ISSN 2219-6838

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»

НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ, ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ

Основано в 2010 году

5/2019

electronic.ruzh.org

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор – к. ю. н., доц. **И. В. Федоров**

д. ю. н., доц. **О. И. Андреева**; д. ю. н., проф. **А. С. Барабаш**; д. ю. н., доц. **Ю. С. Безбородов** (зам. гл. редактора); д. ю. н., проф. **О. В. Болтинова**; д. ю. н., проф. **Л. Ю. Василевская**; д. ю. н., проф. **Д. В. Винницкий**; д. ю. н., проф. **Т. С. Волчецкая**; к. ю. н., доц. **О. Г. Геймур**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Головина**; д. ю. н., проф. **Е. Р. Ергашев**; д. ю. н., проф. **С. К. Загайнова**; д. ю. н., проф. **Т. В. Заметина**; д. ф. н. **О. А. Зигмунт** (ФРГ); д. ю. н., проф. **И. А. Игнатьева**; д. ю. н., проф. **С. В. Кодан**; д. ю. н., проф. **И. Я. Козаченко**; д. ю. н., проф. **Н. В. Козлова**; к. ю. н. **Я. Койстинен** (Финляндия); д. ю. н., проф. **А. Н. Кокотов**; д. ю. н., проф. **В. В. Комарова**; к. ю. н., проф. **Т. В. Кондрашова**; д. ю. н., проф. **П. И. Кононов**; д. ю. н., проф. **Е. В. Кудрявцева**; д. ю. н., проф. **П. У. Кузнецов**; к. ю. н., доц. **А. В. Лисаченко**; к. ю. н., доц. **Т. Е. Логинова**; д. ф. н., проф. **И. П. Малинова**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Марочкин**; д. и. н., проф. **В. П. Мотревич**; д. ю. н., проф. **В. В. Никишин**; д. ю. н., проф. **Д. В. Осинцев**; проф. **П. Поликастро** (Польша); д. ю. н., доц. **С. Б. Поляков**; д. ю. н. проф. **В. Ф. Попондопуло**; к. ю. н., проф. **Р. К. Русинов**; д. ю. н., проф. **П. И. Савицкий**; д. ю. н., проф. **Г. В. Сахнова**; д. ю. н., проф. **Е. В. Смахтин**; д. ю. н., проф. **А. И. Стахов**; д. ю. н., доц. **В. Л. Толстых**; д. ю. н., проф. **А. Трунк** (ФРГ); д. ю. н., проф. **М. Ю. Федорова**; к. ю. н., проф. **С. Д. Хазанов**; проф. **Хуан Даосю** (КНР); д. ю. н., проф. **В. М. Шафиров**; проф. **П. Шокинс** (Бельгия)

EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief – **I. Fedorov** (candidate of legal sciences, assoc. prof.)

O. Andreeva (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **A. Barabash** (doctor of legal sciences, prof.); **Yu. Bezborodov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **O. Boltinova** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Ergashev** (doctor of legal sciences, prof.); **M. Fedorova** (doctor of legal sciences, prof.); **O. G. Geymur** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **S. Golovina** (doctor of legal sciences, prof.); **Huang Daoxiu** (prof.) (China); **I. Ignatieva** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Khazanov** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **S. Kodan** (doctor of legal sciences, prof.); **Ja. Koistinen** (candidate of legal sciences) (Finland); **I. Kozachenko** (doctor of legal sciences, prof.); **N. Kozlova** (doctor of legal sciences, prof.); **A. Kokotov** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Kondrashova** (candidate of legal sciences, prof.); **P. Kononov** (doctor of legal sciences, prof.); **V. Komarova** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Kudryavtseva** (doctor of legal sciences, prof.); **P. Kuznetsov** (doctor of legal sciences, prof.); **A. Lisachenko** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **T. Loginova** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **I. Malinova** (doctor of philosophical sciences, prof.); **S. Marochkin** (doctor of legal sciences, prof.); **V. Motrevitch** (doctor of historical sciences, prof.); **V. Nikishin** (doctor of legal sciences, prof.); **D. Osintsev** (doctor of legal sciences, prof.); **P. Policastro** (prof.) (Poland); **S. Polyakov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **V. Popondopulo** (doctor of legal sciences, prof.); **R. Rusinov** (candidate of legal sciences, prof.); **T. Sakhnova** (doctor of legal sciences, prof.); **P. Savitskiy** (doctor of legal sciences, prof.); **O. Siegmunt** (doctor of philosophy) (Germany); **P. Schoukens** (prof.) (Belgium); **V. Shafirov** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Smakhtin** (doctor of legal sciences, prof.); **A. Stakhov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **V. Tolstykh** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **A. Trunk** (doctor of legal sciences, prof.) (Germany); **L. Vasilevskaya** (doctor of legal sciences, prof.); **D. Vinnitskiy** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Volchetskaya** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Zagaynova** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Zametina** (doctor of legal sciences, prof.)

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207
Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮУ,
редакция «Российского юридического журнала».
Тел./факс (343) 375–54–20.
E-mail: ruzh@usla.ru.
electronic.ruzh.org.
Свидетельство о регистрации ЭЛ № ФС 77-41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции.

Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», допускается только с разрешения редакции

© Уральский государственный юридический университет, 2019

СОДЕРЖАНИЕ

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Сергеев Д. Н. (Екатеринбург) Ответственность за манипуляции с геномом человека (дело Хэ Цзянькуя) 5

Табаринцева-Романова К. М., Бажина М. А. (Екатеринбург) Особенности защиты культурного наследия в итальянских регионах со специальным статутом 14

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Валиуллина И. Ф. (Екатеринбург) Международная защита языковых прав меньшинств в XIX – первой половине XX в. 22

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Барабаш А. С. (Красноярск) Возникновение формулы «презумпция невиновности»: разоблачение некоторых мифов 29

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Новикова Т. В. (Краснодар) Подразумеваемые соглашения о применимом праве: обзор судебной и арбитражной практики 39

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Аникеенко Ю. Б., Новоселова Н. В. (Екатеринбург) О концепции развития административно-деликтного законодательства 50

Гапон Ю. П. (Челябинск), Гапон Р. А. (Москва) Административная ответственность за подделку оттисков дата-штампов в документах на право пересечения государственной границы Российской Федерации 57

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Рогачева М. С., Корешникова Н. Р. (Екатеринбург) Проблемы применения правовых средств выявления нарушений закона в интернет-пространстве 60

ТРУДОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО

Серова А. В. (Екатеринбург) Внедрение цифровых технологий в практику взаимодействия субъектов отношений по трудоустройству у данного работодателя 65

Черненилова Ю. С. (Москва) Специфика заключения и расторжения трудового договора с лицами предпенсионного возраста 72

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Константинов С. И. (Екатеринбург) Штрихи к портрету первого председателя Уральского областного суда Н. В. Жирякова 76

ВАША БИБЛИОТЕКА

Рец. на кн.: *Безбородов Ю. С.* Международно-правовые методы и формы правовой конвергенции. – М.: Проспект, 2018. – 240 с. 86

CONTENTS

COMPARATIVE JURISPRUDENCE

Sergeev D. (Yekaterinburg) Responsibility for human genome manipulations (He Jiankui's case) 5

Tabarintseva-Romanova K., Bazhina M. (Yekaterinburg) Cultural heritage protection features in the Italian regions with a special statute 14

INTERNATIONAL LAW

Valiullina I. (Yekaterinburg) International protection of the language rights of minorities in the 19th – the first half of the 20th century 22

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Barabash A. (Krasnoyarsk) The origin of «presumption of innocence» maxim: some myths debunking 29

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Novikova T. (Krasnodar) Implied choice of law agreements: a review of judicial and arbitral practice 39

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

Anikeenko Yu., Novoselova N. (Yekaterinburg) On the conception of administrative-tort legislation development 50

Gapon Yu. (Chelyabinsk), Gapon R. (Moscow) Administrative responsibility for the falsification of date stamps in documents for the right to cross the Russian Federation state border 57

PROCURACY SUPERVISION

Rogacheva M., Koreshnikova N. (Yekaterinburg) Problems of the use of legal means for detecting violations of law on the Internet 60

LABOUR AND SOCIAL LAW

Serova A. (Yekaterinburg) Introduction of digital technologies in the interaction of subjects of employment relations with a given employer 65

Chernenilova Yu. (Moscow) Specifics of the conclusion and termination of an employment contract with persons of pre-retirement age 72

PAGES OF HISTORY

Konstantinov S. (Yekaterinburg) Sketches from the life of the first president of the Ural Regional Court N. V. Zhiryakov 76

LIBRARY

Review of the book: *Bezborodov Yu. S.* International-law methods and forms of legal convergence. – Moscow: Prospekt, 2018. – 240 p. 86

DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-5-13

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА МАНИПУЛЯЦИИ С ГЕНОМОМ ЧЕЛОВЕКА (ДЕЛО ХЭ ЦЗЯНЬКУЯ)*

Сергеев Данил Назипович
Доцент кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), кандидат юридических наук,
e-mail: dnse@mail.ru

В статье анализируются правовые последствия эксперимента профессора Южного научно-технического университета SUSTech (Шэньчжэнь, КНР) Хэ Цзянькуя. На основе китайских источников рассмотрена возможная уголовно-правовая реакция на первый в истории случай генетической модификации человека. Представители науки уголовного права Китая в целом считают опыт Хэ Цзянькуя противоправным и заслуживающим наказания. При этом они предлагают разную юридическую оценку содеянного: незаконная медицинская деятельность, фальсификация документов или мошенничество. Автор приходит к выводу о неготовности китайского и российского права к реагированию на противоправные деяния в области генетики. Дается оценка общественной опасности разных манипуляций с генами человека. К очевидно общественно опасным манипуляциям автор относит: 1) внесение в геном эмбриона путем применения технологий генной инженерии изменений с последующей имплантацией эмбриона в ситуации, когда родители ребенка не осведомлены о таком вмешательстве и его возможных последствиях; 2) применение генной терапии или иного трансгенеза в отношении человека в случае, если он не осведомлен о характере проводимых манипуляций и их возможных последствиях.

Ключевые слова: криминализация, общественная опасность, генетика, редактирование генома, Хэ Цзянькуй, уголовное право КНР

RESPONSIBILITY FOR HUMAN GENOME MANIPULATIONS (HE JIANKUI'S CASE)

Sergeev Danil
Associate professor, Ural State Law University (Yekaterinburg), candidate of legal sciences,
e-mail: dnse@mail.ru

The article analyses the experiment conducted by He Jiankui, a professor from the Southern University of Science and Technology (Shenzhen, China), and compares major approaches to the first-ever human genetic modifications in terms of criminal law. Criminal-law scientists in China condemned He Jiankui's experiment as illegal and punishable. However, they make different legal assessments of it: an illegal medical practice, a forgery of documents and a fraud. The author concludes that both the Chinese law and the Russian law are not ready to adequately respond to illegal activities in the sphere of genetics. The article makes an assessment of public danger caused by different manipulations with the human genome. According to the author, human genome manipulations of real public danger include: 1) changing the embryo genome by means of gene-editing techniques with further implantation of the embryo in a situation when parents are not aware of such manipulations and their possible consequences; 2) applying genetic therapy or other transgenesis to

* Статья подготовлена в рамках научного проекта, поддержанного грантом РФФИ № 18-29-14028.

В основу статьи легло выступление автора на семинаре П. Сонг «Биомедицинская Одиссея: глобальный квест излечить неизлечимое» (The Hong Kong Anthropology Society, Гонконг, 22 февраля 2019 г.) и на междисциплинарном круглом столе «Генетические исследования. Редактирование генома. Грани уголовно-правового регулирования» (Уральский государственный юридический университет, Екатеринбург, 26–27 марта 2019 г.).

a person who is not aware of the character of such manipulations and their possible consequences.

Key words: criminalization, public danger, genetics, genome editing, He Jiankui, criminal law of China

Развитие молекулярной и синтетической биологии, генетики и комплексных биотехнологий привело к необходимости правовой оценки риска противоправных вмешательств в геном, а также других действий с генетической информацией человека и иных организмов. Технологии редактирования генома человека («направленных мутаций», «генетических ножниц» и т. д.) вышли за пределы научных лабораторий, найдя практическое применение в генной терапии – лечении наследственных заболеваний, разных иммунодефицитов, других неизлечимых болезней, а также формировании невосприимчивости к ряду вирусов. Возможности генной терапии еще недавно сводились к точечному лечению генетических заболеваний, коррекции отдельных неблагоприятных следствий таких заболеваний; при этом не было технологии исправления дефектных генов на уровне всего организма. Однако новая методика использования белка CRISPR/Cas9 дала возможность редактировать нужные участки ДНК с высокой точностью, что позволило предотвратить развитие тяжелых заболеваний при вмешательстве на эмбриональной стадии развития организма[1].

25 ноября 2018 г. профессор Южного научно-технического университета SUSTech (Шэньчжэнь, КНР) Хэ Цзянькуй *(He Jiankui)* на II Международном саммите по редактированию генома человека объявил об успехе проведенных его исследовательской группой экспериментов на эмбрионах мышей и обезьян, человеческих эмбриональных стволовых клетках и человеческих эмбрионах в целях направленного выключения гена CCR5. Данный ген играет ключевую роль в заражении клеток вирусом иммунодефицита человека. Направленное выключение гена было произведено путем встраивания в процессе рекомбинации с помощью ДНК-вектора в хромосому мутации гена CCR5-Δ32. Данная мутация приводит к невозможности присоединения вируса к Т-клетке[2]. Основываясь на уверенности в безопасности использованной для отключения гена методики, группа Хэ генетически отредактировала оплодотворенные человеческие яйцеклетки. Отредактированные эмбрионы были успешно имплантированы, а последующая беременность привела к рождению девочек-близнецов с условными именами Нана и Лулу[3]. Кроме того, Хэ заявил, что на момент саммита протекает еще одна беременность с аналогично генетически отредактированным эмбрионом[4]. Председатель оргкомитета саммита профессор Дэвид Балтимор сразу после выступления Хэ оценил проведенный эксперимент с человеческими зародышами как безответственный и демонстрирующий крах саморегулирования деятельности ученых[5].

Важно отметить, что проведенная Хэ манипуляция не может рассматриваться как научно-техническое открытие. Сама технология CRISPR[6], как и свойства мутации CCR5-Δ32[7], известны уже сравнительно давно. Однако именно Хэ Цзянькуй сделал реальностью рождение генетически модифицированных людей[8]. С появлением на свет

---

[1] *Kenter M. J. H.* Is it time to reform oversight of clinical gene therapy in the EU? // British Journal of Clinical Pharmacology. 2019. Vol. 85. P. 8–10.

[2] *Allers K.*, *Schneider Th.* CCR5Δ32 mutation and HIV infection: basis for curative HIV therapy // Current Opinion in Virology. 2015. Vol. 14. P. 24.

[3] *Park A.* They Will Be Studied for the Rest of Their Lives. How China's Gene-Edited Twins Could Be Forever Changed By Controversial CRISPR Work // Time. 2019. June 17.

[4] Second International Summit on Human Genome Editing: Continuing the Global Discussion Proceedings of a Workshop. P. 2. URL: https://www.nap.edu/read/25343/chapter/1 (дата обращения: 25.03.2019).

[5] Ibid. P. 3.

[6] *Sontheimer E. J.*, *Barrangou R.* The Bacterial Origins of the CRISPR Genome-Editing Revolution // Human Gene Therapy. 2015. Vol. 26. Iss. 7. P. 413–424.

[7] *Galvani A. P.*, *Novembre J.* The Evolutionary History of the CCR5-Delta32 HIV-resistant Mutation // Microbes and Infection. 2005. Vol. 7. Iss. 2. P. 302–309.

[8] *Patra S.*, *Andrew A. A.* Human, Social, and Environmental Impacts of Human Genetic Engineering // Journal of Biomedical Sciences. 2015. Vol. 4. Iss. 2. DOI: 10.4172/2254-609X.

первых таких людей были нарушены казавшиеся незыблемыми принципы проведения генетических исследований и практического использования полученных знаний, сформулированные на Конференции по рекомбинантным технологиям в 1975 г. (выставочный комплекс «Асиломар», г. Монтерей)[1]. Эта конференция была созвана для преодоления моратория на генно-инженерные эксперименты, введенного Комитетом по рекомбинантным молекулам ДНК Национальной академии наук США в июле 1974 г.[2] Мораторий был введен после вывода Комитета о том, что лишь потенциальный, а не доказанный риск технологии служит достаточным основанием для временного прекращения экспериментов с рекомбинантными ДНК[3]. В обмен на разрешение возобновить работы ученые согласились разработать и применять строгие меры безопасности, направленные на недопущение распространения генетически модифицированных организмов вне лабораторий, а также отказаться от практического использования полученных результатов в случае, если отсутствуют сведения о потенциальном риске либо такой информации недостаточно[4]. Ограничения, введенные на конференции, касаются как содержания экспериментов (ученые отказались от проведения некоторых видов опасных экспериментов), так и их процедуры, которая должна обеспечивать изоляцию биологических агентов в зависимости от уровня риска.

Эксперимент Хэ Цзянькуя, пренебрегшего идеей саморегулирования в области генетического модифицирования человека, продемонстрировал устаревание асиломарских принципов генно-инженерной деятельности. Это обстоятельство заставляет обратиться к поиску других способов сдерживания, в том числе лежащих в плоскости уголовно-правового регулирования.

Несмотря на то что Китай признан мировым лидером в области биомедицинских технологий, связанных с генами человека, в КНР отсутствует развитое законодательство в этой сфере[5]. П. Сонг прямо называет неурегулированность биомедицинских исследований фактором развития новых медико-биологических технологий в Китае[6]. Постановление Министерства науки и технологий и Министерства здравоохранения КНР от 24 декабря 2003 г. № 460 утвердило Руководящие этические принципы в области исследования эмбриональных стволовых клеток человека (人胚胎干细胞研究伦理指导原则). Этот акт запретил любые исследования по репродуктивному клонированию (ст. 4), равно как покупку и продажу человеческих гамет, оплодотворенных яйцеклеток, эмбрионов или тканей плода. Для проведения исследований стволовых клеток человека были установлены три специальные нормы. Во-первых, бластоциста, полученная путем оплодотворения *in vitro*, переноса ядра соматической клетки, партеногенеза или генетической модификации, не должна культивироваться в течение более 14 дней с момента оплодотворения или переноса ядра. Во-вторых, бластоцисты человека, полученные указанными способами, не могут быть имплантированы в репродуктивную систему человека или любого другого животного. В-третьих, зародышевые клетки человека не должны сочетаться с зародышевыми клетками других видов (ст. 6).

Однако действующие в КНР нормы не запрещают применение таких технологий в отношении взрослого человека. В частности, для использования технологий генного модифицирования (например, CRISPR-технологии) в отношении совершеннолетнего пациента в Китае необходимо согласие комитета по этике больницы и волеизъявление самого пациента (ст. 8–9 Постановления № 460). В силу сравнительной простоты согласования применения таких технологий в Китае CRISPR-технологии используются чаще, чем во всех странах мира, вместе взятых[7].

Постановление № 460, как и другие нормативные акты КНР, не содержит норм об ответственности за его нарушение, являясь фактически сводом правил профессио-

---

[1] *Кулделл Н., Бернштейн Р., Ингрэм К., Харт К. М.* На пути к синтетической биологии. М., 2019. С. 91.

[2] *Berg P., Baltimore D., Brenner S., Roblin R. O., Singer M. F.* Summary statement of the Asilomar conference on recombinant DNA molecules // Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America. 1975. Vol. 72. P. 1981.

[3] *Кулделл Н. и др.* Указ. соч. С. 91.

[4] *Berg P. et al.* Op. cit. P. 1981.

[5] *Hancock T., Wang Xueqiao.* China set to tighten regulations on gene-editing research // Financial Times. 2019. 25 Jan. URL: https://www.ft.com/content/a464bd9c-f869-11e8-af46-2022a0b02a6c (дата обращения: 25.03.2019).

[6] *Song P.* Biomedical Odysseys. Fetal Cell Experiments from Cyberspace to China. New Jersey, 2017. P. 7–8.

[7] *Hancock T., Wang Xueqiao.* Op. cit.

нальной этики, восходящим к правилам Асиломарской конференции. При этом вследствие особенностей правовой системы КНР ведомственное регулирование по своей юридической силе фактически равно закону[1].

Открытое нарушение Хэ Цзянькуем нормы о запрете имплантации генетически модифицированных эмбрионов доказывает, что отсутствие адекватного правового регулирования и контроля приводит к возникновению конкретного риска модификации гена человека и других экспериментов, задача которых – извлечение прибыли или получение славы. Интересно, что китайское законодательство не только не было готово к контролю за проведением таких исследований, но и к привлечению к ответственности за допускаемые при этом нарушения.

Хэ Цзянькуй, возможно, станет не только первым ученым, создавшим генетически модифицированного человека, но и первым привлеченным к ответственности за это. В настоящее время Хэ Цзянькуй находится под домашним арестом и подвергается уголовному преследованию[2]. В силу традиционной закрытости правоохранительной системы КНР полная информация о предъявленном профессору Хэ обвинении отсутствует, однако по ряду опубликованных в Китае материалов можно сделать предположение о возможной правовой оценке дела.

1. Хэ Цзянькуй может подозреваться в совершении преступления, предусмотренного ст. 336 «Незаконная медицинская практика» УК КНР[3]. В соответствии с данной нормой незаконное занятие врачебной практикой лицами, не получившими статуса профессионального врача, при отягчающих обстоятельствах наказывается лишением свободы на срок до трех лет, арестом или надзором и дополнительно или в качестве самостоятельного наказания – штрафом; то же деяние, причинившее серьезный вред здоровью пациента, наказывается лишением свободы на срок от трех до десяти лет со штрафом; то же деяние, приведшее к смерти пациента, наказывается лишением свободы на срок десять и более лет со штрафом[4].

Согласно Разъяснению Верховного народного суда КНР по отдельным вопросам, касающимся особенностей применения закона при рассмотрении уголовных дел о незаконной медицинской практике № 5, принятому на 1446-м заседании Судебного комитета Верховного народного суда 28 апреля 2008 г. (最高人民法院关于审理非法行医刑事案件具体应用法律若干问题的解释), под незаконной медицинской практикой понимается: 1) занятие медицинской деятельностью лицами, не имеющими соответствующей медицинской квалификации либо получившими эту квалификацию незаконно; 2) занятие медицинской деятельностью в период отзыва сертификата о врачебной практике в соответствии с законом; 3) участие в сельской медицинской деятельности в отсутствие сертификата практики сельского врача; 4) выполнение семейным акушером других медицинских операций, помимо принятия родов. В числе отягчающих обстоятельств названы: 1) легкая дисфункция у пациента и общая дисфункция, вызванная повреждением органов и тканей; 2) распространение или риск передачи и эпидемии инфекционных заболеваний класса А; 3) использование поддельных лекарств, некачественных лекарств или санитарных материалов либо медицинских изделий, которые не соответствуют национальным стандартам, что может создать серьезную угрозу здоровью человека; 4) если лицо ранее дважды наказывалось за незаконную медицинскую практику административным отделом Департамента здравоохранения.

Приведенное официальное судебное толкование не позволяет квалифицировать содеянное Хэ как незаконную медицинскую деятельность. Во-первых, профессор является специалистом в области медицинской генетики. Во-вторых, вмешательство производилось медицинским персоналом в медицинском центре. В-третьих, медицинское вмешательство фактически касалось только применения репродуктивных технологий для вживления эмбриона. Сами манипуляции по редактированию отдельного гена эмбриона медицинским актом не считаются.

---

[1] *Трощинский П. В.* Правовая система Китая. М., 2016. С. 44–45.

[2] *Chen E., Mozur P.* Chinese Scientist Who Claimed to Make Genetically Edited Babies Is Kept Under Guard // New York Times. 2019. 2 Jan.

[3] 庞九林. 贺建奎不是科学家而是罪犯应该立即对其采取强制措施. URL: https://zhuanlan.zhihu.com/p/50991327 (дата обращения: 25.03.2019).

[4] Уголовный кодекс Китая / под ред. А. И. Коробеева и А. И. Чучаева, пер. с кит. Хуан Даосю. М., 2017. С. 152–153.

2. Возможно, Хэ также обвиняется в подделке разрешительных документов комитета по медицинской этике госпиталя, где были имплантированы генетически модифицированные эмбрионы. В соответствии со ст. 7 Инструкции Национальной комиссии по здравоохранению и планированию семьи от 12 октября 2016 г. № 11 «О порядке рассмотрения этических вопросов, связанных с проведением биомедицинских исследований человека» (涉及人的生物医学研究伦理审查办法) одним из условий осуществления биомедицинской деятельности в отношении человека является создание независимого комитета по этике. По мнению китайского юриста Пан Цзюлина[1], если подделка документов использовалась для обмана родителей ребенка и получения денег, то действия Хэ следует квалифицировать как мошенничество (ст. 266 УК КНР). Между тем если в деле Хэ и была фальсификация, то она очевидно была обусловлена необходимостью преодоления существующих ограничений, накладываемых на манипуляции с геномом человеческого эмбриона.

Таким образом, квалификация действий профессора возможна по ст. 280 «Фальсификация документов» УК КНР. В соответствии с указанной нормой фальсификация, переделка, купля-продажа или кража, грабеж, уничтожение официальных документов, удостоверений, печатей государственных органов наказываются лишением свободы на срок до трех лет, арестом, надзором или лишением политических прав со штрафом; те же деяния, совершенные при отягчающих обстоятельствах, наказываются лишением свободы на срок от трех до десяти лет со штрафом.

3. Ряд действий Хэ могут быть квалифицированы как нарушения должностного и административного характера. Так, профессору могут вменять нарушение ст. 33, 35 Инструкции от 12 октября 2016 г. № 11 в части получения информированного согласия пациента на медицинское вмешательство.

Несмотря на существующие варианты квалификации содеянного, в китайском праве отсутствует специальная ответственность за незаконные манипуляции с геномом человека и других организмов. Дело Хэ, по мнению профессора Пекинского университета Ван Юэ, стало водоразделом между этическим и юридическим риском в сфере генетических исследований. Ван Юэ оценивает действия Хэ как угрозу безопасности всего человеческого генофонда, в связи с чем предлагает предусмотреть в уголовном законе ответственность за совершение преступлений с использованием новых технологий. Также он полагает, что одним из факторов, сделавшим возможным преступление Хэ, стало клиническое применение новых медицинских технологий не на основе лицензии, а в упрощенном порядке путем регистрации проекта. Ученый делает вывод о том, что в этой сфере контроль должен только усиливаться. А чтобы контроль был эффективным, необходимо найти баланс между технологической свободой и общественной безопасностью[2].

Профессор Института уголовного права Пекинского педагогического университета Пэн Синьлинь заявил, что проведенное Хэ Цзянькуем генетическое редактирование является научным исследованием. Хотя содеянное им и нарушает нормы медицинской этики, оно необязательно будет оцениваться как преступление. Для признания нарушения этики преступлением, во-первых, должен быть нанесен серьезный социальный вред, а во-вторых, такое деяние должно обладать признаком универсальности (быть опасным «само по себе», без дополнительных условий). Будут ли рожденные дети создавать угрозу обществу? Случай Хэ противоречит медицинской этике, но не обладает признаком универсальности. Пэн также отмечает, что появившиеся сразу после заявления Хэ идеи о внесении изменений в законодательство должны оцениваться рационально и осторожно[3].

Профессор Китайского политико-юридического университета и исполнительный директор Центра правовых исследований в области здравоохранения Се Чжиюн назвал эксперимент профессора Хэ «безумной авантюрой»[4]. Он отметил, что с точки зрения этики, эволюции и воспроизводства человека трудно сказать, какими будут

[1] 庞九林. 同上.

[2] 赵汉斌. 面对“科学狂人”，法律应提前归. URL: http://www.xinhuanet.com/tech/2018-11/28/c_1123777358.htm (дата обращения: 25.03.2019).

[3] 黄海英. 基因编辑婴儿涉及哪些法律问题？专家全面解读. URL: http://www.chinanews.com/gn/2018/11-28/8687126.shtml (дата обращения: 25.03.2019).

[4] 同上.

последствия эксперимента в будущем. Вместе с тем серьезность самой проблемы приводит Се Чжиюна к выводу о необходимости применения наказания в этом деле[1].

Процесс подготовки и принятия поправок в уголовное законодательство Китая довольно длительный и трудоемкий[2]. Поэтому не стоит ждать молниеносной реакции китайского законодателя на события в лаборатории Хэ. Китайский опыт стал примером неготовности правовой системы реагировать на серьезные нарушения правил медицинской и исследовательской этики, пусть даже при условии недоказанности вреда и опасности экспериментов. Российская правовая система также не готова к подобным ситуациям. Как и в Китае, в нашей стране действия по редактированию человеческого эмбриона и последующая его имплантация не образуют состава преступления, даже если родители не осведомлены о факте генетического редактирования плода. Таким образом, генетическое здоровье или, как вслед за международной практикой говорил М. И. Ковалев, «генетическое достоинство человека»[3] в российском уголовном праве не защищается. Возникает ситуация, когда даже в очевидных случаях противоправности вмешательства в геном человека данные деяния не могут быть квалифицированы как преступления.

Дело Хэ Цзянькуя неоднозначно оценивается китайскими юристами с точки зрения противоправности. Действительно, нельзя в рамках общего понимания научного прогресса однозначно приравнять любые манипуляции с геномом к противоправным действиям. Сегодня наука не обладает знаниями о возможном вреде для отдельной личности или человечества той или иной манипуляции. По большому счету, эксперимент Хэ преследует общественно полезную цель создания врожденного иммунитета в отношении ВИЧ-инфекции. В настоящее время также развивается генная терапия, нацеленная на борьбу с неизлечимыми ранее наследственными заболеваниями и пороками. Методы генной терапии применяются в отношении взрослого человека уже сегодня и также являются формой вмешательства в генетическую информацию. По этой причине мы не можем признать общественно опасными все возможные манипуляции с генами человека. Вместе с тем очевидно общественно опасными манипуляциями с геномом представляются: 1) внесение в геном эмбриона путем применения технологий генной инженерии изменений с последующей имплантацией эмбриона в ситуации, когда родители ребенка не осведомлены о характере вмешательства и его возможных последствиях; 2) применение генной терапии или иного трансгенеза в отношении человека в случае, если он не осведомлен о характере применяемых манипуляций и возможных последствиях.

Что касается других манипуляций с геномом человека, то вывод об очевидности их общественной опасности сделать трудно. Безусловно, существуют определенные основания для такой оценки.

Во-первых, масштабное применение технологий генной инженерии может спровоцировать экологические и видовые угрозы.

Во-вторых, поскольку манипуляции с генами осуществляются через модифицирование бактерий и вирусов, возникает опасность появления их более устойчивого типа, который будет невосприимчив к современным методам лечения. Такого рода эксперименты создают угрозу эпидемиологического характера для населения планеты[4].

В-третьих, нет однозначного и всеми признанного научного обоснования того, «куда попадет» имплантируемый в ходе генетической модификации и инженерии ген. Доподлинно неизвестно, заменит ли он мутировавший, дефектный или встанет на место важного и жизненно необходимого. Таким образом, существует риск для здоровья человека.

В-четвертых, сегодня изучено не более 1 % генов человека. Вмешательство в генетический код человека в условиях его слабой изученности с высокой долей вероятно-

[1] 黄海英. 基因编辑婴儿涉及哪些法律问题？专家全面解读.

[2] Подробнее об уголовном законотворчестве в КНР см.: *Сергеев Д. Н.* Законотворчество в системе уголовно-правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 39. С. 125–133.

[3] *Ковалев М. И.* Правовые проблемы защиты жизни, здоровья и генетического достоинства человека. Екатеринбург, 1996. С. 74.

[4] *Patra S. et al.* Op. cit.

сти может привести к ошибкам. Такие ошибки нельзя будет устранить либо они будут трудноустранимы, а также они могут привести к отдаленным последствиям, в том числе у потомков.

В научной литературе описаны примеры опасности нежелательных изменений генов эмбриона. Так, внедрение «предполагаемо улучшенных» генов мышам привело не к улучшению общего иммунитета потомства, а к увеличению вероятности появления различных опухолей в зрелом возрасте. Такие нежелательные эффекты могут оставаться латентными на протяжении нескольких поколений[1]. Существует также риск «просчетов» при вычислении конечного пункта генетической имплементации в хромосомах, в результате которых может наступить обширное нарушение развития организма. Например, внедрение инородного ДНК эмбриону мыши привело к нарушению в развитии глаз, каналов внутреннего уха, а также возникновению аномалий при формировании эпителия ткани, которая отвечает за восприятие запахов[2].

В-пятых, технология модификации человеческого генома создает риск доведения человечества до «геномной идентичности» – состояния, когда каждый *homo sapiens* будет обладать идентичными признаками. Это могут быть как признаки «сверхчеловека», невосприимчивого к большинству болезней, обладающего повышенным интеллектом, улучшенными физическими свойствами, так и признаки, способные развить обратный эффект, нанеся непоправимый ущерб как организму отдельного человека, так и геному человечества в целом.

В-шестых, развитие технологий модификации генома обостряет вопросы этического характера. Методика «одаривания» отдельных представителей человечества отличными от общего лекала генами вызывает множество споров. Не существует сколько-нибудь убедительной медицинской аргументации, оправдывающей применение CRISPR/Cas9 к эмбрионам с целью улучшения когнитивных и физических способностей человека. Именно нетерапевтический контекст использования технологий редактирования генома вызывает множество пока не имеющих решения этических вопросов: как данная технология способна повлиять на отдельные человеческие популяции и в целом на генофонд человечества; насколько возможно и допустимо распространение социального неравенства в контексте ограниченного доступа к генетическим технологиям и др.?[3]

Одних только рассуждений об очевидности или, напротив, неочевидности общественной опасности тех или иных манипуляций с геномом человека недостаточно для создания полноценной генетической юстиции как системы правовых норм и правовых инструментов регулирования действий с геномом человека, других организмов, отдельных генов, эмбрионов, стволовых клеток, а также генетической информацией. Впервые о перспективах возникновения генетической юстиции в российской юридической литературе заговорил М. И. Ковалев в монографии «Правовые проблемы защиты жизни, здоровья и генетического достоинства человека»: «...теоретически наука вплотную подошла к клонажу... Я уверен, что недалек тот день, когда можно будет воспроизводить людей по заданным параметрам, изменять не только геном, но и пол человека»[4]. Эти слова ученого сегодня стали реальностью, общество уже сделало шаг в мир генетических технологий, не имея инструментария защиты генетического достоинства и даже представления об опасности, реальном или потенциальном вреде определенных манипуляций с геномом.

М. И. Ковалев увидел в проблеме определения баланса частных и публичных интересов один из факторов повышения общественной опасности противоправных манипуляций с геномом. В связи с этим ученый предложил не утратившие по сей день актуальности принципы генетической юстиции: 1) несомненный приоритет интересов генофонда перед интересами и правами отдельных граждан; 2) безусловный приоритет прав и интересов будущего человека перед правами и интересами уже

[1] *Newman S. A., Gabor F.* Biological Physics of the Developing Embryo. Cambridge, 2005. P. 318–320. DOI: 10.2277/0521783372.

[2] Ibid.

[3] *Попова О. В.* Технология CRISPR и проблема редактирования человека в дискурсе биоэтики // Тенденции развития науки и образования. 2018. № 42. С. 83–85.

[4] *Ковалев М. И.* Указ. соч. С. 74.

живущих людей, включая родителей; 3) принадлежность всему обществу права на научные открытия, которые могут позволить осуществлять различные манипуляции с генотипом человека[1].

Безусловно, дело Хэ станет катализатором поиска модели регулирования генетических исследований, контроля за их проведением и установления ответственности за противоправные действия с геномом человека, других организмов. Очевидно и то, что уголовное право не должно быть главным средством борьбы с незаконными действиями в области генетики.

Список литературы

Ковалев М. И. Правовые проблемы защиты жизни, здоровья и генетического достоинства человека. Екатеринбург, 1996.

Кулделл Н., *Бернштейн Р.*, *Ингрэм К.*, *Харт К. М.* На пути к синтетической биологии. М., 2019.

Попова О. В. Технология CRISPR и проблема редактирования человека в дискурсе биоэтики // Тенденции развития науки и образования. 2018. № 42.

Сергеев Д. Н. Законотворчество в системе уголовно-правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 39.

Трощинский П. В. Правовая система Китая. М., 2016.

Уголовный кодекс Китая / под ред. А. И. Коробеева и А. И. Чучаева, пер. с кит. Хуан Даосю. М., 2017.

Allers K., *Schneider Th.* CCR5Δ32 mutation and HIV infection: basis for curative HIV therapy // Current Opinion in Virology. 2015. Vol. 14.

Berg P., *Baltimore D.*, *Brenner S.*, *Roblin R. O.*, *Singer M. F.* Summary statement of the Asilomar conference on recombinant DNA molecules // Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America. 1975. Vol. 72.

Chen E., *Mozur P.* Chinese Scientist Who Claimed to Make Genetically Edited Babies Is Kept Under Guard // New York Times. 2019. 2 Jan.

Galvani A. P., *Novembre J.* The Evolutionary History of the CCR5-Delta32 HIV-resistant Mutation // Microbes and Infection. 2005. Vol. 7. Iss. 2.

Hancock T., *Wang Xueqiao.* China set to tighten regulations on gene-editing research // Financial Times. 2019. 25 Jan. URL: https://www.ft.com/content/a464bd9c-f869-11e8-af46-2022a0b02a6c (дата обращения: 25.03.2019).

Kenter M. J. H. Is it time to reform oversight of clinical gene therapy in the EU? // British Journal of Clinical Pharmacology. 2019. Vol. 85.

Newman S. A., *Gabor F.* Biological Physics of the Developing Embryo. Cambridge, 2005. DOI: 10.2277/0521783372.

Park A. They Will Be Studied for the Rest of Their Lives. How China's Gene-Edited Twins Could Be Forever Changed By Controversial CRISPR Work // Time. 2019. June 17.

Patra S., *Andrew A. A.* Human, Social, and Environmental Impacts of Human Genetic Engineering // Journal of Biomedical Sciences. 2015. Vol. 4. Iss. 2. DOI: 10.4172/2254-609X.

Second International Summit on Human Genome Editing: Continuing the Global Discussion Proceedings of a Workshop. URL: https://www.nap.edu/read/25343/chapter/1 (дата обращения: 25.03.2019).

Song P. Biomedical Odysseys. Fetal Cell Experiments from Cyberspace to China. New Jersey, 2017.

Sontheimer E. J., *Barrangou R.* The Bacterial Origins of the CRISPR Genome-Editing Revolution // Human Gene Therapy. 2015. Vol. 26. Iss. 7.

庞九林. 贺建奎不是科学家而是罪犯应该立即对其采取强制措施. URL:https://zhuanlan.zhihu.com/p/50991327 (дата обращения: 25.03.2019).

赵汉斌. 面对“科学狂人”，法律应提前归. URL:http://www.xinhuanet.com/tech/2018-11/28/c_1123777358.htm (дата обращения: 25.03.2019).

黄海英. 基因编辑婴儿涉及哪些法律问题？专家全面解读. URL: http://www.chinapeace.gov.cn/zixun/2018-11/28/content_11495513.htm (дата обращения: 25.03.2019).

References

Allers K., *Schneider Th.* CCR5Δ32 mutation and HIV infection: basis for curative HIV therapy // Current Opinion in Virology. 2015. Vol. 14.

Berg P., *Baltimore D.*, *Brenner S.*, *Roblin R. O.*, *Singer M. F.* Summary statement of the Asilomar conference on recombinant DNA molecules // Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America. 1975. Vol. 72.

Chen E., *Mozur P.* Chinese Scientist Who Claimed to Make Genetically Edited Babies Is Kept Under Guard // New York Times. 2019. 2 Jan.

[1] *Ковалев М. И.* Указ. соч. С. 75–76.

Galvani A. P., *Novembre J.* The Evolutionary History of the CCR5-Delta32 HIV-resistant Mutation // Microbes and Infection. 2005. Vol. 7. Iss. 2.

Hancock T., *Wang Xueqiao.* China set to tighten regulations on gene-editing research // Financial Times. 2019. 25 Jan. URL: https://www.ft.com/content/a464bd9c-f869-11e8-af46-2022a0b02a6c (data obrashcheniya: 25.03.2019).

Kenter M. J. H. Is it time to reform oversight of clinical gene therapy in the EU? // British Journal of Clinical Pharmacology. 2019. Vol. 85.

Kovalev M. I. Pravovye problemy zashchity zhizni, zdorov'ya i geneticheskogo dostoinstva cheloveka. Ekaterinburg, 1996.

Kuldell N., Bernshtein R., Ingrem K., Khart K. M. Na puti k sinteticheskoi biologii. M., 2019.

Newman S. A., *Gabor F.* Biological Physics of the Developing Embryo. Cambridge, 2005. DOI: 10.2277/0521783372.

Park A. They Will Be Studied for the Rest of Their Lives. How China's Gene-Edited Twins Could Be Forever Changed By Controversial CRISPR Work // Time. 2019. June 17.

Patra S., *Andrew A. A.* Human, Social, and Environmental Impacts of Human Genetic Engineering // Journal of Biomedical Sciences. 2015. Vol. 4. Iss. 2. DOI: 10.4172/2254-609X.

Popova O. V. Tekhnologiya CRISPR i problema redaktirovaniya cheloveka v diskurse bioetiki // Tendentsii razvitiya nauki i obrazovaniya. 2018. № 42.

Second International Summit on Human Genome Editing: Continuing the Global Discussion Proceedings of a Workshop. URL: https://www.nap.edu/read/25343/chapter/1 (data obrashcheniya: 25.03.2019).

Sergeev D. N. Zakonotvorchestvo v sisteme ugolovno-pravovogo regulirovaniya // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. 2018. Vyp. 39.

Song P. Biomedical Odysseys. Fetal Cell Experiments from Cyberspace to China. New Jersey, 2017.

Sontheimer E. J., *Barrangou R.* The Bacterial Origins of the CRISPR Genome-Editing Revolution // Human Gene Therapy. 2015. Vol. 26. Iss. 7.

Troshchinskii P. V. Pravovaya sistema Kitaya. M., 2016.

Ugolovnyi kodeks Kitaya / pod red. A. I. Korobeeva i A. I. Chuchaeva, per. s kit. Khuan Daosyu. M., 2017.

庞九林. 贺建奎不是科学家而是罪犯应该立即对其采取强制措施. URL:https://zhuanlan.zhihu.com/p/50991327 (data obrashcheniya: 25.03.2019).

赵汉斌. 面对“科学狂人”，法律应提前归. URL: http://www.xinhuanet.com/tech/2018-11/28/c_1123777358.htm (дата обращения: 25.03.2019).

黄海英. 基因编辑婴儿涉及哪些法律问题？专家全面解读. URL: http://www.chinapeace.gov.cn/zixun/2018-11/28/content_11495513.htm (data obrashcheniya: 25.03.2019).

DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-14-21

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ В ИТАЛЬЯНСКИХ РЕГИОНАХ СО СПЕЦИАЛЬНЫМ СТАТУТОМ

Табаринцева-Романова Ксения Михайловна

Доцент кафедры теории и истории международных отношений Уральского федерального университета им. первого Президента России Б. Н. Ельцина (Екатеринбург), кандидат филологических наук,
e-mail: kmromanova@mail.ru

Бажина Мария Андреевна

Студент Уральского федерального университета им. первого Президента России Б. Н. Ельцина (Екатеринбург),
e-mail: bma1997-09@rambler.ru

Авторы статьи рассматривают культурную политику и обеспечение культурной безопасности сквозь призму деятельности итальянских регионов со специальным статутом (а именно через принятие тех или иных региональных законов и актов, связанных с защитой и охраной культурного наследия). Анализируются региональные и государственные правовые акты, такие как Кодекс культурного наследия и ландшафта от 22 января 2004 г., Региональные нормы в области культурного наследия от 25 сентября 2015 г. и др. В результате анализа выявляются приоритетные сферы сохранения культурного наследия и особенности реализации политики автономных регионов в области защиты культурного и природного наследия.

Ключевые слова: культурная безопасность, культурное наследие, Италия, регионы со специальным статутом

CULTURAL HERITAGE PROTECTION FEATURES IN THE ITALIAN REGIONS WITH A SPECIAL STATUTE

Tabarintseva-Romanova Kseniya

Associate professor, Ural Federal University named after the first President of Russia B. N. Yeltsin (Yekaterinburg), candidate of philological sciences,
e-mail: kmromanova@mail.ru

Bazhina Mariya

Student, Ural Federal University named after the first President of Russia B. N. Yeltsin (Yekaterinburg),
e-mail: bma1997-09@rambler.ru

The authors consider cultural policy and ensuring cultural security through the prism of the activities of the Italian regions with a special statute (namely, through the adoption of certain regional laws and acts related to the protection of cultural heritage). The article analyses regional and state legal acts such as: the Code of Cultural Heritage and Landscape of January 22, 2004, Regional Norms in the Field of Cultural Heritage of September 25, 2015, etc. As a result, the authors identify the priority areas for the preservation of cultural heritage and features of the policy of autonomous regions in the field of cultural and natural heritage protection.

Key words: cultural security, cultural heritage, Italy, regions with a special statute

Со второй половины XX в. международное сообщество приходит к осознанию чрезвычайной важности защиты и поддержания мирового культурного и природного наследия. Ввиду этого принят ряд международных соглашений, которые формируют

концепцию культурного и природного наследия, а также устанавливают нормы поведения государств в этой области. Сегодня основные принципы охраны культурного и природного достояния закреплены в международном праве, а государства в свою очередь принимают их и адаптируют для национального законодательства. В соответствии с международными стандартами специализированные властные структуры разрабатывают политику, программы и планы по защите и охране культурного и природного наследия. В области защиты культурного наследия цель состоит в том, чтобы сохранить и сделать доступными все те элементы, которые в совокупности определяют культуру страны или региона: от языка до литературы, от искусства до естественных пейзажей, от архитектуры до ремесел и т. д. Для достижения этой цели государствам необходимо обеспечивать продвижение и защиту культурного наследия через организацию мероприятий, направленных как на повышение осведомленности населения о наличии тех или иных культурных памятников, так и на проведение семинаров по изучению инновационных методов сохранения культурных объектов.

В последнее время защита культурного наследия рассматривается сквозь призму понятия «культурная безопасность». Данный концепт зародился относительно недавно. Его можно определить как «способность общества сохраняться в его существенном характере в изменяющихся условиях и возможных или реальных угрозах», которая также «связана с охраной культурных ценностей (материальных и нематериальных)»[1]. Кроме того, культурная безопасность включает в себя создание условий для безопасного роста и развития культуры. Концепция культурной безопасности получила широкое распространение благодаря Всеобщей декларации ЮНЕСКО о культурном разнообразии 2001 г., Резолюции ООН 57/249 «Культура и развитие» 2002 г., а также Конвенции об охране нематериального культурного наследия 2003 г.

Италия является лидером по количеству памятников культуры во всем мире, в стране сосредоточено около 40 % мирового наследия (49 культурных объектов[2]). Защита культурного наследия составляет одно из приоритетных направлений культурной политики Итальянского государства.

В Италии существует четыре основные угрозы культурной безопасности, связанные с культурными ценностями и культурным наследием страны: кража культурных ценностей, природные факторы и стихии, деятельность человека, пренебрежение реставрационными работами.

Чтобы противодействовать преступности в археологической и художественной областях, а также в сфере национально-исторического наследия, в 1969 г. была создана специальная команда карабинеров, которая занимается охраной художественного наследия. В 2016 г. Италия подписала соглашение о взаимопонимании с ЮНЕСКО о создании специальной группы экспертов для участия в программе «Вместе во имя наследия» *(Unite4Heritage)*. Италия стала первой страной, в которой была создана группа специалистов *Unite4Heritage*, состоящая из представителей Департамента гражданской защиты Италии и гражданских экспертов, с целью оперативного реагирования на возникающие вызовы в области сохранения и охраны мирового культурного наследия.

В Италии разработка концепции охраны национального культурного наследия началась с принятия закона от 1 июня 1939 г. № 1089 «Об охране предметов, представляющих художественный и творческий интерес». Важным для защиты культурного наследия стало принятие закона от 14 декабря 1974 г. № 657 «Об образовании Министерства культурного наследия и окружающей среды» (в дальнейшем данное Министерство было преобразовано в Министерство культурного наследия, культурной деятельности и туризма, далее – Министерство культурного наследия).

В данной статье сконцентрируемся на рассмотрении региональных законов итальянских регионов со специальным статутом. К таким регионам относятся Сицилия, Сардиния, Трентино-Альто-Адидже, Валле-Д'Аоста и Фриули-Венеция-Джулия. Пер-

[1] *Борисенко О. А.* Культурная безопасность в условиях современной цивилизации (интерпретация китайских исследований) // Гуманитарные научные исследования. 2017. № 7. URL: http://human.snauka.ru/2017/07/24298 (дата обращения: 07.06.2019).

[2] Список объектов Всемирного культурного наследия. URL: http://whc.unesco.org/en/statesparties/it (дата обращения: 07.06.2019).

вым четырем регионам широкая автономия была предоставлена в 1948 г. конституционными законами № 2, 3, 4 и 5, в то время как специальный статут региона Фриули-Венеция-Джулия был принят только в 1963 г. Регион Трентино-Альто-Адидже состоит из двух автономных провинций: Тренто и Больцано. Регион Сицилия получил особый статус еще в 1946 г. в силу королевского указа от 15 мая 1946 г. № 455, и только спустя два года конституционным законом Сицилии была предоставлена более широкая автономия.

Статья 9 Конституции Италии провозглашает, что Республика должна способствовать развитию культуры, научных и технических исследований, а также защищать пейзажи (ландшафты), историческое и художественное наследие всей нации. Согласно ст. 117 государство имеет исключительные полномочия в вопросах защиты окружающей среды, экосистемы и культурного наследия, а в компетенцию регионов входят музеи и библиотеки местного значения, градостроительство, приумножение культурного и природного наследия, поощрение и организация культурных мероприятий[1].

Законодательный декрет от 22 января 2004 г. № 42 «Кодекс культурного наследия и ландшафта»[2] провозглашает, что культурное наследие состоит из культурных объектов и ландшафтных активов; в соответствии со ст. 10 и 11 этого документа культурными ценностями являются художественные, исторические, археологические, этно-антропологические, архивные и библиографические свидетельства жизни цивилизации, народа, населяющего определенную территорию. В Кодексе перечисляются культурные активы, которые подлежат защите для их сохранения и общественного пользования (коллекции музеев, художественных галерей, других галерей, архивы и отдельные документы государства и регионов, библиотечные коллекции и другие объекты, представляющие исторический, художественный или археологический интерес). В п. 2 ст. 53 этого акта говорится о том, что государственные культурные ценности не могут быть отчуждены, переданы в качестве объекта третьему лицу.

В ст. 822 и 824 Гражданского кодекса Италии культурные ценности, принадлежащие государству, регионам и другим территориальным единицам, объявлены государственной собственностью. Так, недвижимые объекты исторического, культурного и художественного наследия являются государственной собственностью независимо от того, находятся ли они на территории обычного региона или автономии[3].

В статутах всех пяти специальных регионов есть раздел о государственном недвижимом имуществе и культурном достоянии, в котором говорится, что все недвижимые государственные культурные ценности, находящиеся на территории автономных регионов, относятся к культурному наследию этих регионов. Объекты ландшафта (леса, карьеры и минеральные и термальные воды, пещеры и торфяные болота) также входят в состав культурного наследия. Во всех статутах обозначены такие функции, как защита и сохранение исторического, художественного и общественного наследия; популяризация культурных учреждений (библиотек, академий, институтов, музеев); проведение художественных, культурных и образовательных мероприятий; градостроительство и землепользование; защита ландшафтов.

В Валле-Д'Аоста защита культурного наследия координируется Главным управлением по культурным активам и культурной деятельности, спорту, торговле, сельскому хозяйству и культурному наследию.

Региональный закон от 7 мая 1990 г. № 28 регулирует перепись и каталогизацию культурных ценностей на территории региона[4]. Действия по переписи и каталогизации координирует Региональное управление по культурному и экологическому наследию, перепись и ведение каталогов также могут быть поручены отдельным специалистам или специализирующимся в данной области частным компаниям. Региональный закон от 10 апреля 1997 г. № 12 «Положения о культурном наследии автономного

[1] Costituzione della Repubblica Italiana // Senato della repubblica: sito ufficiale. URL: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf (дата обращения: 08.06.2019).

[2] Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137. URL: http://www.sardegnaambiente.it/documenti/19_4_20080215150630.pdf (дата обращения: 08.06.2019).

[3] Il codice civile italiano. URL: https://www.studiocataldi.it/codicecivile/ (дата обращения: 08.06.2019).

[4] Censimento e catalogazione dei beni culturali sul territorio regionale. Legge regionale 7 maggio 1990, n. 28. URL: http://www.consiglio.regione.vda.it/app/leggieregolamenti/dettaglio?tipo=L&numero_legge=28%2F90&versione=V%20) (дата обращения: 08.06.2019).

региона Валле-Д'Аоста»[1] закрепляет список ценностей, находящихся на территории региона; разрешает использование недвижимого наследия и государственной собственности на условиях концессий, а движимого – только с разрешения региона и для общественного просвещения.

Региональный закон от 18 ноября 2005 г. № 30 «Положения по защите, сохранению и благоустройству деревень Валле-Д'Аоста»[2] регулирует действия по защите и модернизации культурных и экологических ценностей исторических поселков региона. Статья 1 этого закона предусматривает мероприятия по защите, сохранению и благоустройству, а также возрождению исторических деревень во избежание утраты традиционных ценностей.

К сожалению, на данный момент Валле-Д'Аоста официально не располагает всемирным культурным наследием ЮНЕСКО, но активно стремится пополнить этот список. К примеру, в мае 2018 г. гора Монте Бьянко была выдвинута регионом на получение статуса культурного объекта, обладающего исключительной ценностью.

Фриули-Венеция-Джулия обладает обширной правовой базой по защите культурного наследия. Так, системная каталогизация объектов культурного наследия и окружающей среды Фриули-Венеции-Джулии осуществляется в соответствии с законодательным актом от 21 июля 1971 г. № 27[3]. Акт предусматривает также право региона на содействие и проведение реставрации объектов наследия, археологических исследований. Согласно ст. 5 акта создан Региональный центр по каталогизации и реставрации культурных ценностей Фриули-Венеции-Джулии, а ст. 10 предусматривает создание уже областного Комитета по каталогизации и инвентаризации культурного и экологического наследия региона.

Законодательный декрет от 2 марта 2007 г. № 34 предоставляет автономии право на принятие решений об интеграции и реализации государственных законов в области охраны культурного и ландшафтного наследия. Регион уполномочен осуществлять административные функции в области охраны культурного наследия[4]. В соответствии с этим декретом создается постоянный паритетный Комитет для непрерывного повышения качества охраны культурного наследия Фриули-Венеции-Джулии, который должен состоять из трех руководителей Министерства культурного наследия и трех руководителей областной администрации. Статья 3 предусматривает формирование регионального Института культурного наследия Фриули-Венеции-Джулии.

Интерес представляет также региональный закон от 20 июня 2006 г. № 10 «О создании экомузея Фриули-Венеции-Джулии»[5]. Регион поощряет и регулирует деятельность экомузеев на своей территории ради сохранения исторической памяти, материальной и нематериальной культуры. Экомузей – это музейная форма, которая представляет собой ряд объектов, демонстрирующих природные и культурные достопримечательности региона. Такой тип музея направлен на защиту и охрану однородной с точки зрения экономики, географии и социальной структуры территории, на которой расположены уникальные ландшафты, природные ресурсы и элементы материальных и нематериальных ценностей. Таким образом, экомузеи создаются с целью сохранения предметов повседневной жизни (памятные вещи и инструменты) и произведений фольклора (сказки, песни, потешки и т. д.) и последующей организации экскурсионных маршрутов.

---

[1] Regime dei beni della Regione autonoma Valle d'Aosta. Legge regionale 10 aprile 1997, n. 12. URL: http://www.consiglio.regione.vda.it/app/leggieregolamenti/dettaglio?tipo=L&numero_legge=12%2F97&versione=V%20 (дата обращения: 08.06.2019).

[2] Disposizioni per il sostegno alla tutela, alla conservazione e alla valorizzazione dei borghi in Valle d'Aosta. Legge regionale 18 novembre 2005, n. 30. URL: http://www.consiglio.vda.it/app/leggieregolamenti/dettaglio?pk_lr=3322 (дата обращения: 08.06.2019).

[3] Catalogazione del patrimonio culturale e ambientale del Friuli-Venezia Giulia e istituzione del relativo inventario. Legge regionale 21 luglio 1971, n. 27. URL: http://www.edizionieuropee.it/LAW/HTML/114/fl5_08_001.html (дата обращения: 08.06.2019).

[4] Norme di attuazione dello Statuto speciale della regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, in materia di beni culturali e paesaggistici. Decreto Legislativo 2 marzo 2007, n. 34. URL: http://www.sa-fvg.archivi.beniculturali.it/fileadmin/normativa/d.lgs._2_mar._2007__n._34.pdf (дата обращения: 08.06.2019).

[5] Istituzione degli Ecomusei del Friuli Venezia Giulia. Legge regionale 20 giugno 2006, n. 10. URL: https://lexview-int.regione.fvg.it/FontiNormative/xml/xmllex.aspx?anno=2006&legge=10 (дата обращения: 08.06.2019).

Согласно региональному закону от 25 августа 2006 г. № 18 «О создании фонда археологического, монументального и городского развития Аквилеи и финансировании развития туризма в этом районе»[1] город Аквилеи признается важнейшим объектом культурного наследия для сохранения идентичности региона. Регион совместно с Министерством культурного наследия, муниципалитетом Аквилеи и провинцией Удине содействует созданию фонда для археологического и градостроительного развития Аквилеи.

Деятельность библиотек и музеев региона регулируется законодательным актом от 25 сентября 2015 г. № 23 «Региональные нормы в области культурного наследия»[2]. Согласно акту регион признает развитие культуры в качестве основной цели своей деятельности, а также стратегическим фактором развития местного сообщества. С этой целью регион распространяет знания о культурных активах Фриули-Венеции-Джулии, поощряет деятельность по их сохранению и обеспечивает наилучшие условия для их общественного использования. На регион возлагается обязанность способствовать взаимодействию и сотрудничеству между музеями и другими культурными учреждениями; в этих целях Закон предусматривает создание музейных сетей. Региональная администрация финансово поддерживает программы деятельности музеев и музейных сетей, областная администрация также может внести свой вклад в поддержку музеев. В силу ст. 12 регион поощряет создание и деятельность экомузеев на своей территории и поддерживает их инициативы. Регион способствует сохранению и приумножению исторических, художественных и экологических ценностей как важнейшего компонента его культурного наследия. Библиотеки и архивы, как и музеи, объединены в библиотечные сети и способствуют распространению знаний о территориальной идентичности местного сообщества в мультикультурном аспекте.

Региональный закон от 25 февраля 2016 г. № 2 предусматривает создание регионального органа, который отвечал бы за сохранение, восстановление культурного наследия и управление им, а также проводил бы различные мероприятия, направленные на поддержку словенского меньшинства[3].

Напомним, что регион Трентино-Альто-Адидже разделен на провинции Тренто и Больцано. В автономной провинции Тренто деятельность по защите, сохранению, исследованию и приумножению культурного наследия осуществляется Главным управлением культурного наследия. Провинциальный закон Тренто от 17 февраля 2003 г. № 1 «Новые положения в области культурных ценностей»[4] определяет, что все историко-художественные ценности, археологическое, архитектурное наследие, библиотечные и архивные активы подлежат охране, в отношении них применяются технические регламенты по реставрации и репродукции; закон также предусматривает создание Трентинского археологического музея, определяет порядок финансирования мероприятий по обеспечению сохранности культурного наследия. Согласно ст. 3 защите подлежат культурные ценности, представляющие религиозный интерес и принадлежащие церковным органам и учреждениям.

Провинциальный закон от 3 октября 2007 г. № 15 «Регламент культурной деятельности»[5] рассматривает культуру провинции Тренто как стратегический фактор развития экономики, инструмент устойчивого развития общества. Статья 3 определяет принципы политики в области культуры, на которые необходимо опираться при составлении программ культурной деятельности. Функционирование библиотечной си-

[1] Istituzione della Fondazione per la valorizzazione archeologica, monumentale e urbana di Aquileia e finanziamenti per lo sviluppo turistico dell'area. Legge regionale 25 agosto 2006, n. 18. URL: https://lexview-int.regione.fvg.it/FontiNormative/xml/xmllex.aspx?anno=2006&legge=18 (дата обращения: 08.06.2019).

[2] Norme regionali in materia di beni culturali. Legge regionale 25 settembre 2015, n. 23. URL: http://lexview-int.regione.fvg.it/FontiNormative/xml/xmlLex.aspx?anno=2015&legge=23&lista=0&fx=lex (дата обращения: 08.06.2019).

[3] Istituzione dell'Ente regionale per il patrimonio culturale della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia. Legge regionale 25 febbraio 2016, n. 2. URL: https://lexview-int.regione.fvg.it/FontiNormative/xml/xmllex.aspx?anno=2016&legge=2 (дата обращения: 08.06.2019).

[4] Nuove disposizioni in materia di beni culturali. Legge provinciale 17 febbraio 2003, n. 1. URL: https://www.consiglio.provincia.tn.it/leggi-e-archivi/codice-provinciale/Pages/legge.aspx?uid=9627 (дата обращения: 08.06.2019).

[5] Disciplina delle attività culturali. Legge provinciale 3 ottobre 2007, n. 15. URL: https://www.consiglio.provincia.tn.it/leggi-e-archivi/codice-provinciale/Pages/legge.aspx?uid=17027 (дата обращения: 08.06.2019).

стемы Тренто и каталогизация объектов культурного наследия координируются провинцией. Экомузеи также признаются инструментом местного развития (ст. 20).

Провинциальный закон от 21 января 1987 г. № 2 «Правила управления имуществом автономной провинции Больцано»[1] закрепляет нормы по инвентаризации и оценке культурных ценностей; способы и методы получения их в пользование.

По закону автономная провинция Больцано обязана участвовать в создании фонда, связанного с признанием Доломитовых гор в качестве природного актива ЮНЕСКО. Из-за своей красоты, уникальности ландшафта и геологических особенностей Доломиты попали в список объектов всемирного наследия ЮНЕСКО.

Сардиния – регион, обладающий огромным количеством культурных ценностей. На ее территории сохранились следы существования нурагической цивилизации. Археологические раскопки Су Нуракси ди Барумини представляют собой один из объектов всемирного наследия.

Региональный закон от 9 июня 1994 г. № 29 «Правила восстановления, инвентаризации и приумножения промышленного наследия Сардинии»[2] способствует охране, защите, восстановлению промышленных установок и оборудования, используемых на данной территории, и других свидетельств материальной культуры, которые имеют отношение к истории поселений.

Региональным законом от 20 сентября 2006 г. № 14 устанавливаются нормы в области культурных ценностей, институтов и культурных мест[3]. Автономный регион Сардиния защищает, приумножает и использует материальное и нематериальное культурное наследие как фактор социального и экономического роста и важную составляющую цивилизации и самобытности сардов, а также свидетельство специфики этого народа в контексте культуры Средиземноморья и Европы. Целями региона названы интеграция функций и задач по защите культурного наследия, организация региональной системы учреждений культуры, а также контроль за их деятельностью. В задачи региона входят продвижение современного искусства, поддержка научных исследований и экспериментов в области искусства. Статьи 4–7 закона подробно описывают функции региона, провинций и муниципалитетов.

Согласно ст. 9 закона к музеям приравниваются археологические памятники, монументальные комплексы, экомузеи и объекты природы, находящиеся как в государственной собственности, так и частной. Музейная система Сардинии направлена на то, чтобы ознакомить граждан со свидетельствами материальной и нематериальной культуры региона. Параллельно с музейной системой существует библиотечная система Сардинии, в которую входят библиотеки региона и региональных органов власти, библиотеки учреждений, исторические архивы местных органов власти. Закон № 14 также предусматривает создание информационной системы культурного наследия Сардинии, включая каталоги археологических, художественных, исторических и этноантропологических ценностей, книг и документов, а также портал культурного наследия Сардинии (ст. 18). Статьи 20 и 21 регламентируют финансирование деятельности культурных учреждений, имеющих особое значение для региона.

Региональный закон от 6 декабря 2006 г. № 18 «Правила зрелищно-развлекательной деятельности на Сардинии»[4] способствует защите, совершенствованию и росту количества развлекательных мероприятий как фактора художественного самовыражения и как важного компонента сохранения культуры и идентичности сардов.

На территории Сицилии действует региональный Департамент культурного наследия и сицилийской идентичности, в его задачи входят защита, реставрация, использование и приумножение культурного наследия (архитектурного, археологического,

[1] Norme per l'amministrazione del patrimonio della Provincia autonoma di Bolzano. Legge provinciale 21 gennaio 1987, n. 2. URL: http://lexbrowser.provinz.bz.it/doc/it/lp-1987-2/legge_provinciale_21_gennaio_1987_n_2.aspx (дата обращения: 08.06.2019).

[2] Norme per il recupero e la valorizzazione del patrimonio archeologico – industriale della Sardegna. Legge Regionale 9 giugno 1994, n. 29. URL: http://www.regione.sardegna.it/j/v/86?v=9&c=72&s=1&file=1994029 (дата обращения: 08.06.2019).

[3] Norme in materia di beni culturali, istituti e luoghi della cultura. Legge regionale 20 settembre 2006, n. 14. URL: http://www.regione.sardegna.it/j/v/80?v=2&t=1&c=2133&s=29284 (дата обращения: 08.06.2019).

[4] Disciplina delle attività di spettacolo in Sardegna. Legge regionale 6 dicembre 2006, n. 18. URL: https://www.regione.sardegna.it/j/v/80?s=36255&v=2&c=2133&t=1 (дата обращения: 08.06.2019).

исторического, современного, библиографического, художественного и этноантропологического); каталогизация объектов культурного наследия; защита и территориальное планирование ландшафта; контроль и надзор местных органов.

На территории действует региональный закон от 1 августа 1977 г. № 80 «Правила охраны, приумножения и общественного использования культурных и экологических ценностей на территории Сицилийского региона»[1]. Сицилийский регион в целях приумножения культурно-исторического наследия острова и более широкого использования культурных и экологических ценностей и любого другого имущества, которое может выступать свидетельством сицилийской цивилизации, обеспечивает их защиту и поощряет проведение социальных и культурных мероприятий. Закон предусматривает создание Регионального совета по культурному и экологическому наследию, который в основном выполняет консультативные, инициативные и образовательные функции во исполнение данного закона (ст. 4); создание Главного управления культурного наследия и окружающей среды; создание региональных библиотек (библиотеки Палермо, Катании и Мессины), регионального музея, художественной галереи.

Региональный закон от 7 ноября 1980 г. № 116 регулирует деятельность Управления культурного наследия на Сицилии, определяет его структуру и состав[2].

Региональный закон от 3 ноября 2000 г. № 20 предусматривает создание системы археологических парков на Сицилии, в частности археологического и ландшафтного парка Долины храмов в Агридженто[3]. Этот закон направлен на защиту и приумножение археологического, экологического и ландшафтного наследия Долины храмов. Парк разделяется на три зоны: археологическую, природно-ландшафтную и оборудованную; в ст. 3–5 сказано, что включает в себя каждая зона, какие работы там можно проводить, а какие нет. Кроме того, закон предусматривает создание совета парка – органа контроля, который будет следить за парком Долины храмов и обеспечивать его работу в соответствии с целями и задачами, изложенными в законе. Согласно ст. 20 формируется система археологических парков для сохранения и защиты регионального археологического наследия, а также для обеспечения более удобных условий его использования в научных, социальных, экономических и туристических целях.

Статья 28 регионального закона от 29 декабря 2003 г. № 21 «Положения о финансировании, бухгалтерском учете и доходах»[4] учреждает Главное управление по морям, в обязанности которого входят исследование, перепись, охрана, развитие и использование археологического подводного наследия. Согласно закону все находки после обнаружения и полного изучения передаются музейным институтам.

Региональный закон от 2 июня 2014 г. № 16 «О создании экомузея Сицилии» поощряет и регулирует создание и деятельность экомузеев в регионе с целью укрепления исторической памяти, традиций, материальной и нематериальной культуры. Самыми известными экомузеями на территории Сицилии являются экомузеи Бушеми и Мадоние. Сицилия обладает рекордным количеством объектов, зарегистрированных в списке ЮНЕСКО (семь объектов материального наследия, два объекта нематериального наследия и два геопарка: парк Мадоние и парк Рокка-ди-Черере).

Таким образом, каждая автономия опирается на четыре вида правовых документов, регулирующих действия регионов в сфере культуры: 1) Конституция Италии, наделяющая автономии правом на защиту и приумножение культурных ценностей, исторических, художественных и ландшафтных; 2) Кодекс культурного наследия и ландшафта 2004 г., который регулирует действия в отношении исторической, художественной

[1] Norme per la tutela, la valorizzazione e l'uso sociale dei beni culturali ed ambientali nel territorio della Regione Siciliana. Legge regionale 1 agosto 1977, n. 80. URL: http://www.regione.sicilia.it/bbccaa/dirbenicult/normativa/LeggiRegionali/LR1agosto1977n80.htm (дата обращения: 08.06.2019).

[2] Norme sulla struttura, il funzionamento e l'organico del personale dell'Amministrazione dei beni culturali in Sicilia. Legge regionale 7 novembre 1980, n. 116. URL: http://www.regione.sicilia.it/beniculturali/dirbenicult/normativa/leggiregionali/LR7novembre1980n116.htm (дата обращения: 08.06.2019).

[3] Istituzione del Parco archeologico e paesaggistico della Valle dei Templi di Agrigento. Norme sull'istituzione del sistema dei parchi archeologici in Sicilia. Legge regionale 3 novembre 2000, n. 20. URL: http://www.regione.sicilia.it/bbccaa/Dirbenicult/normativa/LeggiRegionali/LR3novembre2000n20.htm (дата обращения: 08.06.2019).

[4] Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2004. Legge regionale 29 dicembre 2003, n. 21. URL: http://www.regione.sicilia.it/presidenza/contrstrat/attuazione/Leggi%20regionali/29-12-03%20n.%2021.htm (дата обращения: 08.06.2019).

и культурной собственности и причисляет к культурным активам все, что имеет культурный интерес и так или иначе отражает специфику итальянской культуры; 3) статуты автономий, которые предусматривают функции по охране и сохранению культурного наследия; 4) региональные акты Сицилии, Сардинии, Трентино-Альто-Адидже, Валле-Д'Аоста и Фриули-Венеции-Джулии.

Автономии создают фонды культурного наследия, проводят каталогизацию объектов культурного наследия, создают экомузеи, поощряют деятельность музеев и библиотек и образуют региональные органы, ответственные за охрану и приумножение культурного наследия, в том числе признанное мировым. Кроме того, автономии опираются на международные договоры, соглашения и декларации по развитию культурного наследия, например Гаагскую конвенцию о защите культурных ценностей 1954 г., Конвенцию ЮНЕСКО об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г., Конвенцию ЮНЕСКО по защите нематериального культурного наследия и т. д. Специальные регионы Италии имеют обширную правовую базу по защите культуры, и с каждым годом она расширяется, обеспечивая сохранение культурной идентичности.

Список литературы

Борисенко О. А. Культурная безопасность в условиях современной цивилизации (интерпретация китайских исследований) // Гуманитарные научные исследования. 2017. № 7. URL: http://human.snauka.ru/2017/07/24298 (дата обращения: 07.06.2019).

References

Borisenko O. A. Kul'turnaya bezopasnost' v usloviyakh sovremennoi tsivilizatsii (interpretatsiya kitaiskikh issledovanii) // Gumanitarnye nauchnye issledovaniya. 2017. № 7. URL: http://human.snauka.ru/2017/07/24298 (data obrashcheniya: 07.06.2019).

DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-22-28

МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА ЯЗЫКОВЫХ ПРАВ МЕНЬШИНСТВ В XIX – ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XX в.

Валиуллина Иляна Фаритовна
Аспирант кафедры международного и европейского права
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: elyana-valiulina@mail.ru

В статье рассматриваются нормативно-правовые усилия государств в обеспечении защиты прав национальных меньшинств. Основное внимание уделяется роли Лиги Наций и заключенных под ее эгидой договоров о меньшинствах с Польшей (1919 г.), Чехословакией (1919 г.), Сербо-хорвато-словенским государством (1919 г.), Румынией (1919 г.) и Грецией (1920 г.), а также мирных договоров, составляющих основу Версальско-Вашингтонской системы международных отношений в Европе в 1919–1922 гг. (Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией 1919 г., Сен-Жерменский мирный договор 1919 г., Нейиский мирный договор 1919 г., Трианонский мирный договор 1920 г., Севрский мирный договор 1920 г.). Оценивается вклад Постоянной палаты международного правосудия в обеспечение защиты прав меньшинств (дело о правах меньшинств в Верхней Силезии, дело о школах для меньшинств в Албании, дело о выселении немецких меньшинств в Польше).

Ключевые слова: языковая политика, Лига Наций, языковые меньшинства, национальные меньшинства, язык меньшинств, региональные языки, мирные договоры, договоры о меньшинствах

INTERNATIONAL PROTECTION OF THE LANGUAGE RIGHTS OF MINORITIES IN THE 19th – THE FIRST HALF OF THE 20th CENTURY

Valiullina Ilyana
Post-graduate student, Ural State Law University (Yekaterinburg), e-mail: elyana-valiulina@mail.ru

The article discusses regulatory efforts of states to protect the rights of national minorities. The focus is on the role of the League of Nations and the treaties on minorities concluded with Poland (1919), Czechoslovakia (1919), the Serbo-Croat-Slovenian state (1919), Romania (1919) and Greece (1920), as well as the peace treaties that formed the basis of the Versailles-Washington system of international relations in Europe in 1919–1922 (the 1919 Peace Treaty between the Allied and United Powers and Germany, the 1919 Saint-Germain Peace Treaty, the 1919 Neisk Peace Treaty, the 1920 Trianon Peace Treaty, the 1920 Sevres Peace Treaty). The contribution of the Permanent Court of International Justice to the protection of minority rights is noted (the case of minority rights in Upper Silesia, the case of minority schools in Albania, the case of eviction of German minorities in Poland).

Key words: language policy, League of Nations, linguistic minorities, national minorities, minority language, regional languages, peace treaties, minority treaties

Впервые о защите языковых прав меньшинств заговорили на конгрессах XIX в. Целью Венского конгресса, проходившего с сентября 1814 г. по июнь 1815 г., было восстановление мира после наполеоновских войн. Страны-участники потребовали, чтобы вновь созданные Объединенные Нидерланды уважали свободу вероисповедания и гарантировали равенство прав всех граждан.

Аналогичные положения были включены в иные международные документы. Например, в ст. 1 Заключительного акта Венского конгресса провозглашалось право поляков как российских подданных иметь народных представителей и создавать наци-

онально-государственные учреждения. Как полагает М. В. Вишняк, в обозначенном контексте национальным меньшинствам предоставлялось право на защиту самобытности[1]. Российская империя сыграла большую роль в решении польского вопроса. Император Александр I выступал с наиболее благоприятными для поляков проектами и в результате добился создания на части территории Княжества Варшавского государства, получившего польское имя и ставшего автономной частью Российской империи с собственным двухпалатным сеймом, с польской администрацией и национальной армией, с государственным польским языком[2].

В Сан-Стефанском мирном договоре 1878 г. содержатся положения, касающиеся защиты национальных меньшинств. В соответствии с данным договором русско-турецкая комиссия должна была учитывать «начала народности большинства пограничных жителей». Румынским подданным гарантировались все права, которыми обладали подданные других европейских держав (ст. 5). Что касается болгарского населения, перемешанного с турецким, греческим, валашским (куце-влахи) или другими народами, то при разработке органического устава должное внимание уделялось их правам и потребностям (ст. 7).

Результатами второго Берлинского конгресса 1878 г. стали: подтверждение права наций на самоопределение, предоставление независимости Болгарии, Сербии, Черногории, Румынии, пересмотр положений Сан-Стефанского договора. Как писал американский правовед Х. Ханнум, с конца XIX в. право наций на самоопределение сочетало в себе, с одной стороны, понятия «нация», «язык», «культура», с другой – «государственность»[3].

В конце Первой мировой войны государства приступили к созданию первой международной организации по поддержанию мира и безопасности. 10 января 1919 г. была создана Лига Наций. В послевоенный период произошли значительные территориальные изменения: создавались новые государства, например Чехословакия, воссоздавались ранее существовавшие, например Польша. Люди, которые составляли большинство населения одного государства, теперь оказались меньшинством в другом государстве (например, венгры в Чехословакии и Румынии, немцы в Западной Польше). На Парижской мирной конференции 1919 г. главные союзные и ассоциированные державы потребовали, чтобы каждая из стран Восточной Европы подписала договор о меньшинствах. По итогам конференции был создан Комитет по новым государствам и защите меньшинств[4] и началась подготовка текстов мирных договоров с Германией, Австрией, Болгарией и Османской Империей.

Первый договор о меньшинствах был заключен с Польшей 28 июня 1919 г. Он стал образцом для остальных стран. Статья 2 Договора о меньшинствах между основными союзными и ассоциированными державами и Польшей гарантировала равную свободу и защиту для всех независимо от национальности, языка, расы, религии. Договором запрещались ограничения на свободное использование любым польским гражданином какого-либо языка в личных сношениях, торговле, религии, прессе или публикациях любого рода либо на публичных собраниях. Независимо от установления правительством Польши какого-либо официального языка, польским гражданам, которые не владели польским языком, предоставлялись надлежащие возможности для использования своего языка в устной или письменной формах в суде (ст. 7). Национальным меньшинствам были предоставлены: право использовать в школах любой язык по своему усмотрению (ст. 8), право на создание государственных школ для языковых меньшинств, когда демография района оправдывала создание таких школ (ст. 9). Гарантом договора выступала Лига Наций, решение Лиги имело обязательную силу для польского правительства (ст. 13). Любое меньшинство могло подать жалобу в Лигу Наций.

---

[1] *Вишняк М. В.* Право меньшинств. Париж, 1926. С. 15.

[2] *Филатова Н. М.* Польский политический либерализм в 1815–1820 гг. // Из истории общественной мысли народов Центральной и Восточной Европы (конец XVIII – 70-е годы XIX в.) / отв. ред. С. М. Фалькович. М., 1995. С. 51; Внешняя политика России XIX и начала XX века: документы Рос. м-ва иностр. дел. М., 1972. Т. 8. С. 145–147.

[3] *Hannum H.* Autonomy, sovereignty, and self-determination: the accommodation of conflicting rights. Philadelphia, 1994. P. 46.

[4] *Janowsky O. I.* The Jews and minority rights (1898–1919). N. Y., 1933. P. 342.

Австрия, Чехословакия, Югославия, Греция, Румыния, Болгария, Венгрия и Турция подписали аналогичные договоры в течение последующих четырех лет.

Э. Чазар выделяет следующие категории заключенных в рамках Лиги Наций договоров, которые содержали положения, касающиеся меньшинств:

1) специальные договоры о меньшинствах, подписанные на мирной конференции в Париже (договоры с Польшей 1919 г., Чехословакией 1919 г., Сербо-хорвато-словенским государством 1919 г., Румынией 1919 г., Грецией 1920 г.);

2) общие договоры о мире, которые содержат отдельные главы, посвященные вопросу меньшинств (договоры с Германией 1919 г., Австрией 1919 г., Болгарией 1919 г., Венгрией 1920 г., Османской империей 1920 г.);

3) иные договоры, которые содержат главы, посвященные вопросу меньшинств (Польско-Данцигская конвенция 1920 г., Германо-польская конвенция о Верхней Силезии 1922 г., Конвенция о Мемеле 1924 г.);

4) декларации, провозглашенные на Совете Лиги Наций Албанией в 1921 г., Финляндией (о меньшинствах на Аландских островах) в 1921 г., Литвой в 1922 г., Латвией в 1923 г., Эстонией в 1923 г. и Ираком в 1932 г.[1]

Говоря о положительных сторонах специальных договоров о меньшинствах, можно отметить, что, во-первых, обязательства государств Восточной Европы в отношении прав национальных меньшинств, в том числе языковых, имели преимущественный характер перед нормами любых национальных нормативных правовых актов[2] (что закреплено, например, в ст. 1 Договора о меньшинствах с Польшей). Во-вторых, Лига Наций выступала гарантом выполнения условий договора о меньшинствах и ее решения были обязательными (например, ст. 13 Договора о меньшинствах с Польшей). В-третьих, юрисдикция Лиги Наций была общей для всех договоров о меньшинствах (например, ст. 12 Договора о меньшинствах с Польшей). В-четвертых, в договорах нашло отражение равноправие меньшинств в вопросе национальной культуры (например, ст. 7–8, 20 Договора о меньшинствах с Польшей).

Стоит обратить внимание и на отрицательные стороны указанных договоров. Во-первых, в них использовались неясные формулировки. Например, в соответствии со ст. 7 Договора о меньшинствах с Польшей польским гражданам, не владеющим польским языком, предоставлялись надлежащие возможности для использования своего языка в устной или письменной форме в судах. Что подразумевалось под надлежащими возможностями? Вправе ли были меньшинства выступать на своем языке или требовать переводчика в случае невладения официальным языком? Во-вторых, под меньшинством понимались конкретные индивиды, а не группа лиц (ст. 8 Договора о меньшинствах с Польшей). Как отмечал С. Ф. Кечекьян, существовали отдельно взятый индивид, его права и интересы, связанные с его особым национальным происхождением, языком или религией[3]. В-третьих, отсутствовали критерии принадлежности лица к определенному языковому, национальному меньшинству. В статьях договоров о меньшинствах идет речь о всех жителях стран Восточной Европы, в том числе собственных гражданах, гражданах Венгрии, Германии, Австрии, а также гражданах, относящихся к расовым, религиозным и языковым меньшинствам.

Общие договоры о мире составляли основу Версальско-Вашингтонской системы международных отношений в Европе в 1919–1922 гг. К ним относятся договоры между союзными и объединившимися державами и Германией 1919 г., с Австрией (Сен-Жерменский мирный договор 1919 г.), Болгарией (Нейиский мирный договор 1919 г.), Венгрией (Трианонский мирный договор 1920 г.), Османской империей (Севрский мирный договор 1920 г.).

Анализ данных договоров позволил выделить следующие основные положения, касающиеся прав меньшинств:

1) обязательство государств включить в договор с главными союзными и объединившимися державами положения для защиты интересов жителей, отличающихся от большинства населения по расе, языку, религии (ст. 46 Нейиского мирного договора,

[1] *Chaszar E.* The international problem of national minorities. Toronto, 1999. P. 57–58.

[2] *Абашидзе А. Х.* Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. М., 1996. С. 45.

[3] *Кечекьян С. Ф.* Международно-правовая защита национальных меньшинств. Баку, 1929. С. 40.

ст. 51, 57, 60 Сен-Жерменского мирного договора, ст. 44, 47 Трианонского мирного договора, ст. 86, 93 Севрского мирного договора и Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Германией);

2) обязательство обеспечить полную и всестороннюю защиту жизни и свободы всех жителей без различия по признакам рождения, национальности, языка, расы или религии (ст. 50 Нейиского мирного договора, ст. 63 Сен-Жерменского мирного договора, ст. 55 Трианонского мирного договора, ст. 141 Севрского мирного договора);

3) отсутствие ограничений на свободное использование любым гражданином любого языка (в личных сношениях, торговле, религии, прессе или публикациях любого рода или на публичных собраниях), а также предоставление гражданам, не владеющим официальным языком, надлежащей возможности для использования родного языка в устной и письменной формах в судах (ст. 53 Нейиского мирного договора, ст. 66 Сен-Жерменского мирного договора, ст. 58 Трианонского мирного договора, ст. 145 Севрского мирного договора);

4) предоставление гражданам, которые принадлежат к расовым, религиозным или языковым меньшинствам, такого же режима и гарантий, как и другим гражданам (в частности, права на создание, управление благотворительными, религиозными и социальными учреждениями, школами и другими учебными заведениями с правом свободного использования родного языка) (ст. 54 Нейиского мирного договора, ст. 67 Сен-Жерменского мирного договора, ст. 58 Трианонского мирного договора, ст. 147 Севрского мирного договора);

5) предоставление меньшинствам справедливой доли в использовании сумм, выделенных из государственных средств в рамках государственного, муниципального или других бюджетов, на образовательные, религиозные или благотворительные цели в городах и районах, где значительная доля граждан принадлежит к расовым, религиозным или языковым меньшинствам; обеспечение в рамках государственной системы образования надлежащих средств для того, чтобы в начальных школах обучение детей велось на их родном языке (ст. 55 Нейиского мирного договора, ст. 68 Сен-Жерменского мирного договора, ст. 59 Трианонского мирного договора, ст. 147 Севрского мирного договора).

Дополнил и детализировал Версальский порядок Рижский мирный договор 1921 г. В соответствии с п. 1 ст. 7 договора Польша обязывалась предоставлять лицам русской, украинской и белорусской национальностей, находящимся в Польше, все права, обеспечивающие свободное развитие языка на основе равноправия национальностей. Лица русской, украинской и белорусской национальностей в Польше имели право культивировать свой родной язык, организовывать и поддерживать свои школы, развивать свою культуру и создавать с этой целью общества и союзы. Этими же правами в пределах внутреннего законодательства могли пользоваться лица польской национальности, находящиеся в РСФСР, УССР, БССР.

Документом, зафиксировавшим права меньшинств, является и Лозаннский мирный договор 1923 г. между Турцией и союзниками. В данном договоре содержатся положения, направленные на защиту немусульманских меньшинств, аналогичные положениям мирных договоров Версальско-Вашингтонской системы международных отношений, но имеющие цель восстановить мир между Британской империей, Францией, Италией, Японией, Грецией, Румынией и Сербско-хорватско-словенским государством и Турцией.

Защите меньшинств посвящен разд. 3 данного договора (ст. 37–45). В соответствии со ст. 40 меньшинствам гарантировались следующие права: право на свободное использование собственного языка, право на создание за свой счет благотворительных, религиозных или социальных учреждений, школ и других учебных и образовательных учреждений и руководство ими. Правительство Турции обязывалось предоставлять надлежащие средства для того, чтобы в начальных школах для детей немусульманских граждан и турецких граждан, принадлежащих к немусульманским меньшинствам, обучение велось на их родном языке.

Важную роль в защите языковых прав меньшинств сыграла Постоянная палата международного правосудия. В данную палату Советом Лиги Наций было передано несколько дел, касающихся защиты языковых прав меньшинств, для вынесения консультативных заключений.

В деле по правам меньшинств в Верхней Силезии немецкие общины хотели получить право на создание школ. В 1923–1924 гг. они направили свои петиции в Лигу Наций. В соответствии со ст. 147 и 148 Германско-польской конвенции о Верхней Силезии 1922 г. Совет обязывался рассматривать как индивидуальные, так и коллективные петиции. Сначала петиции должны были подаваться в Управление по делам меньшинств и президенту смешанных комиссий Верхней Силезии. Кроме того, такая петиция не могла быть предметом проверки, давления или каких-либо препятствий со стороны властей. Польское правительство было обеспокоено количеством польских семей, которые хотели отдать своих детей в немецкие школы, и ввело новые правила для тех, кто мог посещать подобные школы. Поводом для обращения в Лигу Наций стало отклонение Польским правительством 7114 петиций. Представитель Лиги Наций распорядился о том, чтобы 6512 учащихся были приняты в немецкие школы, но Польское правительство отказалось выполнить это распоряжение, что вызвало поток апелляций с обеих сторон[1]. В консультативном заключении по правам меньшинств в Верхней Силезии Постоянная палата международного правосудия признала право каждого гражданина свободно заявлять о своей принадлежности к расовому, языковому или религиозному меньшинству в соответствии со своей совестью и своей личной ответственностью и выбирать язык ребенка, за образование которого он несет юридическую ответственность[2].

В консультативном заключении по делу о школах для меньшинств в Албании Постоянная палата международного правосудия сослалась на Албанскую декларацию 1921 г., ст. 5 которой предусматривает, что «албанские граждане, принадлежащие к расовым, религиозным или языковым меньшинствам, будут пользоваться таким же режимом и гарантиями, как и другие албанские граждане. В частности, они имеют равное право создавать, управлять благотворительными, религиозными и социальными учреждениями, школами и другими учебными заведениями за свой счет, а также использовать собственный язык и следовать собственным религиозным убеждениям». На примере школы меньшинств в Албании Постоянная палата международного правосудия отметила, что идея, лежащая в основе договоров о защите меньшинств, заключается в том, чтобы обеспечить национальным меньшинствам возможность мирного проживания вместе с основным населением государства, в то же время сохраняя их особенности и обеспечивая вытекающие из этого особые потребности.

Еще один важный вывод, сделанный Постоянной палатой международного правосудия в отношении прав меньшинств на сохранение своей самобытности, заключается в признании за государством обязательства разрешать меньшинствам создавать и содержать собственные учебные заведения[3]. Очевидно, что при отсутствии такого права способность меньшинств передавать из поколения в поколение свой язык, культуру и религию могла быть серьезно ограничена.

В другом деле Германия обратилась в Постоянную палату в связи с изгнанием немецких поселенцев из их владений после передачи Польше территорий, ранее захваченных Германией. 10 сентября 1923 г. Постоянная палата международного правосудия единогласно вынесла консультативное заключение, в котором указала, что «обжалуемые меры представляют собой фактическое аннулирование законных прав, которыми обладают фермеры в соответствии с их контрактами и, будучи фактически направленными против меньшинств и подвергая их дискриминационному обращению, которому не подвергаются другие граждане, имеющие договоры купли-продажи или аренды, являются нарушением обязательств Польши по Договору о меньшинствах»[4].

---

[1] *Kibbee D. A.* Minority language rights: historical and comparative perspectives // Intercultural Human Rights Law Review. 2008. Vol. 3. URL: https://www.stu.edu/portals/law/docs/human-rights/ihrlr/volumes/3/79-136-douglasakibbee-minoritylanguagerightshistoricalandcomparativeperspectivesindigenousandminoritylanguagesundersiegefindinganswerstoaglobalthreat-eighthtribalsovereigntysymposi.pdf.

[2] Rights of minorities in Upper Silesia (Minority Schools), PCIJ Series A (1928), No. 15, 46. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.04.26_upper_silesia.htm.

[3] Minority Schools in Albania, PCIJ Series A/B (1935), No. 64, 22. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1935.04.06_albania.htm.

[4] German Settlers in Poland, PCIJ Series B (1923), No. 6. URL: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_06/Colons_allemands_en_Pologne_Avis_consultatif.pdf.

Лига Наций приняла решение в пользу немецких меньшинств, но не смогла остановить их изгнание.

Д. Забери полагает, что вклад Постоянной палаты международного правосудия в дело защиты прав меньшинств многогранен и выводы данного органа охватывают как процедурные, так и материально-правовые вопросы. Объясняя цели и задачи договоров о меньшинствах, Постоянная палата международного правосудия подчеркивала тесную связь между этими договорами и сохранением мира. С институциональной точки зрения Постоянная палата международного правосудия поддержала толкование договоров о меньшинствах, в соответствии с которым признается право Совета Лиги Наций рассматривать и толковать законы или договоры, которыми нарушаются права меньшинств, для того, чтобы обеспечивать эффективную международную защиту соответствующего меньшинства[1].

С 1930 по 1932 г. Лига Наций получила 305 петиций от меньшинств, из которых только 153 были приняты[2]. Эти петиции, в частности, касались следующих вопросов: запрет или ограничение деятельности частных школ, использование исторических учебников с предвзятым изложением фактов в отношении меньшинств, ограничения в отношении языков меньшинств.

Цель защиты прав меньшинств не удалось достигнуть ни с помощью специального регулирования, ни с помощью международных механизмов посредничества или арбитража[3]. Вскоре международное заступничество начало восприниматься как несовместимое с национальным суверенитетом соответствующих государств. В 1933 г. Германия покинула Лигу Наций, год спустя Польша в одностороннем порядке заявила о выходе из организации. Неспособность Лиги Наций создать эффективную систему защиты прав меньшинств отражала экономические, социальные и политические проблемы межгосударственных отношений, которые привели ко Второй мировой войне.

Список литературы

Абашидзе А. Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. М., 1996.

Вишняк М. В. Право меньшинств. Париж, 1926.

Внешняя политика России XIX и начала XX века: документы Рос. м-ва иностр. дел. М., 1972. Т. 8.

Кечекьян С. Ф. Международно-правовая защита национальных меньшинств. Баку, 1929.

Филатова Н. М. Польский политический либерализм в 1815–1820 гг. // Из истории общественной мысли народов Центральной и Восточной Европы (конец XVIII – 70-е годы XIX в.) / отв. ред. С. М. Фалькович. М., 1995.

Chaszar E. The international problem of national minorities. Toronto, 1999.

Hannum H. Autonomy, sovereignty, and self-determination: the accommodation of conflicting rights. Philadelphia, 1994.

Janowsky O. I. The Jews and minority rights (1898–1919). N. Y., 1933.

Kibbee D. A. Minority language rights: historical and comparative perspectives // Intercultural Human Rights Law Review. 2008. Vol. 3. URL: https://www.stu.edu/portals/law/docs/human-rights/ihrlr/volumes/3/79-136-douglasakibbee-minoritylanguagerightshistoricalandcomparativeperspectivesindigenousandminoritylanguagesundersiegefindinganswerstoaglobalthreat-eighthtribalsovereignty-symposi.pdf.

Thornberry P. Is there a phoenix in the ashes? International law and minority rights // Texas International Law Journal. 1980. Vol. 15.

Vijapur A. P. International protection of minority rights // International Studies. 2006. Vol. 43. Iss. 4. URL: http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.861.3970&rep=rep1&type=pdf.

Zyberi G. The International Court of Justice and the Rights of Peoples and Minorities // The Development of International Law by the International Court of Justice. Oxford, 2013. URL: https://www.researchgate.net/publication/301093498_The_International_Court_of_Justice_and_the_Rights_of_Peoples_and_Minorities.

[1] *Zyberi G.* The International Court of Justice and the Rights of Peoples and Minorities // The Development of International Law by the International Court of Justice. Oxford, 2013. URL: https://www.researchgate.net/publication/301093498_The_International_Court_of_Justice_and_the_Rights_of_Peoples_and_Minorities.

[2] *Vijapur A. P.* International protection of minority rights // International Studies. 2006. Vol. 43. Iss. 4. URL: http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.861.3970&rep=rep1&type=pdf.

[3] *Thornberry P.* Is there a phoenix in the ashes? International law and minority rights // Texas International Law Journal. 1980. Vol. 15. P. 434–436.

References

Abashidze A. Kh. Zashchita prav men'shinstv po mezhdunarodnomu i vnutrigosudarstvennomu pravu. M., 1996.

Chaszar E. The international problem of national minorities. Toronto, 1999.

Filatova N. M. Pol'skii politicheskii liberalizm v 1815–1820 gg. // Iz istorii obshchestvennoi mysli narodov Tsentral'noi i Vostochnoi Evropy (konets XVIII – 70-e gody XIX v.) / otv. red. S. M. Fal'kovich. M., 1995.

Hannum H. Autonomy, sovereignty, and self-determination: the accommodation of conflicting rights. Philadelphia, 1994.

Janowsky O. I. The Jews and minority rights (1898–1919). N. Y., 1933.

Kechek'yan S. F. Mezhdunarodno-pravovaya zashchita natsional'nykh men'shinstv. Baku, 1929.

Kibbee D. A. Minority language rights: historical and comparative perspectives // Intercultural Human Rights Law Review. 2008. Vol. 3. URL: https://www.stu.edu/portals/law/docs/human-rights/ihrlr/volumes/3/79-136-douglasakibbee-minoritylanguagerightshistoricalandcomparativeperspectivesindigenousandminoritylanguagesundersiegefindinganswerstoaglobalthreat-eighthtribalsovereignty-symposi.pdf.

Thornberry P. Is there a phoenix in the ashes? International law and minority rights // Texas International Law Journal. 1980. Vol. 15.

Vijapur A. P. International protection of minority rights // International Studies. 2006. Vol. 43. Iss. 4. URL: http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.861.3970&rep=rep1&type=pdf.

Vishnyak M. V. Pravo men'shinstv. Parizh, 1926.

Vneshnyaya politika Rossii XIX i nachala XX veka: dokumenty Ros. m-va inostr. del. M., 1972. T. 8.

Zyberi G. The International Court of Justice and the Rights of Peoples and Minorities // The Development of International Law by the International Court of Justice. Oxford, 2013. URL: https://www.researchgate.net/publication/301093498_The_International_Court_of_Justice_and_the_Rights_of_Peoples_and_Minorities.

DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-29-38

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ФОРМУЛЫ «ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ»: РАЗОБЛАЧЕНИЕ НЕКОТОРЫХ МИФОВ*

Барабаш Анатолий Сергеевич
Доктор юридических наук, доцент (Красноярск), e-mail: a.barabash@mail.ru

Считается, что формула «презумпция невиновности» возникла во Франции и была закреплена в Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Единодушие ученых в этом вопросе породило сомнение, разрешение которого привело к выводам: эта формула использовалась в законодательстве и судопроизводстве древних Афин; вновь она возникла во времена инквизиции в противовес уверенности инквизиторов в виновности преследуемых ими еретиков; буржуазные революции в Англии и ее колониях, происшедшие задолго до аналогичной революции во Франции, не смогли обойтись без нее в силу идентичности предпосылок появления в этих странах буржуазии и целей, которые она преследовала. Не соответствует действительности и утверждение о том, что в законодательных актах «первенцев» буржуазных революций не было упоминаний о презумпции невиновности. В проанализированных положениях нет этого словосочетания, но их содержание соответствует тексту ст. 9 Декларации прав человека и гражданина.

Ключевые слова: презумпция невиновности, Декларация прав человека и гражданина, Великая хартия вольностей, буржуазные революции

THE ORIGIN OF «PRESUMPTION OF INNOCENCE» MAXIM: SOME MYTHS DEBUNKING

Barabash Anatolii
Doctor of legal sciences (Krasnoyarsk), e-mail: a.barabash@mail.ru

It is thought that the presumption of innocence maxim emerged in France and was enshrined in the Declaration *of the* Rights *of Man and of the Citizen of 1789. Unanimity of scholars in that question begot some doubts. Resolving them, the author comes to following conclusions: this maxim was applied in a legal procedure of ancient Athens; it reappeared in the age of the Inquisition as opposed to the confidence of inquisitors in guilt of heretics; bourgeois revolutions in England and its colonies, which had occurred before the French Revolution, couldn't do without this presumption, the reason is that bourgeoisie of these countries had the same origins and pursued the same goals. It is untrue that legal acts of bourgeois revolutions «pioneers» did not refer to the presumption of innocence. There is no such a collocation in articles of these legal acts, but their content corresponds to Art. 9 of the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen.*

Key words: presumption of innocence, Declaration *of the* Rights *of Man and of the Citizen, Magna Carta, bourgeois revolutions*

Непреложным стало мнение о том, что впервые положение о презумпции невиновности появилось в законодательстве Франции как один из результатов завоеваний пришедшей к власти в конце XVIII буржуазии. Это мнение подтверждает авторитетный исследователь в области сравнительного правоведения Л. В. Головко. Он пишет: «Формулы презумпции невиновности развивались исключительно в контексте континентального уголовного процесса, появившись во французской Декларации прав

* Данная статья содержательно связана с предыдущей статьей автора «Понятие „презумпция": основания появления и использование в правовой деятельности», опубликованной в 4-м номере «Российского юридического журнала» за 2019 год.

человека и гражданина 1789 г.». И основывает это утверждение на том, что «ни один основополагающий исторический англо-американский акт о правах человека не содержит никакого упоминания о презумпции невиновности»[1].

На первый взгляд все верно. О какой презумпции невиновности может идти речь в англо-американских актах, регламентирующих состязательный процесс, двигателем которого, скорее всего, является презумпция виновности? Правда, Л. В. Головко усматривает истоки презумпции невиновности в ст. 39 Великой хартии вольностей 1215 г., где говорится о том, что «ни один свободный человек не будет задержан или заключен в тюрьму, или лишен имущества, или объявлен вне закона, или изгнан, или как-то иначе обездолен, и мы не пойдем на него и не пошлем на него иначе, как по законному приговору равных ему или по законам страны»[2]. Но объясняет это тем, что, «во-первых, данная норма все-таки стала предтечей других современных англо-американских принципов: надлежащей правовой процедуры (due process of law) и судебных гарантий при заключении под стражу в качестве меры пресечения. Во-вторых, даже если усмотреть здесь какие-то истоки презумпции невиновности, то только в историко-правовом ключе, так как дальнейшего развития они не получили ни в праве Англии, ни в праве США»[3]. Вместе с тем в ст. 39 Хартии вольностей выражена та же суть, что и в ст. 9 Декларации прав человека и гражданина: преследование возможно только по закону, лишение свободы – только по суду. Содержательное совпадение налицо.

Не вызывает возражения утверждение Л. В. Головко о том, что презумпция невиновности не получила развития ни в праве Англии, ни в праве США.

Исследуя Великую хартию вольностей, необходимо учитывать время ее появления. Англия не могла оставаться в стороне от процессов, происходивших на континенте, где в это время появилась инквизиция и применение ст. 39 могло реально защищать от проявлений религиозного фанатизма[4].

В XIII в. католическая церковь, будучи уже еретической, столкнулась с внутренней оппозицией, ведущей к расколу. Катары[5] представляли для папства серьезную угрозу. Для борьбы с ними и была создана инквизиция. Епископы должны были выявлять еретиков, судить и для наказания передавать светским властям. Было принято несколько постановлений, фиксировавших такой порядок. Впервые они были применены во время Альбигойских войн (1209–1229 гг.). С 1226–1227 гг. высшей мерой наказания за «преступления против веры» стало сожжение на костре[6]. С тех пор «цари-

---

[1] *Головко Л. В.* Презумпция невиновности и англо-американский уголовный процесс: проблемы совместимости // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 4. Цит. по: СПС «КонсультантПлюс».

[2] *Полянский Н. Н.* Уголовное право и уголовный суд в Англии. М., 1937. С. 175.

[3] *Головко Л. В.* Указ. соч.

[4] И тому есть подтверждение. «Известен лишь один пример деятельности инквизиции в Англии. Когда Климент V, руководствуясь указаниями своего хозяина короля Филиппа Красивого, начал преследование тамплиеров, он хотел распространить его на все европейские страны. В 1309 г. в Лондоне была оглашена папская булла, в которой он сообщал епископу Лондонскому, что все рыцари храма, находящиеся в Англии, должны быть задержаны и подвергнуты дознанию.

Король Англии Эдуард II, будучи зятем Филиппа Красивого, решил исполнить требование тестя. Тамплиеры были арестованы, и в Англию прибыла папская комиссия для следствия. Но тамплиеры твердо стояли на своей невиновности. Пытки при таких обстоятельствах в Англии не применялись, и инквизиция мало чего добилась. Папа и король Франции потребовали от Эдуарда посодействовать инквизиции, и слабый король разрешил инквизиторам поступать с арестованными по церковным правилам. Это принесло свои результаты, против тамплиеров были найдены улики, и их осудили, но вовсе без жестокости, характерной для их процесса во Франции. Их приговорили к пожизненному заточению в монастыри, а имущество было конфисковано. Король, однако, милостиво выделил небольшие суммы на содержание осужденных в заточении. Их имущество он распределил между фаворитами. Инквизиторы в Англии постоянно чувствовали враждебность населения. Этот процесс рыцарей храма является единственным примером деятельности инквизиции в Англии. Это не значит, что в Британии не было религиозных гонений, но они не отличались таким фанатизмом, как на континенте» (*Плейди Дж.* Испанская инквизиция / пер. с англ. Л. А. Игоревского. М., 2002. С. 48).

[5] Еретическое движение катаров (греч. «чистые») охватило Западную и Центральную Европу в XI в. Насчитывалось до 40 их сект. Были и другие секты, чье учение во многих положениях сходилось с учением катаров: петробрузиане, генрихиане, альбигойцы. См.: Катары (ересь) // Русская историческая библиотека. URL: http://rushist.com/index.php/west/2716-katary-eres (дата обращения: 22.02.2019).

[6] Инквизиция // Энциклопедия Кругосвет. URL: https://www.krugosvet.ru/enc/kultura_i_obrazovanie/religiya/INKVIZITSIYA.html (дата обращения: 17.01.2019).

цей доказательств» стало признание подсудимого, с получением которого препон не возникало. «Когда инквизиторы приходили к заключению, что уговорами, угрозами, хитростью невозможно сломить обвиняемого, они прибегали к насилию, к пыткам, исходя из посылки, что физические муки просвещают разум эффективнее, чем муки моральные»[1]. Эту ситуацию нельзя обозначить как презумпцию виновности. Инквизиторы не сомневались в том, что попавший к ним в руки человек – еретик (правда, были исключения, когда следствие осуществлял человек думающий), и предположению здесь не было места.

Но даже в те страшные времена нашелся человек – Жан Лемуан (больше известный как *Johannes Monachus*) (1250–1313), занимавший высшие должности в католической церкви (кардинал, вице-канцлер Священной римской церкви), который сформулировал правило: *«Item quilbet presumitur innocens nisi probetur nocens»*[2] («Лицо презюмируется невиновным до доказанной вины»). Эта фраза – протест против методов инквизиции, призыв к доказыванию вины без применения пыток. Если лицо презюмируется (предполагается) невиновным, то как можно применять к нему пытки? Но что слова даже такого высокопоставленного священника против системы, которая работала еще не одно столетие, а идея о том, что «царица доказательств» – признание обвиняемым своей вины, настолько «вросла» в сознание правоприменителей, что до настоящего времени во многих случаях определяет их отношение к обвиняемому?[3]

Слова Жана Лемуана доказывают, что этот человек был знаком с трудами древнегреческих философов, живших в конце классической эпохи древней демократии. В 352 г. Демосфеном была написана речь против проекта постановления, подготовленного Аристократом для Совета, по которому предводитель наемников Харидем, включенный в число афинских граждан, получал особую защиту[4]. Привлекают внимание следующие слова Демосфена, который обличал Аристократа в отступлении от закона: «Пренебрегая положением закона об определении судилища, он без суда и следствия передает обвиняемого в руки обвинителей с тем, чтобы они поступили с ним по своему усмотрению – когда вина обвиняемого еще далеко не установлена»[5]. Он обращал внимание афинских граждан на то, «как прекрасно и в высшей степени благочестиво составил свой закон законодатель. Он применяет слово „убийца“, но называет в первую очередь убийцей того, кто уже изобличен в совершении этого преступления на основании судебного приговора. Никто не должен именоваться убийцей до того, как будет изобличен в совершении подобного преступления и осужден за него»[6]. Слова Демосфена можно легко переложить на современный юридический язык: обвиняемый предполагается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Следовательно, мнение о том, что положение, именуемое презумпцией невиновности, появилось после Великой французской революции и было закреплено в Декларации прав человека и гражданина, не является таким уж непреложным: это положение существовало и успешно применялось в судебной практике демократических Афин (возможно, и в других полисах). Использоваться во время инквизиции на Европейском континенте оно не могло: времена и нравы были другие. Однако особые условия существования Англии позволили закрепить его в Великой хартии вольностей.

Полагаем, что первое недоразумение нами разрешено, второе – «Ни один основополагающий исторический англо-американский акт о правах человека не содержит никакого упоминания о презумпции невиновности» – поставлено под сомнение.

Во Франции XVIII в. развитию зарождающихся буржуазных отношений препятствовал феодализм. В стране практиковалось так называемое выжимание губок: крупные

---

[1] *Григулевич И. П.* Инквизиция. 3-е изд. М., 1985. С. 125.

[2] *Pennington K.* Innocent Until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim // The Jurist: Studies in Church Law and Ministry. 2003. Vol. 63. P. 106–124. URL: https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1169&context=scholar (дата обращения: 22.02.2019).

[3] *Барабаш А. С.* Доказательственная ценность признания обвиняемым своей вины вчера, сегодня... // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5: Юриспруденция. 2015. № 1. С. 15–24.

[4] *Демосфен*. Против Аристократа // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. 1: Античность. Восточные цивилизации / отв. ред. Л. Р. Сюкияйнен. М., 1999. С. 201.

[5] Там же. С. 203.

[6] Там же.

ростовщики, банкиры облагались многочисленными налогами и сборами, которые шли на удовлетворение потребностей дворян[1]. Широко использовались *letters de cachet* – приказы о внесудебном аресте, в которых место, где обозначалась фамилия лица, подлежащего преследованию, оставалось пустым. По такому приказу задержанный передавался из рук судьи в полное распоряжение администрации. Эти бланки применялись не только как орудие мести в отношении любого неугодного лица, но и как механизм давления на ростовщика, который понимал, за что его бросили в Бастилию, и вынужден был взамен на волю и возможность зарабатывать деньги выдавать беспроцентный и безвозвратный кредит. Из-за отсутствия во Франции гарантий личной свободы описанная выше ситуация могла повториться. Вот что писал о Бастилии генерал Серван: «Бастилия – это тюрьма, в которую без различия ранга, возраста и пола мог попасть любой неизвестно за что, для того, чтобы остаться в ней неизвестно сколько времени, с надеждой выйти из нее неизвестно каким образом»[2]. Эта неизвестность базировалась на бесправии граждан и неограниченном произволе представителей органов власти, действовавших исходя из презумпции виновности[3].

Экономическая мощь буржуазии росла, росли и аппетиты дворянства. Долго подобное противостояние продолжаться не могло. Возможность внесудебной расправы – одна из причин, обусловивших Великую французскую революцию. Вспомним, что первым порывом восставшего народа стало взятие Бастилии 14 июля 1789 г. Она была разрушена до основания как оплот внесудебной расправы.

Результаты революции были закреплены в Декларации прав человека и гражданина, которая была принята депутатами Генеральных штатов 24 августа 1789 г. В ст. 9 Декларации сказано: «Поскольку каждый считается невиновным, пока его вина не установлена, то в случаях, когда признается нужным арест лица, любые излишне суровые меры, не являющиеся необходимыми, должны строжайше пресекаться законом»[4]. Слово «считается» является центральным в современном русском переводе этой статьи. Вместе с тем английский перевод французского текста звучит так: «As every man is presumed innocent until he has been declared guilty, if it should be considered necessary to arrest him, any undue harshness that is not required to secure his person must be severely curbed by Law»[5]. Здесь используется слово «presume», которое переводится как «предполагать, полагать, допускать» или же «презюмировать». Есть также устойчивое словосочетание «to presume innocence» – «исходить из предположения о невиновности». Оксфордский словарь объясняет, что слово «presume» означает «предполагать, что нечто является фактом на основе вероятности»[6].

Обращение к ст. 9 Декларации на французском языке[7] свидетельствует, что английский перевод не исказил смысл изложенного в ней. Там сказано: «Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable...». И здесь используется слово «présumé», которое означает «предполагать, допускать, думать». Следовательно, ст. 9 на русском языке должна быть изложена следующим образом: «Поскольку каждый *предполагается* невиновным, пока его вина не установлена, то в случаях, когда признается нужным арест лица, любые излишне суровые меры, не являющиеся необходимыми, должны строжайше пресекаться законом».

---

[1] Всеобщая история государства и права: учеб. М., 1995. URL: http://www.bibliotekar.ru/2-8-26-istoriya-gosudarstva-i-prava/119.htm (дата обращения: 09.02.2019).

[2] Цит. по: *Полянский Н.* Судебное законодательство Учредительного и Законодательного Собраний в эпоху первой французской революции (1789–1792 г.) // Советское государство и право. 1939. № 5. С. 76.

[3] В заключении одного прокурора того времени можно прочесть: «В следственном материале нет достаточных улик, чтобы преследовать обвиняемого в уголовном порядке, но не мешало бы посадить его в тюрьму...» (*Боровой А.* История личной свободы во Франции. М., 1910. Т. 1. Ч. 1. С. 108).

[4] Декларация прав человека и гражданина. URL: https://docplayer.ru/40279665-Deklaraciya-prav-cheloveka-i-grazhdanina-prinyata-deputatami-generalnyh-shtatov-24-avgusta-1789-goda.html (дата обращения: 04.03.2019).

[5] Declaration of Human and Civil Rights of 26 August 1789. URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf (дата обращения: 05.03.2019).

[6] English Oxford Living Dictionaries. URL: https://en.oxforddictionaries.com/definition/presume (дата обращения: 04.03.2019). В данном определении прослеживается тавтология, так как предположение всегда вероятно. К тому же предположение и факт находятся на разных концах познавательной деятельности.

[7] Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789 (дата обращения: 04.03.2019).

Главное, о чем идет речь в ст. 39 Великой хартии и ст. 9 Декларации, – защита подданных и граждан от необоснованного лишения свободы. Когда в 1789 г. в связи с созывом Генеральных штатов народу была дана возможность высказать свои пожелания в наказах депутатам, то в вопросах судебной реформы он проявил поразительное единодушие. Особого внимания заслуживают наказы третьего сословия, в которых выражено следующее пожелание: «Никто не может быть подвергнут аресту или приводу, иначе как по постановлению судьи, за исключением случаев захвата на месте преступления...»[1]

Дореволюционные ученые, рассматривавшие понятие «презумпция невиновности», никогда не употребляли слова «считается»[2]. Можно обратиться к специальному переводу. И. Горонович, работая с текстом И. О. Бентама «О судебных доказательствах», так перевел с французского на русский язык интересующий нас фрагмент: «Надо исходить из твердого начала: невиновность должна предполагаться»[3]. И здесь мы видим тот же перевод слова «présume».

Возникают вопросы: когда и кем была произведена подмена и в чем заключался интерес сделавшего ее? Удалось выяснить, что подмена была совершена известным советским процессуалистом и практиком М. С. Строговичем, который, помимо научной деятельности, выполнял большой объем практической работы по разоблачению классовых врагов: по 1939 г. работал прокурором сначала уголовно-судебного отдела Прокуратуры РСФСР, затем отдела Прокуратуры Союза ССР. 19 ноября 1938 г. он защитил докторскую диссертацию «Природа российского уголовного процесса и принцип состязательности»[4], где в переводе ст. 9 Декларации употребил слово «считается». И сделал это не революционный солдат или матрос, не бывший рабочий, а сын юриста, окончивший 2-ю Московскую гимназию с серебряной медалью и получивший юридическое образование на экономическом факультете Московского коммерческого института (ныне – Российский экономический университет им. Г. В. Плеханова), т. е. человек, прошедший классическую подготовку и, вероятно, владевший французским языком. О том, чем руководствовался М. С. Строгович, можно строить разные догадки. Не исключено, что он стремился показать преимущество социалистического строя перед буржуазным: «Вы предполагаете, а мы считаем невиновным».

В 1941 г. сказанное М. С. Строговичем стало доступно широкой массе будущих юристов – в свет вышел учебник, основанный на материалах диссертации. Так и был создан миф о том, что суть презумпции невиновности: обвиняемый «считается» невиновным[5].

Между словами «предполагается» и «считается» на первый взгляд нет существенной разницы. Но вспомним, что даже от запятой, поставленной не в том месте, иногда зависит жизнь или смерть. Считать лицо невиновным юрист может только в том случае, когда он это доказал. Предположение о невиновности – одна из версий, подлежащих доказыванию. Пока она не доказана, обвиняемый предполагается невиновным; доказана – считается. Как видим, одно слово отражает наличие внутреннего убеждения, а другое – отсутствие, они фиксируют разные моменты в развитии процесса доказывания. Эти слова наполнены совершенно разным содержанием.

Сказанное позволяет сделать вывод, что изучаемая формула появилась задолго до Декларации прав человека и гражданина, еще в античном мире. С ее помощью восставший народ Франции пытался защитить себя от бесправия и вырвать судебные

---

[1] *Полянский Н.* Указ. соч. С. 78–79.

[2] Большинство ученых XIX в. понимали под презумпцией предположение. См., например: *Муромцев С. А.* О консерватизме римской юриспруденции. Опыт по истории римского права. М., 1875. URL: http://e-heritage.ru/ras/view/publication/general.html?id=47722014 (дата обращения: 06.03.2019); *Спасович В.* Обзор решений гражданского кассационного департамента правительствующего Сената, по вопросам гражданского и торгового права // Журнал гражданского и уголовного права. 1873. Кн. 2. С. 177 и др.

[3] *Бентам И.* О судебных доказательствах: трактат Иеремии Бентама / по изд. Дюмана, пер. с фр. И. Горановича. Киев, 1876. С. 197.

[4] Через год по материалам диссертации была издана монография: *Строгович М. С.* Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939. Этот год оказался для М. С. Строговича переломным. Вместе с прокурором СССР А. Я. Вышинским он покинул прокуратуру и полностью переключился на научную деятельность и преподавание.

[5] *Строгович М. С.* Уголовный процесс: учеб. для вузов. М., 1941. С. 39.

полномочия из рук административной власти, творившей произвол[1]. Возможно, забытая и не востребованная за ненадобностью презумпция невиновности возродилась в ней как феникс из пепла.

Однако вернемся к утверждению о том, что «ни один основополагающий исторический англо-американский акт о правах человека не содержит никакого упоминания о презумпции невиновности»[2]. Так ли это? Франция не была первооткрывательницей буржуазных революций, первой были Англия и ее колонии. Может быть, подобная формула возникла там и нашла отражение в соответствующих законодательных документах?

Есть законы развития материального мира, есть закономерности развития социальной материи. И в тех случаях, когда в разных местах (государствах), возникают примерно одинаковые условия, их развитие приводит к схожим результатам. Появление буржуазных общественных отношений влечет потребность в обеспечении гарантий личной свободы их участников и является основанием выдвижения соответствующих требований. Классики научного коммунизма точно сформулировали это наблюдение: преемственность между политическими идеями, рожденными во время буржуазной английской революции XVII в., и идеями французской революции XVIII в. обусловливается тем, что «английская революция XVII в. представляет точный прообраз французской революции 1789 г.»[3]. Происхождение принципа презумпции невиновности в действительности относится к эпохе английской буржуазной революции, т. е. к эпохе, когда в Англии «...разразились два громовых удара – революции 1640 и 1688 г.г., когда все эти старые экономические формы, общественные отношения, им соответствующие, политический строй, бывший официальным выражением старого общества, – все это в Англии было разрушено»[4].

Б. С. Утевский, говоря о французской Декларации, утверждает, что она «не представляла собой продукта самобытного творчества французской нации, а воспроизводила идеи, которые почти за 150 лет до того были впервые брошены в свет во время английской революции XVII в. В Англии эти идеи высказывались тогда в политических памфлетах и различных конституционных документах, были систематизированы и философски обоснованы в трактатах великого английского философа Локка и юридически разработаны крупнейшим английским юристом Блэкстоном»[5].

В итоге упомянутые идеи нашли выражение в Habeas Corpus Act 1679 г. «Habeas Corpus – термин английского права, которым обозначается основная гарантия личной свободы в Англии. Всякий, считающий себя лишенным свободы неправильно или противозаконно, может обратиться в суд и просить о выдаче ему *writ of Habeas Corpus*. Это приказ, обращаемый судом к лицу (частному или должностному), держащему в заключении кого-нибудь, о том, чтобы он доставил последнего в суд»[6]. Содержание этого акта отчасти перекликается с текстом ст. 39 Великой хартии вольностей и ст. 9 Декларации прав человека и гражданина. И в данном случае, по мнению С. В. Левчука, есть основания считать Habeas Corpus Act «предпосылкой возникновения принципа презумпции невиновности»[7], вероятно, в силу того, что в нем идет речь только о правомерности ограничения свободы и нет словосочетания «презумпция невиновности».

Большая работа по обнаружению места возникновения презумпции невиновности в новое была проделана Г. Еллинеком. Ее результаты изложены в работе «Декларация прав человека и гражданина»[8], где приводятся доказательства того, что главным

---

[1] Вероятно, исходя из изложенного, речь здесь идет не о презумпции, ведь преследовалась иная цель – избавление от внесудебной расправы.

[2] *Головко Л. В.* Указ. соч.

[3] *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. М., 1955. Т. 2. С. 351.

[4] *Маркс К., Энгельс Ф.* Письма. М.; Л., 1931. С. 14.

[5] *Утевский Б. С.* Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и вопросы уголовного права // Ученые труды ВИЮН. М., 1940. Вып. 2. С. 87.

[6] Habeas Corpus // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. URL: https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%AD%D0%A1%D0%91%D0%95/Habeas_Corpus (дата обращения: 24.01.2019).

[7] *Левчук С. В.* Политико-правовая природа принципа «презумпции невиновности» // История государства и права. 2015. № 16. Цит. по: СПС «КонсультантПлюс».

[8] *Еллинек Г.* Декларация прав человека и гражданина / пер. с нем. под ред. А. Э. Вормса. М., 1905. URL: http://elib.shpl.ru/ru/nodes/22969-ellinek-g-deklaratsiya-prav-cheloveka-i-grazhdanina-m-1905-biblioteka-dlya-samoobrazovaniya-t-4 (дата обращения: 04.02.2019).

источником Декларации были не философские теории XVIII в.[1], господствовавшие во Франции, а декларации прав, которые были провозглашены отдельными штатами Америки, начиная с Виргинии в 1776 г. Сличение текста французской Декларации с текстом деклараций отдельных штатов позволило Г. Еллинеку сделать вывод о том, что «французы усвоили мысли не только американцев, но и саму форму, в какую они были обличены по ту сторону океана»[2]. Показательным в этом плане он считает п. 12 Конституции штата Массачусетс, который гласит: «Никто из подданных не должен быть привлечен к ответственности, пока обвинение в преступлении или проступке не будет предъявлено ему полностью и ясно по существу и по фразе; никого нельзя также принуждать к созданию или к представлению доказательств против самого себя; каждый подданный должен иметь право представлять всякие доказательства в свою защиту; получать очную ставку со свидетелями обвинения при отобрании у них показаний и право требовать, чтобы были выслушаны все доводы в его защиту, представленные им самим или избранным им защитником. Ни один подданный не должен быть задержан или подвергнут тюремному заключению, ограничен в своих гражданских правах и преимуществах, или лишен их, или поставлен вне защиты закона, изгнан, лишен жизни, свободы или имущества, – иначе как по приговору своих пэров или по закону страны»[3]. Текст этого пункта нашел отражение в нескольких статьях французской Декларации, в том числе в ст. 9. В данном пункте нет слов «презумпция невиновности», но есть то содержание, которое вкладывали в это словосочетание во Франции.

Г. Еллинек выявил сходство, а иногда и полное совпадение отдельных статей французской Декларации 1789 г. и деклараций американских штатов и на этой основе обвинил французов в заимствовании идей у американцев, утверждая, что «не будь американских bills of rights, французы не провозгласили бы прав человека и гражданина». «Вот почему из нашего исследования, – писал Г. Еллинек, – с неопровержимой убедительностью вытекает одно – что принципы 1789 года – это на самом деле принципы 1776 г.»[4]. Это слишком резкое и, как представляется, далеко не справедливое обвинение. Как показано выше, развитие буржуазных отношений приводит в разных местах к аналогичным результатам. Об этом свидетельствуют не только работы классиков научного коммунизма, но и история развития различных стран. У буржуазии везде были одинаковые потребности, и она преследовала одинаковые цели. Если бы развитие буржуазных отношений задержалось в Англии и американских колониях и революция случилась во Франции раньше, то Г. Еллинеку, вероятно, пришлось бы делать противоположный вывод. Но в сложившейся ситуации ему нужно отдать должное за восстановление исторической справедливости: развеян миф о том, что ни один исторический англо-американский акт о правах человека не содержит упоминания о презумпции невиновности.

Так как предпосылки буржуазной революции созрели в Англии на 150 лет раньше, чем во Франции, то и философское и юридическое осмысление их наступило раньше.

---

[1] На наш взгляд, философские теории являются вторичными, отражающими потребности и пути развития общества. Вряд ли революционный народ, опрошенный Генеральными штатами, читал философов эпохи Просвещения, но он смог достаточно четко выразить потребности третьего сословия. Однако существует и другое мнение. Е. С. Колесникова считает, что «становление и развитие презумпции невиновности произошло в эпоху Просвещения, благодаря, прежде всего, сочинению Чезаре Беккариа „О преступлениях и наказаниях“ (1764 г.), деятельности Вольтера». Она приводит цитату из сочинения Вольтера, где ученый, по ее мнению, ведет речь о презумпции невиновности: «Если против ста тысяч вероятностей виновности обвиняемого имеется лишь одна вероятность его невиновности, то эта одна вероятность должна уравновесить все другие» (Цит. по: *Вольтер. Ф. М.* Избранные произведения по уголовному праву и процессу / под ред. А. Герцензон. М., 1956. С. 21). Вероятность невиновности может только тогда уравновесить вероятности виновности, когда ее не смогут опровергнуть и она так и останется вероятностью. Сложно сказать, что в приведенном фрагменте речь идет о презумпции невиновности. Кроме того, «матерью презумпции» исследователь неожиданно называет Екатерину II, вероятно, в силу того, что императрица имела почтовые сношения с отдельными европейскими философами (*Колесникова Е. С.* Презумпция невиновности по Уставу уголовного судопроизводства Российской империи и УПК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2. СПС «КонсультантПлюс».).

[2] *Елинек Г.* Указ. соч.

[3] Там же.

[4] Там же.

Мы уже упоминали философа Дж. Локка, систематизировавшего и обосновавшего потребности молодого класса буржуазии[1]; на язык юриспруденции их «перевел» У. Блэкстон[2]. Даже такой крупный французский исследователь, как А. Олар, который, подобно Еллинеку, видел источник французской Декларации 1789 г. в американских декларациях, признавал, что американские учреждения «несомненно явились продуктом английской мысли, вели свое начало от Локка и республики 1648 года», хотя «по своей форме и своему характеру казались детищем французской мысли»[3].

В Италии, предваряя американскую (12 лет) и французскую (25 лет) революции, появилась работа Ч. Беккариа «О преступлениях и наказаниях» 1764 г. Приведем выдержку из нее: «Никто не может быть назван преступником, пока не вынесен обвинительный приговор, и общество не может лишить обвиняемого своего покровительства до того, как будет решено, что он нарушил условия, при соблюдении которых ему и обеспечивалось это покровительство. Следовательно, только право силы может дать судье власть наказывать гражданина, когда существует еще сомнение, является он виновным или нет. Не новой является следующая дилемма: преступление доказано или не доказано. Если доказано, то за него можно назначить только то наказание, которое установлено законом, и пытка является бесполезной, потому что сознание преступника излишне. Если же преступление не доказано, то нельзя истязать невиновного, которым по закону должен считаться всякий, чье преступление не доказано»[4]. Другими словами, высказаны те мысли, которые не раз встречались в настоящей статье.

Французская Декларация – продукт сложных и противоречивых исторических процессов, и не надо приписывать этому документу ту исключительную роль, которая отводится ему в современной российской процессуальной литературе. Не стоит ее рассматривать и как продукт слепого копирования содержания американских деклараций. Всегда и везде великие исторические события, общественные перевороты порождали соответствующие исторические правовые акты. Вот почему, несмотря на национальные особенности, в них всегда находит отражение универсальная мысль, не национальная, но общечеловеческая.

Список литературы

Барабаш А. С. Доказательственная ценность признания обвиняемым своей вины вчера, сегодня // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5: Юриспруденция. 2015. № 1.

Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 2009.

Бентам И. О судебных доказательствах: трактат Иеремии Бентама / по изд. Дюмана, пер. с фр. И. Гороновича. Киев, 1876.

Блэкстон У. Истолкования английских законов г. Блакстона / пер. с англ. С. Е. Десницкого при участии А. М. Брянцева. М., 1780–1782. URL: https://search.rsl.ru/ru/record/01003334605 (дата обращения: 01.02.2019).

Боровой А. История личной свободы во Франции. М., 1910. Т. 1. Ч. 1.

Вольтер Ф. М. Избранные произведения по уголовному праву и процессу / под ред. А. Герцензон. М., 1956.

Всеобщая история государства и права: учеб. М., 1995. URL: http://www.bibliotekar.ru/2-8-26-istoriya-gosudarstva-i-prava/119.htm (дата обращения: 09.02.2019).

Головко Л. В. Презумпция невиновности и англо-американский уголовный процесс: проблемы совместимости // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 4.

Григулевич И. П. Инквизиция. 3-е изд. М., 1985.

Демосфен. Против Аристократа // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. 1: Античность. Восточные цивилизации / отв. ред. Л. Р. Сюкияйнен. М., 1999.

Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина / пер. с нем. под ред. А. Э. Вормса. М., 1905. URL: http://elib.shpl.ru/ru/nodes/22969-ellinek-g-deklaratsiya-prav-cheloveka-i-grazhdanina-m-1905-biblioteka-dlya-samoobrazovaniya-t-4 (дата обращения: 04.02.2019).

Инквизиция // Энциклопедия Кругосвет. URL: https://www.krugosvet.ru/enc/kultura_i_obrazovanie/religiya/INKVIZITSIYA.html (дата обращения: 17.01.2019).

[1] *Локк Дж.* Два трактата о правлении // *Локк Дж.* Сочинения: в 3 т. М., 1988. Т. 3. URL: http://www.reformed.org.ua/2/86/Locke (дата обращения: 03.01.2019).

[2] *Блэкстон У.* Истолкования английских законов г. Блакстона / пер. с англ. С. Е. Десницкого при участии А. М. Брянцева. М., 1780–1782. URL: https://search.rsl.ru/ru/record/01003334605 (дата обращения: 01.02.2019).

[3] *Олар А.* Политическая история французской революции. М., 1938. С. 36–37.

[4] *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. М., 2009. С. 108.

Катары (ересь) // Русская историческая библиотека. URL: http://rushist.com/index.php/west/2716-katary-eres (дата обращения: 22.02.2019).

Колесникова Е. С. Презумпция невиновности по Уставу уголовного судопроизводства Российской империи и УПК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2.

Левчук С. В. Политико-правовая природа принципа «презумпции невиновности» // История государства и права. 2015. № 16.

Локк Дж. Два трактата о правлении // *Локк Дж.* Сочинения: в 3 т. М., 1988. Т. 3. URL: http://www.reformed.org.ua/2/86/Locke (дата обращения: 03.01.2019).

Маркс К., Энгельс Ф. Письма. М.; Л., 1931.

Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М., 1955. Т. 2.

Муромцев С. А. О консерватизме римской юриспруденции. Опыт по истории римского права. М., 1875. URL: http://e-heritage.ru/ras/view/publication/general.html?id=47722014 (дата обращения: 06.03.2019).

Олар А. Политическая история французской революции. М., 1938.

Плейди Дж. Испанская инквизиция / пер. с англ. Л. А. Игоревского. М., 2002.

Полянский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд в Англии. М., 1937.

Полянский Н. Судебное законодательство Учредительного и Законодательного Собраний в эпоху первой французской революции (1789–1792 г.) // Советское государство и право. 1939. № 5.

Спасович В. Обзор решений гражданского кассационного департамента правительствующего Сената, по вопросам гражданского и торгового права // Журнал гражданского и уголовного права. 1873. Кн. 2.

Строгович М. С. Уголовный процесс: учеб. для вузов. М., 1941.

Утевский Б. С. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и вопросы уголовного права // Ученые труды ВИЮН. М., 1940. Вып. 2.

Habeas Corpus // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. URL: https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%AD%D0%A1%D0%91%D0%95/Habeas_Corpus (дата обращения: 24.01.2019).

Pennington K. Innocent Until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim // The Jurist: Studies in Church Law and Ministry. 2003. Vol. 63. URL: https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1169&context=scholar (дата обращения: 22.02.2019).

Presume // English Oxford Living Dictionaries. URL: https://en.oxforddictionaries.com/definition/presume (дата обращения: 04.03.2019).

References

Barabash A. S. Dokazatel'stvennaya tsennost' priznaniya obvinyaemym svoei viny vchera, segodnya // Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. 5: Yurisprudentsiya. 2015. № 1.

Bekkaria Ch. O prestupleniyakh i nakazaniyakh. M., 2009.

Bentam I. O sudebnykh dokazatel'stvakh: traktat Ieremii Bentama / po izd. Dyumana, per. s fr. I. Goronovicha. Kiev, 1876.

Blekston U. Istolkovaniya anglinskikh zakonov g. Blakstona / per. s angl. S. E. Desnitskogo pri uchastii A. M. Bryantseva. M., 1780–1782. URL: https://search.rsl.ru/ru/record/01003334605 (data obrashcheniya: 01.02.2019).

Borovoi A. Istoriya lichnoi svobody vo Frantsii. M., 1910. T. 1. Ch. 1.

Demosfen. Protiv Aristokrata // Antologiya mirovoi pravovoi mysli: v 5 t. T. 1: Antichnost'. Vostochnye tsivilizatsii / otv. red. L. R. Syukiyainen. M., 1999.

Ellinek G. Deklaratsiya prav cheloveka i grazhdanina / per. s nem. pod red. A. E. Vormsa. M., 1905. URL: http://elib.shpl.ru/ru/nodes/22969-ellinek-g-deklaratsiya-prav-cheloveka-i-grazhdanina-m-1905-biblioteka-dlya-samoobrazovaniya-t-4 (data obrashcheniya: 04.02.2019).

Golovko L. V. Prezumptsiya nevinovnosti i anglo-amerikanskii ugolovnyi protsess: problemy sovmestimosti // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2016. № 4.

Grigulevich I. P. Inkvizitsiya. 3-e izd. M., 1985.

Habeas Corpus // Entsiklopedicheskii slovar' Brokgauza i Efrona. URL: https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%AD%D0%A1%D0%91%D0%95/Habeas_Corpus (data obrashcheniya: 24.01.2019).

Inkvizitsiya // Entsiklopediya Krugosvet. URL: https://www.krugosvet.ru/enc/kultura_i_obrazovanie/religiya/INKVIZITSIYA.html (data obrashcheniya: 17.01.2019).

Katary (eres') // Russkaya istoricheskaya biblioteka. URL: http://rushist.com/index.php/west/2716-katary-eres (data obrashcheniya: 22.02.2019).

Kolesnikova E. S. Prezumptsiya nevinovnosti po Ustavu ugolovnogo sudoproizvodstva Rossiiskoi imperii i UPK RF // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2015. № 2.

Levchuk S. V. Politiko-pravovaya priroda printsipa «prezumptsii nevinovnosti» // Istoriya gosudarstva i prava. 2015. № 16.

Lokk Dzh. Dva traktata o pravlenii // *Lokk Dzh.* Sochineniya: v 3 t. M., 1988. T. 3. URL: http://www.reformed.org.ua/2/86/Locke (data obrashcheniya: 03.01.2019).

Marks K., Engel's F. Pis'ma. M.; L., 1931.

Marks K., Engel's F. Sochineniya. M., 1955. T. 2.

Muromtsev S. A. O konservatizme rimskoi yurisprudentsii. Opyt po istorii rimskogo prava. M., 1875. URL: http://e-heritage.ru/ras/view/publication/general.html?id=47722014 (data obrashcheniya: 06.03.2019).

Olar A. Politicheskaya istoriya frantsuzskoi revolyutsii. M., 1938.

Pennington K. Innocent Until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim // The Jurist: Studies in Church Law and Ministry. 2003. Vol. 63. URL: https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1169&context=scholar (data obrashcheniya: 22.02.2019).

Pleidi Dzh. Ispanskaya inkvizitsiya / per. s angl. L. A. Igorevskogo. M., 2002.

Polyanskii N. N. Ugolovnoe pravo i ugolovnyi sud v Anglii. M., 1937.

Polyanskii N. Sudebnoe zakonodatel'stvo Uchreditel'nogo i Zakonodatel'nogo Sobranii v epokhu pervoi frantsuzskoi revolyutsii (1789–1792 g.) // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1939. № 5.

Presume // English Oxford Living Dictionaries. URL: https://en.oxforddictionaries.com/definition/presume (data obrashcheniya: 04.03.2019).

Spasovich V. Obzor reshenii grazhdanskogo kassatsionnogo departamenta pravitel'stvuyushchego Senata, po voprosam grazhdanskogo i torgovogo prava // Zhurnal grazhdanskogo i ugolovnogo prava. 1873. Kn. 2.

Strogovich M. S. Ugolovnyi protsess: ucheb. dlya vuzov. M., 1941.

Utevskii B. S. Deklaratsiya prav cheloveka i grazhdanina 1789 g. i voprosy ugolovnogo prava // Uchenye trudy VIYuN. M., 1940. Vyp. 2.

Vol'ter F. M. Izbrannye proizvedeniya po ugolovnomu pravu i protsessu / pod red. A. Gertsenzon. M., 1956.

Vseobshchaya istoriya gosudarstva i prava: ucheb. M., 1995. URL: http://www.bibliotekar.ru/2-8-26-istoriya-gosudarstva-i-prava/119.htm (data obrashcheniya: 09.02.2019).

DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-39-49

ПОДРАЗУМЕВАЕМЫЕ СОГЛАШЕНИЯ О ПРИМЕНИМОМ ПРАВЕ: ОБЗОР СУДЕБНОЙ И АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ

Новикова Татьяна Васильевна
Заведующий кафедрой международного права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия (Краснодар), кандидат юридических наук, доцент, e-mail: tnovikova@inbox.ru

Анализируются основные формы подразумеваемых (вытекающих из условий договора либо совокупности обстоятельств дела) соглашений о применимом праве. Обосновывается допустимость достижения соглашения касательно материального права в ходе судебного или арбитражного процесса, в том числе в случаях, когда договоренность в «процессуальной» форме отменяет или изменяет ранее достигнутое письменное соглашение. На примере судебного дела, в котором констатирован выбор применимого права при условии, что вторая сторона вообще не принимала участия в процессе, доказывается важность выявления воли обеих сторон, а в отсутствие определенных сведений о таковой – необходимость выбора применимого права судом на основании коллизионных норм. Особое внимание уделяется констатации подразумеваемого соглашения о применимом праве в результате тесной связи одного правоотношения, для которого выбор не осуществлен, с формально другим правоотношением между теми же сторонами, в котором они избрали применимое право. На основании материалов судебной практики и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ о применении норм международного частного права делается вывод о либеральном подходе российских судов к подразумеваемым соглашениям о применимом праве. Указывается, что в основе такого подхода лежит идея о том, что выбор права сторонами, учитывающий их материально-правовые интересы, предпочтительнее выбора суда, формально основанного на коллизионной привязке; а вектор эволюции принципа автономии воли в международном частном праве определяется необходимостью обеспечения правового регулирования, отвечающего потребностям сторон частноправовых отношений международного характера.

Ключевые слова: автономия воли, соглашение о применимом праве, подразумеваемое соглашение, коллизионное регулирование

IMPLIED CHOICE OF LAW AGREEMENTS: A REVIEW OF JUDICIAL AND ARBITRAL PRACTICE

Novikova Tatiana
Head of the chair, North Caucasian branch of Russian State University of Justice (Krasnodar), candidate of legal sciences, e-mail: tnovikova@inbox.ru

Basic forms of implied choice of law agreements (following from the terms of the contract or the circumstances of the case) are under analysis. Admissibility of an agreement on substantive law made in course of judicial or arbitral proceedings, including cases, in which arrangement in «procedural» form nullifies or amends a previous written agreement, is grounded. On the example of a court case in which the choice of the applicable law was established, provided that the second party did not participate in the process at all, the author substantiates the importance to reveal the will of both parties and in the absence of certain information about it – the necessity for the court to determine the applicable law by means of conflict of laws rules. Special attention is paid to the acknowledgement of an implied choice of law agreement as a result of a close connection between the first legal relation, for which the choice has not been made, and the second between the same parties, for which they have chosen the applicable law. On the basis of judicial practice and explanations of the Plenum of the

Supreme Court of the Russian Federation concerning the application of norms of private international law, the conclusion is made on the liberal approach of the Russian courts to the implied choice of law agreements. It is stated that the basis of this approach is the idea that choice of law by the parties, taking into account their material legal interests, is preferable compared to the choice of law by the court, formally based on the conflict of laws rule; and the evolution vector of autonomy of will principle in private international law is determined by the necessity to provide legal environment corresponding to the needs of participants to international private legal relations.

Key words: autonomy of will, choice of law agreement, implied agreement, conflict of laws

Автономия воли сторон частноправовых отношений с иностранным элементом, позволяющая им избрать применимое материальное право, получает безоговорочное признание в отечественном международном частном праве. При этом п. 2 ст. 1210 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что «соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела». Следовательно, такое соглашение может быть достигнуто не только в письменной, но и в так называемой подразумеваемой форме.

Анализ международных документов показывает, что эволюция стандарта подразумеваемых соглашений о применимом праве протекала по пути либерализации – в русле развития принципа автономии воли в целом. В частности, ст. 2 Гаагской конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров 1955 г. признает соглашения о применимом праве, недвусмысленно вытекающие «из положений договора». По оценке специалистов, данный стандарт подразумеваемых соглашений является «наиболее строгим», так как «может основываться только на условиях договора (но не других действиях сторон или иных обстоятельствах дела)»[1]. В свою очередь ст. 7 Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г. признает соглашения о применимом праве, прямо вытекающие «*из условий договора и поведения сторон*, рассматриваемых в их совокупности» (курсив наш. – *Т. Н.*), что свидетельствует о несомненной либерализации требований к доказыванию действительной воли сторон. Наконец, ст. 4 Гаагских принципов, касающихся выбора права в международных коммерческих договорах 2015 г., подтверждая допустимость «молчаливого» выбора, устанавливает, что выбор права либо его изменение могут «ясно следовать из положений договора или обстоятельств».

Требование определенности является ключевым в отношении подразумеваемых соглашений о применимом праве. Оно позволяет отграничить действительную волю сторон от так называемой гипотетической воли. С критикой последней выступает, в частности, Л. А. Лунц. Ученый указывает, что в основе гипотетической воли лежит гипотеза «относительно того, как при данных обстоятельствах стороны разрешили бы вопрос о компетентном законе», в результате применения которой «воля сторон заменяется фикцией, прикрывающей по существу свободу судейского усмотрения при разрешении коллизий законов»[2]. Недопустимость отсылки к гипотетической воле для

---

[1] *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2013. Цит. по: СПС «Гарант».

[2] *Лунц Л. А.* Внешнеторговая купля-продажа. Коллизионные вопросы. М., 1972. С. 24. Ученый также пишет: «Установление гипотетической воли сторон (т. е. той воли, которая при этих обстоятельствах соответствовала бы намерениям „разумного человека“) является по существу оперированием посредством более или менее произвольных фикций. „Воля сторон“... превращается здесь в прием решения суда» (*Его же.* Внешнеторговая купля-продажа. Нормы советского коллизионного права, относящиеся к контрактам по экспорту и импорту товаров // Советский ежегодник международного права. 1960. М., 1961. С. 264).

А. В. Асосков отмечает, что в период своего наибольшего распространения (в первой половине XX в.) «теория гипотетической воли сторон способствовала освобождению судебной практики большинства европейских стран от давления устаревших территориальных привязок, а также... формированию гибкого коллизионного подхода о применении права, имеющего наиболее тесную связь с договором» (*Асосков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств). Таким образом, гипотетическая воля с учетом характера ее применения является не производной автономии воли, признающей выбор права сторон, а гибкой коллизионной привязкой, используемой судом аналогично критерию наиболее тесной связи.

целей определения применимого права широко признается и в современной отечественной литературе[1].

Вместе с тем следует учитывать, что поскольку п. 2 ст. 1210 ГК РФ признает не только прямо выраженную, но и подразумеваемую волю сторон, суд вправе определять применимое право на основании коллизионной нормы (например, для договорных правоотношений – ст. 1211 ГК РФ), только если он констатирует отсутствие и прямо выраженного (письменного) соглашения о применимом праве, и вытекающего из условий договора либо совокупности обстоятельств дела[2].

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» (далее – постановление № 24) в порядке разъяснения положения п. 2 ст. 1210 ГК РФ привел типичные примеры подразумеваемых соглашений.

Во-первых, в этом разъяснении получил отражение широко распространенный в отечественной судебной и арбитражной практике подход, в соответствии с которым выбор сторонами применимого права признается в том случае, когда они «при обосновании своих требований и возражений (например, в исковом заявлении и отзыве на него) ссылаются на одно и то же применимое право» (п. 27)[3]. В указанном случае речь идет о некой «процессуальной» форме достижения соглашения касательно применимого права.

Не подвергается сомнению, что такое соглашение допустимо в качестве первоначального – в случае, когда ранее в письменной форме или иным образом стороны не согласовали применимое право. В частности, Федеральный арбитражный суд Московского округа, основываясь на том, что «истец сослался в исковом заявлении на нормы российского права, а ответчик сделал письменное заявление о применении при рассмотрении... спора норм российского права», заключил, что «стороны договора выбрали право Российской Федерации» в качестве применимого[4].

Арбитражный суд Северо-Западного округа сделал вывод о достижении сторонами «соглашения по применимому праву» в соответствии со ст. 1210 ГК РФ на том основании, что обе стороны «при обосновании своих доводов и возражений исходили из норм гражданского законодательства Российской Федерации»[5]. Арбитражный суд Северо-Кавказского округа признал выбор сторонами права Российской Федерации на том основании, что истец и ответчик в процессуальных документах «ссылались на одно и то же применимое право (Гражданский кодекс Российской Федерации)», а также в суде апелляционной инстанции «выразили свое согласие на рассмотрение спора по праву Российской Федерации»[6]. Арбитражный суд Уральского округа признал российское право в качестве применимого на том основании, что «кредитор и финансовый

---

[1] См., например: *Бардина М. П.* Диспозитивные и императивные начала в коллизионном регулировании РФ: учеб. пособие. М., 2009. С. 43; Современное международное частное право в России и Евросоюзе / под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М., 2013. С. 439 (автор главы – М. П. Бардина); *Стригунова Д. П.* Проблема установления подразумеваемого выбора права, применимого к международному коммерческому договору // Право и экономика. 2018. № 7. С. 59–63. Цит. по: СПС «КонсультантПлюс».

[2] На данное обстоятельство обращают внимание М. П. Бардина (Современное международное частное право в России и Евросоюзе. С. 439–440 (автор главы – М. П. Бардина) и А. С. Комаров (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М., 2004. С. 479 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ – А. С. Комаров).

[3] Указанное правило ранее в качестве рекомендации сформулировал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 13 информационного письма от 9 июля 2013 г. № 158 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц».

[4] Примечательно, что указанный вывод был сделан Федеральным арбитражным судом Московского округа за десять лет до выработки соответствующей рекомендации на уровне Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 декабря 2003 г. № КГ-А40/9513-03 по делу № А40-47669/02-69-492).

[5] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 декабря 2016 г. № Ф07-10988/2016 по делу № А56-81618/2015. Аналогичный вывод был сделан в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 апреля 2014 г. № Ф07-1643/2014 по делу № А56-6655/2013.

[6] Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 августа 2017 г. № Ф08-5109/2017 по делу № А53-33523/2016.

управляющий имуществом должника мотивировали свои требования и возражения ссылками на нормы российского права»[1].

Такой же подход сложился в практике судов общей юрисдикции. В частности, Кемеровский областной суд, не усмотрев в положении договора об урегулировании споров путем переговоров («все споры и разногласия... будут решаться путем переговоров в соответствии с действующим законодательством Сингапура») соглашение о праве, применимом при разрешении споров в суде, констатировал, что стороны достигли соглашения о применении права Российской Федерации, так как в процессуальных документах ссылались на нормы именно этого права[2].

В рамках практики МКАС при ТПП РФ признаются различные достигнутые в ходе процесса соглашения о применимом праве. Так, в одном деле стороны не решили вопрос о применимом праве в договоре, однако «в устном заседании... выбрали в качестве применимого право РФ» и исключили применение Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров[3]. В другом деле стороны также не решили вопрос о применимом праве в договоре, однако в заседании МКАС их представители заявили, что считают применимым материальное право Российской Федерации и не исключают применение Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров[4].

Имеется также пример, в котором МКАС признал выбор сторонами применимого права при условии, что договор не содержал положения о применимом праве, однако стороны в процессуальных документах ссылались на нормы российского права, а в заседании их представители подтвердили, что к спору должны применяться нормы российского права[5].

Особую группу составляют дела, в которых стороны в ходе процесса дополняют (уточняют) достигнутое ранее в письменной форме соглашение о применимом праве. Так, в одном из дел МКАС констатировал, что стороны в договоре оговорили применение Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов, при этом в процессуальных документах стороны ссылались также на нормы российского гражданского законодательства (в частности, ГК РФ) в качестве субсидиарного статута. При таких обстоятельствах МКАС, опираясь на положения пп. 2–3 ст. 1210 ГК РФ (допускающие последующий выбор, вытекающий из совокупности обстоятельств дела), сделал вывод о выборе сторонами субсидиарного статута, т. е. фактически о дополнении письменного соглашения посредством обмена процессуальными документами[6].

Вместе с тем принципиально важно, что соглашение, выраженное в требованиях и возражениях по судебному или арбитражному делу, признается не только в качестве первоначального, но и в качестве изменяющего ранее заключенное (в том числе письменное) соглашение[7]. Последнее обстоятельство особенно значимо в связи с тем, что позволяет констатировать равенство форм соглашений о применимом праве и вытекающую из него допустимость изменения прямо выраженного соглашения подразумеваемым (достигнутым в ходе судебного или арбитражного процесса).

В отечественной юриспруденции было высказано мнение о недопустимости в большинстве случаев «процессуальных» соглашений касательно применимого права. Так, А. Б. Покровская указывает, что выбор права в ходе судебного или арбитражного процесса возможен только в том случае, если субъект, его осуществляющий, наделен полномочиями, «аналогичными полномочиям на совершение гражданско-правовой

[1] Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17 апреля 2018 г. № Ф09-6512/17 по делу № А60-60921/2016.

[2] Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 23 мая 2017 г. по делу № 33-5507/2017.

[3] Решение МКАС при ТПП РФ от 2 декабря 2013 г. по делу № 122/2013.

[4] Решение МКАС при ТПП РФ от 30 ноября 2012 г. по делу № 210/2011.

[5] Решение МКАС при ТПП РФ от 19 августа 2009 г. по делу № 123/2008.

[6] Решение МКАС при ТПП РФ от 17 марта 2014 г. по делу № 195/2013.

[7] В рамках практики арбитражных судов РФ примерами могут выступить постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 19 мая 2014 г. № Ф05-13173/07 по делу № А40-31270/2007; постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 декабря 2013 г. по делу № А21-8308/2012. В рамках практики МКАС при ТПП РФ – решения от 1 октября 2015 г. по делу № 14/2015, от 18 апреля 2017 г. по делу № 102/2016.

сделки соответствующего вида»[1]. Однако нужно учитывать, что автор исходит из общей идеи о том, что соглашение о применимом праве есть частноправовая сделка и, будучи совершенным в отношении основной сделки, оно «следует» ее форме[2].

Полагаем, что соглашение о применимом праве составляет категорию *sui generis*. Бесспорно, оно является соглашением сторон. Однако, по нашему мнению, оно не может рассматриваться в качестве ординарной гражданско-правовой сделки в том смысле, какой ей придает ст. 153 Гражданского кодекса РФ, так как оно не направлено непосредственно на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Предмет соглашения о применимом праве имеет особый характер и состоит в избрании правопорядка, который будет определять правовой режим возникших в силу сделки гражданских прав и обязанностей.

В связи с этим следует рассмотреть соотношение соглашения о применимом праве и арбитражного соглашения. Несмотря на наличие общих черт (оба выступают в качестве «служебных» по отношению к основной сделке, определяя материальное право и место рассмотрения споров), эти соглашения, тем не менее, недопустимо отождествлять. Например, по вопросу об их форме М. Г. Розенберг, исходя из общей идеи о том, что соглашение о применимом праве есть соглашение особого рода, делает следующий вывод: «Отсутствуют формальные основания для распространения... предписаний относительно арбитражного соглашения на соглашение о применимом праве даже в случаях, когда такое соглашение включено в текст арбитражной оговорки»[3].

Именно по этой причине мы не согласны с А. Б. Покровской в том, что форма соглашения о применимом праве «следует» форме основной сделки. Если бы соглашение о применимом праве действительно являлось сделкой в смысле ст. 153 ГК РФ, ее форма определялась бы на основании ст. 1209 ГК РФ. Однако форма соглашения о применимом праве регламентируется исключительно ст. 1210 ГК РФ, санкционирующей автономию воли сторон частноправовых отношений международного характера. Как следствие, даже в отношении сделки, которая должна быть заключена в письменной форме, выбор применимого материального права может быть и прямо выраженным, и определенно вытекающим из условий договора либо совокупности обстоятельств дела.

По нашему мнению, в основе такого положения вещей лежит идея о том, что выбор сторон, в какой форме он бы ни был сделан, предпочтительнее выбора суда. Как метко отмечает С. В. Третьяков, формула прикрепления коллизионной нормы нацелена на определение «не материально лучшей, а пространственно лучшей» нормы, в то время как выбор самих субъектов международного коммерческого оборота позволяет при определении сферы применения норм в пространстве учесть материально-правовые интересы[4]. Исходя именно из такой идеи на уровне положения закона и соответственно в правоприменительной практике признаются многообразные вариации проявления выбора сторон (в том числе их представителей) в объективной реальности.

Не подвергается сомнению то, что стороны частноправового спора международного характера должны внимательно относиться к подбору своих представителей в суде или арбитраже, так как их действия (а в некоторых случаях и бездействие) могут существенно повлиять на правовое регулирование спорных отношений и соответственно

---

[1] *Покровская А. Б.* Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 129. Позиция А. Б. Покровской о недопустимости (с точки зрения формы) фиксации устного соглашения сторон о применимом праве в протоколе судебного или арбитражного заседания (*Ее же.* Соглашение о праве, применимом к гражданско-правовым сделкам, осложненным иностранным элементом // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. В. В. Витрянского. М., 2002. Вып. 5. С. 355) также не получила поддержки в отечественной юриспруденции (см., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 3: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2004. С. 399 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ – Е. В. Кабатова); *Малкин О. Ю.* Автономия воли во внешнеэкономических сделках: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 36–37).

[2] *Покровская А. Б.* Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом. С. 124.

[3] *Розенберг М. Г.* Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М., 2000. С. 14.

[4] *Третьяков С. В.* Юридическая природа автономии воли в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 72–73.

на исход дела. Однако высокая значимость процессуального поведения представителей сторон имеет место не только в связи с выбором применимого права, но и, например, в связи с определением юрисдикции.

Так, в силу подп. 5 п. 1 ст. 148 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора заявит о наличии соглашения сторон о рассмотрении данного спора третейским судом[1]. Следовательно, если такое заявление не поступит, то даже при наличии арбитражного соглашения в письменной форме и даже при последующих возражениях одной из сторон по данному основанию первоначальное соглашение о юрисдикции будет считаться отмененным, а суд – уполномоченным на рассмотрение дела. В комментариях к АПК РФ обращается внимание на критическую значимость своевременного заявления возражений по данному основанию. В частности, М. А. Куликова подчеркивает: «Более позднее заявление о наличии соглашения о рассмотрении спора третейским судом не имеет значения, и спор должен рассматриваться арбитражным судом»[2].

Более того, в п. 18 постановления от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» Пленум Верховного Суда РФ сформулировал «правило утраты права на возражение», согласно которому «участие иностранного лица в судебном разбирательстве и отсутствие возражений с его стороны в отношении компетенции арбитражного суда Российской Федерации до первого заявления по существу спора *подтверждают его волю на рассмотрение спора указанным судом* и влекут за собой утрату права ссылаться на отсутствие компетенции у данного суда» (курсив наш. – *Т. Н.*)[3].

Полагаем, что, несмотря на принципиальное отличие соглашений о применимом праве от соглашений о месте рассмотрения споров, в обоих случаях прослеживается закономерная связь процессуального поведения сторон и исхода дела. Более того, если арбитражное соглашение, для которого закон предписывает исключительно письменную форму[4], может быть отменено процессуальным поведением сторон дела, то аналогичная возможность не должна подвергаться сомнению в отношении соглашения о применимом праве, для которого п. 2 ст. 1210 ГК РФ предусматривает не только письменную, но и «подразумеваемую» форму.

Вместе с тем следует обратить особое внимание на пример из судебной практики, в котором о применении определенного права заявляет только одна сторона, в то время как вторая участвует в процессе, но не заявляет возражений по поводу применимого права. Так, Арбитражный суд Северо-Западного округа признал «соглашение о применении права Российской Федерации» достигнутым сторонами на том основании, что компания (одна сторона дела) ссылалась на нормы исключительно российского права, в то время как должник (вторая сторона дела) «не указывал на применение норм иностранного права»[5]. В указанном случае сложно однозначно

[1] Такое же основание для оставления заявления без рассмотрения установлено ст. 222 Гражданского процессуального кодекса РФ.

[2] Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2018. С. 460 (автор комментария к ст. 148 АПК РФ – М. А. Куликова).

Аналогичные пояснения приводятся и в комментариях к ГПК РФ. Так, А. В. Никифоров отмечает, что оставление заявления без рассмотрения возможно в случае, когда «помимо соглашения о передаче дела на рассмотрение третейского суда есть и возражение ответчика относительно рассмотрения спора в суде», которое «подано... до начала рассмотрения дела по существу» (*Никифоров А. В.* Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2013. С. 250). Аналогичные комментарии дают С. Л. Дегтярев (Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. И. Нечаева. М., 2014. С. 422 (автор комментария к ст. 222 ГПК РФ – С. Л. Дегтярев) и О. А. Рузакова (Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2012. С. 283 (автор комментария к ст. 222 ГПК РФ – О. А. Рузакова).

[3] Указанное правило ранее в качестве рекомендации сформулировал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 2 информационного письма от 25 декабря 1996 г. № 10 «Обзор практики рассмотрения споров по делам с участием иностранных лиц, рассмотренных арбитражными судами после 1 июля 1995 г.».

[4] Касательно международного коммерческого арбитража – п. 2 ст. 7 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-I (ред. от 25 декабря 2018 г.) «О международном коммерческом арбитраже».

[5] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22 января 2018 г. № Ф07-13757/2017 по делу № А21-5628/2016.

констатировать, что из совокупности обстоятельств дела определенно вытекает соглашение *обеих* сторон. Полагаем, что при молчании второй стороны вывод о наличии соглашения касательно применимого права допустим в исключительных случаях при условии тщательного анализа всей совокупности обстоятельств дела и всех особенностей процессуального поведения обеих сторон.

Д. П. Стригунова в качестве примера «молчаливого выбора», традиционно признаваемого судебной практикой, указывает «обоснование истцом своих требований на нормах определенной правовой системы и непредставление ответчиком возражений на иск по вопросу применимого права»[1]. В подтверждение ученый приводит постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20 марта 2014 г. по делу № А19-20140/2012, в котором, хотя и имеется указание на коллизионные нормы применимого Соглашения стран СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (касательно прав и обязанностей сторон по сделке и по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда), делается вывод: «Поскольку стороны в контрактах не определили, право какой страны подлежит применению при разрешении споров между ними, а в исковом заявлении истец ссылается на ст.ст. 15 и 309 ГК РФ, то при разрешении данного спора подлежит применению законодательство Российской Федерации».

Данный вывод обосновывается ссылками на ст. 1211 ГК РФ[2] и п. 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 158, который гласит, что «соглашение о применимом праве считается заключенным, если стороны (не сторона. – *Т. Н.*) спорного правоотношения при обосновании своих требований и возражений... ссылаются на одно и то же применимое право». Ключевое значение для оценки данного примера судебной практики имеет то, что, как следует из постановления, ответчик представил отзыв на кассационную жалобу истца и участвовал в заседании суда кассационной инстанции, при этом в тексте постановления не содержится сведений о позиции ответчика по вопросу о применимом материальном праве.

На наш взгляд, в подобных случаях необходимо максимально внимательно подходить к обоснованию признания судом выбора сторонами применимого права, не ограничиваясь отсылкой к позиции одной из сторон. Так, если бы суд указал, что ответчик также ссылался на нормы ГК РФ в отзыве на кассационную жалобу или подтвердил свое согласие с применением норм ГК РФ в заседании, ссылка суда на п. 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 158 стала бы обоснованной, а данный пример вошел бы в широкий круг дел, в которых обе стороны неопровержимо достигают соглашения о применимом праве на стадии судебного процесса. Косвенное основание такого вывода можно усмотреть в том, что ответчик в отзыве на кассационную жалобу указал на «законность принятых по делу судебных актов», которые, судя по всему, были приняты исходя из норм ГК РФ.

Однако полагаем, что вопрос о применимом праве имеет ключевое значение для дела и констатацию судом выбора такого права сторонами желательно обосновывать непосредственно в соответствующей части судебного акта, не оставляя за его рамками значимые свидетельства волеизъявления обеих сторон. В подобных случаях было бы уместно задействовать подход, который, как указывает М. Г. Розенберг, сложился в практике МКАС при ТПП РФ и состоит в том, что при рассмотрении условия договора о применении российского гражданского законодательства арбитры по общему правилу выясняют, намеревались ли стороны исключить применение Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров[3]. Полагаем, что в том случае, когда вторая, не заявляющая возражений сторона участвует в процессе, целесообразно прояснить ее согласие с заявленными первой стороной нормами материального права.

---

[1] *Стригунова Д. П.* Указ. соч. С. 59–63. Цит. по: СПС «КонсультантПлюс».

[2] Вероятно, эта статья указана в результате опечатки и имелась в виду ст. 1210 ГК РФ, так как речь идет именно о выборе сторон; но даже если бы речь шла о коллизионной норме, то применялась бы не ст. 1211 ГК РФ, а ст. 11 Соглашения стран СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, что значимо, так как они устанавливают различные коллизионные привязки для договорных правоотношений.

[3] *Розенберг М. Г.* К вопросу о толковании условий договора в практике МКАС // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сб. ст. к 80-летию Междунар. коммерч. арбитраж. суда при Торгово-промышл. палате Рос. Федерации / под ред. А. А. Костина. М., 2012. С. 330.

Еще более сложным является пример из судебной практики, в котором вторая сторона дела вообще не принимает участия в процессе, хотя впоследствии в суде кассационной инстанции поясняет, что знала о возбуждении дела в суде[1]. Полагаем, что вывод о применении права, заявленного одной стороной, в отсутствие доказательств согласия с данным правом другой стороны, является дискуссионным. Положение п. 1 ст. 1210 ГК РФ требует, чтобы *соглашение сторон о выборе* права *определенно вытекало* из совокупности обстоятельств дела. По нашему мнению, ни буквальное содержание, ни смысловая направленность этой нормы не позволяют возлагать неблагоприятные последствия применения указанного одной стороной материального права на вторую сторону в связи с тем, что последняя, даже зная о возбуждении дела в суде, не представила своих возражений по данному поводу и документов, свидетельствующих о содержании права, которое она считала необходимым применить (в приведенном примере речь шла о потенциальном применении иностранного права[2]).

Принцип автономии воли сторон в международном частном праве в целом и ст. 1210 ГК РФ в частности, будучи максимально гибким в вопросе формы проявления соглашения сторон, тем не менее устанавливает приоритет именно *избранного сторонами права*. В таких условиях отсутствие определенно вытекающего из условий договора или совокупности обстоятельств дела волеизъявления одной из сторон (даже в том случае, когда она намеренно уклоняется от такого волеизъявления, представления возражений по делу, участия в процессе) должно выступать безусловным препятствием к признанию соглашения о применимом праве достигнутым, а в отсутствие такого соглашения – влечь определение материального права на основании коллизионных норм[3].

Во-вторых, Пленум Верховного Суда РФ в п. 27 постановления № 24 указал на допустимость констатации существования подразумеваемого соглашения о применимом праве в том случае, «если стороны в тексте договора ссылались на отдельные гражданско-правовые нормы определенной страны». Это разъяснение отражает сложившуюся к настоящему времени практику отечественных судов[4] и соответствует норме п. 2 ст. 1210 ГК РФ, которая признает соглашения, определенно вытекающие из условий договора. Данный подход получает поддержку и в специальной литературе[5].

---

[1] Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14 ноября 2000 г. № КГ-А40/5200-00. Важно, что указанное постановление освещается в учебной литературе, предваряясь следующим тезисом: «Арбитражной практикой признается, что стороны достигли договоренности о применимом праве и в том случае, если ответчик не возражает против применения положений того права, на которое ссылается истец» (Международное частное право: учеб.: в 2 т. Т. 2: Особенная часть / под ред. С. Н. Лебедева, Е. В. Кабатовой. М., 2015. С. 195 (автор п. 5.1 – О. Ю. Малкин). Полагаем, что с учетом дискуссионности констатации выбора права обеими сторонами в данном случае и в свете положения ст. 1210 ГК РФ рассмотрение изложенного тезиса в качестве однозначного вывода из судебной практики (не сопровождаемого специальными пояснениями) не в полной мере отвечает целям учебной литературы, призванной сформировать соответствующие знания, умения и навыки будущих юристов.

[2] Несмотря на то что в силу ч. 2 ст. 14 АПК РФ и п. 2 ст. 1191 ГК РФ «арбитражный суд вправе возложить на стороны обязанность представить сведения о содержании норм иностранного права», Пленум Верховного Суда РФ в п. 44 постановления от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» дал по данному вопросу два важных разъяснения: во-первых, «обязанность представления сведений о содержании норм иностранного права не может считаться возложенной на стороны автоматически» (суд выносит об этом соответствующее определение); во-вторых, «возложение данной обязанности на стороны не означает освобождения суда от обязанности по установлению содержания норм иностранного права».

[3] Так, Пленум Верховного Суда РФ в п. 43 постановления от 27 июня 2017 г. № 23 применительно к частному вопросу о неэквивалентности выбора места рассмотрения споров выбору материального права дал разъяснение общего характера: «Отсутствие волеизъявления сторон в отношении применимого права означает, что его определяет суд, компетентный рассматривать данный спор, руководствуясь при этом применимыми коллизионными нормами». Аналогичный тезис с акцентом на достаточной определенности волеизъявления сторон, в отсутствие которой выбор права не может считаться состоявшимся, получает поддержку в литературе (*Богуславский М. М.* Международное частное право: учеб. М., 2019. С. 294).

[4] Например, Арбитражный суд Северо-Западного округа, констатировав, что «договор о переуступке прав требования... содержит ссылки на положения Гражданского кодекса Литовской Республики», сделал вывод, что «суды правомерно применили к данной сделке положения законодательства Литовской Республики» (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 4 июня 2019 г. № Ф07-4084/2019 по делу № А05-17605/2017).

[5] См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 3. С. 400 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ – Е. В. Кабатова).

В-третьих, как разъясняет Пленум Верховного Суда РФ в п. 27 постановления № 24, «суд вправе прийти к выводу о наличии подразумеваемого соглашения... при наличии тесной связи между двумя договорами с участием одних и тех же лиц, когда один из этих договоров содержит оговорку о применимом праве, а другой заключенный позднее договор такой оговорки не содержит». Данный подход является либеральным и даже революционным в том смысле, что позволяет усмотреть соглашение касательно одного правоотношения (например, вытекающего из одного договора) в обстоятельствах другого правоотношения (например, в условиях другого договора между теми же сторонами). Таким образом, формулировке п. 2 ст. 1210 ГК РФ, признающей соглашения сторон о применимом праве, определенно вытекающие из обстоятельств дела, дается широкое толкование, при котором термин «дело» рассматривается скорее в экономическом, нежели в строго юридическом смысле.

В связи с этим примечательно, что еще в комментарии к ст. 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к агентским соглашениям 1978 г., признающей для отношений между принципалом и агентом выбор права «в такой форме, которая позволяет с достаточной определенностью установить применимое право исходя из условий договора между сторонами и обстоятельств дела»[1], приводится следующий показательный пример: «А, который часто выступал в качестве агента для Б, каждый раз заключал с Б письменный договор, содержащий идентичные положения и устанавливающий одинаковую оговорку о применимом праве, в одном случае не составляет договор в письменной форме». По мнению разработчиков Конвенции, «в такой ситуации предшествующие отношения сторон, очевидно, влияют на решение вопроса о том, намеревались ли они в этом случае подчинить свои отношения тому же праву, на какое они опирались в прошлом» (п. 156 Пояснительного отчета, пример 6).

В целом в вопросах автономии воли Пленум Верховного Суда РФ проводит линию учета различных обстоятельств дела, не ограничиваясь анализом определенного правоотношения в том смысле, какой в него вкладывает теория права. В частности, Пленум Верховного Суда РФ в п. 31 постановления № 24 разъясняет, что «при оценке наличия имеющего значение для дела иностранного элемента следует учитывать не только элементы конкретного договора, но и иные касающиеся существа отношений сторон обстоятельства», и для целей п. 5 ст. 1210 ГК РФ признает иностранно «осложненным» договор поручительства, заключенный российскими субъектами, но обеспечивающий исполнение основного обязательства, которое подчинено иностранному праву и по которому должником выступает иностранное лицо[2]. Таким образом, вывод о юридически значимых параметрах (международном характере) одного правоотношения может быть сделан судом на основании характеристик связанного, но формально другого правоотношения.

Следует согласиться с Е. В. Кабатовой в том, что гибкий подход к установлению подразумеваемого (вытекающего из обстоятельств дела) соглашения о применимом

---

[1] Текст ст. 5 Гаагской конвенции 1978 г. указывает на установление применимого права «исходя из условий договора между сторонами *и* обстоятельств дела» (курсив наш – *Т. Н.*) (такой же союз используется в текстах Конвенции на французском («des dispositions du contrat *et* des circonstances de la cause») и английском («from the terms of the agreement between the parties *and* the circumstances of the case») языках), на основании чего, например, Н. Г. Вилкова характеризует данное положение как «промежуточное» между соответствующими нормами Гаагских конвенций 1955 г. и 1986 г. (*Вилкова Н. Г.* Агентские договоры // Закон. 2000. № 7. С. 102; *Ее же.* Международные коммерческие контракты: теория и практика унификации правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 148), так как первая позволяет выводить выбор сторон только «из положений договора» (ст. 2), а вторая – «из условий договора и поведения сторон, рассматриваемых в их совокупности» (ст. 7).

Вместе с тем в Пояснительном отчете к Гаагской конвенции 1978 г. прямо указывается, что ст. 5 «уполномочивает стороны заявлять о своем выборе *либо* прямо, *либо* косвенно (*either* expressly *or* by implication), и позволяет суду выводить их подразумеваемый выбор *как* из условий договора, *так* и из обстоятельств дела (*both* from the terms of the agreement and the circumstances of the case)» (курсив наш. – *Т. Н.*). Кроме того, в Пояснительном отчете подчеркивается: «Для судьи зачастую может быть полезно выйти за пределы условий договора между сторонами, чтобы выяснить, что они действительно имели в виду» (п. 156) (Convention on the Law applicable to Agency, Draft Convention adopted by the Thirteenth Session and Explanatory Report by I. G. F. Karsten, edited by the Permanent Bureau of the Conference (1979). URL: https://assets.hcch.net/docs/749393a9-369b-44c8-8cf1-90a332041ec8.pdf (дата обращения: 01.10.2019).

[2] Такой же вывод, но для целей определения применимого права на основании коллизионных норм сделала МАК при ТПП РФ (решение МАК при ТПП РФ от 16 мая 1996 г. по делу № 40/1994).

праве требует от суда тщательного и всестороннего изучения и анализа всех обстоятельств, сопутствующих заключению и исполнению договора и позволяющих «сделать обоснованный вывод о возможном намерении сторон о применимом праве»[1]. Тем не менее считаем, что признание не только прямо выраженных, но и подразумеваемых (вытекающих как из условий договора, так и из совокупности обстоятельств дела) соглашений о применимом праве свидетельствует о восприятии российским коллизионным правом прогрессивных тенденций эволюции принципа автономии воли в международном частном праве.

В современных условиях возложение на суд большой ответственности за оценку всей совокупности обстоятельств каждого дела, вытекающего из частноправовых отношений с иностранным элементом, является более целесообразным, чем строго формальное толкование каждой отдельной единицы документа, носящего наименование «договор», как порождающей строго изолированное правоотношение, не способное к перекрестным связям и комплексной оценке. Полагаем, что изложенное выступает одним из аргументов в пользу того, что вектор эволюции принципа автономии воли в международном частном праве определяется не юридической доктриной (в некоторой степени даже идет с ней вразрез), а необходимостью обеспечения правового регулирования международного коммерческого оборота – предсказуемого и соответствующего потребностям сторон.

Список литературы

Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2013.

Бардина М. П. Диспозитивные и императивные начала в коллизионном регулировании РФ: учеб. пособие. М., 2009.

Богуславский М. М. Международное частное право: учеб. М., 2019.

Вилкова Н. Г. Агентские договоры // Закон. 2000. № 7.

Вилкова Н. Г. Международные коммерческие контракты: теория и практика унификации правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М., 2004.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 3: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2004.

Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. И. Нечаева. М., 2014.

Лунц Л. А. Внешнеторговая купля-продажа. Коллизионные вопросы. М., 1972.

Лунц Л. А. Внешнеторговая купля-продажа. Нормы советского коллизионного права, относящиеся к контрактам по экспорту и импорту товаров // Советский ежегодник международного права. 1960. М., 1961.

Малкин О. Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

Международное частное право: учеб.: в 2 т. Т. 2: Особенная часть / под ред. С. Н. Лебедева, Е. В. Кабатовой. М., 2015.

Никифоров А. В. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2013.

Покровская А. Б. Соглашение о праве, применимом к гражданско-правовым сделкам, осложненным иностранным элементом // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. В. В. Витрянского. М., 2002. Вып. 5.

Покровская А. Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2018.

Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2012.

Розенберг М. Г. К вопросу о толковании условий договора в практике МКАС // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сб. ст. к 80-летию Междунар. коммерч. арбитраж. суда при Торгово-промышл. палате Рос. Федерации / под ред. А. А. Костина. М., 2012.

[1] См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 3. С. 400 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ – Е. В. Кабатова).

Розенберг М. Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М., 2000.

Современное международное частное право в России и Евросоюзе / под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М., 2013.

Стригунова Д. П. Проблема установления подразумеваемого выбора права, применимого к международному коммерческому договору // Право и экономика. 2018. № 7.

Третьяков С. В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

Convention on the Law applicable to Agency, Draft Convention adopted by the Thirteenth Session and Explanatory Report by I. G. F. Karsten, edited by the Permanent Bureau of the Conference (1979). URL: https://assets.hcch.net/docs/749393a9-369b-44c8-8cf1-90a332041ec8.pdf (дата обращения: 01.10.2019).

References

Asoskov A. V. Kollizionnoe regulirovanie dogovornykh obyazatel'stv. M., 2013.

Bardina M. P. Dispozitivnye i imperativnye nachala v kollizionnom regulirovanii RF: ucheb. posobie. M., 2009.

Boguslavskii M. M. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: ucheb. M., 2019.

Convention on the Law applicable to Agency, Draft Convention adopted by the Thirteenth Session and Explanatory Report by I. G. F. Karsten, edited by the Permanent Bureau of the Conference (1979). URL: https://assets.hcch.net/docs/749393a9-369b-44c8-8cf1-90a332041ec8.pdf (data obrashcheniya: 01.10.2019).

Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, chasti tret'ei (postateinyi) / pod red. N. I. Maryshevoi, K. B. Yaroshenko. M., 2004.

Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii: v 3 t. T. 3: Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, chasti tret'ei / pod red. T. E. Abovoi, M. M. Boguslavskogo, A. G. Svetlanova. M., 2004.

Kommentarii k Grazhdanskomu protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii / pod obshch. red. V. I. Nechaeva. M., 2014.

Lunts L. A. Vneshnetorgovaya kuplya-prodazha. Kollizionnye voprosy. M., 1972.

Lunts L. A. Vneshnetorgovaya kuplya-prodazha. Normy sovetskogo kollizionnogo prava, otnosyashchiesya k kontraktam po eksportu i importu tovarov // Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava. 1960. M., 1961.

Malkin O. Yu. Avtonomiya voli vo vneshneekonomicheskikh sdelkakh: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2005.

Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: ucheb.: v 2 t. T. 2: Osobennaya chast' / pod red. S. N. Lebedeva, E. V. Kabatovoi. M., 2015.

Nikiforov A. V. Kommentarii k Grazhdanskomu protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (postateinyi). M., 2013.

Pokrovskaya A. B. Soglashenie o prave, primenimom k chastnopravovym otnosheniyam, oslozhnennym inostrannym elementom: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2006.

Pokrovskaya A. B. Soglashenie o prave, primenimom k grazhdansko-pravovym sdelkam, oslozhnennym inostrannym elementom // Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava: sb. st. / pod red. V. V. Vitryanskogo. M., 2002. Vyp. 5.

Postateinyi kommentarii k Arbitrazhnomu protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii / pod red. P. V. Krasheninnikova. M., 2018.

Postateinyi kommentarii k Grazhdanskomu protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii / pod red. P. V. Krasheninnikova. M., 2012.

Rozenberg M. G. K voprosu o tolkovanii uslovii dogovora v praktike MKAS // Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh: sovremennye problemy i resheniya: sb. st. k 80-letiyu Mezhdunar. kommerch. arbitrazh. suda pri Torgovo-promyshl. palate Ros. Federatsii / pod red. A. A. Kostina. M., 2012.

Rozenberg M. G. Mezhdunarodnyi dogovor i inostrannoe pravo v praktike Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda. M., 2000.

Sovremennoe mezhdunarodnoe chastnoe pravo v Rossii i Evrosoyuze / pod red. M. M. Boguslavskogo, A. G. Lisitsyna-Svetlanova, A. Trunka. M., 2013.

Strigunova D. P. Problema ustanovleniya podrazumevaemogo vybora prava, primenimogo k mezhdunarodnomu kommercheskomu dogovoru // Pravo i ekonomika. 2018. № 7.

Tret'yakov S. V. Yuridicheskaya priroda avtonomii voli v mezhdunarodnom chastnom prave: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2003.

Vilkova N. G. Agentskie dogovory // Zakon. 2000. № 7.

Vilkova N. G. Mezhdunarodnye kommercheskie kontrakty: teoriya i praktika unifikatsii pravovogo regulirovaniya: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2001.

DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-50-56

О КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Аникеенко Юлия Борисовна
Доцент кафедры административного права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), кандидат юридических наук,
e-mail: avanik@e1.ru

Новоселова Наталья Валерьевна
Доцент кафедры административного права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), кандидат юридических наук,
e-mail: n.novoselova@vpmail.ru

Авторы размышляют о перспективах реформирования административно-деликтного законодательства. Подчеркивается, что без разрешения концептуальных вопросов административно-деликтного права принятие нового Кодекса РФ об административных правонарушениях (административной ответственности) не решит существующих сегодня проблем, основной из которых является его нестабильность. Делается вывод о необходимости активной борьбы со сложившейся практикой внесения многочисленных бессистемных изменений в КоАП РФ.

Ключевые слова: административная ответственность, административно-деликтное право, реформа, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

ON THE CONCEPTION OF ADMINISTRATIVE-TORT LEGISLATION DEVELOPMENT

Anikeenko Yuliya
Associate professor, Ural State Law University (Yekaterinburg), candidate of legal sciences,
e-mail: avanik@e1.ru

Novoselova Natal'ya
Associate professor, Ural State Law University (Yekaterinburg), candidate of legal sciences,
e-mail: n.novoselova@vpmail.ru

The authors reflect on the prospects of reforming the administrative-tort legislation. It is emphasized that the conceptual issues of administrative-tort law should be solved before the adoption of a new Code of Administrative Offenses (Administrative Responsibility) of the Russian Federation; otherwise, the current problems of the administrative-tort legislation, in particular its great variability, will not disappear. The authors conclude that it is necessary to combat actively the prevailing practice of introducing numerous unsystematic changes to the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation.

Key words: administrative responsibility, administrative-tort law, reform, Code of Administrative Offenses of the Russian Federation

Необходимость реформирования административно-деликтного законодательства обсуждается как в научной литературе, так и на законодательном уровне. По количеству вносимых изменений Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях является бесспорным лидером среди других кодифицированных федеральных законов. Так, с 1 января по 31 декабря 2018 г. в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации (далее – Государственная Дума) было внесено 125 законопроектов о внесении изменений и дополнений в КоАП РФ.

Такая нестабильность, изменчивость административно-деликтного законодательства свидетельствует, в том числе, о том, что в нем не решены многие концептуальные вопросы привлечения к административной ответственности и производства по делам об административных правонарушениях.

Указанная проблема возникла не сейчас. КоАП РФ повторяет «судьбу» Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в российский период его действия. В. Д. Сорокин писал: «...по состоянию на 30 декабря 2001 года общий итог оказался весьма впечатляющим: в еще действовавшем КоАП РСФСР насчитывался 291 состав административных правонарушений, в то время как за его пределами „обреталось“ 285 составов! В течение немногим менее 10 лет Кодекс РСФСР об административных правонарушениях успешно превратился в „полукодекс“»[1]. Это можно объяснить и тем, что признание юридических лиц в качестве самостоятельных субъектов административной ответственности послужило универсальным фактором развития административно-деликтных норм вне единого кодифицированного акта, рассчитанного только на физических лиц как субъектов административной ответственности.

Принятию КоАП РФ предшествовала огромная работа: почти десять лет специальная рабочая комиссия, образованная Государственной Думой, трудилась над изменениями в КоАП РСФСР и проектами нового КоАП РФ[2]. Первоначально ее деятельность сводилась к количественному «пополнению» Особенной части КоАП РСФСР, созданию новых составов административных правонарушений и почти не затрагивала концептуальных вопросов административно-деликтного законодательства. По мнению Ю. М. Козлова, «трудно объяснить подлинные причины затянувшейся эпопеи и резкого увеличения объема не самой продуктивной части КоАП. Возможно, сказался все еще явно недостаточный профессионализм депутатского корпуса»[3].

8 декабря 2000 г. Государственная Дума приняла проект КоАП РФ, который одобрил Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации (далее – Совет Федерации). Данный проект должен был вступить в силу с 1 марта 2001 г., однако Президент РФ наложил на него вето, поскольку он содержал существенные недостатки: не упоминал нарушения юридическими лицами налогового, банковского, валютного законодательства; не закреплял реально существовавшие в то время административные наказания, такие как отзыв, приостановление лицензии; не содержал понятия вины юридических лиц.

Доработка законопроекта растянулась почти на год, и наконец 20 декабря 2001 г. КоАП РФ был принят Государственной Думой, 26 декабря 2001 г. его одобрил Совет Федерации, а 30 декабря 2001 г. подписал Президент РФ. Однако анализ действующего КоАП РФ показывает, то большинство отмеченных Президентом РФ недостатков так и не были исправлены.

КоАП РФ кодифицировал федеральное законодательство об административных правонарушениях, но в него не были включены нарушения налогового законодательства, совершаемые юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, исполнительские, процессуальные, банковские штрафы, хотя по юридической природе подобные виды мер юридической ответственности являются административно-правовыми, на что неоднократно указывал в своих решениях Конституционный Суд РФ[4]. Подобная позиция законодателя не вписывается в концепцию полной кодификации административно-деликтного законодательства и требует дополнительной аргументации.

В российской правовой науке можно выделить две противоположные точки зрения на проблему правового регулирования квазиадминистративной ответственности.

---

[1] *Сорокин В. Д.* Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003. С. 445.

[2] Параллельно с разработкой законодательства об административной ответственности юридических лиц шла работа над установлением их уголовной ответственности. В двух проектах Уголовного кодекса РФ, которые разрабатывались в 1993–1994 гг., юридическое лицо признавалось субъектом преступления и уголовной ответственности. Но в окончательный вариант УК РФ 1995 г. эти нормы не вошли.

[3] *Козлов Ю. М.* Комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях. М., 2002. С. 40.

[4] См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 130-О по запросу Омского областного суда о проверке конституционности положения пункта 12 статьи 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации».

Ученые-административисты Ю. С. Адушкин, Д. Н. Бахрах, В. В. Игнатенко, Л. А. Калинина, Н. Г. Салищева, В. Д. Сорокин, Д. И. Черкаев считают невозможным одновременное существование административной ответственности и других видов ответственности, схожей с ней по характеру[1]. В свою очередь представители науки финансового, банковского, налогового права Д. В. Винницкий, Ю. В. Другова, А. С. Емельянов, наоборот, полагают, что налоговая, финансовая ответственность являются самостоятельными видами юридической ответственности[2]. Исходя из логики законодателя, если «нетрадиционные» правонарушения не были включены в КоАП РФ, то самостоятельный правовой институт «налоговой ответственности» и других подобных видов ответственности имеет право на существование. Но, как замечает В. Д. Сорокин, ученым-административистам нельзя воспринимать «юридическую продукцию федерального законодателя как истину в последней инстанции. Когда же законодатель меняет свою позицию, то такое некритическое отношение некоторых ученых явно их подводит»[3].

Без разрешения этих вопросов вряд ли можно рассчитывать на стабильность административно-деликтного законодательства.

Предполагается, что при разработке концепции нового КоАП РФ следует обратить внимание на внесение изменений в Налоговый кодекс РФ, Бюджетный кодекс РФ, Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» и другие федеральные законы, предусматривающие «квазиадминистративную» ответственность. Внесение изменений в указанные акты необходимо и для систематизации административно-деликтного законодательства, и для обеспечения его стабильности. Новый КоАП РФ должен стать единственным законом, предусматривающим административную ответственность на федеральном уровне.

Законопроектная деятельность по рассматриваемому предмету правового регулирования не отличается последовательностью. Можно выделить два законопроекта нового КоАП РФ, внесенных в Государственную Думу в 2015 г.[4] Первый был внесен депутатом А. А. Агеевым 30 октября 2015 г. (далее – проект 1). Этот проект концептуально не затрагивал положения КоАП РФ; в частности, предлагалось изменить нумерацию статей на сквозную, уточнить название закона («Кодекс об административной ответственности»), расширить понятие и сферу применения таких административных наказаний, как лишение специального права, предоставленного физическому или юридическому лицу; административный запрет на совершение определенных действий, осуществление определенной деятельности; обязательные работы и услуги.

Проект 1 закрепил понятие административной ответственности, предложил привлекать юридическое лицо к административной ответственности за совершенное им непосредственно или отдельными его работниками (сотрудниками) противоправное действие (бездействие), заключающееся в неисполнении (ненадлежащем исполнении) публично-правовых обязанностей, возложенных на него как на юридическое лицо законом, иными нормативными правовыми актами. В законопроекте содержалась норма о том, что в случае установления в действии (бездействии), совершенном от имени государственного органа или органа местного самоуправления, обладающего статусом юридического лица, в процессе осуществления возложенных на него

---

[1] *Адушкин Ю. С.* Квазиадминистративная ответственность (старые и новые проблемы реформирования законодательства об административных правонарушениях) // Административное право на рубеже веков: межвуз. сб. Екатеринбург, 2003. С. 154; *Бахрах Д. Н.*, *Россинский Б. В.*, *Старилов Ю. Н.* Административное право: краткий учеб. курс. М., 2004. С. 112; *Игнатенко В. В.* Правовое качество законов об административных правонарушениях. Иркутск, 1998. С. 28; *Калинина Л. А.* Проблемы совершенствования законодательства об административных правонарушениях // Административная ответственность: сб. науч. ст. / под ред. И. Л. Бачило. М., 2001. С. 32–35; *Салищева Н. Г.* Проблемные вопросы КоАП РФ // Там же. С. 142; *Сорокин В. Д.* Указ. соч. С. 426; *Черкаев Д. И.* Административная ответственность юридических лиц // Законодательство. 2001. № 11. С. 52.

[2] *Винницкий Д. В.* Проблемы разграничения налоговой и административной ответственности // Хозяйство и право. 2003. № 5. С. 111; *Другова Ю. В.* Ответственность за нарушение бюджетного законодательства // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 18–26; *Емельянов А. С.* Финансовое право России: учеб. пособие. 2-е изд., доп. М., 2004.

[3] *Сорокин В. Д.* Указ. соч. С. 456.

[4] Проект федерального закона № 917598-6 «Кодекс Российской Федерации об административной ответственности» и проект федерального закона № 957581-6 «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (Общая часть)».

публичных функций и реализации предоставленных ему публичных полномочий признаков объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного Особенной частью Кодекса или законом субъекта РФ об административной ответственности, данный орган не подлежит привлечению к административной ответственности как юридическое лицо. Кроме того, проект 1 изменял сроки давности назначения административного наказания (не позднее истечения одного года со дня совершения административного правонарушения или обнаружения длящегося правонарушения независимо от вида административного правонарушения).

25 июля 2018 г. проект 1 был отклонен Государственной Думой по следующим причинам: статьи Общей части законопроекта по смыслу полностью совпадают с действующими положениями административного законодательства; Особенная часть законопроекта также не предусматривает принципиальных нововведений, а предлагаемые корректировки могут быть осуществлены путем внесения изменений в КоАП РФ; в процессуальной части законопроекта не определены уполномоченные субъекты административной юрисдикции[1].

Второй законопроект (далее – проект 2) нового КоАП РФ был внесен 18 декабря 2015 г. депутатами В. А. Васильевым, В. Н. Плигиным, С. А. Поповым, Д. Ф. Вяткиным, В. А. Поневежским. В разработке проекта 2 принимали участие представители заинтересованных федеральных государственных органов с учетом официального отзыва Правительства РФ от 9 июня 2015 г. № 3559п-П4 на проект федерального закона № 703192-6 «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (Общая часть)».

Проект 2 содержал законодательное определение административной ответственности, вводил понятие категорий административных правонарушений (в зависимости от характера административные правонарушения подразделялись на грубые, значительные и менее значительные), закреплял понятия таких видов административных правонарушений, как длящиеся, продолжаемые. Согласно законопроекту не подлежат административной ответственности органы государственной власти, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные органы, органы управления государственных внебюджетных фондов, Центральный банк Российской Федерации, наделенные статусом юридического лица, а также казенные учреждения. Проект 2 четко разграничил вину физических и юридических лиц, указав, что деление вины на умысел и неосторожность применяется только к вине физических лиц; им были установлены обстоятельства, исключающие вину лица в совершении административного правонарушения. В систему административных наказаний были добавлены исправительные работы, лишение специального разрешения (лицензии), ликвидация юридического лица.

Исходя из системного анализа проекта 2 можно предположить, что в нем много заимствований из УК РФ без учета особенностей административно-деликтных отношений. Так, в ст. 3.13 приводилось воспринятое из УК РФ понятие форм и видов вины физических лиц, ориентированное на вредные последствия, без учета того, что большинство составов административных правонарушений, в отличие от уголовных преступлений, являются формальными.

С 2015 по 2017 г. проект 2 был дополнен 29 раз, впоследствии четыре депутата отозвали свои дополнения. Проект был отклонен Государственной Думой 25 июля 2018 г.

23 марта 2019 г. Председатель Правительства РФ поручил к 1 июня 2019 г. представить Концепцию нового Кодекса об административных правонарушениях[2] (далее – Концепция КоАП РФ). Разработанная Концепция[3] подтверждает распространенную точку зрения о том, что вносимые в КоАП изменения зачастую не носят системно-

[1] Официальный отзыв Правительства РФ на проект федерального закона № 917598-6 «Кодекс Российской Федерации об административной ответственности». URL: http://old.duma.gov.ru/systems/law/?name=+&registration-period=82200049&registration-start.

[2] Поручение содержится в протоколе заседания Правительства РФ от 21 марта 2019 г. См.: Дмитрий Медведев поручил подготовить концепцию нового кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Официальный сайт Правительства России. 2019. 23 марта. URL: http://government.ru/news/36155/.

[3] URL: http://static.government.ru/media/files/KVhRVrFpSydJQShBIwlAY7khO7NAt9EL.pdf.

го характера, что приводит к нарушению единства правового регулирования сходных по содержанию общественных отношений, неурегулированности ряда ключевых для сферы административной ответственности общественных отношений и в конечном счете негативно влияет на обеспечение прав и законных интересов физических и юридических лиц. Концепция КоАП РФ устанавливает, что результатом пересмотра норм действующего законодательства об административных правонарушениях должна стать стабильность нового правового регулирования отношений в сфере административной ответственности, что предопределяет в качестве целеполагающего подхода обеспечение стабильности законодательства об административных правонарушениях в Российской Федерации. Тем не менее Концепция КоАП РФ не ставит перед собой задачу ограничить дальнейшую дискуссию по вопросам реформы законодательства об административных правонарушениях, в связи с чем содержащиеся в ней подходы могут быть изменены в ходе работы над текстом нового Кодекса.

Представляется, что при разработке нового КоАП РФ необходимо учесть следующее.

1. Нельзя связывать перспективы реформирования КоАП РФ с внесением в УК РФ новой категории «уголовный проступок». Как утверждает С. А. Старостин, «в идеальном случае КоАП РФ интегрируется в УК РФ, УПК РФ и УИК РФ, а органы исполнительной власти, которые сегодня исполняют юрисдикционные полномочия, продолжат их исполнять, но на основании иных, новых нормативных актов»[1]. По нашему мнению, интеграция КоАП РФ в УК РФ не может быть произведена только введением в УК РФ категории «уголовный проступок», это как раз механическое перенесение составов административных правонарушений в УК РФ. Основная проблема будет состоять в определении структуры, объема и юридического содержания нового УПК РФ, который включит в себя процессуальную часть КоАП РФ.

2. Необходимо поддержать тех ученых-административистов, которые считают верной идею сохранения комплексной кодификации материальных и процессуальных норм об административных правонарушениях в едином кодифицированном законодательном акте[2]. Представленным на всех стадиях производства по делам об административных правонарушениях федеральным органам исполнительной власти (должностным лицам федеральных органов исполнительной власти) оптимально использовать единый кодифицированный законодательный акт.

3. Следует сохранить имеющуюся в КоАП РФ нумерацию статей. Благодаря нумерации «через точку», которая зачастую негативно оценивается в литературе, значительно упростился механизм поиска того или иного нормативного положения. Положительно отзывается о нумерации статей в КоАП РФ и Ю. Ф. Решетник[3].

4. Полномочия по составлению протоколов об административных правонарушениях и рассмотрение дел следует предоставить только тем органам государственной (муниципальной) власти, которые осуществляют государственный (муниципальный) контроль (надзор) в установленной сфере деятельности. Это поможет избежать громоздкости статей КоАП РФ, регулирующих подведомственность; при таком подходе данные нормы могут носить даже бланкетный характер и не потребуют постоянного внесения изменений в связи с перераспределением полномочий между органами государственной (муниципальной) власти.

5. Необходимо отказаться от «клонирования» составов административных правонарушений, предусматривающих административную ответственность за юридически и фактически тождественное деяние. Так, в ст. 19.5 «Невыполнение в срок законного предписания органа (должностного лица), осуществляющего государственный (муниципальный) надзор (контроль)» КоАП РФ установлено 46 составов административных правонарушений. Как отмечает М. С. Студеникина, «концептуальная идея КоАП РФ

[1] *Старостин С. А.* О некоторых проблемах реформирования Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2017. № 9.

[2] *Студеникина М. С.* Два законопроекта новой кодификации законодательства об административных правонарушениях: основные новеллы и их предварительная оценка // Административное право и процесс. 2017. № 9.

[3] *Решетник Ю. Ф.* К вопросу о проекте Кодекса Российской Федерации об административной ответственности // Административное право и процесс. 2017. № 2.

должна состоять в недопустимости переоценки роли самих запретов. Нужно формировать в общественном мнении понимание того, что одними запретами и введением суровых наказаний всех стоящих перед государством задач не решить»[1]. Также, по мнению Б. В. Россинского, предстоит серьезная работа по оптимизации составов административных правонарушений юридических лиц[2].

6. Надлежит разрабатывать теорию соучастия в административно-деликтном праве, в том числе соучастия физических и юридических лиц; критерии установления виновности юридических лиц.

Это далеко не полный перечень вопросов, которые нужно разрешить при разработке концепции нового КоАП РФ.

Список литературы

Адушкин Ю. С. Квазиадминистративная ответственность (старые и новые проблемы реформирования законодательства об административных правонарушениях) // Административное право на рубеже веков: межвуз. сб. Екатеринбург, 2003.

Бахрах Д. Н., *Россинский Б. В.*, *Старилов Ю. Н.* Административное право: краткий учеб. курс. М., 2004.

Винницкий Д. В. Проблемы разграничения налоговой и административной ответственности // Хозяйство и право. 2003. № 5.

Дмитрий Медведев поручил подготовить концепцию нового кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Официальный сайт Правительства России. 2019. 23 марта. URL: http://government.ru/news/36155/.

Другова Ю. В. Ответственность за нарушение бюджетного законодательства // Журнал российского права. 2003. № 3.

Емельянов А. С. Финансовое право России: учеб. пособие. 2-е изд., доп. М., 2004.

Игнатенко В. В. Правовое качество законов об административных правонарушениях. Иркутск, 1998.

Калинина Л. А. Проблемы совершенствования законодательства об административных правонарушениях // Административная ответственность: сб. науч. ст. / под ред. И. Л. Бачило. М., 2001.

Козлов Ю. М. Комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях. М., 2002.

Решетник Ю. Ф. К вопросу о проекте Кодекса Российской Федерации об административной ответственности // Административное право и процесс. 2017. № 2.

Россинский Б. В. Почему в Российской Федерации утвердился институт административной ответственности юридических лиц и пришло время его ликвидировать? // Административное право и процесс. 2018. № 1.

Салищева Н. Г. Проблемные вопросы КоАП РФ // Административная ответственность: сб. науч. ст. / под ред. И. Л. Бачило. М., 2001.

Сорокин В. Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003.

Старостин С. А. О некоторых проблемах реформирования Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2017. № 9.

Студеникина М. С. Два законопроекта новой кодификации законодательства об административных правонарушениях: основные новеллы и их предварительная оценка // Административное право и процесс. 2017. № 9.

Черкаев Д. И. Административная ответственность юридических лиц // Законодательство. 2001. № 11.

References

Adushkin Yu. S. Kvaziadministrativnaya otvetstvennost' (starye i novye problemy reformirovaniya zakonodatel'stva ob administrativnykh pravonarusheniyakh) // Administrativnoe pravo na rubezhe vekov: mezhvuz. sb. Ekaterinburg, 2003.

Bakhrakh D. N., Rossinskii B. V., Starilov Yu. N. Administrativnoe pravo: kratkii ucheb. kurs. M., 2004.

Cherkaev D. I. Administrativnaya otvetstvennost'yuridicheskikh lits // Zakonodatel'stvo. 2001. № 11.

Dmitrii Medvedev poruchil podgotovit'kontseptsiyu novogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh // Ofitsial'nyi sait Pravitel'stva Rossii. 2019. 23 marta. URL: http://government.ru/news/36155/.

Drugova Yu. V. Otvetstvennost'za narushenie byudzhetnogo zakonodatel'stva // Zhurnal rossiiskogo prava. 2003. № 3.

[1] *Студеникина М. С.* Указ. соч.

[2] *Россинский Б. В.* Почему в Российской Федерации утвердился институт административной ответственности юридических лиц и пришло время его ликвидировать? // Административное право и процесс. 2018. № 1.

Emel'yanov A. S. Finansovoe pravo Rossii: ucheb. posobie. 2-e izd., dop. M., 2004.

Ignatenko V. V. Pravovoe kachestvo zakonov ob administrativnykh pravonarusheniyakh. Irkutsk, 1998.

Kalinina L. A. Problemy sovershenstvovaniya zakonodatel'stva ob administrativnykh pravonarusheniyakh // Administrativnaya otvetstvennost': sb. nauch. st. / pod red. I. L. Bachilo. M., 2001.

Kozlov Yu. M. Kommentarii k Kodeksu RF ob administrativnykh pravonarusheniyakh. M., 2002.

Reshetnik Yu. F. K voprosu o proekte Kodeksa Rossiiskoi Federatsii ob administrativnoi otvetstvennosti // Administrativnoe pravo i protsess. 2017. № 2.

Rossinskii B. V. Pochemu v Rossiiskoi Federatsii utverdilsya institut administrativnoi otvetstvennosti yuridicheskikh lits i prishlo vremya ego likvidirovat'? // Administrativnoe pravo i protsess. 2018. № 1.

Salishcheva N. G. Problemnye voprosy KoAP RF // Administrativnaya otvetstvennost': sb. nauch. st. / pod red. I. L. Bachilo. M., 2001.

Sorokin V. D. Pravovoe regulirovanie: predmet, metod, protsess (makrouroven'). SPb., 2003.

Starostin S. A. O nekotorykh problemakh reformirovaniya Kodeksa Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh // Administrativnoe pravo i protsess. 2017. № 9.

Studenikina M. S. Dva zakonoproekta novoi kodifikatsii zakonodatel'stva ob administrativnykh pravonarusheniyakh: osnovnye novelly i ikh predvaritel'naya otsenka // Administrativnoe pravo i protsess. 2017. № 9.

Vinnitskii D. V. Problemy razgranicheniya nalogovoi i administrativnoi otvetstvennosti // Khozyaistvo i pravo. 2003. № 5.

DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-57-59

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОДДЕЛКУ ОТТИСКОВ ДАТА-ШТАМПОВ В ДОКУМЕНТАХ НА ПРАВО ПЕРЕСЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Гапон Юлия Павловна
Докторант Южно-Уральского государственного университета (Челябинск),
кандидат юридических наук,
e-mail: yuligolovina@yandex.ru

Гапон Роман Александрович
Юрист Центра исследования проблем российского права «Эквитас» (Москва),
e-mail: Gapon.ra@yandex.ru

В статье рассматривается вопрос о привлечении иностранных граждан и лиц без гражданства к административной ответственности за подделку оттисков дата-штампов в документах на право пересечения государственной границы Российской Федерации и их использование. Обозначены вопросы правового регулирования, возникающие при привлечении указанных лиц к ответственности, а также предложены возможные пути их решения.

Ключевые слова: административная ответственность, Государственная граница Российской Федерации, поддельные документы, дата-штамп

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR THE FALSIFICATION OF DATE STAMPS IN DOCUMENTS FOR THE RIGHT TO CROSS THE RUSSIAN FEDERATION STATE BORDER

Gapon Yuliya
Doctoral candidate, South Ural State University (Chelyabinsk), doctor of legal sciences,
e-mail: yuligolovina@yandex.ru

Gapon Roman
Lawyer, Center for the Study of Problems of Russian Law «Equitas» (Moscow),
e-mail: Gapon.ra@yandex.ru

The article discusses the issue of bringing foreign citizens and stateless persons to administrative responsibility for the falsification of date stamps in documents for the right to cross the Russian Federation State border and use them. It identifies the issues of legal regulation arising from the prosecution of these persons, and suggests possible ways to solve them.

Key words: administrative responsibility, State Border of the Russian Federation, forged documents, date stamp

Ежегодно государственную границу Российской Федерации пересекают тысячи иностранных граждан и лиц без гражданства. По данным Главного управления по вопросам миграции МВД России, из 11,3 млн иностранных граждан и лиц без гражданства 3,6 млн – нелегальные мигранты[1], десятки тысяч из которых в документах на право пересечения государственной границы имеют оттиски дата-штампов, содержащие признаки подделки.

[1] Официальный сайт Главного управления по вопросам миграции МВД России. URL: https://xn--b1aew.xn--p1ai/Deljatelnost/statistics/migracionnaya (дата обращения: 08.01.2019).

В соответствии с чч. 1 и 2 ст. 5 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» срок временного пребывания в Российской Федерации иностранного гражданина, прибывшего в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, не может превышать 90 суток. Временно пребывающий в Российской Федерации иностранный гражданин обязан выехать из Российской Федерации по истечении срока действия его визы или иного срока временного пребывания.

Проставление поддельных дата-штампов о пересечении государственной границы позволяет иностранным гражданам и лицам без гражданства, не выезжая за пределы Российской Федерации, продлить свое пребывание дополнительно на срок до 90 суток либо избежать необходимости постановки на учет по месту пребывания по истечении семи рабочих дней со дня прибытия в место пребывания в соответствии с требованиями п. 2 ч. 2 ст. 20 Федерального закона от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации». При этом иностранный гражданин или лицо без гражданства, въехавшие на территорию Российской Федерации с нарушением установленных правил, либо не имеющие документов, подтверждающих право на пребывание (проживание) в Российской Федерации, либо утратившие такие документы и не обратившиеся с соответствующим заявлением в территориальный орган федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции, либо уклоняющиеся от выезда из Российской Федерации по истечении срока пребывания (проживания) в Российской Федерации, а равно нарушившие правила транзитного проезда через территорию Российской Федерации, являются незаконно находящимися на территории Российской Федерации и несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации (ст. 25.10 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»).

На наш взгляд, существующая тенденция к увеличению миграционного потока иностранных граждан и лиц без гражданства в Российскую Федерацию будет сохраняться и в будущем. Этому прежде всего способствует социально-политический курс руководства страны, направленный, в частности, на совершенствование системы рыночно-трудовых отношений в рамках евразийской экономической интеграции, повышение туристической привлекательности Российской Федерации среди иностранцев, а также обеспечение действия программы переселения соотечественников, проживающих за рубежом[1].

При этом в настоящий момент существуют определенные проблемы привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства к административной ответственности за проставление поддельных оттисков дата-штампов в документах на право пересечения государственной границы и их использование. Трудности вызывает, в частности, то, что подобные правонарушения не относятся к подведомственности пограничных органов. При этом в пунктах пропуска через государственную границу они выявляются довольно часто, в том числе благодаря тому, что должностные лица пограничных органов, в чьи обязанности входит проставление дата-штампов в документах, удостоверяющих личность, без труда способны выявить оттиски дата-штампов, содержащие признаки подделки.

В отдельных пунктах пропуска существует практика привлечения граждан – владельцев паспортов с признаками подделки оттисков дата-штампов по ст. 18.1 или даже по ст. 18.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. По нашему мнению, подобный подход необоснован, так как документ не перестает быть действительным для пересечения государственной границы из-за наличия в нем поддельного оттиска, вследствие чего привлечение указанной категории лиц к административной ответственности за нарушение режима государственной границы и тем более за нарушение режима в пункте пропуска является превышением полномочий со стороны сотрудника пограничного контроля пограничных органов.

[1] Указ Президента РФ от 14 сентября 2012 г. № 1289 (ред. от 15 марта 2018 г.) «О реализации Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом».

За нарушение миграционного законодательства законом устанавливается ответственность, предусмотренная административно-правовой нормой (гл. 18 и 19 КоАП РФ)[1]. Должностные лица подразделений МВД России по вопросам миграции (далее – подразделения миграционных органов) привлекают к административной ответственности граждан с поддельным дата-штампом в документе, в действиях которых не выявлены признаки состава преступления, на основании ст. 18.8 КоАП РФ. Между тем миграционным органам довольно сложно без соответствующего запроса в пограничные органы определить тот факт, что дата-штамп подделан, ведь для этого необходимо получить образец оттиска дата-штампа из подразделений пограничного контроля пограничных органов для проведения соответствующей экспертизы. Проводить подобную экспертизу в рамках административного производства довольно трудоемко. Таким образом, в ряде случаев лица, в чьих документах проставлены оттиски поддельных дата-штампов, могут избежать ответственности.

Результаты изучения практики рассмотрения судами уголовных дел по преступлениям, предусмотренным ч. 3 ст. 327 «Использование заведомо подложных документов» Уголовного кодекса РФ, показывают, что суды, как привило, назначают в качестве наказания за указанное преступление, совершенное иностранным гражданином или лицом без гражданства, штраф в размере 4–6 тыс. руб.[2] Кроме того, следует подчеркнуть низкий характер общественной опасности данного преступления, о чем свидетельствует единственная не предусматривающая уголовной ответственности в виде лишения свободы санкция ч. 3 ст. 327 УК РФ.

Указанные правонарушения, совершенные иностранными гражданами и лицами без гражданства, пересекающими государственную границу, зачастую выявляются должностными лицами пограничных органов в пунктах пропуска через государственную границу, в большинстве из которых отсутствуют подразделения миграционных органов. В связи с этим представляется экономически и юридически целесообразным обеспечить возможность привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства за использование поддельного дата-штампа к административной, а не к уголовной ответственности. Для этого необходимо:

ст. 18.8 КоАП РФ дополнить ч. 1.2 следующего содержания: «Нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства правил въезда в Российскую Федерацию либо режима пребывания (проживания) в Российской Федерации, выразившееся в использовании поддельного оттиска дата-штампа в документах, подтверждающих право на пересечение Государственной границы Российской Федерации и пребывание (проживание) в Российской Федерации, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния, влечет наложение административного штрафа в размере от двух тысяч до пяти тысяч рублей с административным выдворением за пределы Российской Федерации или без такового».

включить в перечень полномочий пограничных органов (ч. 1 ст. 23.10 КоАП РФ) право рассматривать дела об административных правонарушениях по ч. 1.2 ст. 18.8 КоАП РФ.

Список литературы

Жеребцов А. Н. Миграционно-правовые режимы: теория и практика административно-правового регулирования: моногр. Волгоград, 2009.

References

Zherebtsov A. N. Migratsionno-pravovye rezhimy: teoriya i praktika administrativno-pravovogo regulirovaniya: monogr. Volgograd, 2009.

[1] *Жеребцов А. Н.* Миграционно-правовые режимы: теория и практика административно-правового регулирования: моногр. Волгоград, 2009.

[2] Например, уголовные дела № 1-17/2013 и № 1-18/2013. См.: Справка по результатам изучения практики рассмотрения судами Вологодской области уголовных дел о преступлениях, связанных с незаконной миграцией. URL: http://oblsud.vld.sudrf.ru (дата обращения: 08.01.2019).

DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-60-64

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ВЫЯВЛЕНИЯ НАРУШЕНИЙ ЗАКОНА В ИНТЕРНЕТ-ПРОСТРАНСТВЕ

Рогачева Мария Сергеевна
Магистрант Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: manechka1502@mail.ru

Корешникова Нелли Расуловна
Доцент кафедры прокурорской деятельности Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), кандидат юридических наук,
e-mail: knr001@usla.ru

Авторы исследуют проблемы применения прокуратурой правовых средств выявления нарушений закона в Интернете. Актуальность исследования связана с массовым распространением информации, направленной на нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина и тем самым подрывающей основы правового общества. Отмечается, что несовершеннолетние как наиболее уязвимая категория населения в большей степени подвержены влиянию вредоносной информации в сети Интернет. В статье приводится статистика, свидетельствующая о том, что распространение противоправного контента с каждым годом набирает обороты. Указывается, что сегодня законом не регламентирован порядок проведения прокурорской проверки в виртуальном пространстве. Предлагаются пути решения данной проблемы.

Ключевые слова: прокурорская проверка, правовые средства выявления нарушений, надзорные полномочия, вредоносный контент, вредоносная информация

PROBLEMS OF THE USE OF LEGAL MEANS FOR DETECTING VIOLATIONS OF LAW ON THE INTERNET

Rogacheva Mariya
Master student, Ural State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: manechka1502@mail.ru

Koreshnikova Nelli
Associate professor, Ural State Law University (Yekaterinburg), candidate of legal sciences,
e-mail: knr001@usla.ru

The authors investigate the problems of the use of legal means by the prosecutor's office in order to detect violations of law on the Internet. The relevance of the research is due to the mass distribution of information aimed at violating the constitutional rights and freedoms of man and the citizen and, thereby, undermining the foundations of legal society. Minors as a particularly vulnerable category of citizens are more susceptible to harmful information on the Internet. The article provides statistics on the distribution of illegal content, which is gaining momentum every year. It is noted that the law does not regulate the procedure for carrying out the prosecutor's check in the virtual space. Possible ways to solve this problem are presented.

Key words: prosecutor's check, legal means for detecting violations, supervisory powers, malicious content, harmful information

Если ранее лица, нарушающие закон, использовали традиционные каналы связи (личные коммуникации, печатные издания и пр.), то с распространением глобальной сети изменилась природа нарушений закона, Интернет придал противоправным действиям виртуальный характер. И хотя нарушения закона происходят в виртуальном пространстве, их последствия вполне реальны.

Информацию, которая имеет цель воздействовать на сознание человека, побуждая к определенному противоправному поведению, нарушая права и свободы, гарантированные Конституцией, условно обозначим как «вредоносный контент». Наиболее опасно влияние такой информации на несовершеннолетних. Серьезную угрозу представляют пропаганда суицида и призывы к самоубийству.

По данным, представленным на сайте Роспотребнадзора, за период с 1 ноября 2012 г. по 1 сентября 2018 г. Роспотребнадзором в рамках полномочий, определенных постановлением Правительства РФ от 26 октября 2012 г. № 1101, проведена экспертная оценка более 54 500 ссылок на страницы сайтов в информационно-коммуникационной сети Интернет на предмет наличия информации о способах совершения самоубийства, а также призывов к его осуществлению. В 95,4 % случаев на страницах сайтов была выявлена информация, запрещенная к распространению в Российской Федерации[1].

По данным Роспотребнадзора, социальная сеть «ВКонтакте» – лидер по распространению суицидального контента в Интернете. Одним из ярких примеров являются группы смерти, получившие широкий общественный резонанс. За сутки число просмотров подобного материала могло приближаться к миллиону[2].

В рамках защиты детей от вредоносной информации в сети Интернет был принят Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию». Согласно данному Закону к запрещенной для оборота среди детей отнесена информация, побуждающая детей к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и здоровью, в том числе к самоубийству; способная вызвать у детей желание употребить наркотические и психотропные средства, принять участие в азартных играх, заниматься проституцией, бродяжничеством или попрошайничеством; обосновывающая или оправдывающая допустимость насилия и жестокости; отрицающая семейные ценности, пропагандирующая нетрадиционные сексуальные отношения и формирующая неуважение к родителям и другим членам семьи; оправдывающая противоправное поведение; содержащая нецензурную брань; информация порнографического характера; сведения о несовершеннолетнем, пострадавшем в результате противоправных действий (бездействия), позволяющие прямо или косвенно установить его личность.

По данным Роскомнадзора, за пять лет действия указанного Закона 275 тыс. интернет-ресурсов внесены в реестр запрещенной информации и заблокированы. Большая часть страниц – 97 тыс. – была заблокирована на основании решения суда о признании информации запрещенной к распространению на территории России. Как отметили в ведомстве, в основном суд принимал решение о блокировке страниц в сети из-за распространения наркотиков (70 тыс. сайтов) и проведения азартных игр онлайн (более 43 тыс. сайтов). Роскомнадзор заблокировал более 38 тыс. ресурсов за распространение детской порнографии и более 25 тыс. за призывы к суициду[3].

Прокуратура РФ также активно использует свои полномочия для выявления нарушений закона в рамках защиты детей от вредоносной информации в сети Интернет. Так, Ю. Я. Чайка в ежегодном докладе Совету Федерации в 2018 г. отметил большое количество выявленных нарушений в данной сфере. «Склонение несовершеннолетних к суициду и попытки его совершения зарегистрированы в Удмуртской Республике,

[1] Официальный сайт Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия населения. URL: http://rospotrebnadzor.ru/about/info/news/news_details.php?ELEMENT_ID=10607&sphrase_id=1502604 (дата обращения: 30.10.2018).

[2] Группы смерти (18+) // Новая газета. 2016. 16 мая. URL: https://www.novayagazeta.ru/articles/2016/05/16/68604-gruppy-smerti-18 (дата обращения: 30.10.2018).

[3] В Роскомнадзоре назвали число заблокированных за пять лет сайтов // РБК. 2017. 28 июля. URL: https://www.rbc.ru/rbcfreenews/597ace6f9a7947786110a9ff#xtor=AL[internal_traffic]--[rss.rbc.ru]-[top_stories_brief_news] (дата обращения: 08.12.2018).

Краснодарском, Красноярском краях, Архангельской, Воронежской областях и других регионах. По искам прокуроров запрещался доступ к сайтам, пропагандирующим употребление наркотиков, насилие и иные незаконные действия. К сожалению, приходится констатировать, что Роспотребнадзором, Роскомнадзором не принимается должных мер по оперативному выявлению негативной информации и ее блокировке. Генеральной прокуратурой Министру связи предложено разработать дополнительные механизмы по защите несовершеннолетних от вредоносного контента в Интернете»[1].

Своевременное выявление нарушений прав и свобод человека и гражданина в Интернете имеет огромное значение для обеспечения законности, что обусловливает актуальность проведения прокурорских проверок в глобальной сети.

Сегодня количество размещенной в интернет-пространстве вредоносной информации, негативно влияющей на сознание детей, не уменьшилось, по-прежнему сохраняется необходимость охраны психического здоровья несовершеннолетних, которая гарантируется Конституцией РФ. Обеспечение прав и свобод, гарантированных Конституцией РФ, – главнейшая задача органов прокуратуры.

Интернет сегодня является наиболее проблематичной сферой для выявления прокурорами нарушений закона. Одна из причин этого – устаревшая методика выявления нарушений. Сотрудники прокуратуры осуществляют мониторинг сайтов вручную, а это как искать иголку в стоге сена. Кроме того, данный процесс требует значительного количества времени, чего органы прокуратуры не могут себе позволить в силу загруженности. Как отметила О. С. Капинус, у органов прокуратуры отсутствует какой-либо механизм и способ выявления сайтов, содержащих вредоносный контент, и их блокировки[2].

В связи с этим интересен опыт прокуратуры в Республике Татарстан, где была создана система поиска правонарушений в сети Интернет и внедрена в 2016 г. Эта системы выявляет любые виды запрещенной информации в сети Интернет не просто по ключевым словам, а в сочетании с объемом трафика, спросом на информацию и другими факторами. Ссылки на сайты с признаками наличия в них запрещенной информации автоматически направляются в базу данных для дальнейшей проверки и анализа операторами системы. Если это информация, блокировка которой возможна во внесудебном порядке (наркотики, суицид, детская порнография, азартные игры), система автоматически готовит заявление в Роскомнадзор; если же требуется судебное решение – пакет документов для обращения в суд.

За год работы указанной системы в прокуратуре Республики Татарстан было выявлено 108 тыс. интернет-страниц с признаками запрещенной информации, 58 тыс. признаны содержащими запрещенный контент и направлены в Роскомнадзор, более 12 тыс. заблокированы, 45 тыс. находятся на рассмотрении[3]. Приведенные статистические данные говорят об эффективности разработанной и внедренной системы поиска нарушений закона в Интернете. Эта своеобразная цифровая прокурорская проверка значительно повышает оперативность работы органов прокуратуры по обеспечению законности в рассматриваемой сфере.

Однако применение указанной программы не вписывается в порядок проведения прокурорской проверки, установленный Федеральным законом от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации». При применении программы фактически осуществляется проверочная деятельность, которая возможна только после вынесения решения о проведение прокурорской проверки и уведомления проверяемого субъекта прокурорско-надзорных отношений. Несоблюдение данного требова-

[1] Доклад Генерального прокурора Российской Федерации Ю. Я. Чайки на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2018. 18 апр. URL: https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1366820/ (дата обращения: 08.12.2018).

[2] *Капинус О. С.* Деятельность прокуратуры по обеспечению защиты несовершеннолетних от насилия и суицида: правовые основы и механизмы осуществления // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2017. № 5. С. 7.

[3] Выступление прокурора Республики Татарстан И. С. Нафикова на совещании по вопросам развития информационных технологий на тему: «Разработка и использование информационных систем в целях предотвращения распространения запрещенной информации» // Официальный сайт Прокуратуры Республики Татарстан. 2017. 24 окт. URL: https://prokrt.ru/prokuror/vystupleniya/2658 (дата обращения: 08.12.2018).

ния прокурорскими работниками свидетельствует о незаконности и соответственно невозможности проведения прокурорской проверки. Следовательно, для законного применения прокуратурой автоматизированных программ, осуществляющих мониторинг интернет-контента в целях выявления нарушений законности, должны быть внесены изменения в Федеральный закон о прокуратуре. В противном случае использование указанных программ прокуратурами будет запрещено, так как сплошной мониторинг Интернета, направленный на выявление вредоносного контента, нарушающего законодательство РФ, является контрольной функцией, которую должны осуществлять исполнительные органы государственной власти.

Согласно ст. 1 Федерального закона о прокуратуре Прокуратура РФ в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства осуществляет надзор за исполнением законов федеральными органами исполнительной власти. Прокуроры не должны самостоятельно заниматься мониторингом информации в интернет-пространстве, они должны осуществлять проверку органов и должностных лиц, на которых лежит обязанность по отслеживанию такой информации и их блокировке. В настоящее время таким органом является Роскомнадзор.

Д. И. Ережипалиев отмечает, что «материалы прокурорских проверок свидетельствуют о недостаточной эффективности работы территориальных органов Роскомнадзора. Прокурорами выявляются случаи неисполнения органами контроля полномочий при реализации мероприятия по постоянному наблюдению в отношении теле- и радиовещателей, печатных средств массовой информации. В ходе проведения проверок не всегда исследуется вопрос соответствия категории информационной продукции установленному знаку, правильность проведения классификации такой продукции. Должностные лица лишь устанавливают факт наличия или отсутствия знака информационной продукции и далеко не во всех случаях контролируется устранение нарушений, указанных в предписаниях контролирующих органов»[1].

Прокурорские проверки в органах контроля выявили формализм в деятельности органов Роскомнадзора при отслеживании вредоносной информации в Интернете. Подобный подход нарушает гарантированные Конституцией права и свободы несовершеннолетних в сфере охраны их психического здоровья. При таких обстоятельствах необходимо оперативно принимать меры, предотвращающие халатное отношение должностных лиц, уполномоченных проводить непрерывный мониторинг глобальной сети в целях выявления вредоносного контента. Решать указанную проблему следует комплексно, с использованием предусмотренных законодательством правовых средств.

Тем самым уменьшить бесконтрольное распространение вредоносного контента в интернет-пространстве поможет грамотное сочетание надзорных и организационных функций прокуратуры, издание межведомственных правовых актов уполномоченных органов, направленных на усиление контрольно-надзорной деятельности.

Список литературы

В Роскомнадзоре назвали число заблокированных за пять лет сайтов // РБК. 2017. 28 июля. URL: https://www.rbc.ru/rbcfreenews/597ace6f9a7947786110a9ff#xtor=AL[internal_traffic]--[rss.rbc.ru]-[top_stories_brief_news] (дата обращения: 08.12.2018).

Выступление прокурора Республики Татарстан И. С. Нафикова на совещании по вопросам развития информационных технологий на тему: «Разработка и использование информационных систем в целях предотвращения распространения запрещенной информации» // Официальный сайт Прокуратуры Республики Татарстан. 2017. 24 окт. URL: https://prokrt.ru/prokuror/vystupleniya/2658 (дата обращения: 08.12.2018).

Группы смерти (18+) // Новая газета. 2016. 16 мая. URL: https://www.novayagazeta.ru/articles/2016/05/16/68604-gruppy-smerti-18 (дата обращения: 30.10.2018).

Доклад Генерального прокурора Российской Федерации Ю. Я. Чайки на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2018. 18 апр. URL: https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1366820/ (дата обращения: 08.12.2018).

[1] *Ережипалиев Д. И.* Защита детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, мерами прокурорского надзора // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2017. № 1. С. 105.

Ережипалиев Д. И. Защита детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, мерами прокурорского надзора // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2017. № 1.

Капинус О. С. Деятельность прокуратуры по обеспечению защиты несовершеннолетних от насилия и суицида: правовые основы и механизмы осуществления // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2017. № 5.

References

Doklad General'nogo prokurora Rossiiskoi Federatsii Yu. Ya. Chaiki na zasedanii Soveta Federatsii Federal'nogo Sobraniya Rossiiskoi Federatsii // Ofitsial'nyi sait General'noi prokuratury Rossiiskoi Federatsii. 2018. 18 apr. URL: https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1366820/ (data obrashcheniya: 08.12.2018).

Erezhipaliev D. I. Zashchita detei ot informatsii, prichinyayushchei vred ikh zdorov'yu i razvitiyu, merami prokurorskogo nadzora // Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. 2017. № 1.

Gruppy smerti (18+) // Novaya gazeta. 2016. 16 maya. URL: https://www.novayagazeta.ru/articles/2016/05/16/68604-gruppy-smerti-18 (data obrashcheniya: 30.10.2018).

Kapinus O. S. Deyatel'nost' prokuratury po obespecheniyu zashchity nesovershennoletnikh ot nasiliya i suitsida: pravovye osnovy i mekhanizmy osushchestvleniya // Vestnik Akademii General'noi prokuratury RF. 2017. № 5.

V Roskomnadzore nazvali chislo zablokirovannykh za pyat' let saitov // RBK. 2017. 28 iyulya. URL: https://www.rbc.ru/rbcfreenews/597ace6f9a7947786110a9ff#xtor=AL[internal_traffic]--[rss.rbc.ru]-[top_stories_brief_news] (data obrashcheniya: 08.12.2018).

Vystuplenie prokurora Respubliki Tatarstan I. S. Nafikova na soveshchanii po voprosam razvitiya informatsionnykh tekhnologii na temu: «Razrabotka i ispol'zovanie informatsionnykh sistem v tselyakh predotvrashcheniya rasprostraneniya zapreshchennoi informatsii» // Ofitsial'nyi sait Prokuratury Respubliki Tatarstan. 2017. 24 okt. URL: https://prokrt.ru/prokuror/vystupleniya/2658 (data obrashcheniya: 08.12.2018).

DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-65-71

ВНЕДРЕНИЕ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ПРАКТИКУ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СУБЪЕКТОВ ОТНОШЕНИЙ ПО ТРУДОУСТРОЙСТВУ У ДАННОГО РАБОТОДАТЕЛЯ

Серова Алена Вадимовна
Старший преподаватель кафедры трудового права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), кандидат юридических наук,
e-mail: a.v.serova@usla.ru

Субъекты отношений по трудоустройству у данного работодателя в процессе взаимодействия могут пользоваться разнообразными цифровыми технологиями. В качестве таковых рассматриваются специализированные электронные базы вакансий, мобильные приложения для поиска работы, созданные на основе работных сайтов, социальные сети, чат-боты, роботы-рекрутеры, системы электронного документооборота работодателя и др. Отмечается как позитивная роль цифровых технологий в процессе трудоустройства, так и теоретические и практические проблемы, которые могут возникнуть при их использовании. Делается вывод о необходимости реформирования трудового законодательства с целью обеспечения электронного взаимодействия субъектов отношений по трудоустройству у данного работодателя.

Ключевые слова: цифровые технологии, отношения по трудоустройству у данного работодателя, соискатель, работодатель, орган по трудоустройству, качество трудовой жизни

INTRODUCTION OF DIGITAL TECHNOLOGIES IN THE INTERACTION OF SUBJECTS OF EMPLOYMENT RELATIONS WITH A GIVEN EMPLOYER

Serova Alena
Senior lecturer, Ural State Law University (Yekaterinburg), candidate of legal sciences,
e-mail: a.v.serova@usla.ru

The subjects of employment relations with a given employer can take advantage of a wide variety of digital technologies during the interaction with each other. The article deals with specialized electronic databases of vacancies, mobile applications for job search based on job sites, social networks, chatbots, robots-recruiters, electronic document management systems of the employer, etc. The article notes the positive role of digital technologies in the employment, as well as theoretical and practical problems that may arise when using them. The author concludes that it is necessary to reform the labour legislation in order to ensure the electronic interaction of the subjects of employment relations with a given employer.

Key words: digital technologies, employment relations with a given employer, job applicant, employer, employment agencies, quality of working life

В январе 2019 г. Международная организация труда (далее – МОТ) сформулировала повестку дня, ориентированную на человека, в рамках которой декларируется внедрение и применение технологий в интересах достойного труда[1].

В настоящее время в России субъекты отношений по трудоустройству у данного работодателя (соискатели, работодатели, органы по трудоустройству), преследуя общую

[1] Работать ради лучшего будущего: доклад Глобальной комиссии по вопросам будущего сферы труда. Женева, 2019. С. 11, 14. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662472.pdf (дата обращения: 11.05.2019).

цель – устройство на работу физического лица к конкретному работодателю, могут в процессе взаимодействия воспользоваться разнообразными цифровыми технологиями. Приведем примеры таковых.

1. Специализированные электронные базы вакансий (в литературе их именуют еще «работными сайтами»): общероссийская база вакансий «Работа в России» (trudvsem.ru), «SuperJob» (superjob.ru), «HeadHunter» (hh.ru) и др.

2. Мобильные приложения для поиска работы, созданные на основе работных сайтов.

3. Социальные сети (общероссийская социальная сеть деловых контактов «Skillsnet», «ВКонтакте», «Одноклассники» и др.). Это один из наиболее перспективных ресурсов, обеспечивающих распространение информации в сети Интернет.

Так, запущенная 15 марта 2018 г. сеть «Skillsnet» сегодня объединяет 105 927 зарегистрированных пользователей, 604 960 работодателей, 100 учебных заведений[1]. Среди существующих социальных сетей она обладает конкурентным преимуществом, поскольку специализируется на подборе персонала. В будущем она, очевидно, будет наращивать рекрутинговый потенциал. Для определения направлений ее развития Федеральная служба по труду и занятости (далее – Роструд) приступила к серии опросов о качестве и удобстве ее использования. К примеру, в марте 2019 г. среди пользователей базы вакансий «Работа в России» она проводила опрос о возможности использования социальных сетей для поиска работы и в ходе осуществления трудовой функции. По предварительным данным, около 40 % опрошенных ищут в социальных сетях информацию, необходимую для работы, 22 % респондентов считают социальные сети удобным инструментом для поиска вакансий, а 38 % пока не пробовали трудоустраиваться таким образом[2]. Использование социальных сетей в настоящее время, конечно, не ограничивается целями трудоустройства. Данный тезис подтверждается, в частности, Концепцией развития работы Федеральной службы по труду и занятости с социальными сетями[3].

4. Чат-боты. Такая цифровая технология используется работодателями для проведения первичных интервью посредством онлайн-обмена сообщениями между соискателем и чат-ботом. В частности, создатели рекрутингового сервиса «PapaJobs» разработали специальное мобильное приложение для поиска работы, внедрив в него технологию чат-бота, системы геолокации и нейросети. В данном приложении соискатели могут искать вакансии по ключевым словам или подходящие вакансии будут предложены им самим приложением на основании геолокации и их предпочтений. По найденным вакансиям соискатели проходят первичное собеседование с чат-ботом, по результатам которого пользователю либо отказывают в предоставлении вакансии, либо предлагают пройти следующий этап – собеседование с рекрутером работодателя. С помощью технологии самообучающейся нейросети система постоянно увеличивает объем информации о соискателе (какие вакансии просмотрел пользователь, по каким из них были пройдены собеседования, а по каким нет и пр.), что позволяет показывать ему больше подходящих вакансий. Кроме того, система несколько раз напоминает гражданину о времени и месте встречи с представителем работодателя, отправляя ему пуш-уведомления[4].

5. Роботы-рекрутеры. Так, компанией «Stafory» был разработан робот-рекрутер Вера – виртуальный помощник в женском облике с множеством разных функций. Вера за несколько минут может сделать подборку резюме с работных сайтов по требованиям, указанным в вакансии, при этом робот убирает совпадающие резюме. Далее Вера проводит с соискателями телефонное интервью. Как заявляют создатели робота-рекрутера, Вера способна задавать вопросы, анализировать ответы и отвечать на вопросы соискателей. Определив лучшего кандидата, робот проводит видео-собеседование, во время которого он распознает эмоции соискателя, и затем присылает за-

[1] URL: https://skillsnet.ru/about (дата обращения: 13.05.2019).

[2] Роструд проводит опрос о пользе соцсетей в профессиональной деятельности // Официальный сайт Федеральной службы по труду и занятости. 2019. 20 марта. URL: https://www.rostrud.ru/press_center/novosti/789908/ (дата обращения: 11.05.2019).

[3] URL: https://www.rostrud.ru/openrostrud/234138.shtml (дата обращения: 11.05.2019).

[4] *Левинская А.* Как рекрутинговый сервис PapaJobs в 2018 году надеется выручить $1,5 млн // РБК. 2018. 4 окт. URL: https://www.rbc.ru/magazine/2018/10/5ba2888d9a7947cc97a7cfb8 (дата обращения: 11.05.2019).

казчику (работодателю) запись[1]. Производительность робота-рекрутера такова, что он может за девять часов провести интервью с 1500 соискателей, тогда как человеку на эту работу потребуется около девяти месяцев[2]. В России данная технология набирает популярность среди крупных работодателей (ПАО «МТС», IKEA и др.).

6. Системы электронного документооборота работодателя и др.

Практически все указанные цифровые технологии представляют собой результат комплексного взаимодействия других технологических решений, таких как большие данные, нейросети и искусственный интеллект, алгоритм голосового синтеза, распознавание речи и эмоций, голосовой ассистент и др.

Кроме того, в настоящее время развитие получают такие технологические новинки, как мобильные приложения для работы по запросу *(work-on-demand via apps)* и различные интернет-платформы (Uber, YouDo, Яндекс.Такси и др.). Данные ресурсы используются для установления контакта между неопределенным количеством территориально удаленных друг от друга физических и юридических лиц и позволяют найти задание или исполнителя в кратчайшие сроки или даже моментально и сразу же приступить к его выполнению. При этом взаимодействие между субъектами, в том числе оплата услуг, происходит через интернет-платформу *(crowdwork)*. Для этого достаточно зарегистрироваться в данной системе, подписать соглашение об использовании ресурса, которое заключается в электронной форме в виде публичной оферты, пройти процедуру верификации.

Сегодня отношения, возникающие между владельцами таких мобильных приложений и интернет-платформ, исполнителями и заказчиками, находятся в плоскости гражданского права. Однако современные исследователи предпринимают попытки доказать необходимость распространения на них норм трудового права и права социального обеспечения ввиду наличия у них особых признаков, сближающих их с трудовыми отношениями[3], в чем их следует поддержать. Поэтому не исключено, что использование мобильных приложений для работы по запросу и интернет-платформ также станет предметом трудоправовых научных исследований.

Позитивная роль цифровых технологий в процессе трудоустройства неоспорима. Они автоматизируют однотипные действия, совершаемые при подборе персонала, позволяют сделать процедуру найма работников наиболее объективной, сократить временные затраты и расширить территориальные границы поиска работы и работников, создавая условия для развития дистанционных отношений по трудоустройству у данного работодателя. Цифровые технологии обеспечивают транспарентность деятельности органов по трудоустройству, за счет чего создаются дополнительные условия для соблюдения трудового законодательства и недопущения нарушения трудовых прав соискателей. Вместе с тем до конца неизвестно, какие риски могут возникнуть при использовании цифровых технологий для поиска работы. Обозначим некоторые из них.

Осмысления требует вопрос о том, можно ли признать субъектом трудового права виртуального помощника-рекрутера, созданного на основе технологии искусственного интеллекта; может ли он рассматриваться в качестве органа по трудоустройству или лица, уполномоченного работодателем на принятие соответствующих решений. Нужно также определить, что делать, когда решение по результатам пройденных процедур (о приглашении на встречу для прохождения других процедур оценки деловых качеств соискателя, об одобрении кандидатуры соискателя или даже об отказе в приеме на работу) принимается не человеком, а программой, алгоритмом.

Очевидно, что в настоящее время подобные цифровые технологии не могут быть признаны субъектами трудового права. Они являются средствами, с помощью которых соискатель или работодатель принимает решения, а потому должны находиться

[1] Робот Вера найдет для Вас сотрудников. URL: https://robotvera.com/static/newrobot/index.html (дата обращения: 11.05.2019).

[2] *Кинякина Е.* Как 29-летний уроженец Владивостока помогает корпорациям нанимать тысячи сотрудников // Forbes. 2019. 12 апр. URL: https://www.forbes.ru/tehnologii/374715-kak-29-letniy-urozhenec-vladivostoka-pomogaet-korporaciyam-nanimat-tysyachi (дата обращения: 11.05.2019).

[3] *Чесалина О. В.* Работа посредством интернет-платформ как вызов трудовому правоотношению // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 13.

под контролем человека. МОТ, например, предлагает странам-участницам использовать в данном случае подход «по принципу „управляет человек“, который гарантирует, что окончательные решения, влияющие на организацию труда, принимаются не алгоритмами, а людьми»[1]. Это означает, что алгоритмы не могут принимать юридически значимые решения за работодателя в отношениях по трудоустройству.

Конечно, такие технологии значительно облегчают рутинный процесс отбора нужного количества соискателей среди тысяч лиц, разместивших резюме в электронных базах. Однако если работодатель произвел по собственной инициативе первую коммуникацию с соискателем посредством, например, чат-ботов или роботов-рекрутеров или если соискатель в ответ на опубликованную работодателем вакансию направил ему свое резюме по электронной почте и ему пришел автоответ, то можно говорить об их вступлении в отношения по трудоустройству у данного работодателя. Если соискатель не был впоследствии приглашен для прохождения дальнейших процедур для оценки его деловых качеств или направленное им резюме было проигнорировано работодателем, то отношения по трудоустройству у данного работодателя все равно должны считаться возникшими и, соответственно, должны быть логически завершены. В таком случае имеет место отказ в приеме на работу, который по смыслу ст. 64 Трудового кодекса РФ может быть оспорен соискателем в судебном порядке. Однако если работодатель будет давать письменные мотивированные отказы в приеме на работу всем соискателям, которых робот-рекрутер Вера или чат-бот компании «PapaJobs» не пригласил на последующее собеседование или которым не был направлен ответ на присланное ими резюме по электронной почте, это может парализовать деятельность кадровой службы организации.

Думается, что решение данной проблемы должно происходить параллельно с поиском ответов на следующие вопросы: в какой момент возникают отношения по трудоустройству у данного работодателя; каково юридическое значение факта направления соискателем своего резюме конкретному работодателю в ответ на опубликованную им вакансию; каково юридическое значение заявления о приеме на работу; как юридически формализовать обработку персональных данных соискателей, соблюдая при этом гарантии, ограничения и запреты, предусмотренные трудовым законодательством при приеме на работу?

В правоприменительной практике сформировался подход, согласно которому в случае, если соискатель направил работодателю по электронной почте резюме, но не обратился к нему с заявлением о приеме на работу, он тем самым не выразил явного намерения на вступление с ним в отношения с целью заключения трудового договора. Суды в такой ситуации отказывают в предоставлении соискателю защиты, поскольку отношения по трудоустройству у данного работодателя, по их мнению, не возникли, а значит, работодатель не был обязан дать ему письменный мотивированный отказ в приеме на работу[2].

Таким образом, заявлению о приеме на работу суды придают юридическое значение обстоятельства, порождающего отношения по трудоустройству у данного работодателя, в то время как ст. 65 ТК РФ не предусматривает его в качестве обязательного документа при приеме на работу. Представляется, что правоприменители несправедливо нивелируют значение факта направления соискателем резюме по электронной почте работодателю как обстоятельства, свидетельствующего о начале их взаимодействия по поводу возможного трудоустройства. В связи с этим ТК РФ следует дополнить новой статьей об основаниях возникновения отношений по трудоустройству у данного работодателя, приняв во внимание, что, во-первых, они абсолютно-относительные и многоэтапные[3], а во-вторых, волеизъявление соискателя и работодателя на

[1] Работать ради лучшего будущего: доклад Глобальной комиссии по вопросам будущего сферы труда. С. 51.

[2] См., например: апелляционное определение Вологодского областного суда от 26 сентября 2014 г. по делу № 33-4484/2014; апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 22 июля 2014 г. по делу № 33-10854/2014; решение Железнодорожного районного суда г. Хабаровска от 24 сентября 2018 г. по делу № 2-2807/2018; решение Ленинского районного суда г. Саратова от 10 июля 2018 г. по делу № 2-2884/2018.

[3] О признаках отношений по трудоустройству у данного работодателя подробнее см.: *Серова А. В.* Отношения по трудоустройству у данного работодателя как вид отношений, регулируемых трудовым правом: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. С. 7, 35–46.

вступление друг с другом в правоотношения может быть выражено в любой форме (устной, письменной, электронной) и при помощи любых средств и способов, позволяющих установить явное намерение сторон. Последнее предложение может быть конкретизировано и разъяснено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

Также для формализации практики использования работодателями цифровых технологий с целью быстрого поиска нужного работника, обработки и анализа больших объемов информации и закрепления дополнительных гарантий для соискателей в ст. 64 ТК РФ следует предусмотреть возможность автоматического принятия решения работодателем об отказе в приеме на работу (например, путем направления автоответа по *e-mail*) при условии, что информация обрабатывалась исключительно посредством цифровых технологий в автоматическом режиме. При этом обязательным должно быть направление соискателю отказа в приеме на работу в электронной форме с указанием его причин, который может быть также сформирован в автоматическом режиме при помощи цифровых технологий и обжалован в судебном порядке.

Кроме того, вызывает возражение то, что многие суды прибегают к буквальному толкованию положений гл. 49.1 «Особенности регулирования труда дистанционных работников» ТК РФ и не применяют правила об электронном документообороте к лицам, не являющимся дистанционными работниками или поступающим не на дистанционную работу[1]. Однако с целью совершенствования правового регулирования электронного взаимодействия между субъектами отношений по трудоустройству у данного работодателя целесообразно распространить положения гл. 49.1 ТК РФ на весь комплекс отношений, входящих в предмет трудового права, и применять указанные нормативные предписания по аналогии закона. Либо необходимо внести соответствующие изменения в гл. 49.1 ТК РФ. Однако в перспективе возможно дополнить разд. I «Общие положения» ТК РФ новой главой, посвященной трудоправовым аспектам электронного взаимодействия субъектов трудового права, с возможностью конкретизации ее положений в особенной и специальной частях трудового законодательства в рамках отдельных правовых институтов.

Следующая проблема, возникающая в связи с применением цифровых технологий субъектами отношений по трудоустройству у данного работодателя, – дискриминация соискателей по признакам, не связанным с деловыми качествами работника. Цифровые технологии позволяют максимально объективировать процесс найма работников, но изучение негосударственных электронных баз вакансий и технологических новинок в сфере HR-практики показало, что они далеко не всегда функционируют с учетом требований ст. 3, 64 ТК РФ и п. 6 ст. 25 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (ред. от 11 декабря 2018 г.) «О занятости населения в Российской Федерации». Так, системы геолокации создают условия для дискриминации соискателей по признаку места жительства. Электронные помощники при поиске работников или вакансий могут учитывать такие показатели, как пол, возраст и другие дискриминирующие признаки. Таргетированная реклама в социальных сетях также может способствовать косвенной дискриминации потенциальных работников по признакам места жительства, возраста, пола и других показателей, которые пользователи социальных сетей указали в своем профиле и сделали их доступными для просмотра третьими лицами[2].

Необходимо, чтобы алгоритм, заложенный в то или иное технологическое решение, строился с учетом законодательных ограничений, запретов, гарантий в сфере трудоустройства, которые предварительно нужно усовершенствовать. Следует создать возможность для проверки используемых при оценке деловых качеств соискателей цифровых технологий на предмет их соответствия законодательству. Причем результатам такой экспертизы должно придаваться доказательственное значение. Учитывая массовое внедрение цифровых технологий в практику взаимодействия субъектов отношений по трудоустройству у данного работодателя, можно предположить, что на-

[1] Решение Ступинского городского суда Московской области от 30 июля 2018 г. по делу № 2-1331/2018; решение Кольского районного суда Мурманской области от 9 июня 2018 г. по делу № 2-730/2018.

[2] *Туманов А. А.* Электронное взаимодействие субъектов трудовых и непосредственно связанных с ними отношений: правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. С. 152–154.

циональное законодательство будет подвергнуто существенной корректировке для того, чтобы оно могло применяться не только человеком, но и машинами.

Кроме обозначенных проблем, дискуссионными являются также следующие вопросы использования цифровых технологий при приеме на работу: как обеспечить защиту достоинства соискателей; как обеспечить защиту информации субъектов отношений по трудоустройству у данного работодателя при ее обработке электронным способом; возможно ли полностью перейти на электронную форму документооборота без сохранения его в традиционном бумажном формате; как обеспечить переход на тотальное использование квалифицированной электронной цифровой подписи, возможно ли разделение случаев использования простой и квалифицированной электронной подписи?

Подводя итог исследования трудоправовых аспектов использования цифровых технологий в процедуре трудоустройства, следует подчеркнуть, что цифровизация экономики – это наше настоящее и будущее. Она с неизбежностью трансформирует все сферы общественной жизни, в том числе сферу труда, открывая новые возможности для повышения качества трудовой жизни и одновременно создавая новые угрозы для достойной и стабильной занятости. В будущем, возможно, технологические продукты, которые основаны на искусственном интеллекте, нейросети с машинным обучением будут выделены в отдельную категорию субъектов права в целом и субъектов трудового права в частности. В таком случае последующим поколениям ученых-юристов нужно будет определить объем их прав и обязанностей, правовые последствия принимаемых ими решений, ответственность. Трудовому праву предстоит пережить сложный этап реформирования с тем, чтобы адекватно отреагировать на происходящие изменения, не упустить момент и создать благоприятные условия для максимально безболезненного внедрения современных цифровых технологий в процесс взаимодействия субъектов отношений по трудоустройству у данного работодателя, сделать так, чтобы технические сбои в программах не использовались работодателями в качестве оправдания совершенных ошибок при приеме на работу граждан.

Список литературы

Кинякина Е. Как 29-летний уроженец Владивостока помогает корпорациям нанимать тысячи сотрудников // Forbes. 2019. 12 апр. URL: https://www.forbes.ru/tehnologii/374715-kak-29-letniy-urozhenec-vladivostoka-pomogaet-korporaciyam-nanimat-tysyachi (дата обращения: 11.05.2019).

Левинская А. Как рекрутинговый сервис PapaJobs в 2018 году надеется выручить $1,5 млн // РБК. 2018. 4 окт. URL: https://www.rbc.ru/magazine/2018/10/5ba2888d9a7947cc97a7cfb8 (дата обращения: 11.05.2019).

Работать ради лучшего будущего: доклад Глобальной комиссии по вопросам будущего сферы труда. Женева, 2019. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662472.pdf (дата обращения: 11.05.2019).

Робот Вера найдет для Вас сотрудников. URL: https://robotvera.com/static/newrobot/index.html (дата обращения: 11.05.2019).

Роструд проводит опрос о пользе соцсетей в профессиональной деятельности // Официальный сайт Федеральной службы по труду и занятости. 2019. 20 марта. URL: https://www.rostrud.ru/press_center/novosti/789908/ (дата обращения: 11.05.2019).

Серова А. В. Отношения по трудоустройству у данного работодателя как вид отношений, регулируемых трудовым правом: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016.

Туманов А. А. Электронное взаимодействие субъектов трудовых и непосредственно связанных с ними отношений: правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018.

Чесалина О. В. Работа посредством интернет-платформ как вызов трудовому правоотношению // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1.

References

Chesalina O. V. Rabota posredstvom internet-platform kak vyzov trudovomu pravootnosheniyu // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. 2019. № 1.

Kinyakina E. Kak 29-letnii urozhenets Vladivostoka pomogaet korporatsiyam nanimat' tysyachi sotrudnikov // Forbes. 2019. 12 apr. URL: https://www.forbes.ru/tehnologii/374715-kak-29-letniy-urozhenec-vladivostoka-pomogaet-korporaciyam-nanimat-tysyachi (data obrashcheniya: 11.05.2019).

Levinskaya A. Kak rekrutingovyi servis PapaJobs v 2018 godu nadeetsya vyruchit' $1,5 mln // RBK. 2018. 4 okt. URL: https://www.rbc.ru/magazine/2018/10/5ba2888d9a7947cc97a7cfb8 (data obrashcheniya: 11.05.2019).

Rabotat' radi luchshego budushchego: doklad Global'noi komissii po voprosam budushchego sfery truda. Zheneva, 2019. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662472.pdf (data obrashcheniya: 11.05.2019).

Robot Vera naidet dlya Vas sotrudnikov. URL: https://robotvera.com/static/newrobot/index.html (data obrashcheniya: 11.05.2019).

Rostrud provodit opros o pol'ze sotssetei v professional'noi deyatel'nosti // Ofitsial'nyi sait Federal'noi sluzhby po trudu i zanyatosti. 2019. 20 marta. URL: https://www.rostrud.ru/press_center/novosti/789908/ (data obrashcheniya: 11.05.2019).

Serova A. V. Otnosheniya po trudoustroistvu u dannogo rabotodatelya kak vid otnoshenii, reguliruemykh trudovym pravom: dis. ... kand. yurid. nauk. Ekaterinburg, 2016.

Tumanov A. A. Elektronnoe vzaimodeistvie sub"ektov trudovykh i neposredstvenno svyazannykh s nimi otnoshenii: pravovoi aspekt: dis. ... kand. yurid. nauk. Ekaterinburg, 2018.

DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-72-75

СПЕЦИФИКА ЗАКЛЮЧЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С ЛИЦАМИ ПРЕДПЕНСИОННОГО ВОЗРАСТА

Черненилова Юлия Сергеевна
Аспирант кафедры трудового права Академии труда и социальных отношений (Москва),
e-mail: julika.law@gmail.com

В статье выявлены возможные проблемы трудоустройства лиц предпенсионного возраста, которые напрямую обусловлены пенсионной реформой. Охарактеризована категория граждан, к которой относятся лица предпенсионного возраста. Рассмотрены правовые основания заключения трудового договора с такими лицами, а также условия, при которых недопустимы увольнение работников предпенсионного возраста, заключение с ними срочного договора. Отмечено, что установление уголовной ответственности за необоснованный отказ в приеме на работу либо необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста, не решит проблему пенсионного кризиса.

Ключевые слова: пенсионная реформа, лица предпенсионного возраста, срочный трудовой договор

SPECIFICS OF THE CONCLUSION AND TERMINATION OF AN EMPLOYMENT CONTRACT WITH PERSONS OF PRE-RETIREMENT AGE

Chernenilova Yuliya
Post-graduate, Academy of Labor and Social Relations (Moscow), e-mail: julika.law@gmail.com

The article identifies possible employment problems of persons of pre-retirement age, which are directly related to the pension reform. The category of citizens to which persons of pre-retirement age belong is characterized. The author investigates the legal grounds for the conclusion of an employment contract, as well as the conditions under which the dismissal of such workers and the conclusion of a fixed-term contract with them are unacceptable. It was found that the criminalization of unjustified refusal to hire or unjustified dismissal of a person approaching pre-retirement age will not address the pension crisis.

Key words: pension reform, persons of pre-retirement age, fixed-term labour contract

Согласно новой пенсионной реформе пенсионный возраст в России для мужчин вырастет до 65 лет к 2028 г., а для женщин – до 63 лет к 2034 г.[1] По мнению некоторых ученых, проведение пенсионной реформы обусловливается тем, что продолжение труда «в третьем возрасте» благотворно для социального здоровья человека, важно для сохранения его общественного статуса, престижа др.[2] В настоящее время Правительство РФ осмысливает изменение структуры рынка рабочей силы в стареющем обществе, обосновывает перспективы ввода пожилых людей в трудовую деятельность[3].

К лицам предпенсионного возраста относятся граждане, которым до наступления пенсионного возраста по старости или до назначения досрочной льготной пенсии при наличии необходимого стажа осталось не более пяти лет. К таким лицам применяются общие правила приема на работу. Трудовое законодательство в России закре-

[1] Приложение 6 к Федеральному закону от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ (ред. от 1 октября 2019 г.) «О страховых пенсиях».

[2] *Авраменко Я. В.* О проблеме трудоустройства населения предпенсионного возраста // Студенческий научный форум – 2014. URL: https://scienceforum.ru/2014/article/2014003864 (дата обращения: 15.03.2019).

[3] *Сафонова В. А.* Трудовое право России. М., 2019. С. 321.

пляет только допустимый возраст, с которого разрешается заключать трудовой договор. Максимальный возраст для трудоустройства законом не установлен.

Вместе с тем возраст остается ключевым критерием при приеме на работу и увольнении. Организации многих регионов России устанавливают разные формы дискриминации работников предпенсионного возраста. Ряд авторов подчеркивают, что пожилые люди часто принимаются на работу по устному найму, без законодательного оформления трудовых прав. Им предоставляются плохие условия режима труда, ими не дорожат[1]. Средняя заработная плата таких работников всегда ниже заработной платы обычных сотрудников.

Нередки случаи необоснованного отказа в трудоустройстве или незаконного увольнения работника, достигшего предпенсионного возраста.

В соответствии со ст. 64 ТК РФ запрещается необоснованный отказ в заключении трудового договора. При приеме на работу работодатель должен руководствоваться исключительно деловыми качествами работника, а не половой, расовой, национальной принадлежностью, возрастными и иными признаками претендента[2]. Абзац 6 п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 определяет, что деловые качества работника – это способность физического лица исполнять определенную трудовую функцию при учете профессиональных квалификационных качеств, которые он имеет, а также личностных качеств работника.

Исходя из правоприменительной практики, работодатель вполне обоснованно может отказать в трудоустройстве потенциального работника предпенсионного возраста, сославшись на отсутствие у него деловых качеств, необходимых для конкретной должности. Также основанием для отказа в приеме на работу может служить состояние здоровья возможного работника, так как у большинства лиц предпенсионного возраста имеется ряд заболеваний, что будет негативно сказываться на производительности их труда.

С одной стороны, законодатель предоставляет работодателю широкие возможности в выборе кандидатов при приеме на работу, а с другой – работодатель всегда должен помнить, что основанием для законного отказа в приеме на работу должно быть отсутствие деловых качеств у потенциального работника.

Практические специалисты отмечают, что недопустимо принудительное заключение срочного трудового договора с лицом предпенсионного возраста[3]. Ни ст. 59 ТК РФ «Срочный трудовой договор», ни другие статьи ТК или иных федеральных законов, где обозначены ситуации, в которых допускается заключение срочного трудового договора, не содержат указание на предпенсионный возраст как основание или условие заключения срочного трудового договора.

В соответствии со ст. 58 ТК РФ трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок.

Трудовой кодекс не предусматривает также ограничений при увольнении сотрудников предпенсионного возраста[4]. Работодатель вправе уволить любого сотрудника, в том числе работника предпенсионного возраста, если имеются для этого законные основания.

Согласно ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случаях: ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем; сокращения численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя; несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, а также в других случаях, указанных в ст. 81 ТК РФ.

---

[1] *Ахметели Г. Г.* Профессиональная ориентация лиц предпенсионного и пенсионного возраста // Современные проблемы охраны здоровья военнослужащих: материалы юбилейной науч.-практ. конф., посвященной 15-летию образования науч.-исслед. центра Военно-медиц. акад. им. С. М. Кирова. СПб., 2018. С. 21.

[2] *Дубовиченко С. В.* Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста: комментарий и критический анализ // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2018. № 4. С. 166.

[3] *Офман Е. М.* Регулирование труда лиц старшей возрастной группы: дифференциация или дискриминация? // Кадровик. 2018. № 10. С. 25.

[4] *Гейхман В. Л.* Трудовое право. М., 2019. С. 391.

Необоснованным увольнением работника предпенсионного возраста можно считать случаи, когда работодатель расторгнул трудовой договор с работником, не имеющим ни дисциплинарного взыскания, ни другого проступка, указанных в ст. 81 ТК РФ, а также случаи, когда искусственно создаются условия для увольнения работника.

Избежать спорных моментов при увольнении работника предпенсионного возраста помогает коллективный договор, где прописаны обстоятельства, при которых невозможно уволить такого работника. Но не все работодатели вносят данный пункт в коллективный договор.

На законодательном уровне было принято решение о введении уголовной ответственности для работодателей, которые нарушают права работников, достигших предпенсионного возраста. Федеральным законом от 3 октября 2018 г. № 352-ФЗ «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации» УК РФ был дополнен ст. 144.1 «Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста». Данная норма является слабой мерой поддержки работников, которым осталось не больше пяти лет до выхода на пенсию, но все же может предупредить нарушения социальных и трудовых прав гражданина.

Можно провести параллель между приведенной нормой и ст. 145 УК РФ, предусматривающей ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет. Пока имели место только два случая привлечения к уголовной ответственности по указанной статье[1]. Оба дела были прекращены в суде (первое – в связи с примирением с потерпевшим, второе – в связи с применением акта амнистии). Полагаем, что столь же немногочисленная правоприменительная практика сложится и в отношении нового состава преступления.

В любом случае, как констатируют исследователи, установление уголовной ответственности за необоснованный отказ в приеме на работу либо необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста, не решит проблему пенсионного кризиса[2].

Подводя итог, отметим, что в настоящее время законодательством РФ не установлены специальные требования к условиям труда и режиму работы работников предпенсионного возраста. Однако для повышения гарантий таким работникам по сравнению с обычными работниками необходимо уже сейчас, чтобы каждый работодатель смог предусмотреть в коллективном договоре, соглашениях, локальных нормативных актах или трудовом договоре те условия, которые не ущемляли бы прав и интересов граждан предпенсионного возраста.

Список литературы

Авраменко Я. В. О проблеме трудоустройства населения предпенсионного возраста // Студенческий научный форум – 2014. URL: https://scienceforum.ru/2014/article/2014003864 (дата обращения: 15.03.2019).

Ахметели Г. Г. Профессиональная ориентация лиц предпенсионного и пенсионного возраста // Современные проблемы охраны здоровья военнослужащих: материалы юбилейной науч.-практ. конф., посвященной 15-летию образования науч.-исслед. центра Военно-медиц. акад. им. С. М. Кирова. СПб., 2018.

Габеев С. В. Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста, в свете пенсионной реформы России // Аллея науки. 2018. № 10.

Гейхман В. Л. Трудовое право. М., 2019.

Дубовиченко С. В. Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста: комментарий и критический анализ // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2018. № 4.

Офман Е. М. Регулирование труда лиц старшей возрастной группы: дифференциация или дискриминация? // Кадровик. 2018. № 10.

Сафонова В. А. Трудовое право России. М., 2019.

[1] Решение Ленинского районного суда Республики Крым по делу № 1-256/2015; решение Тоцкого районного суда Оренбургской области по делу № 1-14/2016.

[2] *Габеев С. В.* Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста, в свете пенсионной реформы России // Аллея науки. 2018. № 10. С. 714.

References

Akhmeteli G. G. Professional'naya orientatsiya lits predpensionnogo i pensionnogo vozrasta // Sovremennye problemy okhrany zdorov'ya voennosluzhashchikh: materialy yubileinoi nauch.-prakt. konf., posvyashchennoi 15-letiyu obrazovaniya nauch.-issled. tsentra Voenno-medits. akad. im. S. M. Kirova. SPb., 2018.

Avramenko Ya. V. O probleme trudoustroistva naseleniya predpensionnogo vozrasta // Studencheskii nauchnyi forum – 2014. URL: https://scienceforum.ru/2014/article/2014003864 (data obrashcheniya: 15.03.2019).

Dubovichenko S. V. Neobosnovannyi otkaz v prieme na rabotu ili neobosnovannoe uvol'nenie litsa, dostigshego predpensionnogo vozrasta: kommentarii i kriticheskii analiz // Vestnik Volzhskogo universiteta im. V. N. Tatishcheva. 2018. № 4.

Gabeev S. V. Neobosnovannyi otkaz v prieme na rabotu ili neobosnovannoe uvol'nenie litsa, dostigshego predpensionnogo vozrasta, v svete pensionnoi reformy Rossii // Alleya nauki. 2018. № 10.

Geikhman V. L. Trudovoe pravo. M., 2019.

Ofman E. M. Regulirovanie truda lits starshei vozrastnoi gruppy: differentsiatsiya ili diskriminatsiya? // Kadrovik. 2018. № 10.

Safonova V. A. Trudovoe pravo Rossii. M., 2019.

DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-76-85

ШТРИХИ К ПОРТРЕТУ ПЕРВОГО ПРЕДСЕДАТЕЛЯ УРАЛЬСКОГО ОБЛАСТНОГО СУДА Н. В. ЖИРЯКОВА

Константинов Сергей Иванович
Профессор кафедры истории государства и права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), доктор исторических наук, профессор,
e-mail: konstantinov2904@mail.ru

На основе архивных документов и автобиографии дается обзор жизни и деятельности первого председателя Уральского областного суда Николая Васильевича Жирякова. Освещается его карьерный рост от полкового писаря до председателя Екатеринбургского губернского революционного трибунала и первого председателя Екатеринбургского губернского суда. Рассматривается историческая обстановка Гражданской войны и судебного строительства первых лет советской власти.

Ключевые слова: Николай Васильевич Жиряков, Гражданская война, военный трибунал, выездная сессия губревтрибунала, красный террор, губернский суд, Уральский областной суд

SKETCHES FROM THE LIFE OF THE FIRST PRESIDENT OF THE URAL REGIONAL COURT N. V. ZHIRYAKOV

Konstantinov Sergei
Professor, Ural State Law University (Yekaterinburg), doctor of historical sciences,
e-mail: konstantinov2904@mail.ru

Based on archival documents and an autobiography, the author describes the life and work of the first president of the Ural Regional Court Nikolai Vasilyevich Zhiryakov. His career growth from a regimental clerk to the head of the Yekaterinburg Provincial Revolutionary Tribunal and the first president of the Yekaterinburg Provincial Court is investigated. The article considers the historical surroundings of the Civil War and the court formation in the first years of Soviet rule.

Key words: Nikolai Vasilyevich Zhiryakov, Civil War, military tribunal, visiting session of the Provincial Revolutionary Tribunal, red terror, provincial court, Ural Regional Court

Екатеринбургские историки О. С. Поршнева и М. А. Фельдман в своем исследовании о взаимоотношениях власти и рабочих Урала в годы Гражданской войны обращают внимание на один из аспектов революционного бытия того времени. Грандиозный социальный лифт, гордость советской идеологии, в годы Гражданской войны «вынес» примерно 4 % рабочих Урала на различные руководящие должности в государственном и партийном аппаратах, в структурах общественных организаций. Однако это был путь в особую бюрократическую и военно-полицейскую «машину» власти. В 1918–1920 гг. малейшая провинность со стороны рабочего-выдвиженца, несогласие с партийными решениями влекли понижение в должности; в 1920-х гг. такое «вольномыслие» уже каралось исключением из партии; в 1930-х гг. – арестом. Рабочий во власти становился заложником партийно-государственного аппарата, социальная группа рабочих-выдвиженцев – временным строительным материалом в руках власти[1].

[1] *Поршнева О. С., Фельдман М. А.* Власть и рабочие Урала в условиях Гражданской войны: проблемы взаимоотношений. Очерки истории и историографии: моногр. Екатеринбург, 2013. С. 354.

Типичным представителем таких рабочих-выдвиженцев и стал первый председатель Екатеринбургского губернского суда и Уральского областного суда Николай Васильевич Жиряков. Обратимся к его автобиографии, написанной в 1923 г. и хранящейся в Центре документации общественных организаций Свердловской области (ЦДООСО)[1].

Родился Николай Васильевич 26 февраля 1896 г. в Серебрянском заводе Нижне-Тагильского округа. Отец – заводской рабочий, печник, столяр и штукатур, мать – домохозяйка. В семье было пять детей, корова и четыре десятины покоса. Николай начал работать с 12 лет. Образование – низшее. Окончил двухклассное училище уездного земства, где пришлось учиться пять лет, но грамоту освоил успешно.

В 1912 г. уехал в Кушвинский завод, где стал работать «машинистом на пишущей машинке». С 1913 г. – конторщик на железной дороге в Екатеринбурге. Чтобы избежать досрочного призыва в армию в августе 1915 г., скрылся из города на Коноваловский завод, где работал с 1916 по 1918 г. и дорос до помощника бухгалтера завода. В октябре 1917 г. (в автобиографии подчеркнуто – «до Октябрьской революции») вступил в РСДРП(б), а в 1918 г. «механически» перешел в РКП.

Как признавался сам Жиряков, «глубокой марксистской подготовки не имею и изучать марксизм приходится случайно... В революционном движении до Февральской революции никакого участия не принимал». Толчок его карьере дала Февральская революция, когда Н. Жиряков был избран в волостной совет.

В августе 1918 г. Н. Жиряков по партийной мобилизации был призван в Красную армию и в течение месяца был полковым писарем. Оказался на Лысьвенском направлении в отряде особого назначения, которым командовал В. К. Рейхардт. 29 августа отряд В. К. Рейхардта был передан на пополнение 2-й уральской дивизии 3-й армии Восточного фронта, но вскоре был вновь выделен в особый отряд с непосредственным подчинением штабу армии. 1 октября 1918 г. организатором следственной комиссии и военно-полевого суда особого отряда Лысьвенского направления был назначен Н. Жиряков. Вскоре по распоряжению военкома особого отряда Бела Куна[2] Жиряков стал председателем следственной комиссии и секретарем военно-полевого суда.

Полки В. К. Рейхардта в начале декабря были разбиты под Лысьвой. С 10 декабря 1918 г., после переформирования в Перми, оставшиеся подразделения отряда пошли на усиление 29-й стрелковой дивизии. На части именно этой дивизии легла вся тяжесть зимнего наступления Сибирской белой армии 1918–1919 гг. и так называемой пермской катастрофы на красном Восточном фронте. Соединение было вынуждено отступать к Перми, а затем в район Вятской губернии[3]. Можно сказать, что мировоззрение будущего председателя Екатеринбургского трибунала и губернского судьи Жирякова формировалось отнюдь не в победоносных боях Гражданской войны, а тогда, когда приходилось беспощадно бороться с трусостью, массовым дезертирством, предательством.

С 1 февраля 1919 г. Жиряков – следователь военно-полевого контроля, переименованного в особый отдел 29-й дивизии. Затем – помощник начальника, а с 15 июня – начальник особого отдела особой бригады, переименованной позднее в 57-ю дивизию 3-й армии. Постановлением Совета труда и обороны от 15 января 1920 г. 3-я армия была преобразована в 1-ю Революционную армию труда.

---

[1] ЦДООСО. Ф. 1494. Оп. 2. Д. 144. Л. 1–2об.

[2] Кун Бела (1886–1938) – участник Первой мировой войны. В 1916 г. – военнопленный в России. Работал в журнале «Сибирский рабочий» (Томск), в 1917 г. – в отделе печати наркоминдела в Петрограде. Весной 1918 г. создал Венгерскую группу РКП(б) в Москве. Летом 1918 г. стал комиссаром особой бригады на Лысьвенско-Кыновском направлении. С ноября 1918 по 1919 г. – нарком иностранных и военных дел Советской Венгерской Республики. Летом 1920 г. – член РВС Южного фронта Красной армии, председатель ревкома Крыма. С 1921 г. – член президиума Исполкома Коминтерна. В 1921 г. – один из руководителей мартовской революции в Германии. В 1922–1923 гг. находился в Екатеринбурге, был членом Уралбюро ЦК РКП(б), заведующим отделом агитации и пропаганды. Видимо, сыграл немаловажную роль в жизни Н. В. Жирякова. Арестован 28 июня 1937 г., расстрелян 29 августа 1938 г., реабилитирован в 1955 г. (Екатеринбург: энциклопедия. Екатеринбург, 2002. С. 310).

[3] *Дубленных В. В.* Вооруженные формирования Урала периода гражданской войны. Исторические справки. Екатеринбург, 2002. С. 170–173, 188–190, 198–200.

С 20 апреля 1920 г. Н. В. Жиряков был членом военного трибунала армии, затем – заместителем председателя военного и железнодорожного трибунала. С 1 января 1921 г. Жиряков – заместитель председателя трибунала Приуральского военного округа и 1-й Армии труда со штабом в Екатеринбурге.

С 15 июля 1921 г. Н. В. Жиряков губкомом РКП(б) утвержден заместителем председателя Екатеринбургского трибунала, а с 15 февраля 1922 г. – его председателем. В 1921 г. в штат Екатеринбургского губернского трибунала входили 18 сотрудников, включая председателя и его заместителя.

Анализируя своеобразность создания трибунала в Екатеринбургской губернии, Н. В. Жиряков в докладной записке отмечал, что основой его становления был именно военный трибунал, а не наоборот. До реорганизации «Екатеринбургский губтрибунал существовал только на бумаге и не имел даже постоянной коллегии, за исключением трех полупаралитичных канцеляристов, которым место было не в трибунале, в чрезвычайном боевом органе, а в доме старчества». Жиряков так характеризовал «экономическую жизнь» трибунала: «...В этом отношении Екатеринбургский губревтрибунал находится в плачевном положении. В августе месяце с. г. сотрудники трибунала (за исключением ответственных), несмотря на боевую важную работу по продовольствию, с планового государственного довольствия оказались снятыми. И трибунал как таковой, не имея возможности предоставить им материальной поддержки, вынужден был часть сотрудников уволить, а часть разбежалась самовольно, и только уже в половине сентября нищенским выклянчиванием с применением угроз о снятии выездных продовольственных сессий удалось получить от губпродкома по 15 фунтов муки. Вопрос с обмундированием обстоит еще хуже. Почти у всех работников нет обуви и верхней одежды... За последнее время особенно преступники, учитывая слабую сторону трибунала, начинают практиковать предложение взяток и подкуп сотрудников...»[1]

В 1920 г. ВЦИК издал несколько нормативных актов, в соответствии с которыми трибуналам предоставлялось неограниченное право определять меры репрессии вплоть до расстрела. В то же время на коллектив трибунала дополнительно возлагались и такие обязанности, как проведение выездных сессий для принуждения населения к выполнению государственного задания по сбору натурального продовольственного налога. Отношение к этим дополнительным обязанностям Н. В. Жирякова можно понять из его информации губернскому исполкому о проделанной работе: «В некоторых районах работа сессий принесла за собой результаты, превысившие самые смелые ожидания в сборе продовольственного налога... Однако ни на минуту не приходится упускать из вида то обстоятельство, что всякая угроза, повторенная несколько раз, ослабляет первоначальное впечатление, а при частом употреблении и теряет всякую силу. Поэтому Трибунал высказывает пожелание, чтобы призыв его в участие в сборе продналога совершался при появлении безусловной необходимости в этом, по исчерпании иных, имеющихся в распоряжении административной власти средств»[2].

Юридическая подготовка кадрового состава трибунала оставляла желать лучшего. Так, по информации губернского прокурора, следственный аппарат губревтрибунала к 1922 г. состоял из восьми следователей. Старший следователь Бронислав Адамович Лешко, беспартийный, был единственным следователем с высшим юридическим образованием (работал в трибунале с 1 декабря 1920 г.); Иван Антонович Малых – единственный член РКП(б); Захар Моисеевич Щуголь, Алексей Павлович Корешков, Григорий Антонович Семенчук имели только начальное образование.

В коллегию ревтрибунала, по штату состоявшую из девяти человек, входило семь человек, все – члены РКП(б). Председатель – Н. В. Жиряков, заместитель председателя – Борис Сергеевич Знаменский (работал в трибунале с марта 1921 г., студент-юрист), председатель выездных сессий – Георгий Иванович Боев (с 1 января 1921 г., образование – четырехклассное горное училище). Среди членов коллегии были также Михаил

[1] ГАСО (Государственный архив Свердловской области). Ф. Р-7. Оп. 1. Д. 55. Л. 157; *Павлова Л. А.* Век слагается из вех. Екатеринбург, 2012. (Сер.: Каменный пояс: взгляд сквозь тысячелетия). С. 44.

[2] *Павлова Л. А.* Век слагается из вех. С. 43.

Федорович Халдеев (с 11 апреля 1922 г., высшее начальное училище), Павел Алексеевич Мальцев (с 28 ноября 1921 г., двухклассное училище), Павел Николаевич Османов (с 5 августа 1922 г., четырехклассное училище), Анисим Федорович Конев (с 28 июля 1922 г., начальная школа).

Пополнить штат, как докладывал прокурор В. Л. Горохов, не удавалось из-за низкой зарплаты и большого объема работы. К 10 октября 1922 г., например, на рассмотрении находилось 72 дела (по девять дел на каждого следователя)[1].

Крайний недостаток сотрудников трибунала отражался на качестве их работы, что подтверждали и сообщения с мест. В телеграмме от 29 января 1921 г. от заведующего Алапаевским политбюро (структура, входившая в губчека) Мягкова в Екатеринбургскую губчека сообщалось: «Имеется на гауптвахте Алапаевского гарнизона арестованных до ста пятидесяти человек, которые содержатся за Губревтрибуналом с октября прошлого года без предъявления обвинения. Помещение арестованных [в] санитарном отношении не соответствует. [В] охране ощущается недостаток, идет ропот среди арестованных. Просьба сообщить о времени выезда тов. Федорова для окончательного решения суда»[2].

Для характеристики выдвиженца из народа Н. В. Жирякова особый интерес представляет его деятельность в период борьбы с вооруженными выступлениями крестьянства эпохи военного коммунизма.

Продразверстка, зачастую проводимая с крайней жестокостью, вызвала яростное сопротивление крестьян. Нередки были истребления продовольственных работников и целых продотрядов. В ответ появлялись жесткие распоряжения военных властей. Так, приказ совета 1-й Революционной армии труда от 20 октября 1920 г. № 387 гласил: «...приказывается в тех местах, где будут иметь место убийства продработников: 1) Взятие заложников из среды кулацкого населения и расстрел части заложников. 2) Увеличение разверстки в полтора раза в волости, где произошло убийство продработника...»[3]

Сопротивление становилось все более массовым. Об этом свидетельствует доклад начальнику особого отдела ВЧК при Совтрударме I Тунгускову начальника второго особого отделения особого отдела ВЧК при Совтрударме I А. Деревнина: «В ночь с 8 на 9 февраля вспыхнуло первое восстание около ст. Макушино Курганского уезда... в Омском, Ишимском, Ялуторовском, Петропавловском, Тобольском и Курганском уездах [в восстании участвует] до 7000 человек»[4]. В этом же докладе четко указывалось на причины возмущения населения. В качестве натурального налога за неимением мяса домашнего скота местные власти заставляли сдавать мясо диких зайцев. А за неимением шерсти для сдачи натурального налога крестьяне вынуждены были стричь старые шубы для покрытия долга.

Пик выступления западносибирских крестьян пришелся на январь 1921 г. Численность восставших – несколько сот тысяч человек. «Усмирение» крестьян продолжалось вплоть до июля 1921 г. Погибло не менее 2 тыс. красноармейцев, 5 тыс. партийно-советских работников. Число погибших крестьян исчислялось десятками тысяч[5].

В эти события был вовлечен и Жиряков. Приведем текст рапорта председателя рев-воентрибунала председателю Совтрударма I от 21 февраля 1921 г.: «Доношу, что в связи с вооруженными выступлениями в районах Камышловского и Шадринского уездов 19 февраля в названные уезды выехали две выездные сессии РВТрибунала в составе: 1) Председательствующий – зам. пред. РВТ т. Жиряков, член коллегии РВТ т. Спицын, военследователь Малых, инспектор-инструктор т. Тихонов, секретарь общей части Колегов и 5 красноармейцев. 2) Председательствующий – член коллегии т. Погорелов, член коллегии т. Боев, военследователь т. Соколов, секретарь исполчасти т. Фукс и 5 красноармейцев»[6].

---

[1] ЦДООСО. Ф. 76. Оп. 1. Д. 479. Л. 32–35.
[2] Там же. Д. 307. Л. 26.
[3] Там же. Д. 795. Л. 103–104.
[4] ЦДООСО. Ф. 225. Оп. 1. Д. 307. Л. 151–151об.
[5] *Галин В.* Гражданская война в России. За правду до смерти. М., 2017 (К 100-летию Русской революции). С. 281.
[6] ГАСО. Ф. Р-574. Оп. 4. Д. 5. Л. 28.

Опубликованные документы Государственного архива Свердловской области о репрессиях участников Западно-Сибирского восстания 1921 г.[1] позволяют не только уточнить события тех лет, но и выявить роль в них Н. В. Жирякова.

С 12 февраля по 3 марта 1921 г. выездная сессия под руководством Жирякова работала в Шадринске. В 1920–1921 гг. широкое распространение на Урале и в Сибири получило явление, которое позднее будет названо красным бандитизмом. Речь идет не о государственном красном терроре, а о внесудебных расправах низового актива партийных и советских органов не только над реальными участниками и пособниками белого движения, но и над всеми неугодными лицами. «Можно быть разных мнений о красном терроре, – писал в газете «Вечерние Известия» 3 февраля 1919 г. современник событий старый большевик М. С. Ольминский, – но то, что сейчас творится в провинции, – это вовсе не красный террор, а сплошная уголовщина»[2].

Уродливые формы красный бандитизм принял и в Шадринском уезде: сотни арестованных без всяких к тому оснований крестьян, 60 расстрелянных только в с. Мехонском, самовольные конфискации, грабежи, мародерство (с арестованных снимали шубы, валенки, отбирали деньги и т. п.).

За период с 18 февраля по 29 марта 1921 г. выездная сессия реввоентрибунала Приуральского военного округа и 1-й Армии труда под руководством Н. В. Жирякова рассмотрела десять групповых дел крестьян десяти волостей, по которым проходили 444 человека, из них 276 были преданы суду. Выездная сессия трибунала приговорила: к заключению в концлагерь – 36 человек, в том числе 10 условно; к заключению в исправдом – 74 человека, в том числе 68 условно; к принудительным работам с лишением свободы – 10 человек, в том числе 8 условно; к принудительным работам без содержания под стражей – 28 человек; к расстрелу – 90 человек; оправдала 20 человек.

В то же время Жиряков пытался внести в карательный рейд элементы законности и пресечь явные злоупотребления властью. Так, его приказом от 25 февраля конвоирам было строго запрещено отбирать личные вещи и деньги у арестованных крестьян. Комиссару 209-го стрелкового полка ВНУС Заостровских было предписано принять меры против мародерства красноармейцев полка.

По окончании работы выездной сессии Н. В. Жирякова отозвали в Екатеринбург. В апреле 1921 г. на посту председателя выездной сессии его сменил другой работник реввоентрибунала – Ленский[3].

Надо подчеркнуть, что Жиряков как председатель трибунала был поставлен в жесткие условия необходимости выполнения приказов в период Гражданской войны. Характерным руководящим документом того времени является, например, циркуляр председателя реввоентрибунала Республики от 23 февраля 1921 г. № 33/370: «...Пролетарское право, как практический метод организованного подавления буржуазии, имея своим базисом вечно меняющуюся экономику, руководствуется не общими нормами, рассчитанными на продолжительный период, а соображениями **революционной целесообразности,** зависящей от внутренней и международной ситуации данного момента... гражданская война еще не закончена и лишь центр тяжести ее перенесен на фронт хозяйственный, где нам придется дать грандиозный бой буржуазии, которую **убедить или устыдить нельзя, а можно лишь устрашить или раздавить,** а в таком случае политика РВТ должна подчиняться суровым и беспощадным законам войны, но вместе с тем общее положение Республики, в связи с вышепоставленными задачами, дает возможность ограничить применение высшей меры репрессии лишь определенными деяниями: шпионаж, измена, бандитизм, восстания и вооруженное неповиновение (подстрекательство и пособничество), крупное злостное хищение и истребление народного достояния... Осторожно и внимательно подходить к рабочим и крестьянам...»[4]

---

[1] «Судить буду группой по волостям». Документы Госархива Свердловской области о репрессиях участников Западно-Сибирского восстания 1921 г. // Отечественные архивы. 2016. № 6.

[2] Цит. по: *Мельгунов С. П.* Красный террор в России 1918–1923. М., 1990. С. 187.

[3] «Судить буду группой по волостям». Документы Госархива Свердловской области о репрессиях участников Западно-Сибирского восстания 1921 г. См. также: ГАСО. Ф. Р-574. Оп. 4. Д. 2, 6, 8.

[4] Там же. Д. 2. Л. 34–35.

Не всегда приговоры к расстрелу приводились в исполнение. В списке лиц, осужденных к расстрелу Екатеринбургским губревтрибуналом с 1 января по 1 августа 1922 г., направленном в Верховный трибунал ВЦИК, сообщалось: «В списке – 81 человек. 10 из них умерли своей смертью. В основном – из беспартийных крестьян. Части расстрел заменен 5, 10 годами заключения, части – амнистией»[1]. Председатель губревтрибунала Жиряков и помощник секретаря губревтрибунала Борисов приводили соотношение количества осужденных к высшей мере наказания и фактически расстрелянных[2], и получалось, что за 1921 г. из 51 осужденного реально было расстреляно 44.

Затухание Гражданской войны и переход к новой экономической политике настоятельно требовали выработки новой правовой политики, реорганизации судебных и правоохранительных органов. Декретом ВЦИК от 23 июня 1921 г. были упразднены военные трибуналы в военных округах, на фронтах, в армиях и дивизиях, существования которых в связи с прекращением военных действий более не требовалось[3].

Тем временем работа судов в стране находилась на крайне низком организационном, кадровом и финансовом уровне. Принять активное участие в налаживании работы судов пришлось и Н. В. Жирякову. Одной из серьезных проблем стало финансирование судебной системы, что вызывало протесты работников судов, доходившие до крайних форм. Так, срочная телеграмма совещания народных судей Екатеринбургского уезда гласила: «Нарсудьям, Нарследователям, Канцелярскому составу Нарсудов Екатеринбургского Уезда за май [1922] выплачено 25 % жалования. С июня по сентябрь с переходом на местные средства жалования не получали. Авансы на разъезды, почтовые, канцелярские расходы не отпускаются. Технический состав разбегается. Дороговизна возрастает, потребности в связи с расширением увеличиваются. Проводнику революционной законности Суду угрожает опасность бездействовать. Съезд считает обязанностью просить о принятии срочных мер, чтобы дать судье возможность исполнять долг как подобает революционеру и гражданину. Ответ ждем, не разъезжаясь на места»[4].

Работа судов беспокоила и партийные органы. Протокол заседания уездного комитета РКП(б) от 11 ноября 1922 г. гласил: «Бывший отдел юстиции распался на 3 части: Прокуратуру, Совет народных судей и Исправительные Заведения. Участков по губернии 60, в уезде 10 участков... По Екатеринбургскому уезду есть участки, где нерассмотренных дел до 600. Отсутствие классовой линии. Решения субъективны, большинство не в нашу пользу. Техническое несовершенство судей... Количество нерассмотренных дел по уезду на 1 октября более 5000. Отсутствие контроля партии. Кошелев: На всю губернию имеется лишь 2 экземпляра процессуального кодекса и 1 уголовного. Судьи судят, не зная, что вышел новый закон, и иногда на суде защитник выступает с законом, который судья не знает... Все упирается в средства снабжения (деньги)...»[5]

На фоне слабой работы судебной системы множились не только хищения государственного имущества, но и уголовные преступления. В этом отношении характерна докладная записка Н. В. Жирякова от 30 июня 1922 г. в губком партии «О развивающемся на территории Екатеринбургской губернии уголовном бандитизме и хищениях с Государственных складов, магазинов и т. п.». Приведем значительную выдержку из этого документа:

«За последнее время, начиная с февраля месяца, в Екатеринбургский губернский трибунал замечается усиленное поступление дел по преступлениям бандитско-экономического характера... Согласно справке Уголовного розыска с января по февраль месяц 1922 г. в районе Екатеринбурга и Верх-Исетского завода с разных казенных складов расхищено продуктов питания и предметов первой необходимости [стоимостью] до 2 миллиардов рублей... Что же касается уголовного бандитизма, то таковой, как тесно связанный с вышеприведенными преступлениями, процветает еще сильнее по числу индивидуальных преступлений... В уездах много случаев вырезки целых семей

[1] ГАСО. Ф. Р-574. Оп. 4. Д. 5. Л. 113–121.
[2] Там же. Л. 123–125.
[3] Сборник Узаконений РСФСР. 1921. № 51. Ст. 294; *Жильцов С. В.* Смертная казнь в истории России. М., 2002. С. 272.
[4] ЦДООСО. Ф. 76. Оп. 1. Д. 479. Л. 13.
[5] Там же. Ф. 225. Оп. 1. Д. 307. Л. 36.

вместе с малолетними детьми. Проезд по грунтовым дорогам на лошадях считается опасным – нападения и грабежи не прекращаются... Если до сего времени хищения с Государственных складов носили мелочный характер, выражаясь в десятках, а самое большое в сотнях пудов, то за последнее время эти хищения возросли до тысяч и десятков тысяч пудов... Жалование сотрудников – от 1 до 4 млн рублей, с вычетом за паек, который выражается в одном пуде муки и 3 фунтах соли, из чего можно сделать логический вывод, что при таких условиях, особенно материальных, никто в Трибунале работать не может и не хочет, особенно специалисты-юристы... Что может быть хуже того, что Трибуналу, органу политическому, органу суровой расправы с преступниками, приходится использовать для работ осужденных им же преступников... Следователи Семенчук, Шигаев – бывшие белые офицеры; Османов – осужденный; помощник секретаря Разгильдеев, делопроизводитель Крохин, статистик Борисов также осужденные. По штату Губтрибунал должен иметь 87 человек, налицо состоит – 23. Если в мае 1921 г. рассмотрено в судебном заседании 41 дело с осуждением 593 человек, из которых расстреляно 135 человек, при штате Трибунала в 70 человек с красноармейским пайком, то в феврале 1922 г. рассмотрено 7 дел с осуждением 20 человек при штате Трибунала в 26 человек.

При этом распоряжением Центророзыска были упразднены следственные аппараты в Губуголрозысках, а их функции переданы в ведение следователям при Трибуналах и Народным следователям. За уголовным розыском были оставлены только розыскные действия. В дополнение к этому постановлением ВЦИК от 6 февраля 1922 г. упразднена ВЧК и ее местные органы, включая экономические отделы при Губчека, которые вели расследование по экономическим преступлениям. При этом все общеуголовные дела для расследования были также переданы в Ревтрибуналы и Нарсуды. Передача следствия по крупным и серьезным делам Трибуналам, следственный аппарат которых был не подготовлен, заставила последний расписаться в собственном бессилии»[1].

Далее Н. В. Жиряков выдвинул ряд предложений по оказанию трибуналу помощи со стороны губисполкома и местных партийных организаций.

В отчете о деятельности прокуратуры с 1 октября по 31 декабря 1922 г. губернский прокурор В. Л. Горохов также отмечал, что положение судебных органов в губернии остается катастрофическим. После пятимесячного перерыва в выплате зарплаты работники нарсуда получили зарплату только в октябре 1922 г. В некоторых уездах перерыв в выплате зарплаты доходил до шести-семи месяцев[2]. В такой непростой обстановке создавался судебный аппарат нового государства.

Подготовка к участию страны в Генуэзской конференции дала толчок к проведению судебной реформы 1922 г. В ходе реформы в декабре 1922 г. было принято решение об организации Екатеринбургского губернского суда. Его открытие состоялось 15 февраля 1923 г. В состав суда входили председатель, два его заместителя, составлявшие президиум суда, и 11 постоянных членов. Положение о судоустройстве, принятое 31 октября 1922 г., возлагало на губсуд обязанности надзора за деятельностью народных судов губернии, организация которых предусматривалась тем же Положением.

Первым председателем Екатеринбургского губернского суда с 15 февраля 1923 г. стал Н. В. Жиряков. Своими заместителями он назначил: по уголовному отделу – Бориса Сергеевича Знаменского, по гражданскому – Георгия Ивановича Боева. Они, как и 7 из 11 членов суда, были бывшими членами коллегии трибунала. Полный штат Екатеринбургского губернского суда вместе с техническими и оперативными работниками насчитывал 124 человека.

Участок работы Жирякову достался непростой. Прокурор Екатеринбургской губернии В. Л. Горохов в отчете прокурору Республики сообщал: «Народные суды в губернии политически безграмотны, не способны ориентироваться в УК и УПК, среди них процветает пьянство и взяточничество... губернский суд к весне 1923 г. находился в состоянии развала».

Комиссия в составе председателя Н. В. Жирякова, его заместителей и прокурора губернии, проверив в феврале 1923 г. профессиональную пригодность 66 работни-

[1] ЦДООСО. Ф. 76. Оп. 1. Д. 479. Л. 16–23.
[2] Там же. Л. 57.

ков народных судов губернии, сразу отстранила от работы 15 человек. 17 человек были оставлены с условием замены при первой же возможности. Формулировки отстранения были следующие: за пьянство и взятки, неподготовленность и малограмотность, непонимание советского законодательства и даже за прежнюю судимость за взятки[1].

Уполномоченный губсуда по Екатеринбургскому уезду Р. Б. Кашанский докладывал о бедственном положении низовых работников суда: «В Екатеринбургский уезд входит 19 судебных участков, 7 следственных районов... Зарплата делопроизводителя суда – 500–600 руб. (на 2–3 пуда муки и больше ничего), тогда как в других учреждениях могли бы зарабатывать не менее 2000 руб. в месяц...»[2] Неудивительно было, как отмечал губпрокурор В. Л. Горохов, что бывший председатель Екатеринбургского военно-революционного трибунала Федоров перешел на работу бухгалтера в Тресте, а работник трибунала Погорелов стал коммерческим директором Треста в Нижнем Тагиле[3].

Не лучшим было положение работников юстиции низового звена. На заседании президиума Камышловского уездного комитета РКП(б) 24 октября 1923 г. констатировалось, что «оплата работников Юстиции очень низка и хозяйственное положение органов Юстиции определенно невыносимо. Положение местного бюджета, однако, решительно не позволяет хотя бы в некоторой степени улучшить это положение...»[4].

Все эти объективные и субъективные трудности в налаживании работы судебной системы пришлось преодолевать Н. В. Жирякову.

18 февраля 1924 г. по постановлению ВЦИК и СНК был создан Уральский областной суд, который объединил четыре расформированных губернских суда: Екатеринбургский, Пермский, Тюменский и Челябинский. Суд разместился по адресу ул. Малышева, 68. Это были постройки, растянувшиеся практически на весь квартал. Одноэтажный барак, примкнувший к зданию бывшей Американской гостиницы (ныне угол ул. Розы Люксембург – Малышева), рядом с ним – еще одно одноэтажное здание, а затем – двухэтажный угловой дом (ныне угол ул. Малышева – Гоголя). Внутри квартала находилось общежитие, в котором на протяжении полувека проживали работники суда, как оперативного состава, так и технические[5].

Надо сказать, что Урал как промышленный район, где ввелась добыча золота, платины и драгоценных камней, всегда привлекал преступников, жаждущих легкой наживы. Кроме того, он издревле служил местом высылки уголовных преступников. Это наряду с общими социально-экономическими условиями способствовало тому, что в 1924 г. в Уральской области в среднем на каждые 10 тыс. человек совершалось 14 уголовных преступлений. Всего судами было возбуждено более 260 тыс. дел. Наиболее криминогенными являлись Екатеринбург, Златоуст, Тобольск, Челябинск, Троицк, Тюмень, Пермь[6].

Меры по борьбе с преступностью принимались и председателем Екатеринбургского губсуда. Об этом говорят сохранившиеся документы. Так, в докладной записке от 14 июня 1923 г. в президиум фракции РКП(б) губисполкома Н. В. Жиряков сообщал: «Ввиду того, что за последнее время хищения платины и золота и спекуляция ими в районе приисков приобрели угрожающие размеры... правление Уралплатины предлагает открыть в районе приисков (Нижне-Тагильский Платиновый Округ) один участок Нарсуда и два следственных на средства Уралплатины. Прошу не отказать»[7].

Отсутствие систематического образования и интенсивные физические и психологические нагрузки периода Гражданской войны привели Николая Васильевича к определенному пределу усталости. Он даже пытался сопротивляться своим новым назначениям, в частности выдвижению на пост председателя Екатеринбургского губерн-

[1] ГАСО. Ф. Р-225. Оп. 1. Д. 14. Л. 32; *Павлова Л. А.* Указ. соч. С. 56–58.
[2] ЦДООСО. Ф. 225. Оп. 1. Д. 307. Л. 36.
[3] Там же. Ф. 76. Оп. 1. Д. 262. Л. 47об.
[4] ГАСО. Ф. Р-574. Оп. 4. Д. 9. Л. 68.
[5] *Павлова Л. А.* Век слагается из вех. С. 59.
[6] ГАСО. Ф. Р-8. Оп. 1. Д. 181. Л. 51; *Павлова Л. А.* Творить суд по закону и чистой совести. Из истории судебной власти на Среднем Урале 1722–2004. Екатеринбург, 2004. С. 49.
[7] ГАСО. Ф. Р-574. Оп. 4. Д. 9. Л. 73.

ского суда 1 января 1923 г. В октябре 1923 г. он был избран еще и кандидатом в члены губисполкома[1]. Здесь, видимо, Николай Васильевич почувствовал, что достиг высшей точки своей карьеры и этот пост ему не по плечу. Он писал: «Газетной, журнальной и лекционной работы не нес, так как считаю, что [мое] интеллектуальное развитие стоит ниже той точки, которая требуется для этой работы... Целесообразнее мыслю использовать себя или в органах Юстиции Народным судьей, или в области хозяйственной – счетоводом, но никак не на должности председателя Губсуда, особенно в последнее время, когда право как таковое в связи с НЭП настолько развилось, что требует руководства для такой ответственной работы человека с специальным хорошим образованием и хорошего марксиста-теоретика»[2].

Тем не менее в списке председателей и заместителей председателей губернских и областных судов, утвержденных Наркоматом юстиции на 1924 г., председателем Уральского областного суда указан Жиряков[3]. Но уже с июля по октябрь 1924 г. фактически исполнял обязанности председателя суда заместитель Н. В. Жирякова Георгий Иванович Боев, а с октября 1924 г. по ноябрь 1925 г. председателем Уральского областного суда был В. М. Гуревич.

Дальнейшая судьба Н. В. Жирякова не установлена. Тем не менее можно констатировать, что судьба вынесенных к вершинам власти революцией представителей народа, как правило, оказывалась трагичной. Даже при полной убежденности в правоте того дела, которому они посвящали свою жизнь, обстановка Гражданской войны накладывала на них свой деформирующий личность отпечаток. Человек или ломался, приобретая способность к безусловному подчинению, или отходил от дел из-за непосильных для него, в том числе психологических, нагрузок. К последним можно, по-видимому, отнести и Николая Васильевича Жирякова. Ведь в 1924 г. ему исполнилось только 28 лет. Находясь на столь высоких и ответственных постах, Н. В. Жиряков отстаивал свою – так, как он ее понимал – правду. Писатель М. Осоргин высказал такую мысль: «Было бы слишком просто и для живых людей, и для истории, если бы правда была лишь одна и билась лишь с кривдой: но были и бились между собой две правды и две чести, – и поле битвы усеяли трупами лучших и честнейших»[4].

Список литературы

Галин В. Гражданская война в России. За правду до смерти. М., 2017 (К 100-летию Русской революции).

Государственный архив Свердловской области. Ф. Р-7. Оп. 1. Д. 55. Л. 157; Ф. Р-8. Оп. 1. Д. 181. Л. 51; Ф. Р-225. Оп. 1. Д. 14. Л. 32; Ф. Р-574. Оп. 4. Д. 2; Д. 5. Л. 28, 113–121, 123–125; Д. 6; Д. 8; Д. 9. Л. 68, 73.

Дубленных В. В. Вооруженные формирования Урала периода гражданской войны. Исторические справки. Екатеринбург, 2002.

Еженедельник советской юстиции. 1924. № 10.

Екатеринбург: энциклопедия. Екатеринбург, 2002.

Жильцов С. В. Смертная казнь в истории России. М., 2002.

Мельгунов С. П. Красный террор в России 1918–1923. М., 1990.

Осоргин М. А. Сивцев Вражек // Урал. 1989. № 7.

Павлова Л. А. Век слагается из вех. Екатеринбург, 2012. (Сер.: Каменный пояс: взгляд сквозь тысячелетия).

Павлова Л. А. Творить суд по закону и чистой совести. Из истории судебной власти на Среднем Урале 1722–2004. Екатеринбург, 2004.

Поршнева О. С., Фельдман М. А. Власть и рабочие Урала в условиях Гражданской войны: проблемы взаимоотношений. Очерки истории и историографии: моногр. Екатеринбург, 2013.

«Судить буду группой по волостям». Документы Госархива Свердловской области о репрессиях участников Западно-Сибирского восстания 1921 г. // Отечественные архивы. 2016. № 6.

Центр документации общественных организаций Свердловской области. Ф. 76. Оп. 1. Д. 262. Л. 47об.; Д. 307. Л. 26; Д. 479. Л. 13, 16–23, 32–35, 57; Д. 795. Л. 103–104; Ф. 225. Оп. 1. Д. 307. Л. 36, 151–151об.; Ф. 1494. Оп. 2. Д. 144. Л. 1–2об.

[1] ЦДООСО. Ф. 1494. Оп. 2. Д. 144. Л. 2.

[2] Там же. Л. 2об.

[3] Еженедельник советской юстиции. 1924. № 10. С. 242.

[4] *Осоргин М. А.* Сивцев Вражек // Урал. 1989. № 7. С. 86.

References

Dublennykh V. V. Vooruzhennye formirovaniya Urala perioda grazhdanskoi voiny. Istoricheskie spravki. Ekaterinburg, 2002.

Ekaterinburg: entsiklopediya. Ekaterinburg, 2002.

Ezhenedel'nik sovetskoi yustitsii. 1924. № 10.

Galin V. Grazhdanskaya voina v Rossii. Za pravdu do smerti. M., 2017 (K 100-letiyu Russkoi revolyutsii).

Gosudarstvennyi arkhiv Sverdlovskoi oblasti. F. R-7. Op. 1. D. 55. L. 157; F. R-8. Op. 1. D. 181. L. 51; F. R-225. Op. 1. D. 14. L. 32; F. R-574. Op. 4. D. 2; D. 5. L. 28, 113–121, 123–125; D. 6; D. 8; D. 9. L. 68, 73.

Mel'gunov S. P. Krasnyi terror v Rossii 1918–1923. M., 1990.

Osorgin M. A. Sivtsev Vrazhek // Ural. 1989. № 7.

Pavlova L. A. Tvorit' sud po zakonu i chistoi sovesti. Iz istorii sudebnoi vlasti na Srednem Urale 1722–2004. Ekaterinburg, 2004.

Pavlova L. A. Vek slagaetsya iz vekh. Ekaterinburg, 2012. (Ser.: Kamennyi poyas: vzglyad skvoz' tysyacheletiya).

Porshneva O. S., Fel'dman M. A. Vlast' i rabochie Urala v usloviyakh Grazhdanskoi voiny: problemy vzaimootnoshenii. Ocherki istorii i istoriografii: monogr. Ekaterinburg, 2013.

«Sudit' budu gruppoi po volostyam». Dokumenty Gosarkhiva Sverdlovskoi oblasti o repressiyakh uchastnikov Zapadno-Sibirskogo vosstaniya 1921 g. // Otechestvennye arkhivy. 2016. № 6.

Tsentr dokumentatsii obshchestvennykh organizatsii Sverdlovskoi oblasti. F. 76. Op. 1. D. 262. L. 47ob.; D. 307. L. 26; D. 479. L. 13, 16–23, 32–35, 57; D. 795. L. 103–104; F. 225. Op. 1. D. 307. L. 36, 151–151ob.; F. 1494. Op. 2. D. 144. L. 1–2ob.

Zhil'tsov S. V. Smertnaya kazn' v istorii Rossii. M., 2002.

DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-86-88

Рец. на кн.: *Безбородов Ю. С.* Международно-правовые методы и формы правовой конвергенции. – М.: Проспект, 2018. – 240 с.

Ведель Игорь Анатольевич
Доцент кафедры международного и европейского права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), кандидат юридических наук,
e-mail: igor_wedel@mail.ru

Review of the book: *Bezborodov Yu. S.* International-law methods and forms of legal convergence. – Moscow: Prospekt, 2018. – 240 p.

Vedel' Igor'
Associate professor, Ural State Law University (Yekaterinburg), candidate of legal sciences,
e-mail: igor_wedel@mail.ru

Вопросы взаимодействия международно-правовой и национально-правовой систем, сближения правовых систем отдельных государств, теоретические и практические аспекты проявления данных тенденций относятся к одним из важнейших направлений исследования уральской школы международного права. Ю. С. Безбородов, продолжая исследовательские традиции этой школы, в своей работе не просто делает акцент на теоретических аспектах правовой конвергенции с точки зрения международного права, сопоставляя ее с родственными правовыми явлениями, но детально, с учетом сложившихся подходов и практики анализирует основные международно-правовые методы и формы правовой конвергенции сквозь призму конвергенционных процессов, протекающих как в международном сообществе в целом, так и в различных регионах.

Монография Ю. С. Безбородова является частью большого исследовательского замысла, связанного с рассмотрением вопросов «глобализации» права, где международное право расценивается как локомотив данного процесса, в рамках чего изучение различных форм и проявлений конвергенции выделено автором в самостоятельное исследование, отличающееся новизной и несомненной теоретической и практической значимостью.

Монография состоит из введения, заключения и четырех глав.

Первая глава «Правовая конвергенция и сопутствующие ей категории» посвящена выявлению сути понятия «конвергенция», а также правовой природы и содержания таких понятий, как «правовая конвергенция» и прежде всего «международно-правовая конвергенция» (с. 30). Кроме того, автор определяет и сопоставляет различные, но в то же время родственные явления и категории: конвергенция – глобализация – глобалистика (с. 32–47), конвергенция – универсализация – фрагментация (с. 47–54), конвергенция – наднациональность – суверенитет (с. 54–74). При этом данные понятия рассматриваются и соотносятся как сами по себе, так и с точки зрения международного права. Сильной стороной данной части исследования выступает глубокий анализ указанных явлений, опирающийся на позиции ученых различных эпох (от античных философов, представителей Нового времени до авторов современности).

Следует согласиться с автором монографии в том, что в авангарде конвергенционных правовых процессов находится именно международное право с его специальными средствами и методами, что, безусловно, влечет расширение предмета международно-правового регулирования, причем сразу в двух направлениях: регламентация межгосударственного сотрудничества и глубокое проникновение регулирующего воздействия международно-правовых норм в сферу внутригосударственных отношений (с. 31–32). Данные выводы раскрываются и подтверждаются Ю. С. Безбородовым

с приведением конкретных примеров в третьей и четвертой главах монографии, где речь идет о конвергенционных процессах в различных регионах мира.

Проведя анализ имеющихся точек зрения ученых (отечественных и зарубежных) на вопросы определения методов правовой конвергенции, автор монографии во второй главе «Международно-правовые методы правовой конвергенции» выделяет и подробно рассматривает такие методы конвергенции, как гармонизация, унификация, модельное нормотворчество и интеграция, называя последний метод самым продвинутым на сегодня (с. 78).

По мнению Ю. С. Безбородова, правовая гармонизация как метод правовой конвергенции направлена на устранение разногласий между взаимодействующими системами и их элементами при помощи правовых средств; именно она позволяет добиться функционального равновесия правовых актов, устранить юридические противоречия в них. В то же время автор отмечает, что гармонизация как метод правовой конвергенции не приводит правовые системы к полному единству, а их сближение осуществляется абстрактно и размыто (с. 79); в доктринальном же плане гармонизация среди всех методов правовой конвергенции является наименее разработанной категорией (с. 80).

Правовая унификация понимается автором как правотворческий процесс, направленный на создание единообразных правовых норм не только с целью исключения противоречий и различий между национальными правовыми системами либо между международно-правовыми нормами, но и с целью разработки новых норм, восполняющих существующие пробелы в регулировании некоторых специальных вопросов (с. 102). В монографии приводятся конкретные примеры унификации в международном праве, а также различные мнения относительно понятия и целей унификации; вместе с тем отмечается, что расхождений в определении сути этого правового явления нет.

С унификацией тесно связан такой метод правовой конвергенции, как модельное нормотворчество. Автор монографии отмечает, что модельные нормы зачастую являются более приемлемым и эффективным средством правовой конвергенции по сравнению с прямой унификацией и гармонизацией, различаются по содержанию, форме и субъектам их принятия, используются как в процессе международного нормотворчества, так и в законотворчестве суверенных государств (с. 112).

В работе в качестве метода правовой конвергенции рассматривается также международно-правовая интеграция, представляющая собой, по мнению автора, процесс объединения правовых систем с помощью международно-правовых средств с целью достижения единообразия правового регулирования, связанный с деятельностью правосоздающих субъектов в международном праве, проходящий на универсальном и региональном уровнях с использованием специфичных правовых методов и в разных формах (с. 124).

Кроме того, продолжая рассуждения о соотношении интеграции и глобализации как однопорядковых, но в то же время разных по своей природе явлениях, Ю. С. Безбородов говорит, что глобализация – это, скорее, стихийный и в какой-то мере объективный процесс, интеграция же – процесс, связанный с целенаправленной деятельностью государств, органов и организаций по достижению единства, т. е. субъективный по своей природе (с. 123–124). Соглашаясь в целом с мнением автора, хотелось бы отметить, что четко определить, являются ли процессы глобализации сугубо объективными, а процессы интеграции – субъективными, не всегда возможно. Не вдаваясь в дискуссию по данному вопросу, скажем, что современный этап развития международных отношений и международного права характеризуется настолько богатой и разнообразной практикой сближения правовых систем, что в некоторых случаях можно говорить и о вполне целенаправленном (субъективном) процессе глобализации (как и антиглобализации), и о стихийных (объективных) процессах интеграции, протекающих в различных регионах мира.

В третьей главе «Международно-правовые формы правовой конвергенции: от договоров к организациям» автор не просто выделяет основные формы правовой конвергенции, причисляя к ним международный договор и международную организацию, но и рассматривает многочисленные примеры правовой конвергенции, осуществляемой

в различных методах и формах в определенных регионах: Азии (на примере АСЕАН, АТЭС и др.), Европе (прежде всего Европейский союз), Африке (Организация африканского единства, Африканский союз), Америке (МЕРКОСУР, Андское сообщество, ALBA, НАФТА и др.).

В четвертой главе «Особенности правовой конвергенции на постсоветском пространстве» Ю. С. Безбородов подчеркивает объективность и необходимость межгосударственного сближения и взаимодействия между странами бывшего Советского Союза. Особый интерес вызывает авторское исследование процессов правового сближения государств бывшего СССР с момента его распада (образование СНГ, создание Евразийского экономического сообщества, Таможенного союза) до сегодняшних дней (формирование Евразийского экономического союза – ЕАЭС), показывающее причины и следствия образования и функционирования конкретных объединений. При этом автор замечает, что развитие межгосударственных интеграционных объединений протекает противоречиво и скачкообразно, часто сталкивается с серьезными трудностями, лежащими как в международно-правовой, так и во внутригосударственной плоскостях (с. 218–219).

Кроме того, автор исследования говорит о перспективах и проблемах правовой интеграции на постсоветском пространстве, указывая, в частности, что особая роль Российской Федерации в этих процессах безусловна, но отсутствие у нее как главного инициатора интеграции на постсоветском пространстве полноценной долгосрочной интеграционной стратегии является весомой проблемой (с. 221).

Подход автора к рассмотрению проблем, отраженных в монографии, свидетельствует об их новизне. Монография может быть востребована не только научным сообществом (юридическим, политологическим, философским и др.), но и в учебном процессе в рамках изучения таких дисциплин, как «Международное право», «Европейское право».

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»

Редактор *Н. Н. Рассохина*
Дизайн обложки *И. М. Митрофанова*
Компьютерная вёрстка *Н. Н. Рассохина*

Подписано к использованию 17.11.19.
Уч.-изд. л. 9,60. Объем 1,87 МВ.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит