



Том 74
№ 12 (181) 2021
ДЕКАБРЬ

ISSN 1729-5920 (Print)
ISSN 2686-7869 (Online)

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Право на выбор неправа:
как открыть ящик
Пандоры с помощью
lex voluntatis

Понятие
«судебная доктрина»
в отечественном
правоведении
(некоторые
общие заметки)

Законопослушность/
правонарушаемость
через призму
нейробиологии

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

«Актуальные проблемы российского права» — это научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики

журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

Журнал *Lex russica* — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства. Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АМАТУЧЧИ Карло — доктор юридических наук, профессор коммерческого права Неаполитанского университета имени Федерико II, г. Неаполь, Италия

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция–Россия,

приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

ВААС Бернд — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гётте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

ВАН ЧЖИХУА — доктор юридических наук, профессор Китайского политико-юридического университета, заместитель председателя Научно-исследовательского института российского права при Китайском политико-юридическом университете, заместитель председателя и генеральный секретарь Ассоциации сравнительного правоведения Китая, г. Пекин, КНР

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ДЕ ЗВААН Яап Виллем — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

ЗОЙЛЬ Отмар — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса, г. Москва, Россия

МАНТРОВ Вадим Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, директор Института юридических наук юридического факультета Латвийского университета, г. Рига, Латвия

МОРОЗОВ Андрей Витальевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

НОГО Срето — профессор Университета Джона Нейсбита, доцент, директор Института юридических наук королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине), г. Белград, Сербия

ПАН ДУНМЭЙ — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

СТАРИЛОВ Юрий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, Россия

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя

Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», г. Москва, Россия

тер ХААР Берил — профессор и директор Центра изучения международного и европейского трудового права (CIELLS), Варшавский университет; именной профессор Европейского и сравнительного права, Гронингенский университет

ХЕЛЛЬМАНН Уве — хабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург, Россия

ЯРКОВ Владимир Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КАШКИН Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОМАРОВА Валентина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 74
№ 12 (181)
декабрь 2021

ЛЮТОВ Никита Леонидович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.
ISSN	1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
САЙТ	https://lexrussica.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11198 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 17.12.2021 Объем 18,25 усл. печ. л. (15,08 а. л.), формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	<i>Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова</i>
Редактор	<i>М. В. Баукина</i>
Корректор	<i>А. Б. Рыбакова</i>
Компьютерная верстка	<i>Д. А. Беляков</i>

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на *Lex russica* обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается
только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Lex russica Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.

The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Victor V. BLAZHEEV — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Vladimir N. SINYUKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector on Scientific Work of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

CHIEF EDITOR

Dmitry E. BOGDANOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

DEPUTY CHIEF EDITOR

Daria S. KSENOFONTOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Family and Housing Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

COUNCIL OF EDITORS

Carlo AMATUCCI — Doctor of Law, Professor of Commercial Law of the University of Naples Federico II, Naples, Italy

Karine BECHET-GOLOVKO — Doctor of Public Law (France), President of the Comitatus Gentium France-Russie, Visiting Professor of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Nikolay S. BONDAR — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

Bernd WAAS — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

WANG ZHIHUA — Doctor of Law, Professor of China University of Political Science and Law, Deputy Chairman of the Research Institute of Russian Law, China University of Political Science and Law, Vice President and Secretary General of the Association of Comparative Law of China, Beijing, China

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Jaap Willem DE ZWAAN — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

Otmár SEUL — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

Igor A. ISAEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Evgeniy I. KOLYUSHIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

Vladimir V. MALINOVSKIY — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councilor of Justice, Moscow, Russia

Vadim E. MANTROV — Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law of the University of Latvia, Riga, Latvia

Andrey V. MOROZOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

Sreto NOGO — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of International Criminal Law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

PAN DUNMEY — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Aleksey I. RAROG — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

Ilya M. RASSOLOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Yuriy N. STARILOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, Russia

Sergey A. STAROSTIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Lidia V. TUMANOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

Aleksandr V. FEDOROV — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), Moscow, Russia

Beryl ter HAAR — Professor and Head of the Centre for International and European Labour Law Studies (CIELLS), University of Warsaw, and Endowed Professor European and Comparative Labour Law, University of Groningens

Uwe HELLMANN — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

Natalia A. SHEVELEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

Vladimir V. YARKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

EDITORIAL BOARD

Natalia A. GROMOSHINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Natalia G. ZHAVORONKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Sergey Yu. KASHKIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Valentina V. KOMAROVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Nikita L. LYUTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Published
in 1948

LEX RUSSICA

Scientific Journal of Law

Vol. 74
№ 12 (181)
December 2021

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through “Press of Russia” joint catalogue and the Internet catalogue of “Kniga-Servis” Agency
Subscription index: 11198
Journal subscription is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

17.12.2021
Volume: 18,25 conventional printer's sheets (15,08 author's sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to *Lex russica* is obligatory.
Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors.
The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО / *JUS PRIVATUM*

- Мажорина М. В.** Право на выбор неправа: как открыть ящик Пандоры с помощью *lex voluntatis* 9
- Мусарский С. В.** Причины, по которым причинение вреда не является достаточным признаком злоупотребления правом 22
- Черных Н. В.** Достоинства и недостатки новой редакции главы 49.1 Трудового кодекса Российской Федерации 32

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / *JUS PUBLICUM*

- Ирхин И. В.** Национально-этнические анклав в современном мире: природа, инструменты регуляции (публично-правовой аспект). Часть 2 44
- Мещерякова А. Ф.** Административные наказания: теоретико-правовая характеристика и некоторые проблемы назначения 58
- Цареградская Ю. К.** Налоговый комплаенс: подходы к пониманию 66

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / *JUS CRIMINALE*

- Пучнина М. Ю., Пучнин А. В.** Анализ деятельности адептов радикального идейного движения «колумбайн» 74

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО / *JUS GENTIUM*

- Соколова Н. А.** Международная защита окружающей среды в период вооруженных конфликтов: традиции правового регулирования и новеллы толкования 84

ТЕОРИЯ ПРАВА / *THEORIA LEX*

- Ануфриева Л. П.** Понятие «судебная доктрина» в отечественном правоведении (некоторые общие заметки) 96
- Кашанина Т. В.** Законопослушность/правонарушаемость через призму нейробиологии 108

ИСТОРИЯ ПРАВА / *HISTORIA LEX*

- Сергеев А. Л.** Политические принципы кубинской доктрины социализма: к истории появления и развития 122

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / *CYBERSPACE*

- Савранский М. Ю., Попова М. Э.** Арбитражное слушание с дистанционным участием: необходимые инновации, необратимо меняющие традиции 134

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / *NOVUS LEX*

- Ильичев П. А.** К вопросу о правомерности заключения арбитражного соглашения с участием потребителей 149

CONTENTS

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Mazhorina M. V.** The Right to Choose Non-Law: How to Open Pandora's Box with Lex Voluntatis 9
- Musarskiy S. V.** Reasons why Inflicting Harm is not a Sufficient Indicator of Abuse of the Right 22
- Chernykh N. V.** Advantages and Disadvantages of the New Edition
of Chapter 49.1 of the Labor Code of the Russian Federation 32

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Irkhin I. V.** National and Ethnic Enclaves in the Modern World:
Nature, Regulatory Instruments (Public Law Aspect). Part 2 44
- Meshcheryakova A. F.** Administrative Punishments:
Theoretical and Legal Characteristics and Some Problems of Their Infliction 58
- Tsaregradskaya Yu. K.** Tax Compliance: Approaches to Understanding 66

CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Puchnina M. Yu., Puchnin A. V.** An Analysis of the Activities
of the Radical Ideological Movement “Columbine” Followers 74

INTERNATIONAL LAW / JUS GENTUM

- Sokolova N. A.** International Environmental Protection in Armed Conflicts:
Traditional Legal Regulation and Interpretation Novelties 84

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Anufrieva L. P.** The Concept of “Judicial Doctrine” in Russian Jurisprudence (General Notes) 96
- Kashanina T. V.** Law Abidance / Delinquency through the Lens of Neurobiology 108

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

- Sergeev A. L.** Political Principles of the Cuban Socialism Doctrine:
Towards the History of Emergence and Development 122

CYBERSPACE / CYBERSPACE

- Savranskiy M. Yu., Popova M. E.** Arbitration Hearing with Remote Participation:
Necessary Innovations that Irreversibly Change Traditions 134

IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

- Ilichev P. A.** On the Question of the Legality of Concluding an Arbitration Agreement
with the Participation of Consumers 149

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.009-021

М. В. Мажорина*

Право на выбор неправа: как открыть ящик Пандоры с помощью *lex voluntatis*¹

Аннотация. Автономия воли сторон (*lex voluntatis*) — один из центральных институтов международного частного права, который в условиях разрастания неправовой материи, множасьихся источников норм негосударственного регулирования, а также ввиду концептуализации института «нормы права» (*rules of law*) в практике мировых арбитражей приобретает новое методологическое значение и требует своего переосмысления. В данной работе проводится исследование института автономии воли сторон с разных ракурсов: как коллизионного принципа, как материально-правового института, как механизма легитимизации норм негосударственного регулирования. Автономия воли сторон сегодня приобретает зримый потенциал юридического основания для конструирования особого, возможно «гибридного», нормативного режима для регулирования трансграничных частноправовых, преимущественно договорных отношений, становится формой выражения права на выбор неправа. Толкование автономии воли через призму материально-правовой теории и в контексте допущения выбора в качестве применимого права норм негосударственного регулирования может представлять собой серьезный риск как для сторон трансграничных контрактов, так и для правоприменителя в части коллидирования права и неправа.

Автор резюмирует: признание того, что институт автономии воли санкционирует право на выбор неправа, фактически означает, что фрагментированное правовое пространство, само по себе существенно отличающееся от государства к государству, может коллидировать со стремительно масштабируемым, еще более неоднородным негосударственным массивом норм, исходящим от негосударственных акторов. Такое состояние нормативной надстройки может быть охарактеризовано как коллизия права и неправа и требует выработки и настройки соответствующей методологии международного частного права.

Ключевые слова: международное частное право; коллизия права; автономия воли сторон; *lex voluntatis*; *lex mercatoria*; международный коммерческий арбитраж; нормы негосударственного регулирования; вненациональные нормы; Гаагские принципы.

Для цитирования: Мажорина М. В. Право на выбор неправа: как открыть ящик Пандоры с помощью *lex voluntatis* // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 12. — С. 9–21. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.009-021.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16061.

© Мажорина М. В., 2021

* Мажорина Мария Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

mvmazhorina@msal.ru

The Right to Choose *Non-Law*: How to Open Pandora's Box with *Lex Voluntatis*²

Maria V. Mazhorina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
mvmazhorina@msal.ru

Abstract. The autonomy of the will of the parties (*lex voluntatis*) is one of the central institutions of private international law that, in the context of proliferation of non-legal subject matter, multiplying sources of non-state regulation, and also due to the conceptualization of the institution of “rules of law” in the practice of world arbitrations, acquires a new methodological meaning and requires its rethinking. The paper examines the institution of the autonomy of the will of the parties from different angles: as a principle of conflict of laws, as a substantive law institution, and as a mechanism for legitimizing the norms of non-state regulation. The autonomy of the will of the parties today acquires a visible potential of a legal basis for the construction of a special, possibly “hybrid,” regulatory regime for cross-border private law, for mainly contractual relations, it becomes a form of expression of the right to choose non-law. Interpreting the autonomy of the will through the prism of the substantive law theory and in the context of admitting the choice of non-state regulation as the applicable law can pose a serious risk both for the parties to cross-border agreements and for the law-enforcer in terms of conflicting law and non-law. The author concludes that acknowledgement that the institution of autonomy of the will authorizes the right to choose non-law, in fact, means that a fragmented legal space, which itself differs significantly from state to state, can collide with a rapidly scalable, even more heterogeneous non-state array of norms emanating from non-state actors. This state of the normative superstructure can be characterized as a conflict of law and non-law and requires the development and adjustment of an appropriate methodology of private international law.

Keywords: international private law; conflict of law; autonomy of the will of the parties; *lex voluntatis*; *lex mercatoria*; international commercial arbitration; norms of non-state regulation; non-national norms; Hague Principles.

Cite as: Mazhorina MV. Pravo na vybor neprava: kak otkryt yashchik pandory s pomoshchyu *lex voluntatis* [The Right to Choose Non-Law: How to Open Pandora's Box with *Lex Voluntatis*]. *Lex russica*. 2021;74(12):9-21. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.009-021 (In Russ., abstract in Eng.).

В современном международном частном праве институт автономии воли сторон (*lex voluntatis*) широко известен и распространен. Существуют разные доктринальные подходы к пониманию принципа автономии воли, что находит отражение в многочисленных работах российских и зарубежных авторов³. Однако в данной статье не ставится цель исследовать институт автономии воли сторон в его онтологии, но преследуется достаточно узкая задача выявления функциональной возможности *lex voluntatis* в части легитимизации норм негосударственного регулирования.

Традиционным для международного частного права является понимание автономии воли как коллизионной нормы или коллизионного принципа (*lex voluntatis*), позволяющего

сторонам трансграничного частноправового отношения выбрать применимое право⁴, что также закреплено во многих мировых кодификациях норм международного частного права. Коллизионный подход к институту автономии воли сводится к тому, что *lex voluntatis* выполняет коллизионную функцию отыскания права, применимого к регулированию отношений, или локализует правоотношение. И в этом контексте достаточно трудно предположить, что коллизионный принцип национального права (или международного договора) представляет собой санкцию на применение к регулированию отношения какого-либо нормативного массива, не являющегося правом в его позитивистском значении, или, говоря иными словами, легализует нормы негосударственного регулирования.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16061.

³ См. об этом: Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик-Медиа, 2012. С. 21–355; Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. 2-е изд. М., 2002. С. 212–213.

⁴ См., например: Толстых В. Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб., 2004. С. 119.

Это означало бы допущение денационализации обязательственного (договорного) статута, что плохо увязывается с трактовкой коллизийной нормы как санкции государства на применение иностранного права. Так же непросто в духе коллизийного подхода к автономии воли сторон объяснить возможность сторон выбрать к их отношениям право, не имеющее никакой объективной связи с правоотношением, в то время как законодательство многих стран не содержит территориальных пределов автономии воли сторон. В. Л. Толстых, будучи сторонником коллизийно-правовой теории, также называет ряд ограничений автономии воли сторон, касающихся недопустимости выбора сторонами применимого права для отдельных частей контракта, выбора квазиправовых норм, а также необходимости объективной связи права и контракта⁵. Однако все эти ограничения не соответствуют законодательной практике многих стран: институт депесяжа (фр. *dépeçage*) широко признан в мире, территориальные пределы автономии воли зачастую не установлены, а также встречаются национальные кодификации норм международного частного права, где прямо допускается применение неправовых регуляторов, о чем пойдет речь ниже.

В связи с тем, что коллизийный подход к автономии воли сторон не всегда выдерживает критику, в литературе обосновывается иной подход к автономии воли как к самостоятельному материально-правовому институту, что подробно исследовано в работе С. В. Третьякова⁶. Автор заключает, что автономия воли обладает правонаделительным характером, что несовместимо с выражающей коллизийный метод «классификационной» функцией, сводящейся к отнесению каждого общественного отношения с иностранным элементом к определенному национальному правопорядку. С. В. Третьяков квалифицирует автономию воли как материально-правовое решение коллизийной проблемы, но в результате наложения коллизийно-правовой

модели на правонаделительный институт юридически значимая воля превратилась в фактор локализации правоотношения. Следствием этого явилось характеризующее коллизийно-правовую теорию автономии воли противоречие между направленностью юридически значимой воли сторон на достижение материально-правового результата и специфической задачей коллизийно-правового механизма, состоящей в локализации общественного отношения, осложненного иностранным элементом⁷. Таким образом, автор рассматривает автономию волю как правонаделительный институт материального права, который, кроме права на выбор права, дает сторонам отношения еще и возможность смоделировать особый правовой режим путем кумуляции отдельных массивов правовых норм разных правопорядков, подчинив отдельные части договора разным правопорядкам, что является достаточно широко признанной законодательной практикой и закреплено, в частности, в п. 4 ст. 1210 ГК РФ. В итоге использование техники кумуляции приводит к такому сочетанию правовых норм, призванных регулировать соответствующее общественное отношение, которые не известны ни одному из национальных правовых порядков⁸.

Развивая мысли, высказанные С. В. Третьяковым, можно зайти еще дальше и смоделировать ситуацию, когда стороны контракта на основании автономии воли могут собрать гибридный нормативно-правовой режим для их контракта либо для отдельных его частей, состоящий из правовых и неправовых норм, или даже полностью уйти в неправовую плоскость, подчинив контракт, например, Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА⁹, тем более что такие алгоритмы уже заложены в отдельных национальных законах, в самих Принципах, а также, например, в документе Международной торговой палаты — Вненациональные нормы как применимое к международным контрактам право¹⁰. Такая

⁵ Толстых В. Л. Указ. соч. С. 120.

⁶ Третьяков С. В. Юридическая природа автономии воли сторон в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 204 с.

⁷ Третьяков С. В. Указ. соч. С. 8–10.

⁸ Третьяков С. В. Указ. соч. С. 10.

⁹ URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Russian-bl.pdf> (дата обращения: 17.11.2021).

¹⁰ A-national rules as the applicable law in international commercial contracts with particular reference to the ICC Model Contracts // URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/Developing-Neutral-Legal-Standards-Int-Contracts.pdf> (дата обращения: 17.11.2021).

практика складывается сегодня в международном коммерческом арбитраже, где в принципе, в силу его специфики, устраняется необходимость обращения к коллизионным нормам национального права в соответствии с получившим широкое признание методом «прямого выбора права» (*voie directe*), а также в связи с широким толкованием автономии воли, предполагающей право на выбор не только правовых, но и норм негосударственного регулирования.

А. В. Асосков, перспективно оценивая материально-правовую теорию автономии воли, рассматривает этот институт как проявление другого метода международного частного права — метода прямого внутринационального регулирования, еще одним примером применения которого является институт свехимперативных норм¹¹. В качестве особого метода регулирования имущественных отношений с иностранным элементом автономию воли рассматривали в своей работе также Г. Г. Иванов и А. Л. Маковский¹².

Т. В. Новикова формирует собственное небезынересное представление об автономии воли и выделяет два этапа ее реализации. На первом этапе автономия воли существует в форме материально-правовой нормы, упрямочивающей в определенных случаях и в строго очерченных пределах стороны частного-правового отношения с иностранным элементом на выбор применимого права; на втором этапе — в форме квазинормы коллизионного характера, непосредственно установленной соглашением сторон для определения применимого права. Следовательно, на первом этапе автономия воли есть совокупность упрямочивающих материальных норм *lex fori*, устанавливающих объем возможностей сторон в связи с выбором применимого права (выбор права третьего государства, депесаж и пр.) и одновременно перечень частнопрововых отношений международного характера, в которых выбор права допускается. Такие нормы, по мнению автора, являются исключительно материально-правовыми по своей природе, т.к. не способны реализовать коллизионно-правовой метод регулирования и определить право, применимое к каким бы то ни было отношениям. На втором

этапе реализации автономии воли сторон в заключенном сторонами соглашении устанавливается квазинорма коллизионного характера, которая и выполняет функцию выбора права¹³.

Функциональной задачей суда при разрешении трансграничного спора является решение коллизии права посредством выбора применимого правового порядка. При этом во всех иных случаях, отличных от действия принципа автономии воли сторон, суд отыскивает оседлость правоотношения, локализует его посредством наиболее тесной связи в том или ином ее проявлении и с учетом того, какие догматы наиболее тесной связи сложились в соответствующем государстве. Иными словами, все коллизионные принципы по своей природе нацелены на поиск естественной локализации правоотношения, его «приземление» на почву того или иного национального правового порядка. При использовании автономии воли сторон функция поиска применимого права, а соответственно, и регулятивная функция передается частным субъектам, ставится в зависимость от их воли. Стороны договорных отношений получают «санкцию» от государства на применение иностранного права, а в современных реалиях — не только права. При этом совершенно очевидно, что принцип автономии воли сторон делокализует отношение, создает возможность отвязать его от права, с которым оно объективно связано, т.е. выполняет противоположную задачу, в отличие от коллизионных принципов. Всё это позволяет констатировать особую природу автономии воли в сравнении с коллизионными принципами международного частного права.

Материально-правовая теория автономии воли сторон служит удобным методологическим основанием для постановки интересующего нас вопроса о допустимости выбора негосударственных норм в качестве применимого права. Легитимизирует ли автономия воли внешненациональные источники? Достаточно подробное исследование этого вопроса проведено А. В. Асосковым, который приходит к заключению, что стороны трансграничного договора, заключенного при осуществлении предпринимательской деятельности, следует наделять возможностью выбора внешненациональных источников в качестве применимого права при

¹¹ Асосков А. В. Указ. соч. С. 41–42.

¹² Иванов Г. Г., Маковский А. Л. Международное частное морское право. М., 1984. С. 26.

¹³ Новикова Т. В. О подходах к осмыслению автономии воли в международном частном праве // Государство и право. 2021. № 6. С. 183–191.

условии, что такие вненациональные источники соответствуют основным началам частноправового регулирования, защищены от возможных злоупотреблений путем установления определенных императивных норм, а также представляют собой относительно законченную систему правовых предписаний, способную самостоятельно урегулировать значительную часть спорных вопросов¹⁴.

Думается, что некоторые высказанные в 2012 г. А. В. Асосковым предложения были оптимизированы, в том числе под влиянием позднее анонсированных Гагских принципов 2015 г.¹⁵, и легли в основу п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»¹⁶. В нем Верховный Суд указал, что стороны договора, осложненного иностранным элементом, могут выбрать право страны, которая не имеет связей с договором или его сторонами (выбор нейтрального права). Стороны также вправе выбрать документы, содержащие правила, рекомендованные участникам оборота международными организациями или объединениями государств (например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Европейские принципы договорного права, Модельные правила европейского частного права). Такие правила применяются только при наличии прямо выраженного соглашения сторон. Вопросы, которые не могут быть решены в соответствии с такими выбранными сторонами документами, а также общими принципами, на которых они основаны, подлежат разрешению в соответствии с внутрисударственным правом, определенным в соответствии с соглашением сторон или коллизионными нормами. В последнем случае право будет играть роль субсидиарного статута, к которому можно будет прибегнуть в случае пробела в «неправе». Пленум Верховного Суда РФ закрепляет модель сорегулирования трансграничных частноправовых договорных отношений, позволяя сторонам трансграничного контракта самостоятельно собрать под себя нормативный

режим. Думается, что это можно квалифицировать как форму реализации материально-правовой теории автономии воли сторон.

Указанные нормы постановления Пленума Верховного Суда РФ созданы в развитие положений ст. 1210 ГК РФ и очень широко трактуют автономию воли сторон, допуская выбор сторонами в качестве права, применимого к трансграничным договорным обязательствам, как права, так и «неправа». Это само по себе является крайне спорным по той причине, что статья 1210 ГК РФ допускает лишь выбор сторонами «права». И. С. Зыкин, будучи соавтором одного из комментариев к ГК РФ, пишет, что в ст. 1210 говорится о выборе сторонами права. Речь идет об объективном праве, которое существует и является таковым независимо от воли сторон. Не воля конкретных сторон придает тому или иному акту (документу) характер права. Она может приводить к применению избранного сторонами права, но не к его созданию. Поэтому выбор сторон должен укладываться в категорию «право». К категории права не могут быть отнесены не вступившие в силу международные конвенции, их проекты, типовые законы, проекты национальных нормативных актов и т.п. Ссылка сторон в соглашении на акт (документ), не укладывающийся в категорию «право», может придать ему характер положений контракта, но такой акт или документ, как и любое условие контракта, не может противоречить императивным нормам применимого права. В данной ситуации речь может идти не о соглашении о выборе права, а о способе согласования между сторонами контрактных условий¹⁷. Такая аргументация выглядит очень убедительной, особенно в контексте того, что норма ст. 1210 ГК РФ, как и иные нормы разд. 6 ч. III ГК РФ, адресованы в первую очередь государственному суду, что основано на абз. 2 п. 1 ст. 1186 ГК РФ, где закреплена «исключающая оговорка» для международных коммерческих арбитражей.

С И. С. Зыкиным соглашается А. С. Комаров, когда отмечает, что в настоящее время государственные суды разных стран исходят из

¹⁴ Асосков А. В. Указ. соч. С. 339–340.

¹⁵ Гагские принципы о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам (The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts) // URL: <https://assets.hcch.net/docs/5da3ed47-f54d-4c43-aaef-5eafc7c1f2a1.pdf> (дата обращения: 17.11.2021).

¹⁶ СПС «Гарант».

¹⁷ Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. М., 2002. С. 426–427 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ — И. С. Зыкин).

традиционного понимания диспозиции нормы о выборе сторонами применимого права. Стороны должны указать право конкретного государства и условие, предусматривающее применение документа, в котором содержатся нормы, не отвечающие общепринятому пониманию «право», чаще всего не рассматривается судом как полноценное соглашение о применимом праве. В данной связи проблематичным с позиций ст. 1210 ГК РФ представляется признание российским судом в качестве полноценного выбора права ссылки на нормативные правила, которые не отвечают традиционному понятию «право»¹⁸.

Таким образом, мы имеем достаточно любопытную правовую коллизию: норма ст. 1210 ГК РФ оперирует понятием «право», а норма п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ трактует ст. 1210 ГК РФ фактически в контексте расширительного толкования права. Подобное толкование было бы совершенно уместным, если бы в законодательстве были сформированы юридические основы для расширительного правопонимания, как это можно видеть в отдельных кодификациях норм международного частного права.

В Гражданском и торговом кодексе Аргентины, в ст. 2651, дается толкование автономии воли, согласно которому стороны договора «могут выбрать национальное право, а также могут определять по общему согласию материальное содержание своих договоров и даже создавать договорные положения, которые *заменяют императивные нормы выбранного права*» (здесь и далее курсив наш. — М. М.). Кроме того, «*общепринятые коммерческие практики и обычаи, обыкновения и принципы международного коммерческого права* применяются в тех случаях, когда стороны включили их в договор»¹⁹.

Закон № (6) от 02.07.2015 «О коллизии законов в гражданских и коммерческих делах с ино-

странным элементом» Бахрейна содержит ст. 4, согласно которой «стороны могут договориться о выборе применимого права или выборе *права международной торговли и его обычаев* (в качестве применимого права)»²⁰.

Закон о международном частном праве Венесуэлы²¹ закрепляет право сторон договора выбрать право, а в отсутствие такого выбора договорные обязательства регулируются правом, с которым они наиболее непосредственно связаны. При этом судом также принимаются во внимание «общие принципы международного коммерческого права, принятые международными организациями» (ст. 30). Сходные по сути положения можно встретить и в ст. 61 Закона № 544-14 «О международном частном праве» Доминиканской Республики от 15.10.2014²². Причем в Законе Доминиканской Республики есть любопытное дополнение, которое всё же позволяет прийти к выводу, что законодатель этой страны расширительно толкует автономию воли сторон. Параграфом II ст. 61 в дополнение к механизму определения применимого права в отсутствие соглашения сторон закрепляется, что «в соответствующих случаях применяются нормы, обычаи и принципы международного коммерческого права, а также общепринятые коммерческие обычаи и практика». Можно ли квалифицировать данную норму как дозволяющую правоприменительному органу обращаться к источникам негосударственного регулирования для решения дела по существу? Рассмотрим два разных подхода к ответу на этот вопрос на примере оценки другого документа, который содержит аналогичную методологическую и нормативную конструкцию.

Нормы ст. 61 Закона Доминиканской Республики практически аналогичны нормам ст. 9 и 10 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам 1994 г.²³ (далее — Конвенция Мехико). Статья 8 Конвенции Мехико непосредственно посвя-

¹⁸ Комаров А. С. Внешнеэкономический договор: выбор контрагентами применимого права // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота : сборник статей / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. А. С. Комарова. М. : Статут, 2016. С. 126–127.

¹⁹ Международное частное право : сборник национальных кодификаций / сост. и ред. В. Плеханов. М., 2021. С. 85.

²⁰ Международное частное право : сборник национальных кодификаций. С. 99.

²¹ Международное частное право : сборник национальных кодификаций. С. 237.

²² Международное частное право : сборник национальных кодификаций. С. 312.

²³ URL: <http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/99-dogovornoe-pravo-v-mezhdunarodnom-oborote/2510-mezhamerikanskaja-konventsija-o-prave-primenimom-k-mezhdunarodnym-kontraktam.html> (дата обращения: 11.11.2021).

щена автономии воли и не содержит никаких указаний относительно возможности избрания негосударственных источников. В статье 9 регулируется ситуация, когда стороны договора не выбрали применимое право. Оно традиционно определяется на основании принципа наиболее тесной связи. При этом «судом могут быть приняты во внимание любые объективные и субъективные элементы контракта... Также учитываются *общие принципы международного коммерческого права, принятые международными организациями*». Статья 10 Конвенции Мехико в дополнение к положениям предыдущей статьи закрепляет, что *руководства, обычаи и принципы международного коммерческого права, а также общепринятые торговые обыкновения и практика* также применимы для обеспечения в конкретном случае правосудия и справедливости.

В литературе по международному частному праву можно встретить следующие оценки этих норм. С одной стороны, Фредерик К. Юнгер (Friedrich K. Juenger), возглавлявший американскую делегацию при подписании Конвенции Мехико, признает за сторонами возможность выбора международного коммерческого права²⁴. При этом Якоб Долингер (Jakob Dolinger), профессор Государственного университета Рио-де-Жанейро, высказывает более консервативную позицию, считая, что Конвенция не санкционирует выбор норм негосударственного регулирования, которые могут применяться лишь для целей отыскания наиболее тесной связи. Автор отмечает, что суд должен не только учитывать территориальные связи контракта с тем или иным правопорядком, но и тестировать содержание той или иной национальной правовой системы на предмет соответствия международным подходам к регулированию трансграничных договорных отношений, используя для этого вненациональные источники²⁵.

Систематическое и логическое толкование норм Конвенции Мехико и Закона Доминиканской Республики свидетельствуют, скорее, в пользу второго из обозначенных подходов, учитывая, что опция применения негосударственных источников открывается только применительно к определению применимого права в

отсутствие соглашения сторон об этом. С другой стороны, статьи 9 и 10 Конвенции Мехико, будучи связанными друг с другом самими нормотворцами, с точки зрения юридической техники выглядят несколько двусмысленно, кроме того, представляется спорным, что анализ руководств, обычаев, торговых обыкновений даст ответы на коллизионный вопрос поиска права, с которым договорное отношение наиболее тесно связано. Такое комплексное толкование может склонить чашу весов в пользу позиции, высказанной Ф. Юнгером.

Кодекс международного частного права Республики Панама²⁶ содержит целый ряд интересных норм. Так, согласно ст. 79 стороны договорного отношения «могут использовать *принципы международных коммерческих договоров, разработанных Международным институтом унификации частного права, известные как UNIDROIT по его сокращению на английском языке, и притом в качестве дополнительного правила к применимому праву или как средство толкования судьей или арбитром в договорах или отношениях международного коммерческого права*». То есть Принципы УНИДРУА законодательно санкционированы как субсидиарный статут к применимому праву.

Далее, в ст. 80 закрепляется, что «в рамках коммерческих договоров между сторонами действительно согласование (применения) *общих обычаев, обычной практики в рамках коммерческой деятельности и повторяющихся практик международного характера, известных сторонам как коммерческим операторам или экономическим агентам в рамках их международных отношений*». Определение коммерческих операторов или экономических агентов содержится в ст. 81, где под ними понимается «любой коммерсант, который в рамках своей деятельности производит услуги, товары или капитал на международном или национальном рынке (*lex mercatoria*)». Эта норма крайне интересна тем, что в ней упоминается *lex mercatoria*, определение которого также содержится в Кодексе Панамы, где наличествует глоссарий (титул IX). В глоссарии, в п. 25, *lex mercatoria* трактуется как латинское выра-

²⁴ Juenger F. K. The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons // *The American Journal of Comparative Law*. 1994. Vol. 42. Iss. 2. P. 387–388.

²⁵ Dolinger J. Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts // *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 2000. Vol. 282. P. 441–444.

²⁶ Международное частное право : сборник национальных кодификаций. С. 601.

жение, относящееся к совокупности обычаев, обычных практик и повторяющихся практик, касающихся международной коммерции, которые применимы к коммерческим отношениям, если стороны об этом договорились²⁷. Статья 81 и пункт 25 глоссария с трудом увязываются друг с другом, однако не подлежит сомнению, что закон акцептирует концепт *lex mercatoria*, что представляет собой уникальную юридическую практику.

В глоссарии также дается определение «автономии воли сторон» как полномочия или права договаривающихся сторон устанавливать *соглашения, положения или условия*, которые они сочтут удобными в своем международном договоре (в контексте российского права речь идет о трансграничном контракте), при условии, что они не противоречат праву, морали или публичному порядку (п. 3)²⁸. В таком толковании, сопряженном с оценкой норм ст. 79 и 80 Кодекса международного частного права Республики Панама, можно усмотреть законодательную иллюстрацию материально-правовой теории автономии воли сторон, так как институт автономии воли сторон не определяется через коллизионный принцип отсылки к праву, избранному сторонами. При этом там же, в титуле IX, в п. 14, содержится определение коллизионной привязки как критериев локализации, которые содержат указание на применимый правопорядок. Это определение дополнительно аргументирует сделанный выше вывод о толковании автономии воли как материально-правового института.

В Законе № 5393 «О праве, применимом к международным договорам» Парагвая²⁹, в ст. 4, законодатель также санкционирует право сторон договора на выбор права. Значительный интерес представляет статья 5, в которой закреплено определение норм права и устанавливается, что «в настоящем законе отсылка к праву включает в себя *нормы права негосударственного происхождения, общепризнанные в качестве нейтрального и сбалансированного свода норм*». Это достаточно уникальная для мировых кодификаций норм международного частного права практика, которая свидетельствует уже не просто о расширительном толковании автономии воли, но о сдвиге в право-

понимании, что перекликается с положениями Гаагских принципов и их толкованием института «нормы права» (*rules of law*). Особенностью же указанной статьи является то, что она содержится в законе государства, а не в источнике негосударственного регулирования, что усиливает сделанное выше допущение о парадигмальном сдвиге в вопросе правопонимания. Именно так в настоящее время выглядит механизм легитимизации неправа, созданный внутри национального права.

Статья 12 Закона посвящена справедливому согласованию интересов при решении вопроса о праве, применимом к международным договорам. В ней установлено, что «в надлежащих случаях с целью достижения требований, налагаемых справедливостью в данном конкретном случае, применяются *нормы, обычаи торговли и принципы договорного права, преобладающие в сравнительном праве*»³⁰. Подобное положение также не распространено в мировых кодификациях и имеет большое значение в контексте обеспечения интересов обеих сторон при решении вопроса о применимом праве. Известно, что на практике зачастую выбор права фактически осуществляется одной из сторон сделки, в то время как вторая сторона лишь вынуждена его акцептировать. Закон наиболее тесной связи также может привести к ситуации некоторого перекося в пользу одной из сторон сделки. Данная же норма Закона Парагвая содержит дополнительную гарантию обеспечения справедливого согласования интересов при определении применимого к договору права, позволяя прибегнуть к негосударственным источникам и методу сравнительного правоведения.

Не меньший интерес представляет Общий закон о международном частном праве Уругвая, в ст. 45 которого применительно к автономии воли говорится, что стороны могут выбирать *нормы права, общепринятые на международном уровне, в качестве свода нейтральных и сбалансированных норм при условии, что они исходят от международных организаций, участником которых является Восточная Республика Уругвай*. Статья 45 дополняется статьей 51, закрепляющей, что *обычаи и принципы международного договорного*

²⁷ Международное частное право : сборник национальных кодификаций. С. 614.

²⁸ Международное частное право : сборник национальных кодификаций. С. 613.

²⁹ Международное частное право : сборник национальных кодификаций. С. 622.

³⁰ Международное частное право : сборник национальных кодификаций. С. 623.

права, общепризнанные или кодифицированные международными организациями, членом которых является Республика, применяются, если необходимо, без ущерба для положений норм ст. 45³¹. Уникальной по своему содержанию является и ст. 13 Общего закона Уругвая, в которой квалифицируется международное коммерческое право, его источниковый состав и условия применения. Давая же оценку ст. 45 и 51, можно констатировать, что уругвайский законодатель, закрепляя широкую дискрецию сторон договора на выбор права и неправа, легитимизирует последнее в акте национального законодательства. При этом можно позитивно оценить трактовку «нейтральных и сбалансированных норм» в привязке к участию Республики Уругвай в тех международных организациях, которыми разработаны соответствующие нормы. Это создает ситуацию большей определенности и предсказуемости в вопросе выбора негосударственных источников в качестве применимого права, что в конечном счете дополнительно стабилизирует гражданский оборот, гармонизирует судебную практику, хотя и сужает вариативность выбора для сторон контракта.

Приведенные выше выдержки из актов законодательства отдельных государств тем не менее являются исключением из общего правила. Традиционно нормы об автономии воли формулируются следующим образом: «стороны договора могут выбрать право, применимое к договору в целом или отдельным его частям», или «стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору» (как в п. 1 ст. 1210 ГК РФ). Страны ЕС в части регулирования вопроса выбора применимого к международным контрактам права применяют нормы Регламента ЕС о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам от 17.06.2008³² (далее — Регламент Рим I).

Статья 3 п. 2 проекта Регламента Рим I предусматривала возможность сторон выбрать в

качества применимого права принципы и правила материального договорного права, получившие признание в мире или в Европейском Сообществе. Однако вопросы, относящиеся к сфере действия таких принципов или правил, прямо ими не урегулированные, должны регулироваться лежащими в их основе общими принципами или, если такие принципы не обнаружены, в соответствии с правом, применимым в отсутствие выбора по настоящему Регламенту. В пояснительном меморандуме к проекту Регламента Рим I подчеркивалось, что использованная формулировка исключает возможность применения чрезмерно расплывчатой концепции *lex mercatoria*, а также делает невозможным выбор в качестве применимого права частных кодификаций, которые пока не нашли признания у мирового сообщества³³. А. И. Белоглавок, комментируя ст. 3 п. 2 проекта, счел позитивным, что «не были реализованы несколько химерические представления о том, что общие принципы, на которых основаны *Lex mercatoria*, или транснациональное торговое право, могли бы образовать целостную систему, способную стать основой для материально-правового толкования договорного отношения»³⁴. Будучи оставленной в документе, эта норма требовала бы больших интеллектуальных, временных затрат для правоприменителя, а также не служила бы цели повышения предсказуемости судебного разбирательства в части определения применимого к спору права, порождая высокие риски правовой неопределенности и неограниченной дискреции суда. Даже в арбитражных разбирательствах, где арбитры более подготовлены к встрече с неправовой материей, выбор негосударственных предписаний в качестве применимого права, как считает А. И. Белоглавок, является скорее анахронизмом, нежели тенденцией, на которую в будущем следовало бы опираться³⁵.

Соответственно, указанная формулировка была исключена из окончательного текста Регламента Рим I. Однако попытка акцептировать

³¹ Международное частное право : сборник национальных кодификаций. С. 896–897.

³² Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам «Рим I». Страсбург, 17 июня 2008 г. // URL: <http://www.cisg.ru/dok/rim-1-ru.pdf> (дата обращения: 11.11.2021).

³³ Приводится по: Асосков А. В. Указ. соч. С. 329–330.

³⁴ Белоглавок А. И. Европейское международное частное право — договорные связи и обязательства : в 2 т. Киев : Таксон, 2010. Т. 1. С. 706.

³⁵ Белоглавок А. И. Указ. соч. С. 706–707.

неправовую реальность, инкорпорировать ее в правовую материю демонстрирует тенденцию сдвига в правопонимании в области международного частного права. Регламент Рим I постулирует в п. 11 преамбулы, что свобода сторон выбирать подлежащее применению право должна выступать одним из краеугольных камней системы коллизионных норм в области договорных обязательств. В пункте 13 преамбулы предусмотрено право сторон включать посредством отсылки в свой договор негосударственное право (non-State body of law) или международное соглашение, что, однако, не дает им силы применимого права и, как следствие, влечет за собой юридическое последствие в виде квалификации названных нормативных массивов в качестве контрактных условий, а также не снимает вопроса о необходимости определения применимого к договорным отношениям права. Из этого логически следует, что негосударственная система регулирования, которую стороны могут включить в договор де-факто в виде его составляющей, не должна противоречить императивному регулированию применимого *legis causae*³⁶, учитывая то, что собственно выбор того или иного права преимущественно сводится к выбору именно соответствующих императивных норм.

Анализируя положения Регламента Рим I об автономии воли, А. И. Белоглазев считает, что свобода выбора права имеет вполне прагматическую цель, которая состоит в реализации интереса в максимальной правовой определенности и превенции возникновения споров. Следовательно, выбор права обеспечивает предсказуемость объема субъективных прав³⁷. Существуют в этой связи большие сомнения, что опция выбора неправа могла бы решить определенную автором задачу.

Нельзя не упомянуть еще одно крайне любопытное заключение А. И. Белоглазева, которое имеет значение для раскрытия вопроса о том, каковы причины того, что в преамбулу Регламента Рим I всё же был имплементирован пункт 13, если исходить из презумпции, что его нормы не являются дозволением на применение негосударственных источников. Автор полагает, что, скорее, это какое-то скрытое обращение к правоприменительным органам (особенно судам) использовать более широко

общепризнанные принципы права и осуществлять интернационализацию юридической среды. Применение систем негосударственного регулирования, нельзя отрицать, должно быть возможным лишь в рамках материально-правовой автономии сторон, а не коллизионной. В случае если существует соответствующее соглашение сторон о применении таких режимов материально-правового регулирования, третейские судьи обычно пользуются большой свободой в их применении³⁸.

Применение норм негосударственного регулирования может и должно способствовать «интернационализации юридической среды», что в практической плоскости может выражаться в разных формах: в гармонизации, единообразии правоприменительной практики по трансграничным спорам, а также в популяризации института автономной квалификации как одного из сложных институтов международного частного права, актуального на стадии выбора права.

Подводя итоги относительно того, можно ли квалифицировать автономию воли как инструмент легитимизации норм негосударственного регулирования, можно обособить следующие два подхода. В рамках первого, обусловленного коллизионно-правовой природой автономии воли, государство сможет санкционировать нормы негосударственного регулирования, вероятно, только в силу серьезных сдвигов в правопонимании и отказа от позитивистского подхода к праву. Кроме того, стремясь локализовать отношение, в том числе допуская «сорегулирование» при помощи сторон сделки, законодатель, а вслед за ним и правоприменитель будут «приземлять» искомое отношение на почву того или иного национального права. Выбор применимого права, сделанный сторонами, для правоприменителя служит тем самым «локализирующим компонентом», который при этом подвергается оценке суда, а также может быть признан несостоявшимся или недействительным.

Материально-правовое толкование автономии воли сторон действительно, как замечает А. В. Асосков, освобождает этот институт от догматических оков, позволяет осуществить анализ конкретных его проявлений и выбрать наиболее эффективные законодательные реше-

³⁶ Белоглазев А. И. Указ. соч. С. 708.

³⁷ Белоглазев А. И. Указ. соч. С. 675–676.

³⁸ Белоглазев А. И. Указ. соч. С. 709–710.

ния, ориентируясь на определение оптимального баланса реальных интересов и установленных на их основе групп нормообразующих факторов³⁹. Автономия воли в контексте ее материально-правовой природы может рассматриваться как проявление свободы договора для сферы трансграничных частноправовых отношений, как правоустанавливающая норма, управомочивающая субъектов контракта смоделировать определенный нормативный режим, который может вбирать в себя нормы отдельного, в том числе иностранного, правопорядка, нескольких правопорядков, международно-правовых договоров или даже, как мы в видим из законодательства ряда стран, вне-национальных источников. Воля сторон контракта может быть выражена также в форме отказа от данного правомочия. Законодатель акцептирует волю субъектов трансграничного контракта ввиду отсутствия универсального локализирующего компонента и с целью обеспечения достижения наибольших интересов участников коммерческого оборота. В таком ключе институт автономии воли сторон может, в случае сформировавшейся на это воли законодателя, служить инструментом легитимизации норм негосударственного регулирования.

При этом суд, разрешая спор из трансграничного контракта, должен на основе норм *lex fori* квалифицировать сделанный сторонами выбор применимого права или особого нормативного режима как юридический факт, провести оценку соблюдения материально-правовых дозволений и непротиворечия нормам, ограничивающим автономию воли сторон, и, при отсутствии законодательных нарушений, «присвоить» легитимно совершенный выбор себе для целей реализации уже своей обязанности по установлению содержания норм применимого права и регулированию спора по существу. Иным вариантом может стать негативная оценка судом сделанного выбора или констатация его отсутствия и последующий переход к поиску права на основе коллизионных принципов характерного исполнения, наиболее тесной связи или иных привязок, закрепленных в нормах *lex fori*. При этом автономию воли стоит расценивать не как возможность законодателя переложить «коллизионное бремя» с себя и

правоприменителя на участников международного коммерческого оборота, но как признание права последних на большую свободу в договорной сфере, объективно ограничиваемую в иных областях трансграничных частноправовых отношений.

В международном коммерческом арбитраже при сохранении в целом обозначенной выше логики автономии воли придается еще большее значение ввиду того, что у арбитража отсутствует столь серьезная привязка к нормам *lex fori*, как у национального суда, и в части «тестирования» легитимности сделанного выбора арбитраж связан, пожалуй, лишь общими ограничительными механизмами международного частного права, сродни оговорке о публичном порядке. Делокализация арбитража упрощает этот этап оценки автономии воли и допускает арбитров к стадии ее реализации. Кроме того, распространение в практике международного коммерческого арбитража метода «прямого выбора права» служит основанием для реализации еще более широкой «автономии воли арбитров», которые фактически отождествляются со сторонами контракта в части моделирования нормативного режима, применимого к спорным отношениям.

О. Ландо проводит интересное сравнение между двумя типами правоприменителей: законниками, ни на йоту не отступающими от буквы закона и выступающими против применения *lex mercatoria*, и «изобретателями», применяющими и признающими *lex mercatoria*. Арбитрам иногда приходится «изобретать» новые решения, действуя в качестве «социальных инженеров», собирая необходимую информацию из национального права и норм *lex mercatoria*. Противники последнего оспаривают обязательную юридическую силу *lex mercatoria* ввиду его недерминированности от государственной власти. Но сам автор придерживается иного взгляда, считая, что обязательная сила *lex mercatoria* не зависит от того факта, что его нормы не созданы государством, но обусловлена тем, что они признаются государственными органами в качестве автономного свода правил⁴⁰. О. Ландо небезосновательно подчеркивает, что, применяя *lex mercatoria*, арбитры могут воспользоваться своей свободой для выбора дей-

³⁹ Асосков А. В. Указ. соч. С. 44.

⁴⁰ Lando O. The Law Applicable to the Merits of the Dispute // URL: http://translex.uni-koeln.de/114900/_/lando-ole-the-law-applicable-to-the-merits-of-the-dispute-in-sarcevic-essays-on-international-commercial-arbitration-boston-london-1991-at-129-et-seq/#head_21 (дата обращения: 11.11.2021).

ствительно лучшей нормы права, чего не могут позволить себе суды⁴¹. Это и есть проявление автономии воли арбитров, которые обладают значительно большими дискреционными полномочиями, чем стороны контракта.

О. Ландо считает, что иногда применение норм *lex mercatoria* может оказаться более эффективным — даже в сравнении с обращением к национальной правовой системе. Такая ситуация возникает, когда арбитру приходится применять правила правопорядка, который ему не знаком. В этом случае трудности могут быть значительными и нередки ошибки. Но даже при применении хорошо известного национального законодательства арбитр может столкнуться с трудностями, которые делают его решение менее предсказуемым, вызванными тем, что некоторые нормы (а скорее, подавляющее большинство норм) разработаны исключительно для регулирования внутренних отношений и, следовательно, не подходят для трансграничных споров. *Lex mercatoria* при этом имеет преимущество, так как устраняет процесс выбора права, который многие юристы ненавидят. Автор очень оптимистичен в своей оценке перспектив применения вненациональ-

ных источников: *lex mercatoria*, по его мнению, может применяться даже при всех несовершенствах этой системы. Все национальные правовые системы когда-то были несовершенными, а многие из них всё еще несовершенны. Отказать бизнесменам в праве выбирать *lex mercatoria* было бы неоправданной опекой⁴². В настоящее время в области международного коммерческого арбитража складываются новые практики, которые существенно меняют взгляд на возможности применения норм негосударственного регулирования.

Признание того, что институт автономии воли санкционирует право на выбор неправа, фактически означает, что фрагментированное правовое пространство, само по себе существенно отличающееся от государства к государству, может коллизировать со стремительно масштабируемым, еще более неоднородным негосударственным массивом норм, исходящим от негосударственных акторов. Такое состояние нормативной надстройки может быть охарактеризовано как коллизия права и неправа⁴³ и требует выработки и настройки соответствующей методологии международного частного права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. — М. : Инфотропик-Медиа, 2012.
2. Белоглазев А. И. Европейское международное частное право — договорные связи и обязательства : в 2 т. — Т. 1. — Киев : Таксон, 2010.
3. Комаров А. С. Внешнеэкономический договор: выбор контрагентами применимого права // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота : сборник статей / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. А. С. Комарова. — М. : Статут, 2016.
4. Мажорина М. В. О коллизии права и «неправа», реновации *lex mercatoria*, смарт-контрактах и блокчейн-арбитраже // *Lex russica*. — 2019. — № 7 (152).
5. Международное частное право : сборник национальных кодификаций / сост. и ред. В. Плеханов. — М., 2021.
6. Новикова Т. В. О подходах к осмыслению автономии воли в международном частном праве // Государство и право. — 2021. — № 6.
7. Третьяков С. В. Юридическая природа автономии воли сторон в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 204 с.
8. Lando O. The Law Applicable to the Merits of the Dispute // URL: http://translex.uni-koeln.de/114900/_/lando-ole-the-law-applicable-to-the-merits-of-the-dispute-in-sarcevic-essays-on-international-commercial-arbitration-boston-london-1991-at-129-et-seq/#head_21 (дата обращения: 11.11.2021).

Материал поступил в редакцию 17 ноября 2021 г.

⁴¹ Lando O. Op. cit.

⁴² Lando O. Op. cit.

⁴³ См. об этом: Мажорина М. В. О коллизии права и «неправа», реновации *lex mercatoria*, смарт-контрактах и блокчейн-арбитраже // *Lex russica*. 2019. № 7 (152). С. 93–107.

REFERENCES

1. Asoskov AV. Kollizionnoe regulirovanie dogovornykh obyazatelstv [Conflict-of-laws regulation of contractual obligations]. Moscow: Infotropic-Media Publ; 2012 (In Russ.).
2. Beloglavek AI. Evropeyskoe mezhdunarodnoe chastnoe pravo — dogovornye svyazi i obyazatelstva : v 2 t. [European private international law — contractual relations and obligations: in 2 volumes] Vol. 1. Kiev: Taxon Publ.; 2010 (In Russ.).
3. Komarov AS. Vneshneekonomicheskiy dogovor: vybor kontragentami primenimogo prava [An international business agreement: choice of applicable law by counterparties]. In: Komarov AS, editor. *Actual legal aspects of modern practice of international commercial turnover: collection of articles*. Moscow: Statut Publ.; 2016 (In Russ.).
4. Mazhorina MV. O kollizii prava i “neprava», renovatsii lex mercatoria, smart-kontraktakh i blokcheyn-arbitrazhe [Conflict-of-Law and “Non-Law” Renovation of the Lex Mercatoria, Smart Contracts and Blockchain Arbitration]. *Lex russica*. 2019;7(152):93-107. DOI: 10.17803/1729-5920.2019.152.7.093-107 (In Russ.).
5. Plekhanov V, editor. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : sbornik natsionalnykh kodifikatsiy* [International private law: collection of national codifications]. Moscow; 2021 (In Russ.).
6. Novikova TV. O podkhodakh k osmysleniyu avtonomii voli v mezhdunarodnom chastnom prave [About Approaches to Understanding Autonomy of the Will in Private International Law]. *Gosudarstvo i pravo*. 2021;6:183-191. DOI: 10.31857/S102694520015045-0 (In Russ.).
7. Tretyakov SV. Yuridicheskaya priroda avtonomii voli storon v mezhdunarodnom chastnom prave : dis. ... kand. yurid. nauk [The legal nature of the autonomy of the will of the parties in private international law: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2003 (In Russ.).
8. Lando O. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. Available at: http://translex.uni-koeln.de/114900/_/lando-ole-the-law-applicable-to-the-merits-of-the-dispute-in:-sarcevic-essays-on-international-commercial-arbitration-boston-london-1991-at-129-et-seq/#head_21 (Accessed: 11.11.2021) (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.022-031

С. В. Мусарский*

Причины, по которым причинение вреда не является достаточным признаком злоупотребления правом

Аннотация. Одним из самых сложных вопросов гражданского права является определение критериев злоупотребления правом, запрещенного статьей 10 ГК РФ. Среди множества точек зрения по данному вопросу очень широкое распространение в судебной практике получила следующая: о правовом злоупотреблении свидетельствуют негативные последствия, наступившие для третьих лиц в результате осуществления права. Раз эти последствия налицо, то и осуществление права представляло собой злоупотребление. Существенную поддержку такому подходу оказывает Конституционный Суд Российской Федерации, считающий, что норма ст. 10 ГК РФ направлена на реализацию принципа, закрепленного в ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации. Исследовав истоки возникновения данной точки зрения и ее правовые основы, автор отметил целый ряд присущих ей недостатков. В частности, она не отграничивает недопустимое причинение вреда от допустимых причиняющих вред другому лицу действий; не учитывает конкуренцию правовых норм; не учитывает, что запрещенное законом причинение вреда является правонарушением и потому не является актом осуществления субъективного права. Эти и прочие отмеченные автором статьи недостатки концепции причинения вреда приводят к выводу, что признак «причинение вреда» сам по себе недостаточен для квалификации деяния в качестве акта злоупотребления правом и применения ст. 10 ГК РФ. Помимо указанного признака, который является необходимым условием для применения ст. 10 ГК РФ, суд должен установить иной (ключевой) фактор — тот, который, по его мнению, позволяет отграничивать правовое злоупотребление от прочих правомерных и неправомерных явлений.

Ключевые слова: злоупотребление правом; пределы осуществления гражданских прав; причинение вреда; нарушение интересов; соседские права; конкуренция правовых норм.

Для цитирования: Мусарский С. В. Причины, по которым причинение вреда не является достаточным признаком злоупотребления правом // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 12. — С. 22–31. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.022-031.

Reasons Why Inflicting Harm is not a Sufficient Indicator of Abuse of the Right

Sergey V. Musarskiy, Cand. Sci. (Law), Head of the Legal Department, “Rasvitie aktivov,” JSC
ul. Vereiskaya, d. 17, Moscow, Russia, 121357
musarsky@hotmail.com

Abstract. One of the most difficult issues of civil law is the determination of the criteria for abuse of rights prohibited by Article 10 of the Civil Code of the Russian Federation. Among numerous points of view on this issue, the following has become very widespread in judicial practice: an abuse of the right can be established based on the negative consequences that have occurred for third parties as a result of the exercise of the right. Since these consequences are evident, then the exercise of the right constituted an abuse. Substantial support for this approach is provided by the Constitutional Court of the Russian Federation opining that the rule of Art. 10 of the Civil Code of the Russian Federation is aimed at implementing the principle enshrined in Part 3 of Art. 17 of the Constitution of the Russian Federation. Having studied the origins of this point of view and its legal foundations,

© Мусарский С. В., 2021

* Мусарский Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, руководитель юридического управления АО «Развитие активов»
Вере́йская ул., д. 17, г. Москва, Россия, 121357
musarsky@hotmail.com

the author noted a number of inherent shortcomings. In particular, this point of view does not distinguish between inflicting unacceptable harm and admissible actions causing harm to another person; it does not take into account the competition of legal norms; it does not take into account that causing harm prohibited by law is an offense and, therefore, it is not an act of exercising subjective rights. These and other shortcomings of the concept of causing harm, noted by the author of the paper, lead to the conclusion that the feature of “causing harm” in itself is insufficient to qualify the act as an act of abuse of the right and the application of Art. 10 of the Civil Code of the Russian Federation. In addition to the indicated feature, which is a prerequisite for the application of Art. 10 of the Civil Code of the Russian Federation, the court must establish another (key) factor, namely: the fact that, in its opinion, allows to distinguish between legal abuse and other lawful and unlawful phenomena.

Keywords: abuse of the right; limits of the exercise of civil rights; causing harm; violation of interests; neighbor rights; competition of legal regulations.

Cite as: Musarskiy SV. Prichiny, po kotorym prichinenie vreda ne yavlyaetsya dostatochnym priznakom zloupotrebleniya pravom [Reasons Why Inflicting Harm is not a Sufficient Indicator of Abuse of the Right]. *Lex russica*. 2021;74(12):22-31. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.022-031 (In Russ., abstract in Eng.).

Одним из самых сложных вопросов российского права является определение сущности запрещенной статьей 10 ГК РФ злоупотребления правом, его признаков¹. Достаточно распространенной среди российских судей является точка зрения, что *о правовом злоупотреблении свидетельствуют негативные последствия, наступившие для третьих лиц в результате осуществления права: раз эти последствия налицо, то и осуществление права представляло собой злоупотребление, даже независимо от того, каким было само действие, способ*

его совершения и отношение к нему действовавшего лица: «под злоупотреблением правом понимаются любые негативные последствия, явившиеся прямым или косвенным результатом осуществления субъективного права»²; «под злоупотреблением правом понимается осуществление права, причиняющее вред другим лицам или создающее условия для наступления вреда» (еще суды говорят — «нарушающее интересы»); осуществление права «без учета того, что интересам других лиц причиняется вред»³.

¹ См. обзоры точек зрения по данному вопросу: Мусарский С. В. Обзор судебной практики применения норм о запрете злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ) (полный анализ всей судебной практики за 1995–2011 годы) // СПС «КонсультантПлюс», 2011 ; *Он же*. Основные взгляды на сущность злоупотребления правом в зарубежном и отечественном гражданском праве. М. : ИКД «Зерцало-М», 2021. С. 86–98.

² Определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19.06.2018 № 5-КГ18-91, от 09.01.2018 № 50-КГ17-27, от 14.06.2016 № 52-КГ16-4, от 01.12.2015 № 4-КГ15-54 ; постановления Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 09.06.2017 № Ф02-2463/2017 по делу № А19-21432/2015, Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.06.2017 № Ф04-1930/2017 по делу № А27-18598/2016, Арбитражного суда Московского округа от 24.04.2017 № Ф05-3782/2017 по делу № А41-48346/16, от 09.08.2016 № Ф05-9535/2016 по делу № А40-78998/15 (здесь и далее все судебные акты взяты из СПС «КонсультантПлюс»).

³ Определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.10.2015 № 18-КГ15-181, Верховного Суда РФ от 20.10.2015 № 18-КГ15-169 ; постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.08.2011 по делу № А33-18269/2009, ФАС Восточно-Сибирского округа от 19.12.2011 по делу № А33-3714/2011, ФАС Северо-Западного округа от 19.05.2014 № Ф07-1839/2014 по делу № А56-14309/2013, от 14.04.2014 № Ф07-1839/2014 по делу № А56-14309/2013, Арбитражного суда Московского округа от 03.04.2018 № Ф05-3403/2018 по делу № А40-67940/2017, от 23.12.2015 № Ф05-18400/2015 по делу № А40-107221/14, от 19.11.2013 по делу № А41-5174/2013, ФАС Московского округа от 17.10.2013 по делу № А41-48232/12, Арбитражного суда Уральского округа от 25.05.2015 № Ф09-8457/14 по делу № А60-9016/2014, от 14.07.2015 № Ф09-8063/14 по делу № А60-22199/2014.

Похожие позиции выражены в определениях Верховного Суда РФ от 05.07.2011 № 75-В11-1, от 02.10.2015 № 310-ЭС15-11445 по делу № А48-2255/2014 ; постановлениях ФАС Дальневосточного округа от 05.03.2013 № Ф03-567/2013 по делу № А24-2156/2012, Арбитражного суда Московского округа от 03.02.2015 № Ф05-14846/2014 по делу № А40-60076/14, от 05.02.2015 № Ф05-15494/2014 по делу

Существенную поддержку этому подходу оказывает Конституционный Суд Российской Федерации, который вот уже более 10 лет на все жалобы, направленные на оспаривание конституционности положений этой статьи, неизменно дает один ответ: *норма ст. 10 ГК РФ направлена на реализацию (конкретизацию) принципа (положений), закрепленных в ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации*⁴. А там речь идет о том, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

Рассматриваемый подход мы обозначаем в рамках теории злоупотребления правом концепцией причинения вреда. Начало ее применению в отечественном праве можно усмотреть в решении Сената 1871 г. № 785, которым было установлено, что *«пользование своими правами, если от такового происходит для другого вред и убытки*⁵, может избавлять от обязанности вознаграждения таковых только тогда, когда сами права эти будут законные, и пользование ими не выходило из законных пределов их»⁶. По всей видимости, это и есть момент появления в

отечественной судебной практике первых следов теории злоупотребления правом (в отличие от отечественного законодательства, в котором положений об общем запрете правового злоупотребления на тот момент не было). К понятному правилу об исключении ответственности лица, действующего «по праву», добавляется *общая* оговорка, что вред, причиненный в случае, когда пользование правами выходит «из законных пределов их», возмещению все-таки подлежит. Применение этого подхода в судебной практике вплоть до 1917 г. вызывало непредсказуемость решений судов⁷, поскольку существо его, как с теоретической, так и с практической стороны, было выражено чересчур неопределенно. Ведь ни в законодательстве того периода, ни в решениях Сената не было ответа на вопрос, каков исчерпывающий список признаков обозначенного Сенатом «превышения законных пределов пользования правом». И в отечественной науке того периода не было четкого представления о *пределах осуществления* прав. В ряде случаев суды фактически отходили от обозначенного правила, возвращаясь к

№ А40-51608/2014, от 26.01.2015 № Ф05-16032/2014 по делу № А40-155352/13-34-952; ФАС Поволжского округа от 09.10.2012 по делу № А12-4984/2009, ФАС Северо-Кавказского округа от 08.09.2011 по делу № А32-18430/2009, Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.03.2018 № 09АП-66/2018 по делу № А40-40211/17 и во многих других судебных актах.

⁴ Определения Конституционного Суда РФ от 20.11.2008 № 832-О-О, от 25.12.2008 № 982-О-О, от 25.12.2008 № 982-О-О, от 19.03.2009 № 166-О-О, от 22.04.2010 № 614-О-О, от 18.01.2011 № 8-О-П, от 21.04.2011 № 450-О-О, от 21.06.2011 № 807-О-О, от 22.03.2012 № 489-О-О, от 22.01.2014 № 208-О, от 21.05.2015 № 1189-О, от 29.09.2015 № 2056-О, от 23.06.2016 № 1285-О, от 28.09.2017 № 1866-О, от 28.09.2017 № 1865-О, от 23.11.2017 № 2555-О, от 23.11.2017 № 2556-О, от 19.12.2017 № 2939-О, от 19.12.2017 № 2940-О, от 19.12.2017 № 2941-О, от 25.01.2018 № 90-О, от 25.01.2018 № 56-О, от 27.03.2018 № 635-О, от 24.04.2018 № 929-О, от 29.05.2018 № 1164-О, от 17.07.2018 № 1735-О, от 17.07.2018 № 1822-О, от 27.09.2018 № 2237-О, от 27.09.2018 № 2315-О, от 27.09.2018 № 2496-О, от 20.12.2018 № 3158-О, от 20.12.2018 № 3206-О, от 29.01.2019 № 130-О, от 26.03.2019 № 798-О, от 25.04.2019 № 922-О, от 25.04.2019 № 963-О, от 25.04.2019 № 964-О, от 25.06.2019 № 1725-О, от 25.06.2019 № 1578-О, от 25.06.2019 № 1674-О, от 25.06.2019 № 1727-О, от 25.06.2019 № 1632-О, от 30.09.2019 № 2387-О, от 24.10.2019 № 2782-О, от 24.10.2019 № 2855-О, от 30.01.2020 № 54-О, от 30.01.2020 № 55-О, от 30.01.2020 № 107-О, от 26.03.2020 № 605-О, от 23.04.2020 № 966-О, от 28.05.2020 № 1220-О, от 28.05.2020 № 1192-О, от 28.05.2020 № 1193-О, от 30.06.2020 № 1499-О, от 30.06.2020 № 1500-О, от 23.07.2020 № 1729-О, от 23.07.2020 № 1813-О, от 29.09.2020 № 2078-О, от 29.10.2020 № 2498-О, от 25.11.2020 № 2762-О, от 28.01.2021 № 122-О и др.

⁵ Здесь и далее в неоговоренных случаях курсив в цитатах наш. — С. М.

⁶ *Доманжо В. П.* Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего гражданского уложения // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 427.

⁷ «Опыт жизни не замедлил указать, что по вопросу о границах отдельных прав может существовать множество диаметрально противоположных взглядов и что в поисках этих границ суды, не имея перед собой никаких общих начал, легко могут быть вовлечены в целый ряд роковых для частных лиц и небезопасных для самой устойчивости гражданских прав ошибок» (*Доманжо В. П.* Указ. соч. С. 427).

известной по римскому праву формуле «qui jure suo utitur neminem laedit»⁸. Можно абсолютно уверенно утверждать, что вплоть до Октябрьской революции 1917 г. концепция причинения вреда не получила последовательного применения в отечественном праве и на ее основе так и не было создано общее правило о запрете правового злоупотребления.

В советском праве, непосредственно в законодательстве, концепция причинения вреда проявилась с принятием Конституции СССР 1977 г., в ч. 2 ст. 39 которой было установлено следующее: «Использование гражданами прав и свобод не должно наносить ущерб интересам общества и государства, правам других граждан»⁹. Советские ученые увидели в этой норме закрепление «общего принципа недопустимости злоупотребления правом»¹⁰, «идеи» запрета злоупотребления правом¹¹.

Похожее положение было включено в первый абзац п. 2 ст. 5 «Осуществление гражданских прав» Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.¹²: «Осуществление гражданских прав не должно нарушать прав и охраняемых законодательством интересов других лиц...». Важное изменение, по сравнению с положениями Конституции СССР 1977 г., заключалось в том, что гражданско-правовой запрет был уточнен (сужен) с «нанесения ущерба интересам» (любого ущерба, любым интересам) до запрета нарушения только таких интересов, которые охраняются законодательством.

В дальнейшем этот подход перешел в российское право, подтверждение чего многие правоведа усматривают в процитированной выше части 3 ст. 17 Конституции РФ. В современной юридической литературе достаточно распространена точка зрения, что положение о запрете злоупотребления правом, о котором идет речь в ст. 10 ГК РФ, «содержится»¹³ («отражено»¹⁴, «установлено»¹⁵) в ч. 3 ст. 17 Конституции. Еще говорят, что злоупотребление субъективными правами запрещено «по смыслу» этой нормы¹⁶; утверждают также, что содержащееся в ней правило «дает основание для вывода об универсальном правовом значении запрета на злоупотребление правом»¹⁷.

В рамках такого понимания не определяются какие-либо минимальные пределы вреда, причинение которого свидетельствует о правовом злоупотреблении. Фактически под запрет злоупотребления правом подводится *любое* нарушение прав или интересов иных лиц. Приведем характерные цитаты из диссертационных работ: «...содержание принципа недопустимости злоупотребления правом при заключении договора можно определить как недопустимость нарушения интересов, прав потенциального контрагента, а также интересов, прав третьих лиц, в том числе публичных интересов при реализации прав»¹⁸; «...диссертант делает вывод о целесообразности признать основным критерием злоупотребления правом (обязанностью) не наличие умысла, а факт причинения вреда»¹⁹; «...злоупотребление правом — это

⁸ Никого не обижает тот, кто пользуется своим правом (лат.).

⁹ Аналогичное положение включено годом позже в ч. 2 ст. 37 Конституции РСФСР 1978 г.

¹⁰ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд. М.: Статут, 2001. С. 90–91.

¹¹ Малеев С. Н. Осуществление гражданских прав и проблема «злоупотребления правом» // Проблемы охраны прав граждан и организаций в свете положений Конституции СССР: Труды ВЮЗИ. М., 1980. С. 90.

¹² Ведомости СНД и ВС СССР. 26.06.1991. № 26. Ст. 733.

¹³ Болдинов Я. В. Недопущение злоупотребления правом как цель антимонопольного регулирования // Юрист. 2018. № 8. С. 28–33.

¹⁴ Долинская В. В. Проблемы взаимодействия деликтного права и права корпораций (корпоративного права) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 9. С. 9–17.

¹⁵ Курбатов А. Я. Принцип недопустимости злоупотребления правом: к старым проблемам добавились новые // Закон. 2013. № 9. С. 36–43.

¹⁶ Гаджиев Г. А. От правоприменения до злоупотребления // ЭЖ-Юрист. 2004. № 42. С. 10–11.

¹⁷ Ванин В. В., Мирошник С. В. Злоупотребление правом в частноправовых и публично-правовых отношениях // Гражданское право. 2020. № 5. С. 11–14.

¹⁸ Ахонина Ю. С. Условия реализации свободы заключения договоров в предпринимательских отношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 11.

¹⁹ Вавилин Е. В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 39.

неправомерное осуществление субъективного гражданского права таким способом, который неотвратимо причинит вред другим субъектам правоотношений»²⁰; злоупотребление правом — «социально нежелательный, самостоятельный тип правового поведения, совершаемый управомоченным субъектом гражданско-правовых отношений и противоречащий правовым принципам гражданского права, при котором причиняется вред другим лицам»²¹; «норма ст. 10 ГК РФ является регламентацией конституционного положения о необходимости безвредного осуществления права»²²; «...злоупотребление правом есть деликтное (внедоговорное) или договорное правонарушение, когда соответствующий субъект намеревается причинить или причиняет вред...»²³.

Отметим, что в целом эта концепция хорошо вписывает злоупотребление правом в систему юридических действий: злоупотребление правом — *действие вредоносное, но правомерное*. Вред, им причиненный, по общему правилу не возмещается (п. 3 ст. 1064 ГК РФ), но если такое действие вдруг встретит какое-то препятствие, то суд не станет защищать действующее лицо от этого препятствия (п. 2 ст. 10 ГК РФ) и даже может взыскать с него убытки (п. 4 ст. 10 ГК РФ).

Очевидно также, что сама идея о необходимости запрета злоупотребления правом появилась в связи с нарушением прав и интересов других лиц при осуществлении прав. Там, где нет нарушения прав и интересов других лиц, — нет «зла», нет поля для применения этой идеи²⁴. Таким образом, критерий нарушения

прав и интересов других лиц напрашивается на то, чтобы считаться основным признаком злоупотребления правом. Мы видим, что рациональное зерно в концепции причинения вреда есть. Но вместе с тем концепции причинения вреда присущи следующие существенные недостатки:

1. Признак вреда или (шире) любого вообще «зла» (неудобства, дискомфорта), доставляемого осуществлением права, для квалификации деяния в качестве злоупотребления правом недостаточен, поскольку не позволяет разграничить недопустимое причинение вреда от допустимых причиняющих вред другому лицу действий. Мы имеем в виду следующие. Во-первых, некоторые правомочия вообще невозможно осуществить без причинения вреда другому лицу (в частности, при осуществлении мер оперативного воздействия). Во-вторых, пунктом 3 ст. 1064 ГК РФ установлено, что вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению лишь в случаях, предусмотренных законом. А ведь осуществление правомочий, входящих в содержание субъективного права, по определению является правомерным действием. В-третьих, претерпевание некоторых видов неудобств (особенно в области «соседских» прав) считается в обществе обычным и не несущим в себе ничего предосудительного (т. е. не свидетельствует о каком-либо «зле»). В силу сказанного нарушение прав и интересов других лиц при осуществлении субъективного права само по себе еще не свидетельствует о злоупотребле-

²⁰ Дерюгина Т. В. Теоретические проблемы в сфере осуществления субъективных гражданских прав : дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2010. С. 167.

Там же: «Безусловно, в случае злоупотребления правом нельзя говорить о правомерности поведения, так как правомерным в точном значении этого термина является лишь такое поведение, которое полностью соответствует любым требованиям норм права, а осуществление действий по злоупотреблению правом причинит вред третьим лицам... соответственно, нарушает требование о непричинении вреда» (С. 165).

²¹ Ибрагимова М. В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, виды и последствия : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005. С. 11.

²² Ковалева Н. А. Злоупотребление правом по гражданскому законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 12.

²³ Ясер Сулейман Хассан Мохамед. Гражданско-правовая защита от злоупотребления в праве России и Йемена : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 8.

²⁴ Определения Верховного Суда РФ от 09.07.2018 № 309-ЭС18-8644 по делу № А07-22150/2012, от 25.01.2017 № 305-ЭС16-15945 по делу № А41-108121/2015 ; постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 02.10.2015 № Ф06-14111/2013, Ф06-26980/2015, Ф06-1/2015 по делу № А65-18842/2013, от 16.03.2015 № Ф06-18303/2013, Ф06-20558/2013 по делу № А65-10969/2014, Арбитражного суда Московского округа от 14.08.2014 № Ф05-4786/13 по делу № А40-57250/12, Арбитражного суда Центрального округа от 29.04.2015 № Ф10-1211/2015 по делу № А08-1760/2014.

нии им. Следовательно, концепция причинения вреда нуждается в конкретизации. Дефиниции злоупотребления правом не хватает какого-то уточняющего описательного элемента.

2. Для противодействия причинению вреда и для снижения его последствий должны использоваться специально разработанные нормы законодательства (в настоящее время ими являются статьи 15, 53.1, 393, 1064 ГК РФ и другие подобные). Использовать для этого конструкцию запрета злоупотребления правом, во-первых, *нецелесообразно*, поскольку она слабо разработана, откровенно сырая. Во-вторых, этого делать *нельзя*, поскольку при наличии специальных норм их конкуренция с общей нормой (ст. 10 ГК РФ) должна решаться не в пользу последней. Специальные нормы в данном вопросе обладают безусловным приоритетом перед ст. 10 ГК РФ, и именно они должны применяться. Иначе нормы о запрете злоупотребления правом будут использоваться судами для прямого обхода закона, что, кстати, иногда действительно происходит²⁵.

При этом в ситуациях, когда закон *напрямую* запрещает правообладателю при осуществлении своего права нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц, подобные действия являются *обычным правонарушением*. Например, согласно п. 2 ст. 209 ГК РФ собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и *не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц*. Данной формулировкой законодатель фактически вывел многие вредоносные действия собственников из перечня классических видов

злоупотребления «соседскими правами» (возведение постройки на своем участке в целях заградить вид соседу и т. п.).

3. В своем простом понимании концепция причинения вреда, сводящаяся к запрету деликта (пусть и необычного — связанного с осуществлением права), не нуждается в теории злоупотребления правом и потому не может являться ее содержательным наполнением. Идея запрета злоупотребления правом заключается в ином — в *дифференциации* разрешенных и запрещенных вредоносных видов осуществления права, что представляет собой особый, самостоятельный способ регулирования правоотношений, не совпадающий с классическим (тотальным) запретом причинения вреда при осуществлении своего субъективного права.

4. Тезис о том, что у осуществляющего свое право лица есть юридическая *обязанность заботиться об интересах другого лица*²⁶ (еще говорят — «учитывать» интересы другого лица²⁷), ни в коем случае нельзя толковать таким образом, будто речь может идти об обязанности *активно помогать* другому лицу. Максимум, о чем может идти речь, — это запрет *наносить* вред, но и данный тезис нуждается в доказательстве. Во многих гражданско-правовых отношениях (в частности, между предпринимателями), априори не следует ожидать от одной стороны заботы о выгодности отношений для другой стороны, например в переговорном процессе по заключению сделок в силу присущего переговорному процессу антагонизма интересов²⁸. Статьей 2 ГК РФ прямо установлено, что физические и юридические лица осуществляют принадлежащие им гражданские права *в своем интересе*. В своем, а не в интересах

²⁵ См.: определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 17.12.2018 № 309-ЭС18-14765 по делу № № А71-14776/2015, от 31.08.2017 № 305-ЭС17-4886 по делу № № А41-20524/2016; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 02.04.2019 № 55-КГ19-1.

²⁶ Даже в тех случаях, когда эту обязанность называют «социальной», «моральной» и т. п., но говорят о юридических последствиях ее нарушения, речь, конечно же, идет о том, что ей приписывают юридический характер (см., например: *Токарев Д. А.* Злоупотребление правом в хозяйственных обществах: условия возникновения и способы защиты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2010. С. 8–9).

²⁷ Пункт 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении»; определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 24.12.2018 № 305-ЭС18-15086(3) по делу № А40-111492/2013; постановление Президиума ВАС РФ от 12.07.2011 № 17389/10 по делу № А28-732/2010-31/18; *Османова Д. О.* Злоупотребления при несостоятельности (банкротстве) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 8.

²⁸ *Мазур О. В.* Требование разумности в соотношении с требованием добросовестности в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2012. С. 8.

других лиц²⁹. Частная экономическая деятельность подчиняется, с одной стороны, четко установленным законодательным ограничениям, с другой — задаче получения максимальной отдачи от использования ограниченных ресурсов. Никакого альтруизма требовать от участников частного гражданского оборота нельзя. Не только от коммерческих организаций, чья основная, установленная законом цель деятельности заключается в получении прибыли (п. 1 ст. 50 ГК РФ), но и от других лиц, действующих в условиях свободной рыночной экономики. Утверждать иное — значит идти против природы человека и юридической логики. Человек может быть добродетельным сверх требований закона только на добровольных началах, но обязывать его к этому нельзя. Если же требовать от него быть добродетельным сверх установленных законом пределов, то до какой степени такое требование будет распространяться? Отсутствие четких границ подобных требований может привести к беззаконию и прямому нарушению прав управомоченных лиц. Если официально (на уровне Верховного Суда РФ) признавать в нашем правовом порядке абсурдную по своей сути всеобщую *обязанность* осуществлять свои гражданские права в интересах других лиц (лиц с конкурирующими интересами) или общества в целом, то у участников гражданских правоотношений понизится интерес в приобретении и осуществлении гражданских прав по российскому праву. Для экономики страны это будет означать снижение деловой активности, подталкивание бизнеса к миграции в другие юрисдикции, в итоге — снижение налоговых поступлений.

5. Ситуация, когда осуществление одним лицом своего права нарушает право другого лица (по сути — коллизия прав³⁰), не может разрешаться путем огульного запрета осуществления права, т. е. подходом «первому нельзя осуществлять право, потому что это нарушает

право второго». Ведь исходя из принципа равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 2 ГК РФ) в такой ситуации и первое лицо может потребовать обратное — ограничить права второго лица, поскольку они мешают осуществлению его права. Применение этого подхода к проблеме вредоносного осуществления права сводится к тому нелепому положению, что тот, кто «не утерпит» и первым использует свое право, рискует его лишиться (либо получить ограничение входящих в него правомочий); в такой ситуации другая сторона сможет осуществить свое субъективное право в полном объеме. Этот подход стимулирует разве что *бездействие* правообладателей, но не показывает должный порядок *осуществления* своих прав в подобной конфликтной ситуации.

6. Данный подход «ставит правообладателя в сложную ситуацию, когда он должен каким-то образом определить интересы другого лица и учитывать их»³¹. В ряде случаев крайне сложно (и даже невозможно) выявить круг и содержание подлежащих учету интересов других лиц — ни в их статике, ни тем более в динамике. Нельзя требовать от участников гражданских правоотношений невозможного.

7. В связи с возможностью расширительного толкования круга прав и законных интересов других лиц, под прикрытием идеи запрета нарушения этих прав и интересов суды могут допускать ограничение *любых* осуществлений *любых* субъективных гражданских прав управомоченных законом лиц, «истолковав их таким образом, что использование того или иного вида прав, свобод наносит ущерб интересам общества, государства, других граждан»³².

Совокупность перечисленных недостатков концепции причинения вреда приводит к выводу о ее несостоятельности. Признак причинения вреда *сам по себе* не свидетельствует о злоупотреблении правом. Помимо указанного признака (который является необходи-

²⁹ В английском праве по данному вопросу, кстати, в основном придерживаются такого же подхода. Вот характерное высказывание английского судьи: «...я не соглашусь с тем, что должно существовать под-разумеваемое как обычный порядок вещей некое позитивное обязательство стороны контракта подчинить свои собственные коммерческие интересы интересам другой стороны» (Hamsard 3741 Ltd and another v. Boots UK Ltd [2013] EWHC 3251 (Pat.)). Цит. по: Дубинчин А. А. Английское контрактное право: статуты, прецеденты, комментарии. Ч. 1 : Заключение договора. Екатеринбург, 2015. С. 67).

³⁰ Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. М. : Центр ЮриИнфоР, 2002. Т. 2. С. 369–370.

³¹ Филиппов П. М., Белоножкин А. Ю. Новое определение субъективного гражданского права и злоупотребление им. Волгоград : ВА МВД России, 2009.

³² Малейн Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. М. : Манускрипт, 1992. С. 162.

мым условием для применения ст. 10 ГК РФ), суд должен установить иной (ключевой) фактор — тот, который, по его мнению, позволяет отграничивать правовое злоупотребление от прочих правомерных и неправомерных явлений. Например, если суд при определении сути рассматриваемого явления придерживается концепции нарушения цели субъективного права (точка зрения, наиболее распространенная в отечественном гражданском праве), то он должен будет, помимо факта причинения вреда при осуществлении субъективного права, установить *цель этого права и выявить, в чем заключалось ее нарушение*. Если же суд опирается на концепцию недобросовестности (которой, судя по последним изменениям в ст. 10 ГК РФ, придерживается законодатель), то

ему, наравне с установлением вреда, придется определить, *какие факторы свидетельствуют о недобросовестности поведения правообладателя*. А если суду наиболее близка, допустим, концепция нарушения нравственности (этики, морали), то он вместе с установлением факта вредоносного осуществления права должен будет определить *содержание нравственного правила, а также факт его нарушения*. Сказанное верно и в отношении всех прочих распространенных в науке и применяемых на практике концепций правового злоупотребления. Поэтому судебное решение о квалификации деяния по осуществлению права в качестве акта злоупотребления правом, опирающееся *только* на факт причинения вреда, является необоснованным.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Агарков М. М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. — Т. 2. — 452 с.
2. *Ахонина Ю. С.* Условия реализации свободы заключения договоров в предпринимательских отношениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 22 с.
3. *Болдинов Я. В.* Недопущение злоупотребления правом как цель антимонопольного регулирования // Юрист. — 2018. — № 8. — С. 28–33.
4. *Вавилин Е. В.* Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2009. — 54 с.
5. *Ванин В. В., Мирошник С. В.* Злоупотребление правом в частноправовых и публично-правовых отношениях // Гражданское право. — 2020. — № 5. — С. 11–14.
6. *Гаджиев Г. А.* От правоприменения до злоупотребления // ЭЖ-Юрист. — 2004. — № 42. — С. 10–11.
7. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. — 2-е изд. — М. : Статут, 2001. — 410 с.
8. *Дерюгина Т. В.* Теоретические проблемы в сфере осуществления субъективных гражданских прав : дис. ... д-ра юрид. наук. — Волгоград, 2010. — 437 с.
9. *Долинская В. В.* Проблемы взаимодействия деликтного права и права корпораций (корпоративного права) // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2020. — № 9. — С. 9–17.
10. *Доманжо В. П.* Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего гражданского уложения // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. — М. : Статут, 2005. — 618 с.
11. *Дубинчин А. А.* Английское контрактное право: статуты, прецеденты, комментарии. Ч. 1 : Заключение договора. — Екатеринбург : Уральский рабочий, 2015. — 424 с.
12. *Ибрагимова М. В.* Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, виды и последствия : дис. ... канд. юрид. наук. — Рязань, 2005. — 161 с.
13. *Ковалева Н. А.* Злоупотребление правом по гражданскому законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 25 с.
14. *Курбатов А. Я.* Принцип недопустимости злоупотребления правом: к старым проблемам добавились новые // Закон. — 2013. — № 9. — С. 36–43.
15. *Мазур О. В.* Требование разумности в соотношении с требованием добросовестности в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2012. — 23 с.
16. *Малеин С. Н.* Осуществление гражданских прав и проблема «злоупотребления правом» // Проблемы охраны прав граждан и организаций в свете положений Конституции СССР : Труды ВЮЗИ. — М., 1980. — С. 90–98.

17. Османова Д. О. Злоупотребления при несостоятельности (банкротстве) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018. — 23 с.
18. Токарев Д. А. Злоупотребление правом в хозяйственных обществах: условия возникновения и способы защиты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2010. — 29 с.
19. Филиппов П. М., Белоножкин А. Ю. Новое определение субъективного гражданского права и злоупотребление им. — Волгоград : Волгоградская академия МВД России, 2009. — 246 с.
20. Ясер Сулейман Хассан Мохамед. Гражданско-правовая защита от злоупотребления в праве России и Йемена : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2005. — 26 с.

Материал поступил в редакцию 14 сентября 2021 г.

REFERENCES

1. Agarkov MM. Problema zloupotrebleniya pravom v sovetskom grazhdanskom prave [The problem of abuse of rights in Soviet civil law]. In: *Selected works on civil law: in 2 volumes*. Vol. 2. Moscow: Center YurInfoR Publ.; 2002 (In Russ.).
2. Akhonina YuS. Usloviya realizatsii svobody zaklyucheniya dogovorov v predprinimatelskikh otnosheniyakh : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. [Conditions for the implementation of the freedom to conclude contracts in business relations: Author's Abstract]. Moscow; 2015 (In Russ.).
3. Boldinov YaV. Nedopushchenie zloupotrebleniya pravom kak tsel antimonopolnogo regulirovaniya [Inadmissibility of Abuse of Law as a Purpose of the Anti-Monopoly Regulation]. *Jurist*. 2018;8:28-33 (In Russ.).
4. Vavilin EV. Mekhanizm osushchestvleniya grazhdanskikh prav i ispolneniya obyazannostey : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [The Mechanism for the implementation of civil rights and the performance of duties: Author's Abstract]. Moscow; 2009 (In Russ.).
5. Vanin VV, Miroshnik SV. Zloupotreblenie pravom v chastnopravovykh i publichno-pravovykh otnosheniyakh [Abuse of law in private and public law relations]. *Civil Law*. 2020;5:11-14. DOI: 10.18572/2070-2140-2020-5-11-14 (In Russ.).
6. Gadzhiev GA. Ot pravoprimeneniya do zloupotrebleniya [From law enforcement to abuse]. *EZh-Jurist*. 2004;42:10-11 (in Russ.).
7. Griбанov VP. Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav [Implementation and protection of civil rights]. 2nd ed. Moscow: Statut Publ.; 2001 (in Russ.).
8. Deryugina TV. Teoreticheskie problemy v sfere osushchestvleniya subektivnykh grazhdanskikh prav : dis. ... d-ra yurid. nauk [Theoretical problems in the implementation of subjective civil rights: Doctoral Dissertation]. Volgograd; 2010 (In Russ.).
9. Dolinskaya VV. Problemy vzaimodeystviya deliktного права i права korporatsiy (korporativного права) [Problems of interaction between tort law and corporation (corporate law)]. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*. 2020;9:9-17 (In Russ.).
10. Domanzho VP. Vopros ob otvetstvennosti za vred, prichinenny pri osushchestvlenii prava, v proekte nashego grazhdanskogo ulozheniya [The question of liability for harm caused in the exercise of law in the draft of our civil code]. In: *Collection of articles on civil and commercial law. In memory of Professor Gabriel F. Shershenevich*. Moscow: Statut Publ.; 2005 (In Russ.).
11. Dubinchin AA. Angliyskoe kontraktное право: statuty, pretsedenty, kommentarii. Ch. 1 : Zaklyuchenie dogovora [English contract law: statutes, precedents, comments. Part 1: Conclusion of a contract]. Yekaterinburg: Uralskiy rabochiy; 2015 (In Russ.).
12. Ibragimova MV. Zloupotreblenie subektivnym grazhdanskim pravom: ponyatie, sushchnost, vidy i posledstviya : dis. ... kand. yurid. nauk [Abuse of subjective civil right: concept, essence, types and consequences: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Ryazan; 2005 (In Russ.).
13. Kovaleva NA. Zloupotreblenie pravom po grazhdanskomu zakonodatelstvu Rossiyskoy Federatsii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Abuse of the right under the civil legislation of the Russian Federation: Author's Abstract]. Moscow; 2005 (In Russ.).
14. Kurbatov AYа. Printsip nedopustimosti zloupotrebleniya pravom: k starym problemam dobavilis novye [The principle of inadmissibility of abuse of law: new problems have been added to the old ones]. *Zakon*. 2013;9:36-43 (In Russ.).

15. Mazur OV. Trebovanie razumnosti v sootnoshenii s trebovaniem dobrosovestnosti v grazhdanskom prave : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [The requirement of rationality in relation to the requirement of good faith in civil law: Author's Abstract]. St. Petersburg; 2012 (In Russ.).
16. Malein SN. Osushchestvlenie grazhdanskikh prav i problema "zloupotrebleniya pravom" [An exercise of civil rights and the problem of "abuse of the right"]. In: *Problems of protection of the rights of citizens and organizations in the light of the provisions of the Constitution of the USSR: Proceedings of VYUZI*. Moscow; 1980 (In Russ.).
17. Osmanova DO. Zloupotrebleniya pri nesostoyatel'nosti (bankrotstve) : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Abuse in insolvency (bankruptcy): Author's Abstract]. Moscow; 2018 (In Russ.).
18. Tokarev DA. Zloupotreblenie pravom v khozyaystvennykh obshchestvakh: usloviya vozniknoveniya i sposoby zashchity : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Abuse of the right in business societies: conditions for the emergence and methods of protection: Author's Abstract]. Volgograd; 2010 (In Russ.).
19. Filippov PM, Belonozhkin AYu. Novoe opredelenie subektivnogo grazhdanskogo prava i zloupotreblenie im [A new definition of subjective civil right and its abuse]. Volgograd: Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ.; 2009 (In Russ.).
20. Yasser Suleiman Hassan Mohamed. Grazhdansko-pravovaya zashchita ot zloupotrebleniya v prave Rossii i yemena : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Civil protection against abuse in the law of Russia and Yemen: Author's Abstract]. Kazan; 2005 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.032-043

Н. В. Черных*

Достоинства и недостатки новой редакции главы 49.1 Трудового кодекса Российской Федерации¹

Аннотация. В статье анализируются новеллы гл. 49.1 Трудового кодекса Российской Федерации, введенные с 1 января 2021 г., отмечаются достоинства и недостатки новых подходов законодателя к регулированию дистанционного труда, сформулированы предварительные прогнозы относительно применения новых норм. К достоинствам новой редакции гл. 49.1 ТК РФ отнесено появление возможности сочетать труд «в офисе» с дистанционным режимом работы в соответствии с трудовым договором, отмена ст. 312.5 ТК РФ, содержащей право устанавливать дополнительные основания для расторжения трудового договора с дистанционным работником, упрощение процедуры подписи трудового договора и других документов, необходимых для оформления приема на работу дистанционного работника. В качестве недостатков отмечено отсутствие в новой редакции гл. 49.1 ТК РФ норм об особенностях реализации дистанционными работниками права на объединение в профессиональные союзы для защиты своих прав, а также особенностей расследования несчастного случая на производстве или профессионального заболевания дистанционного работника, отсутствие норм о «праве быть офлайн» в нерабочее для дистанционного работника время, несовершенство юридической техники, связанное с введением в правовое поле двух новых оснований для прекращения трудового договора с дистанционным работником. Автором прогнозируются возможные нарушения нововведенного положения о сохранении заработной платы в полном объеме при выполнении работником трудовой функции дистанционно, что увязывается с наличием в структуре заработной платы стимулирующих выплат, назначение которых рассматривается как право, а не как обязанность работодателя. К числу недостатков относится и отсутствие коллизионных норм в случае выполнения дистанционной работы как иностранными работниками, так и гражданами Российской Федерации, находящимися за ее пределами. В целом новеллы, внесенные в гл. 49.1 ТК РФ, оцениваются автором положительно как расширяющие возможности сторон трудового договора по более активному применению норм о дистанционном труде. Отмеченные же в статье недостатки следует расценивать как материал для теоретического осмысления и обсуждения с целью дальнейшего совершенствования правового регулирования труда дистанционных работников.

Ключевые слова: глава 49.1 ТК РФ в новой редакции; дистанционный труд; удаленный труд; сохранение заработной платы дистанционного работника; особенности охраны труда дистанционного работника; цифровые профсоюзы; дополнительные основания для прекращения трудового договора с дистанционным работником; перевод работника на удаленный режим работы в исключительных случаях; право быть офлайн; право быть неподключенным.

Для цитирования: Черных Н. В. Достоинства и недостатки новой редакции главы 49.1 Трудового кодекса Российской Федерации // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 12. — С. 32–43. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.032-043.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16126.

© Черных Н. В., 2021

* Черных Надежда Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, директор Института частного права, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nvychernyh@msal.ru

Advantages and Disadvantages of the New Edition of Chapter 49.1 of the Labor Code of the Russian Federation²

Nadezhda V. Chernykh, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Director of the Institute of Private Law; Associate Professor, Department of Labor Law and Social Security Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993

nvychernyh@msal.ru

Abstract. The paper analyzes the novelties of Ch. 49.1 of the Labor Code of the Russian Federation introduced on January 1, 2021. It highlights advantages and disadvantages of new approaches of the legislator to the regulation of remote work, describes preliminary results regarding the application of new rules. The merits of the new edition of Ch. 49.1 of the Labor Code of the Russian Federation include the emergence of the opportunity to combine work “in the office” with a remote work in accordance with the employment contract, the cancellation of Article 312.5 of the Labor Code of the Russian Federation that contains the right to establish additional grounds for terminating an employment contract with a remote worker, and the simplification of the procedure for signing an employment contract and other documents required for registration of employment of a remote worker. As shortcomings, the author enumerates the absence in the new edition of Ch. 49.1 of the Labor Code of the Russian Federation of norms concerning the peculiarities of implementation by teleworkers of the right to join trade unions to protect their rights, the peculiarities of investigating an industrial accident or occupational disease of a teleworker, the absence of norms on the “right to be offline” beyond working hours for a teleworker, imperfection of the legal technique associated with the introduction into the legal field of two new grounds for terminating an employment contract with a remote worker. The author predicts possible violations of the newly introduced provision on the wages preservation in full when the employee performs his labor function remotely, which is linked to the incentive payments in the wage structure, awarding which is considered as a right, rather than an obligation of the employer. Among the disadvantages the paper names the lack of conflict-of-laws rules in the case of remote work carried out by both foreign workers and citizens of the Russian Federation outside its borders. In general, the author gives positive assessment of amendments introduced in Ch. 49.1 of the Labor Code of the Russian Federation, as expanding the possibilities of the parties to the employment contract for a more active application of the rules on distance work. The shortcomings noted in the paper should be regarded as material for theoretical comprehension and discussion with the aim of further improvement of the legal regulation of remote workers’ labor.

Keywords: Chapter 49.1 of the Labor Code of the Russian Federation as amended; distance work; remote work; preservation of the wages of a teleworker; features of labor protection of a remote worker; digital unions; additional grounds for terminating an employment contract with a teleworker; transfer of an employee to a remote work in exceptional cases; right to be offline; right to be unconnected.

Cite as: Chernykh NV. Dostoinstva i nedostatki novoy redaktsii glavy 49.1 Trudovogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Advantages and Disadvantages of the New Edition of Chapter 49.1 of the Labor Code of the Russian Federation]. *Lex russica*. 2021;74:12:32-43. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.032-043 (In Russ., abstract in Eng.).

Развитие информационных технологий, позволяющих выполнять некоторые трудовые функции удаленно, а также рост видов деятельности, связанных с дистанционным оказанием услуг, привел к необходимости включения в Трудовой кодекс Российской Федерации в 2013 г. норм о дистанционном труде (гл. 49.1 ТК РФ)³. Однако в казавшихся первоначально

гибкими и прогрессивными нормам о дистанционном труде с течением времени обнаружались определенные недостатки, мешающие их эффективному применению⁴. Угроза распространения новой коронавирусной инфекции и вызванная ею необходимость социального дистанцирования и удаленного режима работы в определенной степени послужили катализа-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16061.

³ Федеральный закон от 05.04.2013 № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1668.

⁴ Лютов Н. Л. Дистанционный труд: опыт Европейского Союза и проблемы правового регулирования в России // *Lex russica*. 2018. № 10 (143). С. 30–39.

тором скорейшего изменения трудового законодательства с целью устранения выявленных правоприменительных проблем, придания ему большей гибкости и легализации тех моделей поведения, которые применялись работниками и работодателями в 2020 г.⁵ Многие работодатели, применив режим дистанционной занятости в период «коронавирусных ограничений», поменяли представление о рабочем месте своих работников и свою политику в отношении дистанционной работы⁶. Указанные изменения были внесены Федеральным законом от 08.12.2020 № 407-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях» (далее — Федеральный закон № 407-ФЗ), вступившим в силу с 1 января 2021 г.⁷ Целью настоящей статьи является анализ новелл гл. 49.1 ТК РФ с позиции выделения достоинств и недостатков новой редакции норм о дистанционном труде, а также предварительная оценка эффективности нового правового регулирования.

Статьей 312.1 ТК РФ (в новой редакции⁸) устранена ранее отмечавшаяся в юридической литературе невозможность сочетания работы в офисе и дистанционной работы. Указание на использование для связи между работником и работодателем сети Интернет дополнено указанием на использование сетей связи общего пользования. Законодатель поставил между дистанционной и удаленной работой знак равенства⁹, применяя термин «дистанционная (удаленная) работа» и указывая, что и то и другое понятие может именоваться дистанционной работой или выполнением трудовой функции дистанционно¹⁰. Вместе с тем в юридической литературе высказана интересная позиция, согласно которой в новой редакции ст. 312.1 ТК РФ допущено смешение собственно дистанционного труда как предмета регулирования главы 49.1 ТК РФ и выполнения ранее установленной трудовой функции дистанционно, что размывает критерии отнесения работы к дистанционному труду и лишает дистанционную работу основания для обособления норм о ней в отдельную главу ТК РФ¹¹.

Законодатель смягчил правила об использовании сторонами при подписании ряда

⁵ Как отмечает Н. Л. Лютов, работодатели, деятельность которых не была приостановлена в результате введения не предусмотренных трудовым законодательством «нерабочих дней», массово перешли на удаленный режим работы, при этом трудовые договоры на основе норм гл. 49.1 ТК РФ в этих случаях практически не заключались (Лютов Н. Л. Законодательные инициативы, связанные с дистанционным трудом: временный ажиотаж на фоне пандемии или устойчивая тенденция? // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 79–80).

⁶ Зайцева Л. В., Абакумова О. А. Виртуальная мобильность и трансграничная дистанционная работа: наступившая реальность и правовая неопределенность // Вестник Томского государственного университета. 2021. № 464. С. 239.

⁷ СЗ РФ. 2020. № 50 (ч. III). Ст. 8052.

⁸ Далее нумерация и содержание статей дается в соответствии с Федеральным законом № 407-ФЗ, за исключением случаев, оговоренных в тексте.

⁹ В юридической литературе встречается позиция, в соответствии с которой термины «дистанционная работа» и «удаленная работа» не являются ни синонимичными, ни однопорядковыми категориями, а соотносятся как родовой признак (удаленная работа) и видовое отличие (дистанционная, а также домашняя работа) (см.: Иванчина Ю. В. Стационарные и нестационарные рабочие места: конвергенция правового регулирования // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 3. С. 24–27).

¹⁰ Отметим, что в юридической литературе высказываются мнения о необходимости ввести в правовое поле новое понимание удаленной работы, которую необходимо определить как выполнение исполнителем обусловленной договором (трудовым/гражданско-правовым) соответствующей функции вне традиционного стационарного рабочего места, при условии использования для выполнения соответствующей функции и для осуществления взаимодействия между сторонами договора по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет» (см.: Батталова Л. М., Крашенинников С. В. Особенности правового регулирования дистанционной формы организации труда // Пробелы в российском законодательстве. 2021. Т. 14. № 2. С. 101).

¹¹ Белицкая И. Я., Коршунова Т. Ю. Хотели как лучше, а получились новые правила дистанционной работы (ч. I) // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 3. С. 20–23.

документов, указанных в ч. 1 ст. 312.3 ТК РФ, усиленной квалифицированной электронной подписи, указав, что обязанность ее использования осталась только у работодателя¹², а работнику достаточно использования усиленной неквалифицированной электронной подписи.

Взаимодействие по другим вопросам, не вошедшим в перечень случаев применения сторонами трудового договора электронной подписи, теперь может осуществляться путем обмена электронными документами с использованием других видов электронной подписи или в иной форме, предусмотренной коллективным договором, локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации¹³, трудовым договором, дополнительным соглашением к трудовому договору и позволяющей обеспечить фиксацию факта получения работником и (или) работодателем документов в электронном виде (ч. 2 ст. 312.3 ТК РФ). В большинстве организаций, применявших удаленный режим работы в период распространения новой коронавирусной инфекции, использовались обмен сканами документов (электронными образами документов), сообщениями по корпоративной электронной почте, удаленное подключение к рабочим компьютерам, находящимся в офисе, различные системы электронного документооборота, в которых можно формировать поручения подчиненным и прикреплять отчеты о выполнении заданий.

Вероятно, указанный в ст. 312.3 ТК РФ локальный нормативный акт, предусматривающий особенности взаимодействия с работниками с использованием электронных документов, целесообразно принять всем работодателям «под страхом» возможного применения предусмотренных в ст. 312.9 ТК РФ рекомендаций органов государственной власти (органов местного самоуправления) о переводе на удален-

ный режим работы определенного количества работников.

Статьей 312.5 ТК РФ предусмотрена новелла, устанавливающая, что выполнение работником трудовой функции дистанционно не может являться основанием для снижения ему заработной платы. Очевидно, эта норма должна применяться, когда работник «переводится» с работы в офисе на удаленную работу по соглашению сторон, при чередовании режимов работы в соответствии со ст. 312.1 ТК РФ или при переводе на удаленную работу по инициативе работодателя в исключительных случаях на основании ст. 312.9 ТК РФ. При приеме на постоянную дистанционную работу впервые применение этой нормы не очевидно, так как до заключения трудового договора нет заработной платы, которая впоследствии бы снизилась у работника.

Целью введения рассматриваемой нормы, безусловно, является необходимость обеспечить работнику право на справедливую заработную плату и оградить его от снижения заработной платы при удаленном выполнении трудовой функции. Период «добровольно-принудительного» перевода работников на удаленную работу для уменьшения социальных контактов на протяжении 2020 г. показал, что работодатели действительно стремились снизить заработную плату своих работников, во многом из-за общей неопределенности ситуации, непонимания, на какой период введен «локдаун», и определенного скепсиса в отношении качества работы, выполняемой в домашнем режиме¹⁴. Отметим, что разъяснения уполномоченных органов власти о недопустимости снижения заработной платы при удаленном режиме при сохранении продолжительности рабочего времени и объема работы появились одними из первых¹⁵.

Признавая, таким образом, необходимость и оправданность включения статьи 312.5 в гл. 49.1 ТК РФ в новой редакции, выскажем два

¹² Белицкая И. Я., Коршунова Т. Ю. Указ. соч.

¹³ По мнению Л. И. Филющенко, в новой редакции норм гл. 49.1 ТК РФ значительная роль отводится локальному и коллективно-договорному регулированию, поскольку круг локальных нормативных актов пополнился несколькими документами, которые должны регулировать различные вопросы привлечения работников к дистанционной работе (Филющенко Л. И. Правовое обеспечение работодателем удаленной работы // Российские регионы в фокусе перемен : сборник конференции. Екатеринбург, 2021. С. 326).

¹⁴ Исследование экспертов НАФИ, проведенное в Москве и Подмоскowie в мае — июне 2020 г., показало, что 82 % работодателей отмечают снижение эффективности работы работников, работающих из дома (URL: <https://www.rbc.ru/business/18/06/2020/5eea6fe59a794756c1232968> (дата обращения: 28.10.2021)).

¹⁵ Так, ответ на указанный вопрос дается в письме Роструда от 09.04.2020 № 0147-03-5 «О направлении ответов на наиболее часто поступающие вопросы на горячую линию Роструда, касающиеся соблюдения

соображения, которые, по нашему мнению, не позволят реализовать заложенный в норме защитный потенциал в полной мере.

Первое соображение касается того обстоятельства, что в тексте ст. 312.5 ТК РФ нет указания такого условия для сохранения заработной платы в прежнем, «офисном» размере, как **сохранение объема работы**. Отметим, что в тексте проекта федерального закона № 973264-7¹⁶ применительно к временному переводу на дистанционный режим в исключительных случаях (то, что сейчас нашло свое воплощение в ст. 312.9 ТК РФ) содержалось указание на сохранение объема работы для сохранения заработной платы. В процессе обсуждения эта норма подверглась критике в связи с тем, что ее легко обойти — для этого работодателю достаточно незначительно изменить объем работы¹⁷. В окончательной редакции указание на сохранение объема работы было устранено. Однако в отношении некоторых видов работ справедливо утверждение о том, что не все трудовые действия, входящие в работу по определенной должности, профессии, специальности, можно выполнить удаленно. В этой связи вопрос о достижении соглашения между сторонами трудового договора об изменении объема работы (а возможно, и о соразмерном изменении рабочего времени) был бы весьма актуален. В противном случае альтернативой являются только нормы о простое, которую работодатели применяют весьма неохотно. Такую же точку зрения высказывает и Е. А. Кашехлева, указывая, что законодатель лишает стороны трудового договора возможности договориться о дистанционном формате работы за меньший размер заработной платы по соглашению сторон¹⁸.

Второе соображение касается того, что буквальное применение ст. 312.5 ТК РФ возможно в организациях, в которых работнику устанавливается только должностной оклад и выплачиваются компенсационные выплаты в случаях, предусмотренных законодательством. В организациях, использующих, помимо должностного оклада и компенсационных выплат, стимулирующие выплаты, доплаты, надбавки, назначение которых рассматривается как право работодателя, применение рассматриваемой нормы может быть не таким очевидным. Работодатель, сомневаясь в эффективности дистанционного труда, может уменьшать стимулирующую часть заработной платы, ссылаясь при этом на иные причины. В таком случае обязанность доказать, что условия, при которых возможно назначение стимулирующих выплат в определенном периоде, возлагается на работника, что не всегда удается¹⁹. Таким образом, практика применения указанной нормы будет в лучшем случае сводиться к запрету на изменение должностного оклада работника, а не заработной платы в целом.

Обязанности работодателя, связанные с охраной труда дистанционных работников, по сравнению с ранее действовавшим законодательством не изменились, что нельзя признать достоинством, так как законодателю следовало бы установить специальные нормы о выполнении, в частности, такой обязанности работодателя, как расследование несчастного случая на производстве или профессионального заболевания дистанционного работника²⁰. Как справедливо отмечает А. В. Менкенов, «специфика дистанционной работы предполагает возможность несчастного случая в месте, доступ

трудоустройства работников в условиях распространения коронавирусной инфекции» (документ опубликован не был, текст размещен в СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁶ Проект федерального закона № 973264-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной и удаленной работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Данилов С. Новый закон об «удаленке»: «скользкие» формулировки и «узкие» места // Практическая бухгалтерия. 2020. № 7. С. 31–36.

¹⁸ Кашехлева Е. А. Понятие и особенности дистанционной работы как нестандартного вида занятости // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 4. С. 108.

¹⁹ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 19.04.2021 по делу № 88-7840/2021, 2-216/2020; определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 19.01.2021 № 88-1761/2021.

²⁰ В специальной литературе отмечается, что дистанционные работники могут быть подвержены таким видам профессиональных заболеваний, как синдром сухого глаза, синдром запястного канала, депрессия (см.: Азметова Э. А., Вадулина Н. В. Особенности расследования несчастных случаев при дистанционной работе // Безопасность труда в промышленности. 2021. № 7. С. 20).

к которому у работодателя может отсутствовать или быть затруднен, в том числе по причине нахождения дистанционного работника за рубежом. В связи с этим работодатель может быть лишен возможности не только сохранить обстановку на момент происшествия, но даже зафиксировать ее»²¹. Кроме того, в правоприменительной деятельности может возникнуть проблема доказывания того обстоятельства, что получение травмы дистанционным работником связано именно с деятельностью в интересах работодателя, а не с повседневными домашними делами²². В этой связи общие положения о расследовании несчастного случая на производстве должны быть пересмотрены.

Статьей 312.8 «Дополнительные основания прекращения трудового договора с дистанционным работником» ТК РФ теперь предусмотрены два дополнительных основания для прекращения трудового договора с дистанционным работником²³.

Первое основание применяется в случае, если в период выполнения трудовой функции дистанционно работник без уважительной причины не взаимодействует с работодателем по вопросам, связанным с выполнением трудовой функции, более двух рабочих дней подряд со дня поступления соответствующего запроса работодателя (за исключением случая, если более длительный срок для взаимодействия с

работодателем не установлен порядком взаимодействия работодателя и работника, предусмотренным частью 9 ст. 312.3 ТК РФ)²⁴. Не вполне понятно, что вкладывал законодатель в слово «не взаимодействует», возможно, речь идет о ситуации, когда работник не выходит на связь и не отвечает на сообщения и звонки работодателя.

Как следует из ч. 1 ст. 312.8 ТК РФ, указанное основание применяется по инициативе работодателя. Однако законодатель уклонился от определения данного основания в качестве такого основания, при применении которого работодатель обязан соблюдать требования ст. 193 ТК РФ о порядке применения дисциплинарных взысканий, не включив указание на ст. 312.8 ТК РФ в перечень оснований для расторжения трудового договора, относимых статьями 192 ТК РФ к дисциплинарным взысканиям). Указанное обстоятельство порождает вопросы о порядке применения ч. 1 ст. 312.8 ТК РФ, поскольку указание на отсутствие у работника уважительных причин для «невыхода на связь» предполагает некий запрос со стороны работодателя в целях получения объяснительной работника, а также документов, подтверждающих наличие уважительной причины. Как свидетельствуют позиции Конституционного Суда РФ²⁵, Верховного Суда РФ²⁶, а также Роструда²⁷, перечня уважительных при-

²¹ Менкенов А. В. Дистанционная работа: трансграничные трудовые отношения // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 3. С. 32–35.

²² Азметова Э. А., Вадулина Н. В. Указ. соч.

²³ Отметим, что указанная статья заменила статью 312.5 ТК РФ. Однако законодатель оставил без ответа вопрос о том, подлежат ли применению дополнительные основания для увольнения, включенные в текст трудовых договоров с дистанционными работниками до 1 января 2021 г. на основании ст. 312.5 ТК РФ в прежней редакции. Очевидно, что такие основания применяться не должны. Рассматриваем отсутствие указания на это как недостаток юридической техники, не способствующий правильному применению законодательства.

²⁴ До 1 января 2021 г. работодатели, руководствуясь статьей 312.5 ТК РФ, часто включали в трудовые договоры дополнительное основание для расторжения трудового договора с аналогичными формулировками — невыход на связь в течение определенного количества времени (см., например: апелляционное определение Московского городского суда от 22.12.2020 № 33-419937/2020 // Документ опубликован не был, текст размещен в СПС «КонсультантПлюс»).

²⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2015 № 1243-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ем Юлии Григорьевны на нарушение ее конституционных прав подпунктом “а” пункта 6 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был, текст документа находится в СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.04.2019 № 5-КГ19-21 // Документ опубликован не был, текст документа находится в СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Письмо Роструда от 04.12.2020 № ПГ/56975-6-1 // Оплата труда в государственном (муниципальном) учреждении: акты и комментарии для бухгалтера. 2021. № 1 ; письмо Роструда от 31.10.2008 № 5916-ТЗ // Нормативные акты для бухгалтера. 2008. № 23.

чин для отсутствия на рабочем месте законодатель не предусматривает, поэтому первоначальную оценку ситуации дает работодатель (и действует сообразно своей оценке), а суд проверяет доводы сторон и окончательно решает спор между работником и работодателем относительно того, имелись ли уважительные причины для невыполнения трудовых обязанностей или нет. В отсутствие нормы о применении ст. 193 ТК РФ к первому основанию, предусмотренному статьей 312.8 ТК РФ, остается открытым вопрос, имеет ли право работодатель запросить объяснительную у работника; в течение каких сроков после «невыхода на связь» работодатель вправе уволить дистанционного работника и т.д.

Возможно, порядок привлечения работника к дисциплинарной ответственности будет применяться на практике «интуитивно» (хотя, подчеркнем, законодательных предпосылок к этому мы не имеем), тем более что у специалистов новое основание для расторжения трудового договора вызывает ассоциацию с увольнением обычного работника за совершение прогула²⁸. По мнению В. В. Симоненко, с которым мы солидарны, применение работодателем ст. 193 ТК РФ поможет снизить риск оспаривания увольнения по этому основанию, так как работодатель сможет учесть все обстоятельства поведения работника и оценить их с точки зрения применения таких принципов юридической ответственности, как справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм²⁹.

Второе дополнительное основание для увольнения дистанционного работника будет применяться в случае, если работник изменяет местность выполнения трудовой функции, что влечет невозможность исполнения работником

обязанностей по трудовому договору на прежних условиях. Указанное основание предлагают относить к основаниям, не зависящим от воли сторон³⁰.

Указанное основание включено в текст новой редакции гл. 49.1 ТК РФ как отражение того обстоятельства, что изменение по инициативе работника местности, в которой выполняется трудовая функция, может повлечь для работодателя определенные расходы, если, например, работник переезжает в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности³¹. Во избежание включения в трудовой договор с работником в этом случае условия об установлении ему соответствующих компенсационных выплат работодатель вправе воспользоваться новым основанием для прекращения трудового договора. Интересным представляется вопрос, применяется ли это основание только для тех работников, которые заключили трудовой договор о постоянной дистанционной работе, либо возможно прекращение трудового договора с работниками, чередующимися в соответствии со ст. 312.1 ТК РФ работу на стационарном рабочем месте и выполнение работы дистанционно? Насколько правомерным будет увольнение работника, переехавшего в район Крайнего Севера, если он планирует после окончания дистанционного периода приехать к месту нахождения его стационарного рабочего места и продолжить там работу? В. В. Симоненко полагает, что это основание может быть применено только к тем работникам, которые приняты на условиях постоянной дистанционной работы³².

Некоторые авторы, в частности С. А. Саурин, впрочем, полагают, что отмена возможности включать в трудовой договор с дистанционным работником дополнительные основания для его увольнения делает трудовое законодатель-

²⁸ *Симоненко В. В.* Правовое регулирование прекращения трудового договора о дистанционной работе: проблемы прошлого и оценка настоящего // Российское правосудие. 2021. № 7. С. 70–79.

В разъяснениях, подготовленных компанией «КонсультантПлюс», указанное основание отнесено к случаям привлечения работника к дисциплинарной ответственности в виде увольнения (см.: В каких случаях работодатель вправе применить дисциплинарное взыскание? // Азбука права : электрон. журн. 2021).

²⁹ *Симоненко В. В.* Указ. соч. С. 77.

³⁰ *Давыдова Е. В.* Особенности увольнения дистанционного работника // Отдел кадров государственного (муниципального) учреждения. 2021. № 3. С. 10–18.

³¹ В юридической литературе эта ситуация обсуждается достаточно активно, см., например: *Зайцева Л. В., Абакумова О. А.* Виртуальная мобильность и трансграничная дистанционная работа: наступившая реальность и правовая неопределенность // Вестник Томского государственного университета. 2021. № 464. С. 242.

³² *Симоненко В. В.* Указ. соч. С. 77.

ство в этой части негибким и не учитывающим особенности отдельных работодателей³³.

Помимо вышесказанного, исключение ст. 312.5 ТК РФ в прежней редакции из ТК РФ вызывает вопрос о том, будет ли законодатель пересматривать другие статьи ТК РФ, в которых стороны трудового договора наделены правом включать в трудовой договор дополнительные основания для его расторжения³⁴. В этой связи необходимо актуализировать вопрос о праве сторон предусматривать дополнительные основания для расторжения трудового договора и об эффективности судебного контроля за соблюдением прав работника при их применении.

Статьей 312.9 ТК РФ введен порядок временного перевода работника на дистанционную работу по инициативе работодателя в исключительных случаях. Такой перевод возможен в случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части. Временный перевод работника на дистанционную работу по инициативе работодателя также может быть осуществлен в случае принятия соответствующего решения органом государственной власти и (или) органом местного самоуправления³⁵.

Согласие работника на такой перевод не требуется. В этой связи нормы ст. 312.9 ТК РФ уместно сравнивать с нормами ст. 72.2 ТК РФ о временном переводе на другую работу, за тем

исключением, что в ст. 72.2 ТК РФ не упоминаются решения органов государственной власти и (или) органов местного самоуправления в качестве юридических фактов, влекущих за собой соответствующие действия работодателя. А. Б. Гусев и М. А. Юревич называют указанные нормы «принципиальным новшеством» и отмечают, что время нахождения в режиме удаленной работы детерминируется продолжительностью сохранения форс-мажорных обстоятельств либо может вовсе не иметь ограничений³⁶.

Отсутствие указания на предельный срок временного режима дистанционной работы в случаях, указанных в ст. 312.9 ТК РФ, с одной стороны, объясняется невозможностью определить законодательным образом, сколько будет длиться, например, период устранения последствий производственной аварии, с другой стороны, может привести к злоупотреблениям со стороны работодателей и органов государственной власти и (или) органов местного самоуправления, наделенных возможностью принимать соответствующие решения. Кроме того, отсутствие необходимости испрашивать согласие работника на введение временного режима дистанционной работы ставит справедливые вопросы о том, что делать, если, к примеру, работник отказывается от выполнения работы на дому, ссылаясь на невозможность ее выполнения в связи с наличием в семье маленьких детей, которым требуется определенный режим дня, пожилых болеющих родственников. В настоящее время сложно сделать вывод о том, как будет складываться практика применения указанной статьи, однако некоторые ученые высказывают весьма пессимистиче-

³³ Саурин С. А. Особенности дистанционной работы как основание для специального регулирования прекращения трудового договора // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 61–64.

³⁴ В частности, статья 312 ТК РФ предусматривает норму, аналогичную ст. 312.5 ТК РФ в отмененной редакции. Дополнительные основания для увольнения работника предусмотрены также статьей 306 ТК РФ в отношении работников, работающих у работодателя — физического лица, статьей 278 ТК РФ в отношении работника, занимающего должность руководителя организации.

³⁵ В качестве одного из примеров принятия органом государственной власти соответствующего решения можно рассматривать Указ Мэра Москвы от 12.06.2021 № 29-УМ «О внесении изменений в указ Мэра Москвы от 08.06.2020 № 68-УМ», в соответствии с которым работодателям, осуществляющим деятельность на территории города Москвы, рекомендуется с 13 июня 2021 г. перевести на дистанционный режим работы не менее 30 % работников, в том числе работников из числа граждан старше 65 лет, а также граждан, имеющих заболевания, перечень которых определен Департаментом здравоохранения города Москвы, за исключением граждан, чье нахождение на рабочем месте является критически важным для обеспечения функционирования организаций, индивидуальных предпринимателей (Официальный портал Мэра и Правительства Москвы. URL: <http://www.mos.ru>. 12.06.2021).

³⁶ Гусев А. Б., Юревич М. А. Глобализация занятости на фоне пандемии COVID-19 // Вестник МГИМО-Университета. 2021. Т. 14. № 1. С. 158–159.

ские прогнозы³⁷. Кроме того, некоторыми авторами критически оценивается употребление в ст. 312.9 ТК РФ термина «перевод»³⁸.

Весьма важной и прогрессивной была предлагаемая к принятию статья 312.7 ТК РФ, которая закрепляла так называемое право дистанционного работника быть офлайн³⁹. В проекте федерального закона № 973264-7 в первоначальной редакции указывалось, что работник имеет право на неприкосновенность времени отдыха, а время взаимодействия работника с работодателем в период времени отдыха работника включается в рабочее время. Одновременно с этим предусматривались исключительные случаи взаимодействия работодателя с работником в период времени отдыха работника без его предварительного письменного согласия (например, для предотвращения катастрофы, производственной аварии либо устранения последствий катастрофы, производственной аварии или стихийного бедствия и в других ситуациях). Указанные нормы были сконструированы по образцу норм о сверхурочной работе и о порядке привлечения работника к сверхурочной работе как без согласия работника, так и с его согласия.

Однако в процессе обсуждения указанная норма была существенно сокращена и в итоге мы видим только небольшой остаток идеи запретить работодателю бесплатно беспокоить дистанционного работника (а в перспективе, как предлагал Н. Л. Лютов, и всех других работников) в его свободное от работы время — это часть 6 ст. 312.4 ТК РФ, которая гласит: «Время взаимодействия дистанционного работника с работодателем включается в рабочее время». При этом формулировка нормы настолько не-

ясна в отрыве от контекста состоявшегося обсуждения, что ее толкование приводит к прямо противоположным выводам: авторы законопроекта полагают, что право на офлайн сохранено⁴⁰, а специалисты в области трудового права называют итоговый вариант компромиссом и полагают, что новая редакция нормы — уступка в пользу работодателей⁴¹. Е. М. Офман прямо критикует законодателя за умолчание о праве работника на отключение⁴².

Перечислим основные вопросы, которые будут возникать у правоприменителей относительно ч. 6 ст. 312.4 ТК РФ: кого в целях применения настоящей статьи считать работодателем и что подразумевается под взаимодействием? Во многих случаях дистанционный работник (да и не только дистанционный) в процессе выполнения своей трудовой функции общается, получает документы не только от своего непосредственного руководителя, но и от коллег. Подлежит ли применению часть 6 ст. 312.4 ТК РФ, если, например, срочное задание, которое необходимо выполнить за пределами установленного рабочего времени, получено от коллеги из другого структурного подразделения, при этом дистанционный работник по работе не подчиняется ему, но процесс выполнения трудовой функции включает в себя совместное выполнение работы? Ведь в этом случае представитель работодателя может сослаться на то, что привлечение к работе с ним не согласовано.

Кто должен учитывать и контролировать время взаимодействия с дистанционным работником? Можно ли включить в трудовой договор с дистанционным работником условие о ненормированном рабочем дне с целью обхода рас-

³⁷ Лютов Н. Л. Новые нормы о дистанционном труде: решены ли старые проблемы? // Lex russica. 2021. № 6. С. 40.

³⁸ Белицкая И. Я., Коршунова Т. Ю. Указ. соч. С. 20–23.

³⁹ Подробнее о праве работника быть офлайн см.: Лютов Н. Л. Законодательные инициативы, связанные с дистанционным трудом: временный ажиотаж на фоне пандемии или устойчивая тенденция? С. 82–83.

⁴⁰ В Госдуме разъяснили норму о «праве на офлайн» в законе об удаленке // URL: <https://ria.ru/20201126/gosduma-1586402154.html> (дата обращения: 14.06.2021).

⁴¹ Госдума исключила из законопроекта об удаленке «право на офлайн» // URL: <https://www.rbc.ru/economics/26/11/2020/5f5e5bca9a79472d900c65e3> (дата обращения: 14.06.2021).

О. В. Чесалина указывает, что право на отключение, даже в ограниченном варианте, в новой редакции гл. 49.1 ТК РФ не предусмотрено (Чесалина О. В. К вопросу о правовой природе права на отключение // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 2. С. 57–60). Н. Л. Лютов полагает, что «право быть неподключенным» пока не стало реальностью в новой редакции гл. 49.1 ТК РФ (Лютов Н. Л. Новые нормы о дистанционном труде: решены ли старые проблемы? С. 42).

⁴² Офман Е. М. Цифровая организация труда: прорыв в постиндустриальное общество? // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2021. Т. 21. № 3. С. 28.

сма триваемой нормы? Как будет оплачиваться время взаимодействия работника с работодателем при условии, что работа в течение времени отдыха не признавалась сверхурочной работой и не соблюдался порядок привлечения к сверхурочной работе? Если это время будет оплачиваться в одинарном размере, возникает вопрос о том, почему другие работники имеют право на оплату сверхурочной работы в повышенном размере. Вместе с тем указанное время взаимодействия не приравнено к сверхурочной работе, поэтому оснований для оплаты в повышенном размере не имеется. Пока на эти вопросы законодатель ответов не дает.

Е. А. Кашехлебова также обращает внимание на непроработанность вопроса об отношении к рабочему времени взаимодействия дистанционного работника с работодателем, однако она делает акцент на то, что в силу новой нормы даже незначительное поручение работодателя дистанционному работнику за пределами его рабочего времени может привести к необходимости оплачивать его как сверхурочную работу⁴³.

Указанные вопросы имеют значение в свете обсуждения в отечественной и зарубежной доктрине права быть офлайн, или «права на отключение». Как указывает О. В. Чесалина, в зарубежной доктрине обсуждаются следующие вопросы: является ли данное право — право на отключение — действительно новым; следует ли регулировать данное право в законодательстве или в актах социального партнерства; должны ли быть наделены данным правом все работники или только дистанционные; подразумевает ли право на отключение также и соответствующую обязанность работника?⁴⁴ Однако, как показывают российские реалии, попытка предусмотреть право на офлайн для дистанционных работников пока не увенчалась успехом.

Завершая рассмотрение новелл гл. 49.1 ТК РФ, существенно пересмотревшей положения прежнего правового регулирования труда дистанционных работников, перечислим во-

просы и проблемы, нерешенные в указанной редакции.

Прежде всего, это вопрос распространения норм о дистанционном труде на работников (как российских, так и иностранных граждан), находящихся за границей, а также российских граждан в пользу иностранных работодателей. Как указывает Н. Л. Лютов, «на законодательном уровне необходимо установление как коллизионных привязок, так и специальных правил, касающихся таких дистанционных отношений»⁴⁵.

В новой редакции гл. 49.1 ТК РФ отсутствуют нормы об особенностях реализации дистанционными работниками права на объединение. Вместе с тем в юридической литературе уже не первый год обсуждается концепция создания цифровых профсоюзов, куда могли бы вступать и дистанционные работники⁴⁶.

Не решен и даже не обозначен вопрос распространения законодательства о дистанционных работах на несовершеннолетних работников, что может негативным образом сказываться на превышении нормы рабочего времени такими работниками и создавать угрозу причинения вреда их здоровью.

Не разработаны специальные нормы об особенностях расследования и оформления несчастного случая с дистанционным работником, учитывающие специфику удаленного труда и объективную невозможность выполнения работодателем определенных действий (например, оказания первой помощи пострадавшему).

Однако в целом новеллы, внесенные в гл. 49.1 ТК РФ, следует оценить положительно. Уточнение понятия дистанционной работы и введение видов дистанционной (удаленной) работы, безусловно, расширит возможности сторон трудового договора и будет способствовать более активному применению дистанционного труда. Отмеченные же в статье недостатки смогут послужить материалом для теоретического осмысления и обсуждения с целью дальнейшего совершенствования правового регулирования труда дистанционных работников.

⁴³ Кашехлебова Е. А. Указ. соч. С. 108.

⁴⁴ Чесалина О. В. Указ. соч. С. 57–60.

⁴⁵ Лютов Н. Л. Новые нормы о дистанционном труде: решены ли старые проблемы? С. 43.

⁴⁶ См.: Котова С. И. Концепция трудовой занятости: цифровые профсоюзы, право на трудоустройство, абсолютное социально-обеспечительное отношение // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 2. С. 10–13.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Азметова Э. А., Вадулина Н. В. Особенности расследования несчастных случаев при дистанционной работе // Безопасность труда в промышленности. — 2021. — № 7. — С. 19–23.
2. Батталова Л. М., Крашенинников С. В. Особенности правового регулирования дистанционной формы организации труда // Пробелы в российском законодательстве. — 2021. — Т. 14. — № 2. — С. 99–103.
3. Белицкая И. Я., Коршунова Т. Ю. Хотели как лучше, а получились новые правила дистанционной работы (ч. I) // Трудовое право в России и за рубежом. — 2021. — № 3. — С. 20–23.
4. Гусев А. Б., Юревич М. А. Глобализация занятости на фоне пандемии COVID-19 // Вестник МГИМО-Университета. — 2021. — Т. 14. — № 1. — С. 148–173.
5. Давыдова Е. В. Особенности увольнения дистанционного работника // Отдел кадров государственного (муниципального) учреждения. — 2021. — № 3. — С. 10–18.
6. Данилов С. Новый закон об «удаленке»: «скользкие» формулировки и «узкие» места // Практическая бухгалтерия. — 2020. — № 7. — С. 31–36.
7. Зайков Д. Е. Дистанционная (удаленная) работа: новое правовое регулирование // Гражданин и право. — 2021. — № 3. — С. 87–94.
8. Зайцева Л. В., Абакумова О. А. Виртуальная мобильность и трансграничная дистанционная работа: наступившая реальность и правовая неопределенность // Вестник Томского государственного университета. — 2021. — № 464. — С. 239–250.
9. Иванчина Ю. В. Стационарные и нестационарные рабочие места: конвергенция правового регулирования // Трудовое право в России и за рубежом. — 2021. — № 3. — С. 24–27.
10. Кашехлебова Е. А. Понятие и особенности дистанционной работы как нестандартного вида занятости // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2021. — № 4. — С. 104–108.
11. Котова С. И. Концепция трудовой занятости: цифровые профсоюзы, право на трудоустройство, абсолютное социально-обеспечительное отношение // Трудовое право в России и за рубежом. — 2018. — № 2. — С. 10–13.
12. Лютов Н. Л. Дистанционный труд: опыт Европейского Союза и проблемы правового регулирования в России // Lex russica. — 2018. — № 10 (143). — С. 30–39.
13. Лютов Н. Л. Законодательные инициативы, связанные с дистанционным трудом: временный ажиотаж на фоне пандемии или устойчивая тенденция? // Журнал российского права. — 2020. — № 12. — С. 78–88.
14. Лютов Н. Л. Новые нормы о дистанционном труде: решены ли старые проблемы? // Lex russica. — 2021. — № 6. — С. 36–45.
15. Менкенов А. В. Дистанционная работа: трансграничные трудовые отношения // Трудовое право в России и за рубежом. — 2021. — № 3. — С. 32–35.
16. Офман Е. М. Цифровая организация труда: прорыв в постиндустриальное общество? // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». — 2021. — Т. 21. — № 3. — С. 24–29.
17. Саурин С. А. Особенности дистанционной работы как основание для специального регулирования прекращения трудового договора // Трудовое право в России и за рубежом. — 2020. — № 4. — С. 61–64.
18. Симоненко В. В. Правовое регулирование прекращения трудового договора о дистанционной работе: проблемы прошлого и оценка настоящего // Российское правосудие. — 2021. — № 7. — С. 70–79.
19. Филющенко Л. И. Правовое обеспечение работодателем удаленной работы // Российские регионы в фокусе перемен : сборник конференции. — Екатеринбург, 2021. — С. 326–329.
20. Чесалина О. В. К вопросу о правовой природе права на отключение // Трудовое право в России и за рубежом. — 2021. — № 2. — С. 57–60.

Материал поступил в редакцию 28 октября 2021 г.

REFERENCES

1. Azmetova EA, Vadulina NV. Osobennosti rassledovaniya neschastnykh sluchaev pri distantсионной rabote [Features of Incidents Investigation During Remote Work]. *Occupational Safety of Industry*. 2021;7:19-23 (In Russ.).
2. Battalova LM, Krasheninnikov SV. Osobennosti pravovogo regulirovaniya distantсионной formy organizatsii truda [Features of legal regulation of the remote form of labor organization]. *Gaps in Russian Legislation*. 2021;14(2):99-103 (In Russ.).

3. Belitskaya IYa, Korshunova TYu. Khoteli kak luchshe, a poluchilis novye pravila distantsionnoy raboty (ch. I) [We wanted the best, but we got new rules for teleworking (part I)]. *Labor law in Russia and abroad*. 2021;13:20-23 (In Russ.).
4. Gusev AB, Yurevich MA. Globalizatsiya zanyatosti na fone pandemii COVID-19 [Globalization of Employment Amid COVID-19 pandemic]. *MGIMO Review of International Relations*. 2021;14(1):148-173 (In Russ.).
5. Davydova EV. Osobennosti uvolneniya distantsionnogo rabotnika [Features of a remote worker dismissal]. *Personnel Department of a State (Municipal) Entity*. 2021;3:10-18 (in Russ.).
6. Danilov S. New law on “remote control”: “slippery” formulations and “bottlenecks.” *Prakticheskaya bukhgalteriya*. 2020;7:31-36 (In Russ.).
7. Zaykov DYe. Distantsionnaya (udalennaya) rabota: novoe pravovoe regulirovanie [Remote (Distance) Work: New Legal Regulation]. *Grahdanin i pravo*. 2021;3:87-94 (In Russ.).
8. Zaitseva LV, Abakumova OA. Virtualnaya mobilnost i transgranichnaya distantsionnaya rabota: nastupivshaya realnost i pravovaya neopredelennost [Virtual Mobility and Cross-Border Remote Work: Current Reality and Legal Uncertainty]. *Tomsk State University Journal of Law*. 2021;464:239-250 (In Russ.).
9. Ivanchina YuV. Statsionarnye i nestatsionarnye rabochie mesta: konvergentsiya pravovogo regulirovaniya [Fixed and Non-Fixed Workplaces: Convergence of the Legal Regulation]. *Labor Law in Russia and Abroad*. 2021;3:24-27 (In Russ.).
10. Kashekhlebova EA. Ponyatie i osobennosti distantsionnoy raboty kak nestandartnogo vida zanyatosti [Concept and Features of Teleworking as Precarious Employment]. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*. 2021;4:104-108 (In Russ.).
11. Kotova SI. Kontseptsiya trudovoy zanyatosti: tsifrovye profsoyuzy, pravo na trudoustroystvo, absolyutnoe sotsialno-obespechitelnoe otnoshenie [The Employment Concept: Digital Labor Unions, the Right to Employment, the Absolute Social Security Relationship]. *Labor Law in Russia and Abroad*. 2018;2:10-13 (In Russ.).
12. Lyutov NL. Distantsionnyy trud: opyt Evropeyskogo Soyuz a i problemy pravovogo regulirovaniya v Rossii [Remote Work: the Experience of the European Union and the Problematic Aspects of its Legal Status in Russia]. *Lex russica*. 2018;10(143):30-39 (In Russ.).
13. Lyutov NL. Zakonodatelnye initsiativy, svyazannye s distantsionnym trudom: vremennyy azhiotazh na fone pandemii ili ustoychivaya tendentsiya? [Legislative Initiatives Regarding the Remote work: Temporary Pandemic Turmoil a pandemic or Sustainable Trend?]. *Journal of Russian Law*. 2020;12:78-88 (In Russ.).
14. Lyutov NL. Novye normy o distantsionnom trude: resheny li starye problemy? [New Remote Work Regulations: Have Old Problems Been Solved?]. *Lex russica*. 2021;6:36-45 (In Russ.).
15. Menkenov AV. Distantsionnaya rabota: transgranichnye trudovye otnosheniya [Remote Work: Transborder Labor Relations]. *Labor Law in Russia and Abroad*. 2021;3:32-35 (In Russ.).
16. Ofman EM. Tsifrovaya organizatsiya truda: proryv v postindustrialnoe obshchestvo? [Digital Organization of Labor: A Breakthrough To Post-Industrial Society?]. *Bulletin of the South Ural State University. Series “Law.”* 2021;21(3) (In Russ.).
17. Saurin SA. Osobennosti distantsionnoy raboty kak osnovanie dlya spetsialnogo regulirovaniya prekrashcheniya trudovogo dogovora [Peculiarities of Remote Work as a Basis for the Special Regulation Of Labor Agreement Termination]. *Labor Law in Russia and Abroad*. 2020;4:61-64 (In Russ.).
18. Simonenko VV. Pravovoe regulirovanie prekrashcheniya trudovogo dogovora o distantsionnoy rabote: problemy proshlogo i otsenka nastoyashchego [Specific Regulation of the Termination of the Employment Agreement on Remote Work: Problems in the Past and Estimation of the Present Times]. *Russian Justice*. 2021;7:70-79 (In Russ.).
19. Filyushchenko LI. Pravovoe obespechenie rabotodatelem udalennoy raboty [Legal support of remote work by the employer]. In: *Russian regions in the focus of change: Proceedings of the Conference*. Yekaterinburg; 2021 (In Russ.).
20. Chesalina OV. K voprosu o pravovoy prirode prava na otklyuchenie [On the Legal Nature of the Right To Disconnection]. *Labor Law in Russia and Abroad*. 2021;2:57-60 (In Russ.).

Национально-этнические анклавов в современном мире: природа, инструменты регуляции (публично-правовой аспект). Часть 2¹

Аннотация. В рамках работы проведен анализ проблематики рисков возникновения анклавов, обозначены имманентные угрозы, в том числе анклализации (феномен «протоанклава») территорий некоторых крупнейших российских городских агломераций. Исследованы актуальные публично-правовые подходы к предупреждению формирования в Российской Федерации национально-этнических анклавов (национальный и региональный уровни правового регулирования), разработаны предложения по оптимизации соответствующих подходов. Обоснована необходимость разработки комплексной федеральной стратегии рамочного характера, охватывающей вопросы пространственного развития, экономики, социальной сферы, миграции, демографии, межнациональной, межконфессиональной, культурной политики. С целью реализации дисперсного способа расселения национально-этнических групп на основе изучения опыта Швеции и Дании аргументируется позиция о рациональности расширения объема полномочий органов местного самоуправления в сфере учета мигрантов, нормативной фиксации возможности проживания мигрантов в пределах конкретных муниципальных образований (нескольких определенных муниципальных образований). Сформулировано предложение о создании единых центров распределения (локации) мигрантов, уполномоченных осуществлять выдачу направлений на работу в конкретных муниципальных образованиях с учетом их запросов (потребности) в данной рабочей силе и аргументированных причин невозможности привлечения проживающих в пределах конкретных муниципалитетов граждан Российской Федерации на соответствующие вакансии. Обращается внимание на необходимость разработки интегрированного информационного ресурса о вакансиях для мигрантов и о предлагаемых им вариантах жилья. Подчеркивается значимость повышения квалификационных (компетенционных) требований к профессии и образованию мигрантов, их взаимосвязь с интеграцией мигрантов в принимающее сообщество, минимизацией рисков радикализации социокультурной среды мигрантских групп.

Ключевые слова: государство; межнациональные отношения; миграция; сегрегация; анклавов; протоанклавы; гетто; этнобурбы; публично-правовое регулирование.

Для цитирования: Ирхин И. В. Национально-этнические анклавов в современном мире: природа, инструменты регуляции (публично-правовой аспект). Часть 2 // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 12. — С. 44–57. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.044-057.

¹ Начало см.: Ирхин И. В. Национально-этнические анклавов в современном мире: природа, инструменты регуляции (публично-правовой аспект). Часть 1 // Lex russica. 2021. Т. 74. № 11. С. 39–51. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.180.11.039-051.

© Ирхин И. В., 2021

* Ирхин Игорь Валерьевич, доктор юридических наук, старший научный сотрудник Кубанского государственного университета
Ставропольская ул., д. 149, г. Краснодар, Россия, 350040
dissertacia@yandex.ru

National and Ethnic Enclaves in the Modern World: Nature, Regulatory Instruments (Public Law Aspect). Part 2²

Igor V. Irkhin, Dr. Sci. (Law), Senior Researcher
Kuban State University
ul. Stavropolskaya, d. 149, Krasnodar, Russia, 350040
dissertacia@yandex.ru

Abstract. As part of the study, the author has carried out the analysis of the problems of the risks of emergence of enclaves and defined the immanent threats, including enclavization (the phenomenon of “proto-enclave”) of the territories of some of the largest Russian urban agglomerations. The paper explores actual public law approaches to preventing the formation of national-ethnic enclaves in the Russian Federation (at national and regional levels of legal regulation) and suggests proposals for optimizing relevant approaches. The author substantiates the necessity of developing a comprehensive federal strategy of a framework nature covering the issues of spatial development, economy, social sphere, migration, demography, interethnic, interfaith, cultural policy. In order to implement a dispersed method of national-ethnic groups resettlement, based on the study of the experience of Sweden and Denmark, a position is argued about the rationality of expanding the scope of powers of local governments in the field of registration of migrants, normative fixation of the possibility of migrants living within specific municipalities (several specific municipalities). The author proposes to create unified centers for the distribution (location) of migrants, authorized to issue referrals to work in specific municipalities, taking into account their requests (needs) for a given workforce and reasons for the impossibility of attracting citizens of the Russian Federation living within specific municipalities to the relevant vacancies. Attention is drawn to the need to develop an integrated information resource on vacancies for migrants and on housing options available to them. The author emphasizes the importance of raising the qualification (competence) requirements for the profession and education of migrants, their relationship with integration of migrants into the host community, minimizing the risks of radicalization of the socio-cultural environment of migrant groups.

Keywords: state; interethnic relations; migration; segregation; enclaves; proto-enclaves; ghetto; ethno-turbans; public law regulation.

Cite as: Irkhin I. V. Natsionalno-etnicheskie anklavy v sovremennom mire: priroda, instrumenty regulyatsii (publichnopravovoy aspekt) [National and Ethnic Enclaves in the Modern World: Nature, Regulatory Instruments (Public Law Aspect). Part 2]. *Lex russica*. 2021;74(12):44-57. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.044-057 (In Russ., abstract in Eng.).

Угрозы и риски возникновения национально-этнических анклавов, публично-правовые инструменты их урегулирования (нейтрализации)

В текущий период продолжает нарастать значение проблематики, обусловленной необходимостью разработки и реализации адаптивных публично-правовых и политических решений, ориентированных на предупреждение рисков (фактов) формирования и кристаллизации (укоренения) в государствах современного мира национально-этнических анклавов.

Для нашей страны проблематика анклавов представляет существенную значимость ввиду значительных объемов миграции (ретроспективной и перспективной) лиц с отличающейся социокультурной матрицей рефлексии действительности. На недопущение формирования национально-этнических анклавов неоднократно обращалось внимание руководством Российской Федерации.

Так, еще в 2013 г. Д. А. Медведев отметил, что «россияне приветствуют людей, переезжающих в страну. Однако формирование этнических анклавов, особенно в крупных городах,

² For the first part of the study see: Irkhin I. V. Natsionalno-etnicheskie anklavy v sovremennom mire: priroda, instrumenty regulyatsii (publichnopravovoy aspekt) [National and Ethnic Enclaves in the Modern World: Nature, Regulatory Instruments (Public Law Aspect)]. Part 1. *Lex russica*. 2021;74(11):39-51. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.180.11.039-051.

весьма опасно, поскольку ведет к повышению уровня преступности, что вызывает естественное недовольство россиян и приводит к усилению ксенофобии и изоляции приезжих»³. В феврале 2021 г. Д. А. Медведев также указал, что «подобные анклавов усиливают изоляцию мигрантов и способствуют ухудшению криминогенной ситуации»⁴. В апреле 2021 г. заместитель руководителя Администрации Президента РФ М. М. Магомедов подчеркнул, что «рост плохого отношения к мигрантам оказывает существенное влияние на состояние межнациональных отношений. Этнические анклавов, появляющиеся из трудовых мигрантов и членов их семей, усложняют их адаптацию в российском обществе»⁵.

В научной литературе также выражается критическое отношение к анклавов. Л. В. Андриченко, И. В. Плюгина отмечают, что «иммигрантские анклавов как своеобразные формы самоорганизации мигрантов способствуют формированию этнических преступных организаций как одной из адаптационных моделей»⁶. А. А. Джагарян указывает на «недопустимость под видом признания равных прав на пользование городом внутри городского пространства осуществления территориальной сегрегации населения и формирования этнических анклавов, существующих по своим собственным правилам и неподконтрольных публичным властям»⁷.

В этой связи представляются спорными доводы о том, что «экзогенное размещение беженцев в этнических анклавов является эффективным средством долгосрочной интеграции»⁸.

Режим национально-этнических анклавов содействует формированию замкнутых изолированных локальных пространств с базовыми гомогенными (при условии гетерогенной социальной структуры) ценностно-мировоззренческими установками, которые могут препятствовать свободному выходу из анклава его членам, мешать социокультурным, профессиональным, личностным (в том числе брачный аспект) позитивным трансформациям. Таким образом, в анклавов формируются параллельные жизненные измерения (пространства).

Так, «социально-пространственные компоненты африканских анклавов в Гуанчжоу характеризуются неформальностью, маргинальностью и нестабильностью, что проявляется в постоянных изменениях этнических анклавов»⁹. Эти «шоколадные города» порождают проблемы, связанные с наркотиками, СПИДом, подпольными рынками, нелегальной иммиграцией¹⁰. Негативный облик приобретают не только анклавов, но и в целом город Гуанчжоу. Повседневный характер имеют непонимание, дискриминация, конфликтность в отношениях между африканскими и китайскими торговцами, что усугубляет сложившуюся ситуацию»¹¹.

Применительно к практике США следует отметить, что «почти половина латиноамериканцев, проживающих в анклавов, расположенном в юго-восточной части города Нэшвилль, указали на негативное влияние анклава на интеграцию. Четвертая часть его жителей сообщили, что кластеризация не влияет на их контакты с другими категориями населения. Остальная часть респондентов не смогла уверенно оха-

³ Дмитрий Медведев: формирование этнических анклавов недопустимо // URL: <https://www.vesti.ru/article/1973545>(дата обращения: 11.05.2021).

⁴ Кузьмин В. Медведев призвал обратить внимание на проблему этнических анклавов // URL: <https://rg.ru/2021/02/16/medvedev-prizval-obratit-vnimanie-na-problemu-etnicheskikh-anklavov.html> (дата обращения: 11.05.2021).

⁵ Сергеев А. В Кремле прокомментировали рост напряжения между мигрантами и гражданами РФ // URL: https://www.gazeta.ru/politics/news/2021/04/08/n_15837122.shtml (дата обращения: 18.05.2021).

⁶ Андриченко Л. В., Плюгина И. В. Миграционное законодательство Российской Федерации: тенденции развития и практика применения : монография. М. : ИЗиСП, Норма, Инфра-М, 2019.

⁷ Джагарян А. А. Право на город: постановка проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 2. С. 53–57.

⁸ Koga J. A Case for Refugee Integration through Ethnic Enclaves. March 6, 2020 // URL: <https://kenan.ethics.duke.edu/a-case-for-refugee-integration-through-ethnic-enclaves-february/> (дата обращения: 11.05.2021).

⁹ Lia Z., Lyons M., Brown A. China's 'Chocolate City': An Ethnic Enclave in a Changing Landscape // African Diaspora. Vol. 5. 2012. P. 56.

¹⁰ Lia Z., Lyons M., Brown A. Op. cit. P. 65.

¹¹ Lia Z., Lyons M., Brown A. Op. cit. P. 65–66.

рактизовать воздействие анклава на интеграцию»¹². Примечательно также, что опрошенные молодые люди отметили, что «дискриминация или угроза ее применения являются главными причинами концентрации в анклаве и снижения объемов коммуникации с принимающим сообществом»¹³.

При этом нельзя не учитывать, что на «стартовых позициях» национально-этнические анклав нередко выступают необходимым связующим звеном с сообществом-реципиентом, условием содействия жизненному обустройству (адаптации) вновь прибывших лиц, в том числе интеграции в социально-экономическое, культурное и правовое пространства. В данном аспекте обоснованы мнения, что «этнические анклав являются первой ступенькой к аккультурации и ассимиляции»¹⁴; «для тех, кто только прибыл, анклав представляет собой культурную буферную зону, культурный мост, помогающий минимизировать стресс от переезда и культурного шока»¹⁵.

Однако в долгосрочной перспективе национально-этнические анклав догматизируют сферу интересов их участников, очерчивают сферу возможностей самореализации рамками существующих (признаваемых и принятых) направлений деятельности (например, торговля, оказание услуг общественного питания), порождая, репродуцируя и кристаллизуя единообразие, тем самым углубляют стагнацию и сегрегацию¹⁶. Даже при условии, что между членами анклава и их земляками, находящимися на родине, нередко выстраиваются взаи-

мовыгодные финансово-экономические (транснациональные) отношения, сосредоточенный в них потенциал, а также ресурсные характеристики предопределены и обеспечены весьма узким спектром реализуемых интересов.

Специалисты отмечают, что «анклав оказывают сдерживающее воздействие на экономическую ассимиляцию мигрантов. В первую очередь это связано с тем, что экономика анклава может предложить очень ограниченное число вакансий. Кроме того, доходы в экономике анклава обычно ниже, чем на общем рынке труда, где представлен широкий выбор альтернативных вакансий. Во-вторых, несмотря на то, что экономика анклава предлагает варианты с работой в краткие сроки, в длительной перспективе это может стать «ловушкой мобильности» (“mobilitytraps”) для мигранта в силу постепенного снижения заинтересованности к приобретению значимых для страны-реципиента навыков, в особенности знания языка. В результате данные факторы ограничивают возможности поиска более высокооплачиваемой работы, сдерживают выход из анклава»¹⁷. Подчеркивается также, что «интеграция мигрантов на рынке труда имеет большое значение для их всеобъемлющей интеграции в обществе»¹⁸.

Вместе с тем подлежит учету дифференцированный характер уровня социально-экономического развития анклавов, а также диверсифицированность их экономики, что в значительной степени предопределяет корреспондирующие характеристики статуса большинства их членов. Так, Х. Фoad указывает, что

¹² Chaney J. The Formation of a Hispanic Enclave in Nashville, Tennessee // *Southeastern Geographer*. 2010. Vol. 50. P. 31–32.

¹³ Chaney J. *Op. cit.*

¹⁴ Kostrzewa A. The Life and Death of Urban Ethnic Enclaves: Gentrification and Ethnic Fragmentation in Brooklyn’s ‘Polish Town’ // *CUNY Academic Works*. 2017. P. 11. URL: https://academicworks.cuny.edu/gc_etds/1827 (дата обращения: 11.05.2021).

¹⁵ Mazumdar S., Masumdar S., Docuyan F., McLaughlin C. Creating a Sense of Place: The Vietnamese-Americans and Little Saigon // *Journal of Environmental Psychology*. 2000. Vol. 20. P. 324. См. также: Trimboli D., Di Biase T., Burgan B., Papastergiadis N. From Ethnic Enclaves to Cosmopolitan Cultures: Evaluating the Greek Centre for Contemporary Culture in the City of Melbourne. P. 14 // URL: https://sites.research.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0007/2932765/24486-16607-Greek-Centre-Evaluation-Report_Updated_digital5b25d.pdf (дата обращения: 11.05.2021).

¹⁶ При этом, разумеется, необходимо учитывать, что степень сегрегации различных социальных групп неодинакова.

¹⁷ Schuller S. Ethnic enclaves and immigrant economic integration // *IZA World of Labor* 2016: 287. P. 3. URL: <https://wol.iza.org/articles/ethnic-enclaves-and-immigrant-economic-integration/long> (дата обращения: 11.05.2021).

¹⁸ Damm A. Ethnic Enclaves and Immigrant Labor Market Outcomes: Quasi-Experimental Evidence. 2009. P. 2 // URL: <http://cream-migration.org/files/enclaveff16.pdf> (дата обращения: 11.05.2021).

«в США индийские мужчины и мексиканские женщины, проживающие в высокоразвитых анклавах, получают более высокую заработную плату по сравнению с их соотечественниками, которые проживают вне анклава. В свою очередь, филиппинские мужчины и женщины с Пуэрто-Рико, проживающие в слабообразованных анклавах, имеют низкие доходы»¹⁹.

Наряду с этим, следует принимать во внимание уровень профессиональной подготовленности мигрантов, знание языка государства пребывания, готовность интеграции в мейн-стрим-культуру принимающего сообщества. В этом плане для квалифицированных специалистов со знанием языка и стремлением к социокультурной интеграции нахождение в анклав представляется наименее перспективной траекторией успешной самореализации. Специалисты отмечают, что «проживание в анклав способствует увеличению реального ежегодного дохода для малообразованных лиц, тогда как на высокообразованных индивидов нахождение в анклав сказывается противоположным образом»²⁰.

По состоянию на сентябрь 2021 г. в Российской Федерации находятся 7 млн мигран-

тов²¹, притом что в прошлые годы показатель составлял 9–11 млн иностранных граждан. Существенное снижение численности обусловлено введенными в 2020 г. ограничительными мероприятиями в связи с предупреждением распространения коронавирусной инфекции COVID-2019²².

В нашей стране были зафиксированы случаи формирования национально-этнических анклавов. Так, в Тульской области была организована киргизская деревня²³. Проблематика анклавизации (резидентной концентрации мигрантов) характерна для Москвы (Котельники)²⁴, Екатеринбурга (Сортировка)²⁵, Красноярска (КрасТЭЦ)²⁶. Вместе с тем в настоящее время указанные районы являются скорее «протоанклавами» — пространственно-географическими и социально-институциональными феноменами с признаками анклава. Однако необходимо отметить нарастание удельного веса характеризующих качественных признаков анклавов, что в последующем может привести к их реальному образованию.

В отношении подмосковного города Котельники отмечается взаимная отстраненность мигрантов и местного населения: «...мигранты

¹⁹ Foad H. Waves of Immigration from the Midle East to the United States. 2013. P. 12 // URL: https://www.researchgate.net/publication/272305085_Waves_of_Immigration_from_the_Middle_East_to_the_United_States (дата обращения: 11.05.2021).

²⁰ Damm A. Op. cit. P. 27. См. также: Zimmermann K.-F., Constant A., Schüller S. Ethnic Spatial Dispersion and Immigrant Identity. Beiträge zur Jahrestagung des Vereins für Socialpolitik 2013: Evidenzbasierte Wirtschaftspolitik — Session: Migration II, No E05-V1, ZBW — Deutsche Zentralbibliothek für Wirtschaftswissenschaften, Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft, Kiel und Hamburg. 2013. P. 5. URL: https://www.econstor.eu/bitstream/10419/100469/1/VfS_2014_pid_428.pdf (дата обращения: 11.05.2021).

²¹ Совина М. Подсчитано число мигрантов в России // URL: <https://lenta.ru/news/2021/09/29/migrant/> (дата обращения: 02.10.2021).

²² Шумаев Р., Румянцева А. «Численность составляет 6,3 млн»: МВД сообщило о снижении количества мигрантов в России в 2020 году // RT на русском. 16.12.2020. URL: <https://russian.rt.com/russia/article/813414-mvd-migranty-statistika-rossiya-2020> (дата обращения: 11.05.2021).

²³ Снегирев Ю. Киргизский угол: в России появился первый национальный анклав // Российская газета. Федеральный выпуск. 2 июня 2018 г. URL: www.rg.ru/2018/05/30/v-Rossii-poiavilsia-pervyj-nacionalnyj-anklav.html (дата обращения: 11.05.2021).

²⁴ Варшавер Е., Рогачева А., Иванова Н., Ермакова М. Места резидентной концентрации мигрантов в российских городах: есть ли паттерн? // Социологическое обозрение. 2020. Т. 19. № 2. С. 233–234. См. также: Андреева А., Иванова Н., Варшавер Е. Являются ли Котельники этномиграционным анклавом? Кейс-стади города-спутника Москвы на предмет этномиграционных характеристик его жителей // Городские исследования и практики. Июнь 29, 2020. OnlineFirst. URL: <https://ssrn.com/abstract=3637917> (дата обращения: 11.05.2021).

²⁵ Бедрина Е. Б. Этнические анклавы мигрантов в городском пространстве российских регионов // XII Международная конференция «Российские регионы в фокусе перемен». Екатеринбург, 16–18 ноября 2017 г. : сборник докладов. Екатеринбург : Издательство УМЦ УПИ, 2018. Ч. 1. С. 698. См. также: Варшавер Е., Рогачева А., Иванова Н., Ермакова М. Указ. соч. С. 234–236.

²⁶ Варшавер Е., Рогачева А., Иванова Н., Ермакова М. Указ. соч. С. 236–238.

тесных связей с другими жителями Котельников не образуют, а круг их общения в городе состоит из тех, с кем они знакомы по стране происхождения, а также из коллег по работе и соседей по квартире, притом что эти два множества часто накладываются. У мужчин-мигрантов, как правило, отсутствует привязанность к месту, что нехарактерно для мигранток-домохозяек, которые формируют что-то вроде «кружков по интересам» с соотечественницами, с которыми знакомятся в Котельниках: вместе гуляют с детьми или ходят за продуктами, иногда присматривают за детьми друг друга. При этом о замкнутых сообществах мигрантов на данный момент говорить не приходится»²⁷.

Думается, что в условиях формирования кластеров проживания из подавляющего большинства мигрантов (по некоторым оценкам «во 2-м Покровском проезде города Котельники доля мигрантов в отдельных домах и подъездах может достигать 70 %»)»²⁸, нарастающей численности второго и третьего поколения мигрантов, фиксации отдельных сегментов рынка за мигрантами процессы локализации и сегрегации, возможно, будут генерироваться вкуче с тенденциями взаимной изоляции и отчуждения, что в конечном итоге будет способствовать отъезду местных жителей и эскалации рисков образования анклава.

Правовое регулирование вопросов предупреждения национально-этнических анклавов в Российской Федерации осуществляется на национальном и субнациональных уровнях (субъектов РФ, муниципальных образований).

Принята Стратегия национальной безопасности Российской Федерации²⁹, которая

устанавливает, что одним из направлений социально-экономической политики в рамках противодействия угрозам экономической безопасности является обеспечение баланса интересов коренного населения и трудовых мигрантов, в том числе иностранных граждан, с учетом их этнических, языковых, культурных и конфессиональных различий, обоснованное территориальное распределение трудовых мигрантов исходя из потребности регионов в трудовых ресурсах.

В Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы³⁰ указано, что одним из основных направлений миграционной политики в области создания условий для адаптации иностранных граждан является принятие мер, препятствующих возникновению пространственной сегрегации, формированию этнических анклавов и маргинализации находящихся на территории Российской Федерации иностранных граждан. В Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года³¹ установлено, что в сфере межнациональных (межэтнических) и межрелигиозных отношений имеются проблемы, обусловленные появлением новых вызовов и угроз национальной безопасности Российской Федерации. К их числу отнесено «формирование замкнутых этнических анклавов».

Распоряжением Правительства РФ утвержден план мероприятий по реализации в 2019–2021 гг. Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года³². Применительно к рассматриваемой тематике предусмотрен ряд мероприятий.

²⁷ Андреева А., Иванова Н., Варшавер Е. Указ. соч. С. 21.

²⁸ Андреева А., Иванова Н., Варшавер Е. Указ. соч. С. 22.

²⁹ Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 31 декабря 2015 г.

³⁰ Указ Президента РФ от 31.10.2018 № 622 «О Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы» // СЗ РФ. 2018. № 45. Ст. 6917.

³¹ Указ Президента РФ от 19.12.2012 № 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 19 декабря 2012 г.

³² Распоряжение Правительства РФ от 28.12.2018 № 2985-р «О плане мероприятий по реализации в 2019–2021 годах Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 4 января 2019 г. См. также: распоряжение Правительства РФ от 23.12.2015 № 2648-р «Об утверждении Плана мероприятий по реализации в 2016–2018 годах Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 29 декабря 2015 г. ; распоряжение Правительства РФ от 15.07.2013 № 1226-р

В их ряду: совершенствование законодательства в сфере социальной и культурной адаптации и интеграции иностранных граждан; анализ миграционной ситуации в субъектах Российской Федерации; распространение знаний об основах российской государственности, истории, культуры, а также традиций народов региона пребывания и правил поведения среди детей иностранных граждан, особенно в дошкольных образовательных организациях и общеобразовательных организациях; разработка методического пособия для органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации «О социальной и культурной адаптации иностранных граждан в Российской Федерации».

При этом ни одно из названных мероприятий не имеет в качестве индикатора контроля исполнения — предупреждение формирования национально-этнических анклавов. В первом случае (совершенствование законодательства) индикатором является количество нормативных правовых актов, во втором (анализ миграционной ситуации) — количество выявленных факторов, в третьем (распространение знаний) — количество методических рекомендаций и памяток, в четвертом (разработка методических рекомендаций) — количество субъектов Российской Федерации, использующих методическое пособие. Как представляется, такой подход недостаточен для эффективной превенции формирования национально-этнических анклавов.

Для решения вопроса предупреждения формирования национально-этнических анклавов значение имеет проведение на постоянной основе обозначенного в Плана мероприятий по реализации в 2019–2021 годах Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации до 2025 года анализа миграционной ситуации в регионах. Данный анализ должен иметь межведомственный характер, должен отражать реальные объемы и темпы миграционных потоков, категории мигрантов, позволять классифицировать цели и задачи их

пребывания, выявлять привлекательные для мигрантов места сосредоточения с учетом религиозных, экономических, пространственных и иных факторов. Кроме того, необходимо анализировать факторы, влияющие на изменение фиксируемых показателей, а также обеспечить проведение прогнозного планирования, учитывать полученные данные в различных сферах деятельности прежде всего в сфере экономики, общественной безопасности и занятости (интерактивная карта). Так, для адекватного и своевременного реагирования на формирующиеся изменения тенденций необходимо реальное понимание рынка труда и его сегментов, условий конкурентоспособности, степени взаимовлияния миграционного фактора на локальные рынки трудовых ресурсов и на социально-экономическую сферу в целом в текущий период и на обозримую перспективу.

На уровне субъектов Российской Федерации приняты различные правовые акты, относящиеся к предупреждению формирования этнонациональных анклавов.

Например, постановление Правительства Москвы от 06.06.2016 № 312-ПП «О Стратегии национальной политики города Москвы на период до 2025 года»³³ содержит указание на трудности в социокультурной и языковой адаптации мигрантов к московской и общероссийской среде в целом, подчеркивается тенденция формирования обособленных языковых и культурных сообществ (этнических анклавов)³⁴ с целью удовлетворения материальных и коммуникативных запросов по признакам этнического, регионального происхождения и религиозной принадлежности.

В Законе Санкт-Петербурга от 19.12.2018 № 771-164 «О Стратегии социально-экономического развития Санкт-Петербурга на период до 2035 года»³⁵ указано на необходимость обеспечить совершенствование инструментов раннего предупреждения межнациональных конфликтов, проявлений агрессивного национализма, противодействие формированию

«Об утверждении Плана мероприятий по реализации в 2013–2015 годах Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 22 июля 2013 г.

³³ Официальный сайт Правительства Москвы. URL: www.mos.ru. 7 июня 2016 г.

³⁴ Следует отметить, что обособленные языковые и культурные сообщества необоснованно приравнивать к этническим анклавам, поскольку данные составляющие являются отдельными (неисчерпывающими) факультативными признаками анклавов.

³⁵ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 25 декабря 2018 г.

замкнутых анклавов иностранных граждан по этническому признаку³⁶.

Вместе с тем четких предметно-ориентированных программных мероприятий по решению проблем, связанных с угрозой возникновения национально-этнических анклавов, не имеется. Как правило, используются абстрактные (обтекаемые) формулировки, подчеркивающие актуальность решения рассматриваемых проблем. Например, применяются такие фавулы, как «формирование условий, препятствующих созданию различного рода национальных территориальных образований (этнических анклавов), изменению сложившегося национального состава на местах» (Москва³⁷, Севастополь³⁸), «разработка мер, направленных на противодействие социальной изоляции трудовых мигрантов, пространственной сегрегации и формированию этнических анклавов, создание условий для интеграции трудовых мигрантов, в том числе иностранных граждан, в общество» (Республика Бурятия³⁹), «противодействие

социальной исключенности мигрантов, пространственной сегрегации и формированию этнических анклавов» (Санкт-Петербург⁴⁰, Владимирская область⁴¹, Республика Саха (Якутия)⁴², Республика Карелия⁴³).

Как представляется, приведенные фавулы сами по себе нуждаются в дополнительном «оснащении» необходимыми средствами реализации, поскольку выступают самостоятельными задачами, подлежащими выполнению в целях достижения и поддержания межнационального мира и согласия. Иными словами, необходим адаптивный интегрированный механизм выполнения этих задач.

В документах стратегического планирования многих субъектов Российской Федерации мероприятия по противодействию формированию национально-этнических анклавов обозначаются в качестве условия социальной и культурной адаптации мигрантов. Например, План мероприятий по реализации в 2017–2019 годах Стратегии государственной национальной политики

³⁶ Аналогичные вопросы сформулированы на уровне документов стратегического планирования Брянской области, Кировской области, Свердловской области, Республики Саха (Якутия). В свою очередь, в постановлении Правительства Тюменской области от 14.12.2018 № 514-п «Об утверждении государственной программы Тюменской области “Реализация государственной национальной политики” и признании утратившими силу некоторых нормативных правовых актов» (Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 20 декабря 2018 г.) указано, что в Тюменской области нет этнических анклавов. В регионе не допускаются случаи, ведущие к пространственной сегрегации и проявлениям социальной исключительности мигрантов.

³⁷ Постановление Правительства Москвы от 06.06.2016 № 312-ПП «О Стратегии национальной политики города Москвы на период до 2025 года» // Официальный сайт Правительства Москвы. URL: www.mos.ru. 7 июня 2016 г.

³⁸ Закон города Севастополя от 21.07.2017 № 357-ЗС «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития города Севастополя до 2030 года» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 24 июля 2017 г.

³⁹ Распоряжение Правительства РФ от 13.02.2018 № 82-р «О реализации положений Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 15 февраля 2018 г.

⁴⁰ Распоряжение Правительства Санкт-Петербурга от 22.12.2015 № 79-рп «О Концепции демографической политики Санкт-Петербурга на период до 2025 года» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴¹ Постановление Губернатора Владимирской области от 22.07.2013 № 847 «Об утверждении Концепции реализации миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года во Владимирской области» // Владимирские ведомости. 27 июля 2013 г. № 137.

⁴² Указ Главы РС (Я) от 21.05.2018 № 2577 «Об утверждении Концепции миграционной политики Республики Саха (Якутия) на период 2019–2022 годы» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 23 мая 2018 г.

⁴³ Распоряжение Правительства РК от 28.09.2018 № 614р-П «Об утверждении Комплексных мер по реализации Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года на территории Республики Карелия в 2019–2025 годах» // Собрание законодательства РК. 2018. № 9 (ч. III), сентябрь. Ст. 1939.

Российской Федерации на период до 2025 года на территории Саратовской области⁴⁴ в качестве мероприятия, нацеленного на создание условий для социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов, предусматривает принятие мер по противодействию формированию на территории области замкнутых по этническому признаку анклавов мигрантов, обеспечение взаимодействия государственных органов с общественными объединениями, способствующими социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов, совершенствование системы мер, обеспечивающих уважительное отношение мигрантов к культуре и традициям принимающего сообщества.

При таком подходе допускается смешение средств и задач (целей) программируемых мероприятий. Во-первых, меры по обеспечению взаимодействия государственных органов с общественными объединениями, способствующими социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов, выступают одним из возможных инструментов (средством) противодействия формированию замкнутых анклавов мигрантов по этническому признаку. Во-вторых, меры по социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов служат решению задачи предупреждения угрозы (рисков) формирования национально-этнических анклавов. В свою очередь, меры по предупреждению возникновения национально-этнических анклавов нацелены на обеспечение социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов.

В Тверской области для решения задачи по противодействию формированию замкнутых анклавов мигрантов по этническому признаку, по обеспечению взаимодействия государственных и муниципальных органов с общественными объединениями, способствующими социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов, предусмотрены такие мероприятия, как проведение анкетирования мигрантов с целью изучения миграционных процессов и выработки предложений по эффективному

контролю и управлению миграционными потоками, проведение круглого стола по вопросам социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов⁴⁵.

В приведенном примере в равной мере смешаны средства и задачи реализации мероприятий, поскольку проведение анкетирования и круглого стола является инструментом обеспечения взаимодействия государственных и муниципальных органов с общественными объединениями, способствующими социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов. Вместе с тем «обеспеченное взаимодействие» выступает средством решения более сложных задач в сфере межнациональных отношений, в том числе по предупреждению возникновения анклавов.

Немаловажное значение имеет также тот факт, что исполнители мероприятий, связанных с противодействием созданию национально-этнических анклавов, в различных субъектах Российской Федерации существенно разнятся. Например, в Саратовской области — это министерство внутренней политики и общественных отношений области, министерство занятости, труда и миграции области; в Республике Татарстан — Министерство образования и науки Республики Татарстан, Департамент Президента Республики Татарстан по вопросам внутренней политики (по согласованию), Уполномоченный по правам человека в Республике Татарстан (по согласованию), АБНО «Новый век» (по согласованию); в Оренбургской области — Управление Федеральной миграционной службы по Оренбургской области, органы местного самоуправления муниципальных образований области.

Такой подход предопределяет различные методологические модели решения вопросов превенции возникновения национально-этнических анклавов, поскольку эти модели обуславливаются дифференцированными правовыми статусами обозначенных институтов (структур публичной власти). По нашему мнению, должны быть задействованы все

⁴⁴ Распоряжение Правительства Саратовской области от 02.02.2017 № 15-Пр «Об утверждении Плана мероприятий по реализации в 2017–2019 годах стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года на территории Саратовской области» // Новости Саратовской губернии. URL: www.g-64.ru. 3 февраля 2017 г.

⁴⁵ Распоряжение Правительства Тверской области от 25.04.2016 № 171-рп «Об утверждении плана основных мероприятий по реализации Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года на территории Тверской области в 2016–2018 годах и признании утратившими силу отдельных распоряжений Правительства Тверской области» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

органы публичной власти, в компетенцию которых входят вопросы внутренней политики, территориального планирования и пространственного развития, экономики, обеспечения правопорядка и безопасности. Кроме того, целесообразно привлекать высшие учебные заведения, национально-культурные автономии, органы территориального общественного самоуправления.

Особое значение для нейтрализации рисков формирования национально-этнических анклавов и исключения возможных сценариев их перерастания в территориальные автономии могла бы иметь комплексная федеральная стратегия рамочного характера, охватывающая вопросы пространственного развития, экономики, социальной сферы, миграции, демографии, межнациональной, межконфессиональной, культурной политики.

В этом плане представляются необходимыми разработка и применение системы взаимосвязанных мероприятий программно-целевого характера, способствующих взвешенному дисперсному расселению мигрантских сообществ с учетом объективных потребностей экономики, социокультурных условий, особенностей территориальной локации, демографической ситуации, ресурсов социальной сферы и иных корреспондирующих факторов. В данном аспекте одним из возможных ресурсов может быть механизм контроля, координации и управления миграционными потоками путем институционализации центров распределения иностранных трудовых мигрантов, уполномоченных осуществлять выдачу направлений на работу в конкретных муниципальных образованиях с учетом их запросов (потребности) в данной рабочей силе и аргументированных оснований невозможности привлечения граждан Российской Федерации на соответствующие вакансии. При этом экономическая потребность (например, в строительной отрасли) не должна служить единственным и основным критерием привлечения мигрантов на соответствующие территории. Следует также принимать во внимание межнациональную, межконфессиональную обстановку в поселениях, тенденции демографической динамики и ее вероятностные сценарии развития, учитывать характеристики расселения, в том числе выявлять корреляцию (положительную и отрицательную) между

отъездом (прибытием) коренного (местного) населения и нарастанием (убыванием) численности мигрантов, имеющиеся и планируемые ресурсы (мощности) социальной сферы и здравоохранения (образовательные учреждения, учреждения здравоохранения и пр.), прогнозировать риски осложнения общественных отношений межнациональным и межконфессиональным факторами, экономической конкуренцией.

В этой связи целесообразно было бы расширить объем полномочий органов местного самоуправления в целом в сфере учета мигрантов в силу того, что деятельность данных органов имеет определяющее значение для социальной адаптации мигрантов, интеграции их в структуру локального сообщества (социокультурную среду). Органы местного самоуправления обладают наиболее развернутыми и достоверными данными об основных проблемах и точках роста муниципалитета, в том числе о состоянии и перспективах развития жилищного фонда, экономических, промышленных, аграрных и иных экономических кластерах, демографических, религиозных особенностях социальных пространств, ресурсах социальных учреждений.

Данный подход представляется возможным проработать более тщательно с учетом опыта зарубежных стран. Так, в соответствии с положениями Акта об интеграции 1999 г. Дании установлены ограничения на возможность смены мест проживания мигрантами (беженцами), которые основаны на предварительном учете потребности лиц иностранного происхождения в каждом муниципалитете. Таким образом осуществляется регуляция численности мигрантов в разных муниципалитетах Дании. При этом допускается проживание только в разрешенных муниципалитетах (в пределах трех лет), кроме случаев, когда иностранный гражданин нашел работу и поэтому заинтересован уехать либо другой муниципалитет готов принять мигранта. Если мигрант в период интеграции произвольно оставляет муниципалитет, в рамках которого ему разрешено проживание, оказание ему финансовой помощи прекращается. В Швеции локальный уровень также играет главную роль в миграционной системе в силу того, что муниципалитетам принадлежит право принимать решение о приеме или об отказе в приеме беженцев⁴⁶.

⁴⁶ *Imner S. Housing and Migration: Immigrant Housing Policy as the Beginning and the End of a Successful Establishment for Asylum-seekers and Refugees. Master Thesis in Urban and Regional Planning. 2015. P. 29, 30.*

Данный подход корреспондирует фабулам ст. 11 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁴⁷, которыми установлено, что временно проживающий в Российской Федерации иностранный гражданин не вправе по собственному желанию изменять место своего проживания в пределах субъекта Российской Федерации, на территории которого ему разрешено временное проживание. Временно проживающий в Российской Федерации иностранный гражданин также не вправе избирать место своего проживания вне пределов субъекта Российской Федерации, в котором ему выдано разрешение на временное проживание. За несоблюдение установленных требований статьей 18.8 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность. На наш взгляд, целесообразно сузить возможности проживания мигрантов в пределах конкретных муниципальных образований (нескольких определенных муниципальных образований), обеспечить корреляцию распределения Правительством РФ квоты на выдачу иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешений на временное проживание с потребностями муниципалитетов.

В перспективе целесообразно разработать интегрированный информационный ресурс (в информационно-коммуникационных сетях) о вакансиях для мигрантов и предлагаемых вариантах жилья. Соответственно, рационально было бы формализовать обязанность наймодателей (продавцов), предлагающих жилье мигрантам, размещать информацию о сдаваемых (продаваемых) объектах только на указанном информационном ресурсе (то же самое для работодателей). Для обеспечения результативности предлагаемых мер необходимо закрепление мер ответственности. Кроме того, целесообразно предложить Росреестру фиксировать данные о продаже (сдаче в наем в предусмотренных законом случаях) недвижимого имущества мигрантам вне установленного порядка

с целью последующего применения мер ответственности (в том числе учесть практику перевода нежилого помещения в жилое).

Представляется необходимым также сделать акцент на взаимодействии органов местного самоуправления и территориальных органов МВД России, органов территориального общественного самоуправления, управляющих компаний, в том числе ТСЖ, казачьих дружин, квартальных комитетов по линии выявления фактов (очагов) незаконной миграции (в этом плане немаловажное значение могут иметь данные образовательных, спортивных учреждений, управляющих компаний).

Кроме того, одним из эффективных инструментов предупреждения формирования анклавов и может быть повышение квалификационных (компетенционных) требований к профессии и образованию мигрантов. В этом плане показателен опыт США. В литературе отмечается, что «в последние десятилетия во многих городах сокращаются размеры и функции этнических анклавов. Ассимиляционный подход показал, что тенденция к их сокращению обусловлена неизбежностью ассимиляционного процесса, который в конечном итоге приводит к ликвидации анклавов. Значительное число мигрантов, прибывших в США после 1965 г., обладают необходимым человеческим капиталом, хорошо владеют английским языком. Взамен этнических анклавов и второсортного рынка труда указанная категория мигрантов выбирает богатые районы в интересующих местах проживания, ищут работу по профессии в основном секторе рынка труда. При низком восполнении вновь пребывающих мигрантов многие этнические анклавы стали сокращаться»⁴⁸.

Предъявление более высоких квалификационных (компетенционных) требований к профессии и образованию мигрантов способствует их интеграции в принимающее сообщество, минимизирует риски радикализации социокультурной среды мигрантских групп.

URL: http://su.diva-portal.org/smash/record.jsf?faces-redirect=true&aq2=%5B%5B%5D%5D&af=%5B%5D&searchType=SIMPLE&sortOrder2=title_sort_asc&query=&language=sv&pid=diva2%3A816175&aq=%5B%5B%5D%5D&sf=all&aqe=%5B%5D&sortOrder=author_sort_asc&onlyFullText=false&noOfRows=50&dswid=257 (дата обращения: 11.05.2021).

⁴⁷ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

⁴⁸ Wang Y. From Urban Enclave to Ethnoburb: Changes in Residential Patterns of Chinese immigrants. Dissertation submitted to the Faculty of the Graduate School of the University of Maryland, College Park, in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy. 2012. P. 34.

Заключение

Подводя итог, следует подчеркнуть, что формирование анклавов в значительной мере представляет собой естественный процесс, обусловленный сложностями адаптации мигрантов к «климату» принимающего сообщества. Однако данный процесс не должен носить неуправляемый (неконтролируемый) со стороны органов публичной власти и общественных институтов характер. Необходимо изучение анклавов и протоанклавов с учетом всего объема идентифицирующих их признаков и критериев, следует объективно оценивать восприятие меньшинств принимающим сообществом, институтами публичной власти, а также определять степень реальной интегрированности в структуру принимающего сообщества, анализировать имманентные угрозы и риски общественной стабильности и благополучия. Иными словами, для корректной квалификации ситуации с анклавами и внутри них, установления возможных тенденций их трансформации, в том числе для принятия своевременных публично-правовых и политических мер по недопущению нарастания конфликтности и радикализации, необходимо проведение регулярных комплексных оценок их состояния, вероятностных сценариев развития (трансформации).

В противном случае в обозримой перспективе будут нарастать риски эскалации конфликтов, вызванных кристаллизацией и углублением сегрегации (с нарастанием социальной поляризации), социальным отчуждением, способным перерасти в отторжение, взаимную изоляцию, вражду. В своем единстве данные факторы будут представлять объективную угрозу социальной стабильности и благополучию, а также инспирировать (включая латентную форму) риски деструкции государственного единства и территориальной целостности, в том числе путем накопления массива социально-экономических и политических требований, недовольства, обусловленного неудовлетворенностью своим

положением в обществе. Это также может служить мотивами для публично-территориальных притязаний (в том числе на территориальную единицу с персонифицированным режимом самоуправления/управления).

В связи с этим рациональным представляется принятие превентивных мер по предупреждению нарастания указанных рисков и угроз путем обеспечения социальной адаптации и интеграции мигрантов в принимающее сообщество, культивации взаимного уважения различий при признании примата (но не догматизации) мейнстрим-культуры на основе принципа единства в многообразии (принципа гетерогенности).

Некоторые авторы указывают, что «“хорошим обществом” считается то, где допускается мирное сосуществование различий, а не то, которое обеспечивает социальную интеграцию людей»⁴⁹. Думается, что мирное сосуществование различий возможно только при их социальном признании (допущении возможности полноправного сосуществования), которое обеспечивается посредством интеграции (но не ассимиляции) людей с неодинаковыми социокультурными ценностями и установками.

Подводя итог, следует отметить, что простая истина о том, что мир, в котором мы живем, является нашим общим домом, альтернативы которому нет, не находит всеобщего отклика. Отчуждение, изоляция, поляризация продолжают оставаться неизменными спутниками современной жизни, порождающими взаимное недоверие, эгоизм и вражду. Национально-этнические анклав нередко являются воплощением (следствием, результатом) указанных явлений, попыткой «уйти» в отчасти искусственно созданный параллельный, но свой, знакомый мир. Между тем принцип социальной коммуникации современного человека должен основываться на идее о том, что «заботиться о мире, в котором мы живем, означает заботиться о самих себе. Но мы все больше и больше должны думать о себе как о единой семье, живущей в общем доме»⁵⁰.

⁴⁹ Спиридонова В. И. Эволюция идеи государства в западной и российской социально-философской мысли / Рос. акад. наук, Ин-т философии. М. : ИФ РАН, 2008. С. 159.

⁵⁰ Франциск. Энциклика. Fratelli tutti. О братстве и социальной дружбе / под общ. ред. Д. В. Мухетдинова. М. : Медина, 2021. С. 36.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреева А., Иванова Н., Варшавер Е. Являются ли Котельники этномиграционным анклавом? Кейс-стади города-спутника Москвы на предмет этномиграционных характеристик его жителей // Городские исследования и практики. Июнь 29, 2020. OnlineFirst.
2. Андриченко Л. В., Плюгина И. В. Миграционное законодательство Российской Федерации: тенденции развития и практика применения : монография. — М. : ИздИСП, Норма, Инфра-М, 2019. — 392 с.
3. Бедрина Е. Б. Этнические анклавы мигрантов в городском пространстве российских регионов // XII Международная конференция «Российские регионы в фокусе перемен», Екатеринбург, 16–18 ноября 2017 г. : сборник докладов. — Екатеринбург : Издательство УМЦ УПИ, 2018. — Ч. 1. — С. 697–704.
4. Варшавер Е., Рогачева А., Иванова Н., Ермакова М. Места резидентной концентрации мигрантов в российских городах: есть ли паттерн? // Социологическое обозрение. — 2020. — Т. 19. — № 2. — С. 233–234.
5. Джагарян А. А. Право на город: постановка проблемы // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — № 2. — С. 53–57.
6. Кузьмин В. Медведев призвал обратить внимание на проблему этнических анклавов // Российская газета. — 16.02.2021.
7. Сергеев А. В Кремле прокомментировали рост напряжения между мигрантами и гражданами РФ // Газета.ru. — 08.04.2021.
8. Снегирев Ю. Киргизский угол: в России появился первый национальный анклав // Российская газета. Федеральный выпуск. — 02.06.2018.
9. Совина М. Подсчитано число мигрантов в России // Lenta.ru. — 30.09.2021.
10. Спиридонова В. И. Эволюция идеи государства в западной и российской социально-философской мысли / Рос. акад. наук, Ин-т философии. — М. : ИФ РАН, 2008. — 186 с.
11. Франциск. Энциклика. Fratelli tutti. О братстве и социальной дружбе / под общ. ред. Д. В. Мухетдинова. — М. : Медина, 2021. — 232 с.
12. Шимаев Р., Румянцева А. «Численность составляет 6,3 млн»: МВД сообщило о снижении количества мигрантов в России в 2020 году // RT на русском. — 16.12.2020.
13. Chaney J. The Formation of a Hispanic Enclave in Nashville, Tennessee // Southeastern Geographer. — 2010. — Vol. 50.
14. Damm A. Ethnic Enclaves and Immigrant Labor Market Outcomes: Quasi-Experimental Evidence. — 2009. — 71 p.
15. Foad H. Waves of Immigration from the Middle East to the United States. — 2013. — 20 p.
16. Imner S. Housing and Migration: Immigrant Housing Policy as the Beginning and the End of a Successful Establishment for Asylum-seekers and Refugees. Master Thesis in Urban and Regional Planning. — 2015. — 95 p.
17. Koga J. A Case for Refugee Integration through Ethnic Enclaves (February). — March 6, 2020.
18. Kostrzewa A. The Life and Death of Urban Ethnic Enclaves: Gentrification and Ethnic Fragmentation in Brooklyn's 'Polish Town'. CUNY Academic Works. — 2017. — 271 p.
19. Lia Z., Lyons M., Brown A. China's 'Chocolate City': An Ethnic Enclave in a Changing Landscape // African Diaspora. — 2012. — Vol. 5.
20. Mazumdar S., Masumdar S., Docuyanan F., McLaughlin C. Creating a Sense of Place: The Vietnamese-Americans and Little Saigon // Journal of Environmental Psychology. — 2000. — Vol. 20.
21. Schuller S. Ethnic enclaves and immigrant economic integration // IZA World of Labor. — 2016: 287. — 9 p. — DOI: 10.15185/izawol.287.
22. Trimboli D., Di Biase T., Burgan B., Papastergiadis N. From Ethnic Enclaves to Cosmopolitan Cultures: Evaluating the Greek Centre for Contemporary Culture in the City of Melbourne. — 51 p.
23. Wang Y. From Urban Enclave to Ethnoburb: Changes in Residential Patterns of Chinese immigrants. Dissertation submitted to the Faculty of the Graduate School of the University of Maryland, College Park, in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy. — 2012. — 155 p.
24. Zimmermann K.-F., Constant A., Schüller S. Ethnic Spatial Dispersion and Immigrant Identity. Beiträge zur Jahrestagung des Vereins für Socialpolitik 2013: Evidenzbasierte Wirtschaftspolitik — Session: Migration II, No E05-V1, ZBW — Deutsche Zentralbibliothek für Wirtschaftswissenschaften, Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft, Kiel und Hamburg. — 2013. — 29 p.

Материал поступил в редакцию 1 июня 2021 г.

REFERENCES

1. Andreeva A, Ivanova N, Varshaver E. Vavlyayutsya li Kotelniki etnomigratsionnym anklavom? Keys-stadi goroda-sputnika Moskvy na predmet etnomigratsionnykh kharakteristik ego zHITELEY [Do Kotelniki Qualify as an Ethnic And Migrant Enclave? Case-Study of Residents' Ethnic and Migration Origins in Kotelniki, Moscow's Satellite City]. *Urban Studies and Practices*. June 29, 2020. OnlineFirst.
2. Andrichenko LV, Plyugina IV. Migratsionnoe zakonodatelstvo Rossiyskoy Federatsii: tendentsii razvitiya i praktika primeneniya : monografiya [Migration legislation of the Russian Federation: development trends and application practice: monograph]. Moscow: IZiSP, Norma, Infra-M Publ.; 2019 (In Russ.).
3. Bedrina EB. Etnicheskie anklavy migrantov v gorodskom prostranstve rossiyskikh regionov [Ethnic enclaves of migrants in the urban space of Russian regions]. In: *12th International Conference "Russian Regions in the Focus of Change," Yekaterinburg, November 16-18, 2017: Collection of Reports*. Yekaterinburg: UMC UPI Publishing House; 2018 (In Russ.).
4. Varshaver E, Rogacheva A, Ivanova N, Ermakova M. Mesta rezidentnoy kontsentratsii migrantov v rossiyskikh gorodakh: est li pattern? [Residential Concentration of Migrants in Russian Cities: Is There a Pattern?]. *Russian Sociological Abstract*. 2020;19(2):233-234 (In Russ.).
5. Dzhagaryan AA. Pravo na gorod: postanovka problemy [The right to the city: problem statement]. *Constitutional and Municipal Law*. 2012;2:53-57 (In Russ.).
6. Kuzmin V. Medvedev prizval obratit vnimanie na problemu etnicheskikh anklavov [Medvedev urged to pay attention to the problem of ethnic enclaves]. *Rossiyskaya Gazeta*. 16 Feb 2021 (In Russ.).
7. Sergeev A. V Kremlе prokomentirovali rost napryazheniya mezhdu migrantami i grazhdanami RF [The Kremlin commented on the growing tension between migrants and citizens of the Russian Federation]. *Gazeta.ru*. [Accessed: 08.04.2021] (In Russ.).
8. Snegirev Yu. Kirgizskiy ugol: v Rossii poyavilsya pervyy natsionalnyy anklav [Kyrgyz corner: the first national enclave appeared in Russia]. *Rossiyskaya Gazeta*. Federal issue [02 June 2018] (In Russ.).
9. Sovina M. Podschitano chislo migrantov v Rossii [The number of migrants in Russia has been calculated]. *Lenta.ru*. [30 Sept 2021] (In Russ.).
10. Spiridonova VI. Evolyutsiya idei gosudarstva v zapadnoy i rossiyskoy sotsialno-filosofskoy mysli [Evolution of the idea of the State in Western and Russian socio-philosophical thought]. Ros. acad. Science, Institute of Philosophy. Moscow: IP RAS Publ.; 2008 (In Russ.).
11. Francis. Encyclical. Fratelli tutti. About brotherhood and social friendship. Moscow: Medina Publ.; 2021 (In Russ.).
12. Shimaev R, Rumyantseva A. "Chislennost sostavlyayet 6,3 mln": MVD soobshchilo o snizhenii kolichestva migrantov v Rossii v 2020 godu ["The number is 6.3 million": the Ministry of Internal Affairs announced a decrease in the number of migrants in Russia in 2020]. *RT in Russian* [16 Dec 2020].
13. Chaney J. The Formation of a Hispanic Enclave in Nashville, Tennessee. *Southeastern Geographer*. 2010;50.
14. Damm A. Ethnic Enclaves and Immigrant Labor Market Outcomes: Quasi-Experimental Evidence. 2009.
15. Foad H. Waves of Immigration from the Middle East to the United States. 2013.
16. Inner S. Housing and Migration: Immigrant Housing Policy as the Beginning and the End of a Successful Establishment for Asylum-seekers and Refugees. Master Thesis in Urban and Regional Planning; 2015.
17. Koga J. A Case for Refugee Integration through Ethnic Enclaves (February) [6 March 2020].
18. Kostrzewa A. The Life and Death of Urban Ethnic Enclaves: Gentrification and Ethnic Fragmentation in Brooklyn's 'Polish Town'. *CUNY Academic Works*. 2017.
19. Lia Z, Lyons M, Brown A. China's 'Chocolate City': An Ethnic Enclave in a Changing Landscape. *African Diaspora*. 2012;5.
20. Mazumdar S, Masumdar S, Docuayan F, McLaughlin C. Creating a Sense of Place: The Vietnamese-Americans and Little Saigon. *Journal of Environmental Psychology*. 2000;20.
21. Schuller S. Ethnic enclaves and immigrant economic integration. *IZA World of Labor*. 2016.
22. Trimboli D, Di Biase T, Burgan B, Papastergiadis N. From Ethnic Enclaves to Cosmopolitan Cultures: Evaluating the Greek Centre for Contemporary Culture in the City of Melbourne.
23. Wang Y. From Urban Enclave to Ethnoburb: Changes in Residential Patterns of Chinese immigrants. Dissertation submitted to the Faculty of the Graduate School of the University of Maryland, College Park, in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy. 2012.
24. Zimmermann K-F. Constant A, Schüller S. Ethnic Spatial Dispersion and Immigrant Identity. Beiträge zur Jahrestagung des Vereins für Socialpolitik 2013: Evidenzbasierte Wirtschaftspolitik. Session: Migration II, No E05-V1, ZBW. Deutsche Zentralbibliothek für Wirtschaftswissenschaften, Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft, Kiel und Hamburg; 2013 (In German).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.058-065

А. Ф. Мещерякова*

Административные наказания: теоретико-правовая характеристика и некоторые проблемы назначения

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые аспекты теоретических воззрений на административное наказание. Анализируется понятие административного наказания как меры ответственности за административное правонарушение, его сущность и задачи. Выявляется ряд актуальных проблем в сфере правового регулирования системы административных наказаний, вызывающих затруднения в правильном выборе и назначении административных наказаний. Обращается внимание на отсутствие у законодателя единого подхода к установлению системы административных наказаний в части их альтернативности или безальтернативности. Показана несоразмерность некоторых санкций с характером совершенного правонарушения, наличие значительного разрыва между нижним и верхним пределами наказаний в альтернативных санкциях, существенная разница в санкциях, применяемых по отношению к разным субъектам одного и того же правонарушения. В результате совершение более общественно опасного деяния на практике влечет назначение менее сурового наказания, что не отвечает целям превенции. Отмечается, что в некоторых случаях при решении вопроса о назначении административного наказания юрисдикционные органы не учитывают наличие смягчающих или отягчающих обстоятельств. Вносятся некоторые предложения по совершенствованию действующего законодательства об административных правонарушениях. В частности, по мнению автора, следует соотнести все административные правонарушения между собой по степени общественной опасности и, исходя из этого, ввести систему наказания за них. Предлагается также ужесточить ответственность в отношении физических лиц, так как сумма штрафа в отношении физических и юридических лиц в ряде случаев разнится в 50 раз. При этом обосновывается необходимость привлечения населения к разработке законодательных инициатив в данной сфере.

Ключевые слова: административное наказание; ответственность; административное принуждение; правонарушение; административное законодательство; проблемы назначения наказания; санкция; превенция.

Для цитирования: Мещерякова А. Ф. Административные наказания: теоретико-правовая характеристика и некоторые проблемы назначения // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 12. — С. 58–65. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.058-065.

Administrative Punishments: Theoretical and Legal Characteristics and Some Problems of Their Infliction

Anna F. Meshcheryakova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Justice, Law Institute of Penza State University
ul. Krasnaya, d. 40, Penza, Russia, 440026
fuga9@yandex.ru

Abstract. The paper examines some aspects of theoretical views on administrative punishment. The author analyzes the concept of administrative punishment as a measure of responsibility for an administrative offense, its essence and objectives. The study highlights a number of topical problems in the field of legal regulation

© Мещерякова А. Ф., 2021

* Мещерякова Анна Федоровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия Юридического института Пензенского государственного университета
Красная ул., д. 40, г. Пенза, Россия, 440026
fuga9@yandex.ru

of the system of administrative punishments that cause difficulties in the correct choice and appointment of administrative punishments. Attention is drawn to the lack of a unified approach for the legislator to establish a system of administrative penalties in terms of their alternative or non-alternative nature. It is shown that some sanctions are incompatible with the nature of the offense; there is a significant gap between the lower and upper limits of penalties in alternative sanctions, a significant difference exists in the sanctions applied to different subjects of the same offense. As a result, the commission of a more socially dangerous act in practice entails infliction of a less severe punishment, which does not meet the goals of prevention. It is noted that in some cases, when deciding on the infliction of an administrative penalty, jurisdictional authorities do not take into account mitigating or aggravating circumstances. Some proposals are made to improve the current legislation on administrative offenses. In particular, the author suggests that it is necessary to correlate all administrative offenses with each other according to the degree of public danger and, on this basis, introduce a system of punishment for administrative offences. It is also proposed to toughen the liability in relation to individuals, since the amount of the fine in relation to individuals and legal entities in some cases differs 50 times. At the same time, the author substantiates the necessity of involving the population in the development of legislative initiatives in this area.

Keywords: administrative punishment; responsibility; administrative coercion; offense; administrative legislation; problems of sentencing; sanction; prevention.

Cite as: Meshcheryakova AF. Administrativnye nakazaniya: teoretiko-pravovaya kharakteristika i nekotorye problemy naznacheniya [Administrative Punishments: Theoretical and Legal Characteristics and Some Problems of Their Infliction]. *Lex russica*. 2021;74(12):58-65. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.058-065 (In Russ., abstract in Eng.).

Ежегодно в России совершаются тысячи административных правонарушений, за которые наступает ответственность. Только число зарегистрированных дорожно-транспортных происшествий, за которые последовало административное наказание, в 2020 г. составило 145 073 случая, а в 2019 г. — 164 358¹. Средства, полученные от уплаты штрафов за административные правонарушения, ежегодно пополняют бюджеты разных уровней в России. По мнению некоторых специалистов, в России сформировалась так называемая штрафная экономика, которая за годы кризиса и многочисленных санкций принесла в четыре раза больше денежных средств, чем налоговые отчисления². Так, например, в 2020 г. за нарушения правил дорожного движения в бюджеты регионов поступило 117 млрд руб.³, что свидетельствует о существенной зависимости бюджета от штрафов за административные правонарушения. Суммы, полученные от перечисления административных штрафов, в дальнейшем используются госу-

дарством для выполнения своих целей, задач и функций.

Институт административной ответственности является наиболее обширным и проблемным во всей отрасли административного права. Следует отметить, что на сегодняшний день проделана значительная и плодотворная работа по исследованию данного института, но остается еще много нерешенных и дискуссионных вопросов, в частности связанных с назначением и исполнением административных наказаний. Перед исследованием данных аспектов представляется необходимым кратко рассмотреть ряд теоретических положений, касающихся существа административной ответственности и административного наказания.

Административная ответственность — это юридическая ответственность, наступающая вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения лицом требований норм административного законодательства. Ее сущность состоит в предусмотренной законодательством

¹ Статистика ДТП в России за 2019, 2020 годы и прошлые периоды // URL: <https://rosinfostat.ru/dtp/> (дата обращения: 09.05.2021); Статистика ДТП в России за январь — декабрь 2020 года // URL: <https://1gai.ru/526693-statistika-dtp-v-Rossii-za-janvar-dekabr-2020-goda.html> (дата обращения: 10.05.2021).

² Соболев Т. С., Горбушина В. А. Актуальные аспекты совершенствования порядка привлечения граждан к административной ответственности в России // Вестник Московского университета имени С. Ю. Витте. Серия 2, Юридические науки. 2019. № 3 (21). С. 38–42. DOI: 10.21777/2587-9472-2019-3-38-42.

³ Сумма штрафов за нарушения ПДД в 2020 году выросла на 10 % // URL: <https://news.drom.ru/82828.html> (дата обращения: 09.05.2021).

об административных правонарушениях обязанности правонарушителя дать отчет о своих виновных, неправомерных действиях (или бездействии) и в надлежащих случаях понести административное наказание, назначаемое органами административной юрисдикции⁴.

Административное наказание представляет собой меру ответственности за совершение какого-либо административного правонарушения и применяется для предупреждения совершения других правонарушений как этим же правонарушителем, так и другими людьми⁵. По сути, оно является специальным фактором предупреждения правонарушений, так как посредством применения или угрозы применения санкции, предусмотренной административным законодательством, потенциальным правонарушителям и лицам, привлекаемым к административной ответственности, удается объяснить, что за неправомерные действия обязательно последует справедливое наказание.

При этом важно понимать, что далеко не все меры административного принуждения будут видами административного наказания, например запрет на эксплуатацию транспортных средств, которые не отвечают установленным требованиям по техническому состоянию, не будет административным наказанием, так как при устранении данной неисправности водитель может управлять транспортным средством.

То же самое касается отстранения от работы на период действия чрезвычайного положения руководителей государственных организаций из-за того, что они ненадлежащим образом исполняли свои обязанности. Что характерно, отзыв лицензии юридического лица, а также ряд других принудительных действий, которые регламентируются различными федеральными законами и подзаконными нормативными актами и применяются в административном порядке, тоже далеко не всегда являются административным наказанием.

При назначении административного наказания виновное лицо получает правовой урон, его правовое положение временно ухудшает-

ся, появляются дополнительные обязанности, а права ограничиваются. Административное наказание создает особое состояние виновности для лица, которое будет прекращено, если данным лицом в течение одного года не совершится другого административного правонарушения. Фактически административное наказание является отрицательной оценкой государством совершения каких-либо действий, которые запрещены действующим законодательством.

Задача административного наказания — это формирование у правонарушителя уважения к правопорядку и закону с целью его воздержания от совершения дальнейших правонарушений. Если смотреть шире, то при качественном исполнении административных наказаний будет идти процесс предупреждения большого количества преступлений, так как при предупреждении правонарушений процесс превентивности преступных деяний в дальнейшем идет автоматически⁶.

Говоря об общем предупреждении правонарушений, отметим, что субъектами данного типа деятельности в первую очередь выступают лица, которые еще не совершили противоправных действий, однако являются потенциальными правонарушителями. Благодаря психологическому воздействию на каждого человека, неотвратимость наказания дает возможность уменьшить количество правонарушений со стороны лиц, которые пока еще их не совершали. Для этого очень важно проводить информационную работу с населением, чтобы каждый человек понимал, что за совершение правонарушения его будет ждать наказание.

Частное предупреждение правонарушений подразумевает недопущение совершения правонарушений со стороны лиц, которые уже совершали противоправные деяния, путем привлечения их к административной ответственности. В данном случае в отношении виновного лица применяется административное наказание для устрашения: например, если водитель нарушителю лишается права на управление транспортным средством, то риск совершения

⁴ Актуальные проблемы административного права и процесса : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / М. В. Костенников [и др.]. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юнити-Дана, 2020. С. 240.

⁵ Административно-процессуальное право России : учебник для вузов : в 2 ч. / А. Б. Зеленцов, П. И. Кононов, А. И. Стахов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2020. Ч. 1. С. 44.

⁶ Селезнев В. А. Исполнение отдельных видов административных наказаний // Журнал российского права. 2016. № 2. С. 95. DOI 10.12737/17648.

им дорожно-транспортного происшествия становится меньше.

Полноценное достижение цели частного предупреждения возможно только благодаря исполнению административного наказания независимо от статуса виновного, его имущественного положения. Только тогда можно в действительности уменьшить или не допустить совершение новых административных правонарушений, так как неотвратимость наказания является сильной мотивацией для правомерного поведения.

Следует отметить, что в настоящее время в отношении административных наказаний, которые применяются в России, существует ряд проблем, которые следует решить, так как они крайне отрицательно влияют на снижение количества правонарушений, да и в принципе — на доверие населения к власти.

Наиболее актуальные проблемы проявляются при назначении административных наказаний. Любое наказание, согласно нормам права, должно быть индивидуализированным, в отношении каждого лица должно применяться наказание, соразмерное с его деянием⁷. Однако на практике, учитывая альтернативу санкций в большинстве статей КоАП РФ, возникает почва для коррупционной составляющей либо для недовольства населения выбранным наказанием в отношении того или иного лица, что может привести к общественному резонансу, а также подрыву доверия к власти и государству.

В то же время по ряду правонарушений, регламентированных КоАП РФ, отсутствует альтернатива санкции и индивидуализация наказания, что опять же является негуманным отношением к населению, к виновным в правонарушении в частности.

В связи с этим возникает еще одна проблема — несистемность действующих норм, регламентирующих административные наказания. Если законодатель избирает путь альтернативы санкций, чтобы придерживаться индивидуализации наказания, то данная система должна проследиваться во всех санкциях, если же избирается путь четко фиксированных санкций, где альтернативы просто нет, то опять же надо придерживаться этого пути. Смешение данных направлений в одно не приведет к позитивному результату и полноценной реализа-

ции существующих норм в том виде, в котором это планировалось при написании КоАП РФ.

Еще одной проблемой, выходящей из безальтернативности наказания по ряду статей КоАП РФ, является неприменение в определенных случаях смягчающих и отягчающих обстоятельств, регламентированных статьями 4.2 и 4.3 КоАП РФ. Хотя очевидно, что смягчающие и отягчающие обстоятельства являются важным элементом индивидуализации законодательства, санкции в данных случаях будут одинаковы, что, на наш взгляд, неправильно.

Рассмотрим пример, когда лицо, не являясь инвалидом, периодически парковало автомобиль в месте, отведенном для остановки или стоянки транспортных средств инвалидов, за что неоднократно подвергалось административному наказанию. Данное правонарушение регламентируется частью 2 ст. 12.19 КоАП РФ, а отягчающее обстоятельство указано в п. 2 ч. 2 ст. 4.3 КоАП РФ. В то же время на данное место хотел заехать инвалид, а других мест на парковке не было. Когда инвалид попросил лицо, припарковавшее автомобиль, уступить ему место, он получил отказ в грубой форме.

Однако если бы на данное место заехала беременная женщина на последних месяцах беременности, которая совершила данное деяние впервые в связи с тем, что на парковке мест не было, а от соседней парковки идти довольно далеко до необходимого места, то это было бы смягчающее обстоятельство, установленное в п. 10 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ.

Согласно действующему законодательству, как в первом, так и во втором случае лица, совершившие данные правонарушения, будут нести равную ответственность, они оба будут подвергнуты административному штрафу в размере 5 000 руб., согласно санкции, указанной в ч. 2 ст. 12.19 КоАП РФ. Несмотря на то, что общественная опасность этих двух правонарушений совершенно разная, административное наказание будет одинаковым, что несправедливо.

Также проблемой, связанной с назначением административных наказаний, является несоразмерность некоторых наказаний со сходными санкциями, к примеру санкции ст. 12.3 КоАП РФ — управление транспортным средством водителем, не имеющим при себе документов, предусмотренных Правилами до-

⁷ Антонова Л. Б. Проблемы назначения административных наказаний // Вестник Воронежского института МВД России. 2015. № 2. С. 77.

рожного движения. Так, за управление транспортным средством водителем, не имеющим при себе регистрационных документов на транспортное средство, вменяется наложение административного штрафа в размере 500 руб. В то же время передача управления транспортным средством лицу, не имеющему при себе документов на право управления им, влечет наложение административного штрафа в размере 3 000 руб. По сути, общественная опасность данных деяний одинакова. В первом случае человек забывает свидетельство на управление транспортным средством, во втором случае передает автомобиль другому лицу, которое, допустим, также забыло водительское удостоверение. Несмотря на равную общественную опасность деяний, размер санкций будет различаться в шесть раз.

Была бы уместна норма, регламентирующая передачу управления транспортным средством лицу, которое не имеет водительского удостоверения в принципе. В данном случае общественная опасность этих двух правонарушений действительно будет разная, учитывая опасность для окружающих водителя людей, если тот не умеет управлять транспортным средством. Но это не регламентировано четко в действующем КоАП РФ, в связи с чем возникает очевидная правовая несправедливость, несообразность наказаний, обусловленная различной степенью общественной опасности деяний.

В то же время за ряд правонарушений, которые представляют куда большую общественную опасность, предполагается гораздо более мягкая санкция, например за управление транспортным средством с заведомо неисправной тормозной системой на виновное лицо будет наложен административный штраф в размере 500 руб. согласно ч. 2 ст. 12.5 КоАП РФ.

Общественная опасность, которую представляет собой передача управления транспортным средством водителю, у которого нет с собой водительского удостоверения, но при этом возможен 20-летний водительский стаж, и управление транспортным средством с заведомо неисправной тормозной системой, абсолютно несообразна. Хотя санкции будут различаться опять же в шесть раз в пользу состава правонарушения по управлению транспортным средством с заведомо неисправной тормозной системой.

Примером несообразности наказания также является часть 4.1 ст. 12.5 КоАП РФ — управление транспортным средством, на котором не-

законно установлен опознавательный фонарь легкового такси; ответственность за данное деяние предусмотрена в размере 5 000 руб. В то же время за значительное превышение скоростного режима более чем на 40 и 60 км/ч. частями 3 и 4 ст. 12.9 КоАП РФ предусмотрены административные штрафы от 1 000 до 1 500 руб., а также от 2 000 до 2 500 руб.

В первом случае субъектом правонарушения будет лицо, которое решило подзаработать без лицензии таксиста и установило фонарь легкового такси, во втором же случае субъект — это лицо, которое в два раза превышает скоростной лимит, притом, что в черте города максимально допустимая скорость — 60 км/ч. Естественно, на такой скорости иметь полный контроль за транспортным средством водитель не сможет, чем создает существенную опасность для жизни и здоровья и других водителей, и пешеходов. Разница между наказаниями в этих случаях — более чем двукратная, хотя общественная опасность, опять же, совершенно разная.

Еще одной существенной проблемой, возникающей при назначении административных наказаний за совершение правонарушений, является очень сильный разброс санкций между двумя альтернативными. Например, если водитель совершил дорожно-транспортное происшествие и скрылся с места ДТП, то согласно ч. 2 ст. 12.27 КоАП РФ санкцией может быть как лишение права управления транспортными средствами на срок от одного года до полутора лет, так и административный арест на срок до 15 суток. Лишение права управления транспортным средством от года до полутора лет по степени тяжести не идет ни в какое сравнение с административным арестом на срок до 15 суток, особенно учитывая тот факт, что указание «до пятнадцати суток» подразумевает санкцию в виде административного ареста и на сутки-двое, что, на наш взгляд, является крайне легким видом наказания для лица, которое скрылось с места дорожно-транспортного происшествия. В связи с сильной разницей между альтернативными санкциями возникает поле для коррупционных проявлений, что представляет опасность для государства.

Аналогичная ситуация имеет место и при нарушении Правил дорожного движения или правил эксплуатации транспортного средства, повлекшем причинение легкого вреда здоровью потерпевшего. За совершение данного правонарушения предусмотрен штраф в размере от 2 500 до 5 000 руб. либо лишение права управ-

ления транспортными средствами на срок от одного года до полутора лет. Соотнести данные санкции по своей тяжести нельзя в принципе, хотя они и используются как альтернативные.

Еще одной проблемой при назначении административных наказаний является существенная разница между санкциями для разных субъектов правонарушений. Санкция, применяемая в отношении физического лица, классово ниже, чем аналогичная санкция, применяемая в отношении должностного лица и тем более юридического лица, в то же время любой работодатель, которого поймали за правонарушение, будет договариваться с сотрудником, чтобы тот взял вину на себя, а штраф работодатель оплатит сам, лишь бы сотрудник его «не сдавал».

Примером может служить правонарушение, которое регламентируется частью 2.1 ст. 14.16 КоАП РФ, — розничная продажа несовершеннолетнему алкогольной продукции, если это действие не содержит уголовно наказуемого деяния. По данной норме в отношении физических лиц, фактически продавцов, применяется наложение административного штрафа в размере от 30 тыс. до 50 тыс. руб., на должностных лиц — от 100 тыс. до 200 тыс. руб., на юридических лиц — от 300 тыс. до 500 тыс. руб. Как показывает практика, в подавляющем большинстве случаев удается привлечь к ответственности лишь продавцов, которые признают свою вину, им выписывается штраф, который они своевременно уплачивают. Хотя на самом деле зачастую руководители организации в курсе данных правонарушений, которые осуществляют его сотрудники, либо дает им указание, чтобы сотрудники продавали алкоголь всем, даже детям, с целью получения максимальной прибыли. Но сотрудник берет ответственность на себя, чтобы сохранить рабочее место, работодатель остается в стороне, и наступившая ответственность получается куда более мягкой для него.

Рассматривая региональное законодательство, например Кодекс Пензенской области об административных правонарушениях⁸, видим ту же самую ситуацию в ч. 2 ст. 2.4 — розничная продажа безалкогольных тонизирующих напитков несовершеннолетним в детских, образовательных и медицинских организациях. Стоит отметить, что за совершение данного правона-

рушения физическое лицо понесет ответственность в виде наложения штрафа в размере от 2 000 до 4 000 руб., должностное лицо — от 20 000 до 40 000 руб., юридическое лицо — от 100 000 до 200 000 руб. Разница между штрафом для продавца и юридического лица более чем 50-кратная, а учитывая договоренность между хозяином организации и продавцом, следует сделать вывод о фактическом значительном резонансе данной санкции.

Таким образом, действующая система назначения административных наказаний требует существенной модернизации, так как актуальным является ряд юридически значимых проблем. В частности, остро стоит вопрос о соразмерности санкций за различные правонарушения между субъектами административного права с учетом их общественной опасности. Также проблемой является значительная разница между альтернативными видами административных наказаний, которые указаны в санкциях статей КоАП РФ, что создает благоприятную среду для коррупции. Серьезную проблему представляет также разница наказаний для физических, должностных и юридических лиц.

Для решения проблем, связанных с реализацией административных наказаний, которые были обозначены ранее, а также других проблем предлагается законодателю обратить большее внимание на модернизацию КоАП РФ, в который почти за 20 лет его существования поправки вносились 262 раза (последняя редакция от 30 апреля 2021 г.). Помимо количественного показателя работы законодателя, требуется улучшение качества, чтобы каждая внесенная поправка максимально улучшала текущее положение действующего законодательства в области административных правонарушений, а не оставляла всё как есть, с изменением нескольких терминов.

Для этого требуется привлечение большего количества опытных юристов-правоведов, так как именно эти люди имеют наибольший опыт работы в данной сфере, а следовательно, знают текущие ошибки и проблемы.

Для улучшения качественного состава норм КоАП РФ и решения проблем, связанных с реализацией административных наказаний, предлагается привлечь широкие массы населения для выявления этих проблем и их последующего освещения, чтобы законодатель четко

⁸ Закон Пензенской области от 02.04.2008 № 1506-ЗПО «Кодекс Пензенской области об административных правонарушениях» // Ведомости Законодательного Собрания Пензенской области. 2008. № 4 (78) (ч. 1).

знал, какие нормы максимально затрагивают права населения. С этой целью предлагается всем неравнодушным гражданам разрабатывать предложения по модернизации норм КоАП РФ, далее — объединяться в группы для сбора подписей в поддержку этих инициатив и, в случае сбора необходимого количества подписей, передавать их в законодательные органы власти Российской Федерации для ознакомления и принятия решения по ним с обязательным ответом инициативным группам. Сейчас данный механизм реализуется на базе сайтов «петиция-президенту.рф» и change.org, однако вовлеченность населения в этот процесс крайне низкая.

Рассматривая решение проблем, связанных непосредственно с реализацией административных наказаний, требуется выбрать путь, по которому будут вноситься изменения и строиться новые санкции в статьях КоАП РФ, они являются альтернативными либо безальтернативными. На данный момент используются санкции этих представленных видов, что создает определенные коллизии, так как если есть альтернатива наказания, то идет индивидуализация наказания для каждого отдельного лица, если же индивидуализации нет, то все санкции должны быть с единственным административным наказанием. В нынешнее время этот момент требует доработки. Предлагается ввести безальтернативное наказание за совершение административных правонарушений, так как это значительно снизит коррупционные преступления, которые происходят в связи с принятием решения должностным лицом о назначении альтернативного наказания.

В то же время следует установить пределы и границы действия смягчающих и отягчающих обстоятельств, так как на данный момент в безальтернативных санкциях эти обстоятельства просто не учитываются, что, по сути, является нарушением. Поэтому предлагается ввести норму, согласно которой при наличии смягчающих обстоятельств лицо будет нести половину наказания, т.е. в случае наложения административного штрафа и при наличии смягчающих обстоятельств лицо будет уплачивать 50 % от суммы, указанной в санкции статьи. При наличии отягчающих обстоятельств сумма штрафа будет увеличена на 50 %. Это же касается и других видов административных наказаний, только

применяться вышеуказанное должно к сроку, предусмотренному санкциями.

Благодаря такой дифференциации в рамках безальтернативных санкций за административные правонарушения удастся дифференцировать лиц по наличию смягчающих и отягчающих обстоятельств, но в то же время уберется поле для распространения коррупции.

Отмена альтернативности санкций особенно актуальна для составов правонарушений, за совершение которых предусмотрены санкции, которые существенно различаются по степени тяжести ответственности, например штраф и лишение права управлять транспортным средством. В данном случае приоритет стоит отдавать лишению права управления транспортным средством для устрашения потенциальных правонарушителей, так как действующие нормы зачастую очень лояльны к лицам, нарушившим КоАП РФ.

Помимо прочего, следует соотнести все административные правонарушения между собой по степени общественной опасности и, исходя из этого, ввести систему наказания за них. Положительным примером может являться УК РФ, который делит все преступления на четыре основные категории, санкции которых непосредственно определяют эти категории в зависимости от общественной опасности деяния.

Предлагается также ужесточить ответственность в отношении физических лиц в санкциях КоАП РФ, так как сумма штрафа в отношении физических и юридических лиц в ряде случаев разнится в 50 раз. С целью недопущения такого разрыва предлагается существенно увеличить суммы штрафов для физических лиц, так как юридическому лицу куда проще договориться, чтобы физическое лицо взяло ответственность на себя, и в последующем оплатить этот штраф, так как в таком случае юридическое лицо сэкономит значительную сумму денег.

В заключение отметим, что время не стоит на месте, всё постоянно меняется, законодательство при этом также должно меняться, чтобы идти в ногу со временем и не терять своей актуальности. В общем, административное наказание является незаменимым элементом при построении правового государства для поддержания правопорядка в стране, поэтому от качества данных норм зависит очень многое.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы административного права и процесса : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / М. В. Костенников [и др.]. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юнити-Дана, 2020. — 479 с.
2. Антонова Л. Б. Проблемы назначения административных наказаний // Вестник Воронежского института МВД России. — 2015. — № 2. — С. 75–78.
3. Административно-процессуальное право России : учебник для вузов : в 2 ч. Ч. 1 / А. Б. Зеленцов, П. И. Кононов, А. И. Стахов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2020. — 311 с.
4. Селезнев В. А. Исполнение отдельных видов административных наказаний // Журнал российского права. — 2016. — № 2 (230). — С. 93–104. — DOI 10.12737/17648.
5. Соболев Т. С., Горбушина В. А. Актуальные аспекты совершенствования порядка привлечения граждан к административной ответственности в России // Вестник Московского университета имени С. Ю. Витте. Серия 2, Юридические науки. — 2019. — № 3 (21). — С. 38–42. — DOI 10.21777/2587-9472-2019-3-38-42.

Материал поступил в редакцию 14 сентября 2021 г.

REFERENCES

1. Kostennikov MV, et al. Aktualnye problemy administrativnogo prava i protsessa : uchebnik dlya studentov vuzov, obuchayushchikhsya po napravleniyu podgotovki “Yurisprudentsiya” [Actual problems of administrative law and process: a textbook for university students studying in the direction of training “Jurisprudence”]. 3rd ed. Moscow; Unity-Dana Publ.; 2020 (In Russ.).
2. Antonova LB. Problemy naznacheniya administrativnykh nakazaniy [Problems of assigning administrative punishments]. *Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2015;2:75-78 (In Russ.).
3. Zelentsov AB, Kononov PI, Stakhov AI. Administrativno-protsessualnoe pravo Rossii : uchebnik dlya vuzov : v 2 ch. [Administrative and procedural law of Russia: textbook for universities: in 2 parts]. 2nd ed. Moscow: Yurayt Publ.; 2020 (In Russ.).
4. Seleznev VA. Ispolnenie otdelnykh vidov administrativnykh nakazaniy [Execution of Several Administrative Punishments]. *Journal of Russian Law*. 2016;2(230):93-104. DOI: 10.12737/17648 (In Russ.).
5. Sobol TS, Gorbushina VA. Aktualnye aspekty sovershenstvovaniya poryadka privlecheniya grazhdan k administrativnoy otvetstvennosti v Rossii [Actual aspects of improving the procedure for bringing citizens to administrative responsibility in Russia]. *Bulletin of the Witte Moscow University Series 2, Legal Sciences*. 2019;3(21):38-42. DOI 10.21777/2587-9472-2019-3-38-42 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.066-073

Ю. К. Цареградская*

Налоговый комплаенс: подходы к пониманию

Аннотация. Статья направлена на исследование налогового комплаенса с различных научных точек зрения. Определено, что в настоящее время налоговый комплаенс рассматривается чаще всего с учетом узкого и широкого толкования данного термина. В первом случае речь идет об управлении налоговыми рисками, а во втором — о соблюдении налогового законодательства. В связи с этим можно сделать вывод об экономическом и юридическом понимании данного института. Однако следует иметь в виду, что налоговый комплаенс нацелен на реализацию эффективной налоговой политики как на микроуровне, так и в масштабах всего государства. Изучение зарубежного опыта по данному вопросу позволило прийти к выводу о том, что в отечественной практике налоговых отношений больше внимания следует уделять психологическому комфорту налогоплательщиков, что будет способствовать их более правомерному поведению, а также успешному взаимодействию с налоговыми органами.

Автор резюмирует, что значимость налоговых поступлений в бюджет любого государства обуславливает разработку эффективной налоговой политики государства в целях соблюдения налогового законодательства. Понимание налогового комплаенса разнообразно — исходя из широкого или узкого толкования данного термина, а также акцентирования на правовом или экономическом его аспекте, в связи с чем он трактуется как внутренняя политика налогоплательщика, связанная с уплатой налогов и сборов, а также с оценкой налоговых рисков, или соблюдение налогового законодательства всеми участниками соответствующих отношений. Эффективность налогового комплаенса в большей степени обусловлена взаимодействием налогоплательщиков и налоговых органов. Достижение подобного эффекта возможно посредством изучения и использования опыта других стран, закладывающих в статус налоговых органов больше функций по консультированию налогоплательщиков.

Ключевые слова: налоговый комплаенс; налоговое право; соблюдение законодательства; налоговый риск; налогоплательщик; налоговый орган; цифровизация; зарубежный опыт.

Для цитирования: Цареградская Ю. К. Налоговый комплаенс: подходы к пониманию // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 12. — С. 66–73. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.066-073.

Tax Compliance: Approaches to Understanding

Yulia K. Tsaregradskaya, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ukmsal@mail.ru

Abstract. The paper is aimed at researching tax compliance from various theoretical points of view. It was determined that at present tax compliance is considered most often in the context of a narrow and wide interpretation of this term. In the first case, we are talking about tax risk management, and in the second—complying with tax laws. In this regard, we can draw a conclusion about an economic and legal understanding of the institution under consideration. However, it should be borne in mind that tax compliance is aimed at implementing an effective tax policy both at the micro level and at the national level. The study of foreign experience led to the conclusion that in domestic practice of tax relations more attention should be paid to the psychological comfort of taxpayers, which will contribute to their more legitimate behavior, as well as successful interaction with tax authorities.

© Цареградская Ю. К., 2021

* Цареградская Юлия Константиновна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ukmsal@mail.ru

The author summarizes that the importance of tax revenues to the budget of any state determines the development of an effective tax policy of the state in order to comply with tax legislation. Understanding of tax compliance is diverse. It is based on either a broad or narrow interpretation of this term, on the emphasis made on either its legal or economic aspect. It can be interpreted as an internal policy of a taxpayer related to the payment of taxes and fees, as well as an assessment of tax risks or compliance with tax legislation by all participants in the relevant relationship. The effectiveness of tax compliance largely depends upon interaction between taxpayers and tax authorities. Achieving a similar effect is possible by studying and using the experience of other countries that provide tax authorities with more functions to advise taxpayers.

Keywords: tax compliance; tax law; compliance with the law; tax risk; taxpayer; tax authority; digitalization; Foreign experience.

Cite as: Tsaregradskaya YuK. Nalogovyy kompliens: podkhody k ponimaniyu [Tax compliance: Approaches to Understanding]. *Lex russica*. 2021;74(12):66-73. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.066-073 (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время в условиях цифровизации экономики и модернизации налогового контроля всё большее внимание уделяется вопросам понимания и осуществления налогового комплаенса и форм его проявления.

Compliance в переводе с английского языка означает «согласие, соответствие, выполнение, соблюдение (правовых норм)»¹. Словарь налоговых терминов Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) указывает, что налоговый комплаенс характеризуется как степень, в которой налогоплательщик соблюдает или не соблюдает правила налогообложения своей страны².

В научной литературе существуют различные подходы к определению данного термина. И. А. Майбуров указывает, что налоговый комплаенс следует рассматривать как функцию органов управления налогоплательщика или налогового органа, позволяющую обеспечивать налоговое законодательство, способствовать предотвращению вовлечения налогоплательщика в противоправную деятельность, а также формировать рекомендации по разработке и ведению эффективной финансовой деятельности³. С позиции М. М. Коростелкина, налоговый комплаенс представляет собой соблюдение налогового законодательства всеми участниками налоговых отношений, что позволяет минимизировать экономические и правовые издерж-

ки, возникающие при налоговых нарушениях⁴. Л. И. Шинкаренко и К. В. Козлов предлагают рассматривать налоговый комплаенс в двух значениях: широком и узком. Первое позволяет трактовать комплаенс как соблюдение установленных налоговых правил, а второе указывает на выявление рисков нарушений законодательства при использовании различных финансовых ресурсов⁵. В связи с этим налоговый комплаенс следует рассматривать, по мнению вышеуказанных авторов, в качестве функции органов управления, реализующих налоговую политику на любом уровне (как в организации, так и в государстве) для обеспечения эффективного функционирования налогового механизма, проявляющегося в том числе в возможности избежания нарушений налогового законодательства. Солидарны с пониманием налогового комплаенса в широком смысле слова А. А. Коваль и К. А. Черновол, указывающие на его понимание через соответствие налоговым нормам, стандартам и установленным правилам⁶. По их мнению, институт налогового комплаенса в современной отечественной практике налоговых правоотношений закрепился с принятием ст. 54.1 НК РФ, позволяющей налогоплательщику уменьшить налоговую базу при наличии следующих условий:

— отсутствие искажения фактов хозяйственной деятельности и объектов налогообложения;

¹ Мюллер В. К. Англо-русский словарь. М., 1995. С. 1009.

² См.: OECD. Glossary of Tax Terms. 2020 // URL: <https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm> (дата обращения: 19.03.2021) ; Миронова О. А., Ханафеев Ф. Ф. Налоговый разрыв: проблемы определения и урегулирования // Вопросы региональной экономики. 2016. № 2 (27). С. 113.

³ Гончаренко Л. И., Вишневецкая Н. Г. Налоговый контроль применения трансфертных цен крупнейшими налогоплательщиками: актуальны ли изменения правил? // Экономика. Налоги. Право. 2015. № 2. С. 114.

⁴ Коростелкин М. М. Налоговый комплаенс как система подтверждения достоверности расчета налоговых обязательств // Управленческий учет. 2014. № 11. С. 60.

- совершение сделки, целью которой не является неуплата или неполная уплата обязательных платежей;
- исполнение контрагентом налогоплательщика обязательств по сделке⁷.

А. А. Муравлева, Т. С. Быковская рассматривают налоговый комплаенс как часть корпоративного комплаенса, связанного с контролем за соответствием системы налогового и бухгалтерского учета требованиям налогового законодательства⁸.

По мнению Е. В. Овчаровой, налоговый комплаенс является институтом, позволяющим обеспечить соблюдение налогового законодательства благодаря наличию системы превенции налоговых правонарушений, а также управления налоговыми рисками. Причем автор указывает, что в данном понимании налогового комплаенса необходимо учитывать Вестминстерский подход, связанный с дозволениями для налогоплательщиков, а также «принцип Рамзи», предусматривающий наличие ограничений при получении налоговой выгоды⁹.

Поскольку термин англоязычный, то и применение изначально он находит за рубежом в практике деятельности крупных англо-американских компаний в кризисные периоды XX в. в связи с возникающей необходимостью привлечения инвесторов для развития бизнеса¹⁰. В последующем из корпоративного комплаенса начинает выделяться и налоговый комплаенс — изначально как его составная часть, но со временем подобное понимание расширяется и не ограничивается только лишь политикой организации при участии в налоговых правоотношениях.

В настоящее время можно действительно рассматривать налоговый комплаенс по-раз-

ному — и как систему управления налоговыми рисками, и как соблюдение налогового законодательства. Для организаций более интересно внедрение налогового комплаенса как части корпоративного, поскольку это позволит более эффективно осуществлять налоговую политику организации и получать налоговую выгоду на законных основаниях. Для государства приоритетным является обеспечение функционирования налогового законодательства при помощи различных механизмов, прописанных законодательно и стимулирующих всех участников отношений к правомерному поведению.

Трактуя налоговый комплаенс достаточно широко, можно говорить о том, что он включает в себя большое количество направлений:

- оценка и управление собственными налоговыми рисками;
- оценка налоговых рисков контрагентов;
- осуществление взаимодействия с налоговыми органами;
- проведение налогового мониторинга;
- в целом соблюдение налогового законодательства и пр.

Обозначенные направления, как представляется, позволяют говорить о двух формах комплаенса: внутренней и внешней. Внутренний налоговый комплаенс в первую очередь нацелен на осуществление внутренней налоговой политики организации, которая позволяет не только выявлять, но и воздействовать на налоговые риски, а также реально их оценивать и минимизировать негативные последствия для получения обоснованной налоговой выгоды. Поскольку налоговый комплаенс является частью стандартов ответственного ведения бизнеса, закрепленных в Руководстве ОЭСР для

⁵ Шинкаренко Л. И., Козлов К. В. Налоговый комплаенс как инструмент управления налогами на предприятии // Материалы IX Международной студенческой научной конференции «Студенческий научный форум». URL: <https://scienceforum.ru/2017/article/2017030395> (дата обращения: 18.03.2021).

⁶ Коваль А. А., Черновол К. А. Оценка налоговых рисков контрагентов: налоговый комплаенс в решениях Конституционного Суда РФ и в зарубежной практике // URL: https://zakon.ru/blog/2020/04/15/ocenka_nalogovyh_risikov_kontragentov_nalogovyj_komplaens_v_resheniyah_konstitucionnogo_suda_rf_i_v_z (дата обращения: 19.03.2021).

⁷ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; Цареградская Ю. К., Дубинская Е. С. Институт необоснованной налоговой выгоды: новеллы и судебная практика // Юридическое образование и наука. 2019. № 4. С. 45–47.

⁸ Муравлева А. А., Быковская Т. С. Налоговый комплаенс: право, обязанность? = Tax compliance: right or obligation? // URL: <http://synergy-journal.ru/archive/article3963> (дата обращения: 18.03.2021).

⁹ Овчарова Е. В. Налоговый комплаенс в России: проблемы соотношения мер административного принуждения и стимулирования // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 1. С. 89–90.

¹⁰ Miller G. P. The law of governance, risk management and compliance. New York : Wolters Kluwer Law & Business, 2017. P. 13–26.

многонациональных предприятий¹¹, то основополагающим его компонентом и становится оценка не только собственных налоговых рисков, но и рисков контрагентов. В связи с этим указывается на реализацию налогового комплаенса в России при помощи ст. 54.1 НК РФ.

При принятии решения о внедрении системы внутреннего налогового комплаенса любая организация должна продумать его организационную форму (централизованную или децентрализованную), а также специальные функции комплаенс-контроля.

Создание системы налогового комплаенса в организации включает в себя следующее:

- комплексный анализ деятельности организации (правовой основы, направлений хозяйственной деятельности, организационно-правовой структуры и пр.);
- определение структуры, выполняющей налоговый комплаенс (внутреннее структурное подразделение организации или привлечение специалистов извне);
- проведение анализа хозяйственных операций на предмет соблюдения налогового законодательства, при котором определяется влияние конкретного решения на управление и механизм налогообложения организации, а также вероятность возникновения налоговых рисков;
- выработка контрольных действий и управленческих механизмов налогового комплаенса, внедряющихся в действующие бизнес-процессы организации¹².

Внешний налоговый комплаенс заключается во взаимодействии организации с налоговыми органами, в соблюдении налогового законодательства в целом с целью избежания его нарушений.

Поскольку налоговый комплаенс имеет длительную практику функционирования в зарубежных странах, Российской Федерации необходимо использовать зарубежный опыт для его внедрения и развития в отечественной практике не только в качестве внутреннего, но и внешнего.

В зарубежной литературе особое внимание при рассмотрении налогового комплаенса уда-

ляют следующим аспектам: управлению рисками, соблюдению законодательства, взаимоотношению налогоплательщиков и налоговых органов, психологическому комфорту налогоплательщика, информатизации налогового администрирования и контроля.

В Великобритании эффективное управление соблюдением налогового законодательства и содействие его добровольному соблюдению налогоплательщиками предусматривает разработку определенных подходов, основанных на управлении рисками. Английские налоговые органы зачастую проводят проверку налогоплательщиков не только для того, чтобы оценить соблюдение налогового законодательства и декларирование собственных доходов, но и для содействия формированию в обществе образа законопослушного налогоплательщика, а также определения количества денежных средств, поступающих от разных налогоплательщиков. Для этих целей в Великобритании существуют «программы случайных запросов», представляющие собой случайные выборки налогоплательщиков, которые подвергаются контролю посредством анализа не только налоговых деклараций, но и всех сопутствующих документов. Целью этих программ является определение доли налогоплательщиков, занижающих свои налоговые обязательства. Поскольку международный опыт показывает, что небольшое число крупных налогоплательщиков (около 1 %) пополняют доходную часть бюджета налоговыми платежами на 60 %, в то время как большое число мелких налогоплательщиков (около 30 %) пополняют доходную часть бюджета только на 10 %, поэтому целесообразнее сконцентрировать внимание на контроле крупных налогоплательщиков¹³. Кроме этого, при изучении сдерживающего эффекта налоговых проверок в контексте несоблюдения налогового законодательства исследователи пришли к выводам, что законодательное закрепление штрафа и вероятность проведения налоговых проверок способствуют более высокому уровню соблюдения налогового законодательства¹⁴.

Тем не менее проведенные за рубежом эмпирические исследования показывают, что на-

¹¹ OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2011 Edition (Russian version), OECD Publishing 2013 // URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264203204-ru> (дата обращения: 19.03.2021).

¹² Шинкаренко Л. И., Козлов К. В. Указ. соч.

¹³ Dellaportas P., Ioannidis E., Kotsogiannis Ch. Sample size determination for risk-based tax auditing // Journal of the royal statistical society series A: statistics in society. 2021.

¹⁴ Blackwell C. A meta-analysis of tax compliance experiments. International studies working paper 07-24. Andrew Young School of Policy Studies, Georgia State University. 2007.

логовые проверки не всегда повышают уровень соблюдения налогового законодательства, потому как существует определенная связь между психологическим состоянием налогоплательщика и соблюдением им законодательства. По мнению ряда авторов, налоговые проверки вызывают негативные эмоции, которые усиливают принудительное соблюдение законодательства и могут увеличить процент уклонения от уплаты налогов. В свою очередь, доверие к органам власти и справедливость налогообложения усиливают положительные эмоции, приводя к большему соблюдению налоговых требований¹⁵.

В связи с этим зарубежные специалисты много внимания уделяют изучению психологических особенностей, связанных с соблюдением налогового законодательства. В частности, в Камбодже провели социологическое исследование, в основу которого была положена теория планового поведения для изучения намерений граждан в отношении соблюдения налоговых обязательств. Согласно данной теории, существует три базовых компонента, влияющих на поведение: отношение, субъективные нормы и воспринимаемый поведенческий контроль. На основе этих компонентов разрабатываются определенные детерминанты для изучения намерений граждан по соблюдению налогового законодательства: справедливость налогообложения, доверие к органам власти, сложность налогового законодательства и администрирования, информация о налогах и налоговая осведомленность. Результаты исследования свидетельствуют о том, что значимое влияние на намерение граждан соблюдать налоговое законодательство оказывают справедливость налогообложения и сложность налогового законодательства и администрирования, в то время как остальные показатели не оказывают такого влияния на правомерное поведение налогоплательщиков¹⁶. Похожее исследование было проведено и в Индонезии, его результаты

показали, что на соблюдение налогоплательщиками налогового законодательства влияют справедливость налогообложения и доверие налогоплательщиков к государству¹⁷.

В этой связи в научной литературе указывается на определенную роль психологических и социологических факторов, влияющих на налоговый комплаенс и соблюдение налогового законодательства в целом. Такие факторы, как справедливость, доверие, вероятность и величина наказания, являются ключевыми для укрепления сотрудничества в налоговых отношениях. Причем доверие к правовой системе и органам власти коррелирует с более высоким уровнем соблюдения налогового законодательства. В частности, В. Torgler указывает на то, что наличие коррупции в органах власти, справедливость налогообложения, моральная удовлетворенность собственным поведением имеют существенное значение для индивидуального решения налогоплательщика о соблюдении требований налогового законодательства¹⁸. Поэтому понимание поведенческих детерминант соблюдения налогового законодательства является ключевым вопросом в налоговом администрировании.

Однако, учитывая психологические аспекты в налоговых отношениях, не стоит недооценивать и проведение контрольных мероприятий, расследования налоговых преступлений, поскольку сдерживание является важнейшей частью гибкого регулирования, и налоговые расследования могут не только стать уникальной возможностью для борьбы с уклонением от уплаты налогов, но и способствовать улучшению отношений между налоговыми органами и налогоплательщиками. Результат любого налогового расследования может иметь важный социальный эффект, связанный с тем, что соблюдение налогового законодательства может снизиться, если уклонение от уплаты налогов будет рассматриваться как нормальное и общепринятое социальное поведение¹⁹.

¹⁵ Olsen J., Kasper M., Enachescu J., Benk S., Budak T., & Kirchler E. Emotions and tax compliance among small business owners: An experimental survey // *International Review of Law and Economics*. 2018. № 56. P. 44–45.

¹⁶ Taing H. B., Chang Y. Determinants of Tax Compliance Intention: Focus on the Theory of Planned Behavior // *International journal of public administration*. 2021. № 44 (1: SI).

¹⁷ Nasution M. K., Santi F., Husaini H. et al. Determinants of tax compliance: a study on individual taxpayers in Indonesia // *Entrepreneurship and sustainability issues*. 2020. Vol. 8 (2). P. 1416–1418.

¹⁸ Alm J. & Torgler B. Do ethics matter? Tax compliance and morality // *Journal of Business Ethics*. 2011. № 101 (4). P. 640–642.

¹⁹ Wenzel M. Misperceptions of social norms about tax compliance: From theory to intervention // *Journal of Economic Psychology*. 2005. № 26 (6). P. 870–871.

В связи с этим получается, что соблюдение налогового законодательства зависит от сложного взаимодействия между мерами принуждения и гибким регулированием, проявляющимся в том числе в стимулировании правомерного поведения налогоплательщика²⁰.

В Португалии в рамках налогового комплаенса значимое внимание уделяется сотрудничеству налогоплательщиков с налоговыми органами в качестве ключевого элемента в налоговых отношениях. Однако в португальском современном обществе еще сильно представление о налоговых инспекторах как представителях органа принуждения, а не как партнера в совместном взаимодействии. В настоящее время пытаются переломить подобное отношение, разрабатывая различные модели налогового администрирования и взаимодействия с налогоплательщиками. В 1970-е гг. основой налоговых правоотношений являлись подходы, согласно которым уплата налогов — это результат индивидуального решения, основанного на риске, а также возможности наступления негативных последствий при его неуплате или занижении суммы налога (штраф, увеличение количества проверок и пр.)²¹. В связи с этим государство делало ставку на принудительные меры регулирования — соблюдение налогового законодательства подкреплялось наличием большого количества мер государственного принуждения в случае неправомерного поведения. В последние годы в результате проведенных исследований становится очевидным, что взаимодействие между органами власти и налогоплательщиками играет более важную роль в повышении уровня правомерного поведения, чем принуждение. В португальской научной литературе отмечается, что соблюдение налогового законодательства выше, когда налогоплательщики доверяют органам власти и когда налоговые органы способны обеспечивать соблюдение установленных законодательных требований в сфере налогообложения²². В этой связи одной из основных стратегий развития

налоговой политики в Португалии является применение гибкого регулирования в налоговом администрировании, что позволит осуществлять сотрудничество налогоплательщиков и налоговых органов, создавая оптимальные условия администрирования, позволяющие даже потенциального правонарушителя склонить к соблюдению налогового законодательства²³. В связи с этим налоговое законодательство закладывает в основу правового статуса налогового инспектора полномочия следователя и функции налогового консультанта²⁴.

Кроме этого, в последние годы в рамках внешнего налогового комплаенса особое внимание уделяется и широкому внедрению информационных технологий в практику налогового администрирования и контроля, что позволяет обеспечить доступ к данным налогоплательщиков и эффективность анализа полученных данных, в результате чего прослеживается повышение уровня соблюдения налогового законодательства. В Российской Федерации информатизация связана и с возможностью автоматизированной уплаты налогов, а также осуществлением налогового мониторинга. В Китае существует комплексная система информационной отчетности «Золотой налоговый проект III» (GTP III), позволяющая налоговым администраторам отслеживать экономическую деятельность фирмы из различных источников и выявлять истинные налоговые обязательства. GTP III характеризуется: 1) наличием системы счетов-фактур по НДС, позволяющей предоставлять налоговым органам доступ к информации о потоке товаров/услуг компании; 2) сбором информации от различных субъектов, взаимодействующих с налогоплательщиками (банков, таможни, фондов социального страхования и пр.); 3) способностью обрабатывать большой объем информации и выявлять компании, склонные к нарушению налогового законодательства; 4) снижением затрат организаций на соблюдение налогового законодательства, поскольку налогоплательщикам не нужно отчи-

²⁰ *Torgler B.* Tax morale, rule-governed behaviour and trust // *Constitutional Political Economy*. 2003. № 14. P. 125–127.

²¹ *Araujo Marques J., Sousa P., Teixeira G.* Tax audits as a path to tax compliance in Portugal // *European journal on criminal policy and research*. 2020. № 26 (4). P. 458–459.

²² *Wahl I., Kastlunger B. & Kirchler E.* Trust in authorities and power to enforce tax compliance: An empirical analysis of the «SSF» // *Law & Policy*. 2010. № 32. P. 387–388.

²³ *Freedman J.* Responsive regulation, risk, and rules: Applying the theory to tax practice // *UBCL Review*. 2011. № 44. P. 627.

²⁴ *Araujo Marques J., Sousa P., Teixeira G.* Op. cit. P. 459–460.

тываться перед несколькими органами государства²⁵. В ходе поэтапного внедрения данного проекта было обнаружено, что он значительно улучшает соблюдение требований корпоративного подоходного налога, причем использование GTP III значительно улучшило соблюдение налогового законодательства для компаний, которые облагаются более высокой ставкой корпоративного подоходного налога (25 %)²⁶.

Таким образом, информационные технологии являются эффективным способом улучшения налогового правоприменения и соблюдения законодательства, а также позволяют улучшить систему налогового администрирования, что позволит укрепить налоговый потенциал любого государства.

Подводя итоги в рамках настоящего исследования, необходимо отметить следующее:

— значимость налоговых поступлений в бюджет любого государства обуславливает разработку эффективной налоговой политики государства в целях соблюдения налогового законодательства;

— понимание налогового комплаенса разнообразно исходя из широкого или узкого толкования данного термина, а также акцентирования на правовом или экономическом его аспекте, в связи с чем он трактуется как внутренняя политика налогоплательщика, связанная с уплатой налогов и сборов, а также с оценкой налоговых рисков, или соблюдение налогового законодательства всеми участниками соответствующих отношений;

— эффективность налогового комплаенса в большей степени обусловлена взаимодействием налогоплательщиков и налоговых органов, что позволяет создать благоприятный психологический климат данных отношений и укрепить доверие к органам власти и государству. Достижение подобного эффекта возможно посредством изучения и использования опыта других стран, закладывающих в статус налоговых органов больше функций по консультированию налогоплательщиков.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гончаренко Л. И., Вишневецкая Н. Г. Налоговый контроль применения трансфертных цен крупнейшими налогоплательщиками: актуальны ли изменения правил? // Экономика. Налоги. Право. — 2015. — № 2. — С. 112–119.
2. Миронова О. А., Ханафеев Ф. Ф. Налоговый разрыв: проблемы определения и урегулирования // Вопросы региональной экономики. — 2016. — № 2 (27). — С. 112–115.
3. Муравлева А. А., Быковская Т. С. Налоговый комплаенс: право, обязанность? = Tax compliance: right or obligation? // URL: <http://synergy-journal.ru/archive/article3963> (дата обращения: 18.03.2021).
4. Мюллер В. К. Англо-русский словарь. — 24-е изд. — М.: Русский язык, 1995. — 2106 с.
5. Овчарова Е. В. Налоговый комплаенс в России: проблемы соотношения мер административного принуждения и стимулирования // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2019. — № 1. — С. 89–111.
6. Цареградская Ю. К., Дубинская Е. С. Институт необоснованной налоговой выгоды: новеллы и судебная практика // Юридическое образование и наука. — 2019. — № 4. — С. 45–47.
7. Шинкаренко Л. И., Козлов К. В. Налоговый комплаенс как инструмент управления налогами на предприятии // Материалы IX Международной студенческой научной конференции «Студенческий научный форум». — URL: <https://scienceforum.ru/2017/article/2017030395> (дата обращения: 18.03.2021).
8. Alm J. & Torgler B. Do ethics matter? Tax compliance and morality // Journal of Business Ethics. — 2011. — № 101 (4). — P. 635–651.
9. Araujo Marques J., Sousa P., Teixeira G. Tax audits as a path to tax compliance in Portugal // European journal on criminal policy and research. — 2020. — № 26 (4). — P. 457–479.
10. Dellaportas P., Ioannidis E., Kotsogiannis Ch. Sample size determination for risk-based tax auditing // Journal of the royal statistical society series A: statistics in society. — 2021.
11. Li J., Wang X., Wu Y. Can government improve tax compliance by adopting advanced information technology? Evidence from the Golden Tax Project III in China // Economic modelling. — 2020. — 9 — № 3. — P. 384–397.

²⁵ Li J., Wang X., Wu Y. Can government improve tax compliance by adopting advanced information technology? Evidence from the Golden Tax Project III in China // Economic modelling. 2020. № 93. P. 388–390.

²⁶ Li J., Wang X., Wu Y. Op. cit. P. 396–397.

12. Miller G. P. The law of governance, risk management, and compliance. — New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2017.
13. Nasution M. K., Santi F., Husaini H. et al. Determinants of tax compliance: a study on individual taxpayers in Indonesia // *Entrepreneurship and sustainability issues*. — 2020. — Vol. 8 (2). — P. 1401–1418.
14. Olsen J., Kasper M., Enachescu J., Benk S., Budak T., & Kirchler E. Emotions and tax compliance among small business owners: An experimental survey // *International Review of Law and Economics*. — 2018. — № 56. — P. 42–52.
15. Taing H. B., Chang Y. Determinants of Tax Compliance Intention: Focus on the Theory of Planned Behavior // *International journal of public administration*. — 2021. — № 44(1: SI).
16. Torgler B. Tax morale, rule-governed behaviour and trust // *Constitutional Political Economy*. — 2003. — № 14. — P. 119–140.
17. Wahl I., Kastlunger B. & Kirchler E. Trust in authorities and power to enforce tax compliance: An empirical analysis of the «SSF» // *Law & Policy*. — 2010. — № 32. — P. 383–406.
18. Wenzel M. Misperceptions of social norms about tax compliance: From theory to intervention // *Journal of Economic Psychology*. — 2005. — № 26 (6). — P. 862–883.

Материал поступил в редакцию 14 сентября 2021 г.

REFERENCES

1. Goncharenko LI, Vishnevskaya NG. Nalogovyy kontrol primeneniya transfertnykh tsen krupneyshimi nalogoplatelshchikami: aktualny li izmeneniya pravil? [The Main Risks of the State When Organizing the Tax Control of Transfer Pricing Rules]. *Economy. Taxes. Law*. 2015;2:112-119 (In Russ.).
2. Mironova OA, Khanafeyev FF. Nalogovyy razryv: problemy opredeleniya i uregulirovaniya [Tax gap: problems of definition and regulation]. *Issues of Regional Economics*. 2016;2(27):112-115 (In Russ.).
3. Muravleva AA, Bykovskaya TS. Tax Compliance: Right, Obligation? Available at: <http://synergy-journal.ru/archive/article3963> [accessed: 18 March 2021] (In Russ.).
4. Müller VK. English-Russian Dictionary. 24th ed. Moscow: Russkiy yazyk Publ.; 1995 (In Russ.).
5. Ovcharova EV. Nalogovyy kompliens v Rossii: problemy sootnosheniya mer administrativnogo prinuzhdeniya i stimulirovaniya [Tax Compliance in Russia: Problems of Correlation of Measures of Administrative Coercion and Incentives]. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2019;1:89-111 (In Russ.).
6. Tsaregradskaya Yu K, Dubinskaya ES. institut neobosnovannoy nalogovoy vygody: novelly i sudebnaya praktika [The Institution of Unjustified Tax Benefit: Novelties and the Judicial Practice]. *Juridical Education and Science*. 2019;4:45-47 (In Russ.).
7. Shinkarenko LI, Kozlov KV. Nalogovyy kompliens kak instrument upravleniya nalogami na predpriyatii [Tax compliance as a tax management tool at an enterprise]. Proceedings of the 9th International Student Scientific Conference “Student Scientific Forum”. Available at: <https://scienceforum.ru/2017/article/2017030395> [accessed: 18 March 2021] (In Russ.).
8. Alm J, Torgler B. Do ethics matter? Tax compliance and morality. *Journal of Business Ethics*. 2011;101(4):635-651.
9. Araujo Marques J, Sousa P, Teixeira G. Tax audits as a path to tax compliance in Portugal. *European journal on criminal policy and research*. 2020;26 (4):457-479.
10. Dellaportas P, Ioannidis E, Kotsogiannis Ch. Sample size determination for risk-based tax auditing. *Journal of the royal statistical society series A: statistics in society*. 2021.
11. Li J, Wang X, Wu Y. Can government improve tax compliance by adopting advanced information technology? Evidence from the Golden Tax Project III in China. *Economic modelling*. 2020;9(3):384-397.
12. Miller GP. The law of governance, risk management, and compliance. New York: Wolters Kluwer Law & Business; 2017.
13. Nasution MK, Santi F, Husaini et al. Determinants of tax compliance: a study on individual taxpayers in Indonesia. *Entrepreneurship and sustainability issues*. 2020;8(2):1401-1418.
14. Olsen J, Kasper M, Enachescu J, Benk S, Budak T and Kirchler E. Emotions and tax compliance among small business owners: An experimental survey. *International Review of Law and Economics*. 2018;56:42-52.
15. Taing HB, Chang Y. Determinants of Tax Compliance Intention: Focus on the Theory of Planned Behavior. *International journal of public administration*. 2021;44(1: SI).
16. Torgler B. Tax morale, rule-governed behaviour and trust. *Constitutional Political Economy*. 2003;14:119-140.
17. Wahl I, Kastlunger B, Kirchler E. Trust in authorities and power to enforce tax compliance: An empirical analysis of the “SSF”. *Law & Policy*. 2010;32:383-406.
18. Wenzel M. Misperceptions of social norms about tax compliance: From theory to intervention. *Journal of Economic Psychology*. 2005;26(6):862-883.

Анализ деятельности адептов радикального идейного движения «колумбайн»

Аннотация. В статье рассмотрены случаи нападения на школы в России, дана оценка произошедшим событиям, проанализирована деятельность скулшутеров. Приведена символика и атрибутика последователей колумбайна. В рамках исследования был осуществлен контент-анализ информационного пространства сети Интернет, что позволило сделать определенные выводы по распространению радикального идейного движения «колумбайн». Так, типичному представителю колумбайн-сообщества от 14 до 20 лет. Зачастую подростки завышают свой реальный возраст в виртуальном пространстве и ведут несколько аккаунтов в одной и той же социальной сети. Становление личности подростка происходит через призму отношений в референтной группе. Если эта самоидентификация не наступает в семье или школе по различным причинам, то несовершеннолетний погружается в информационно-сетевое пространство, где он обретает чувство комфорта, потому что его интересы и взгляды разделяют, а также оказывают ему поддержку. У подростка складывается впечатление, что лучше всего его понимают именно в группах смерти, колумбайн-сообществах и иных деструктивных объединениях, а не в семье. Сведения, которые данные пользователи оставляют на личных страницах в социальных сетях, позволяют выявить ряд признаков, указывающих на их депрессивное состояние, наличие предсуицидального синдрома, агрессивного поведения и чрезмерной жестокости. Таким образом, можно сделать следующий вывод: типичный участник колумбайн-сообществ — это эмоционально неустойчивый, ведомый, закомплексованный, скрытный, не уверенный в себе индивид. Как правило, на странице типичного участника колумбайн-сообществ мало реальных фотографий либо их нет вообще. Иногда вместо реального имени указан псевдоним — в большинстве случаев он связан с культом «колумбайн». Кроме того, аккаунт такого подростка содержит фото- и видеоконтент, который можно отнести к суицидальной тематике, чрезмерной жестокости и агрессии, увлечению оружием.

Ключевые слова: колумбайн; скулшутинг; массовые убийства; нападения на школу; буллинг; социальные сети; мониторинг интернет-пространства.

Для цитирования: Пучнина М. Ю., Пучнин А. В. Анализ деятельности адептов радикального идейного движения «колумбайн» // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 12. — С. 74–83. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.074-083.

© Пучнина М. Ю., Пучнин А. В., 2021

* Пучнина Маргарита Юрьевна, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Воронежского института МВД России
пр-т Патриотов, д. 53, г. Воронеж, Россия, 394065
masloy100@mail.ru

** Пучнин Александр Васильевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры оперативно-разыскной деятельности Воронежского института МВД России
пр-т Патриотов, д. 53, г. Воронеж, Россия, 394065
lex-puch@yandex.ru

An Analysis of the Activities of the Radical Ideological Movement “Columbine” Followers

Margarita Yu. Puchnina, Cand. Sci. (Law), Lecturer, Department of Criminal Law and Criminology, Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
prospekt Patriotov, d. 53, Voronezh, Russia, 394065
masloy100@mail.ru

Aleksandr V. Puchnin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Operational Investigative Activities, Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
prospekt Patriotov, d. 53, Voronezh, Russia, 394065
lex-puch@yandex.ru

Abstract. The paper examines the cases of attacks on schools in Russia, assesses the events that have occurred, and analyzes the activities of school shooters. The symbolism and attributes of Columbine’s followers are given. As part of the study, a content analysis of the Internet information space was carried out, which allowed us to draw certain conclusions on the spread of the radical ideological movement Columbine. Thus, a typical representative of a “Columbine community” is from 14 to 20 years old. Teenagers often pretend to be older in the virtual space and maintain several accounts in the same social network. The formation of a teenager’s personality occurs through the prism of relationships in the reference group. If this self-identification does not occur in the family or school for various reasons, then the minor plunges into the information and network space, where he finds comfort, his interests and views are shared, and he gets support. A teenager gets an impression that he is best understood in death groups, Columbine communities and other destructive associations, and not in the family. The information that these users leave on their personal social network accounts allows us to identify a number of features indicating depression, the presence of pre-suicidal syndrome, aggressive behavior and excessive cruelty. Thus, the following conclusion can be drawn: a typical participant in a Columbine community is an emotionally unstable, driven, complex, secretive, insecure individual. As a rule, there are few or no real photos on the account of a typical Columbine community participant. Sometimes a pseudonym is used instead of the real name: in most cases it is associated with the Columbine cult. In addition, the account of such a teenager contains photo and video content that can be attributed to suicidal themes, excessive cruelty and aggression, and a passion for weapons.

Keywords: Columbine; school shooting; mass murders; attacks on schools; bullying; social networks; monitoring of the Internet space.

Cite as: Puchnina MYu, Puchnin AV. Analiz deyatel'nosti adeptov radikal'nogo ideynogo dvizheniya «kolumbayn» [An analysis of the Activities of the Radical Ideological Movement “Columbine” Followers]. *Lex russica*. 2021;74(12):74-83. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.074-083 (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время значительную роль в формировании мировоззрения и социализации играют виртуальные сообщества. К сожалению, это используется в том числе и представителями преступного мира, которые благодаря социальному сегменту сети Интернет активно продвигают свои идеи, тем самым привлекая последователей. Замкнутый в себе индивид, как правило, слабо включен в социальные отношения, в результате чего механизм конформизма перестает действовать и социум теряет над ним контроль. Нормы морали и общественного порядка в данном случае размываются и

уже не являются сдерживающим фактором¹. Именно на данном этапе большую роль играет депрессивный, суицидальный и агрессивный контент, с которым сталкивается пользователь в глобальной сети Интернет².

Социально-психологические особенности и причины, потеря социального контроля над несовершеннолетними, а также свободное обращение в сети Интернет информации деструктивного толка приводят к той ситуации, которая сейчас болезненно обсуждается в обществе — это оказываемое негативное влияние на молодежь извне, приводящее к

¹ Иванченко Р. Б., Польшиков А. В. Состояние, факторы, предупреждение школьного насилия: экспертный взгляд // Вестник Воронежского института МВД России. 2015. № 4. С. 34–39.

² Киселев С. С. От понимания девиантного поведения подростка к реализации принудительных мер воспитательного воздействия // Вестник Воронежского института МВД России. 2018. № 4. С. 183–191.

необратимым последствиям. Ярким примером тому может служить деятельность в сети Интернет колумбайн-сообществ³, а также отдельных лиц, создающих фан-арты (комиксы, зарисовки, картинки) и фанфики (истории, рассказы), популяризируя и романтизируя героев скулшутинга⁴.

Данное течение обрело последователей после событий, произошедших 20 апреля 1999 г., когда два ученика⁵ совершили нападение на школу «Колумбайн». В России данное течение стало зарождаться в 2013 г., однако наибольший пик настал в 2018 г., когда 17 октября было совершено нападение на Керченский политехнический колледж его обучающимся. Инцидент признан самым масштабным массовым убий-

ством по количеству жертв в учебном заведении в новейшей истории Европы.

Актуализация исследования обусловлена серией вооруженных нападений на образовательные учреждения. В настоящее время в России уже было совершено 7 нападений, в которых четко прослеживается взаимосвязь с деятельностью колумбайн-сообществ: поведение преступников, используемая ими атрибутика и сходный сценарий действий, а также подтвержденная заинтересованность массовыми убийствами в социальных сетях (см. таблицу) — и свыше 25 инцидентов на территории образовательных учреждений, которые согласно официальной версии не подтверждены как факты скулшутинга, несмотря на то, что имеют сходные черты.

Вооруженные нападения в учебных учреждениях, совершенные последователями культа «колумбайн»

Дата, место	03.02.2014, г. Москва, школа № 263⁶
Нападавший	15-летний ученик 10-го класса. Семья полная, благополучная. Отличник учебы, увлекался стрельбой, состоял в стрелковом клубе. Сверстники характеризовали его как «странного, не как все», замкнутого подростка
Краткая фабула	Украл оружие из сейфа отца. Зашел в здание школы через центральный вход, угрожая оружием охраннику, прошел в кабинет № 2, где в тот момент шел урок у 10 «А» класса. Через открытую дверь выстрелил в учителя, затем зашел в класс и взял в заложники находившихся там учеников. На совершение преступления его подтолкнуло желание доказать одноклассникам теорию солипсизма («только я реален, а весь окружающий мир — моя выдумка»), а затем покончить с собой. Устроил перестрелку с сотрудниками полиции, однако после переговоров, в которых участвовал его отец, отпустил заложников, а через некоторое время был задержан
Выбор оружия	<i>Огнестельное оружие:</i> полуавтоматический карабин Browning 22 Semi-Auto rifle, винтовка Tikka T3 НАТО с оптическим прицелом
Жертвы	Погибших — 2 (учитель и охранник); раненых — 1 (полицейский), заложников — 21
Итог для нападавшего	Задержан, признан невменяемым, отправлен судом на принудительное медицинское лечение
Связь с колумбайном	Увлекался оружием, в последнее время часто скидывал одноклассникам в сети «ВКонтакте» видео про оружие. Несмотря на то, что было несколько незначительных нападений в школах уже в 2013 г., в России отчет инцидентов скулшутинга принято вести именно с данного события

³ Колумбайн-сообщества — это организуемые на интернет-ресурсах неформальные сообщества, пропагандирующие акты агрессии и убийств в учебных заведениях, совершаемые по аналогичному сценарию событий в американской школе «Колумбайн» (см.: Баева Л. В. «Группы смерти» и «колумбайн-сообщества» в онлайн-культуре и реальном социуме // Информационное общество. 2019. № 3. С. 33–42).

⁴ Скулшутинг — синоним колумбайна.

⁵ В статье умышленно не упоминаются имена нападавших на учебные заведения во избежание популяризации данного идейного движения, а также с целью защиты персональных данных согласно Федеральному закону от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных». Мы придерживаемся такого подхода, поскольку считаем, что, говоря о конкретных личностях — нападавших, даже в научных целях, мы формируем и романтизируем их образ и культ, что является недопустимым.

⁶ См.: Стрельба в школе № 263 // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Стрельба_в_школе_№_263 (дата обращения: 11.03.2021) ; Замкнутый отличник — любитель оружия, который не хочет умирать // URL: <https://dailystorm.ru/obschestvo/zamknutyj-otlichnik-lyubitel-oruzhiya-kotoryy-ne-hochet-umirat> (дата обращения: 11.03.2021).

Попытки предупредить	Накануне он отправил некоторым одноклассникам сообщения: «Завтра вы удивитесь, что я сделаю»
Дата, место	04.12.2014, г. Томск, частная гимназия «Томь»⁷
Нападавший	Бывший ученик 10-го класса. Семья полная, благополучная
Краткая фабула	Пришел в школу с пневматическим пистолетом, который подарил ему брат. Расстрелял из пистолета завуча в коридоре, пришел в актовй зал, где находились его бывшие одноклассники, где произвел еще несколько выстрелов по ним. Был обезоружен одним из родителей, оказавшихся рядом
Выбор оружия	Пневматический пистолет
Жертвы	Раненых — 3 (завуч гимназии и двое учащихся)
Итог для нападавшего	Задержан, признан невменяемым, отправлен судом на принудительное медицинское лечение
Связь с колумбайном	Подвергался буллингу со стороны сверстников
Попытки предупредить	Во время нападения одна из учениц увидела его с пистолетом в руках и попыталась предупредить других, но те приняли ее слова за шутку
Дата, место	05.09.2017, г. Ивантеевка, Московская область, «Образовательный центр № 1»⁸
Нападавший	Ученик 9-го класса. Семья благополучная, полная, родители очень строгие. На учете в полиции не состоял, успеваемость низкая. Выделялся на фоне сверстников, был замкнутый
Краткая фабула	Зашел в здание «Образовательного центра № 1», где открыл стрельбу из пневматической винтовки, а затем взорвал самодельные взрывные устройства
Выбор оружия	Пневматическая винтовка, секач, самодельные взрывчатые вещества
Жертвы	Раненых — 4 (учительница и трое учеников, выпрыгнувших из окна)
Итог для нападавшего	Задержан, предъявлено обвинение по ч. 3 ст. 213 УК РФ
Связь с колумбайном	Проявлял интерес к теме массовых убийств в учебных заведениях. В социальной сети «ВКонтакте» нападавший был зарегистрирован как Mike Klebold. 20 апреля 2017 г., в день годовщины событий в «Колумбайне», он размещал на своей странице неоднозначные записи: «Жизнь прекрасна, друзья, но порой уж лучше смерть». Своим внешним видом подражал стрелкам из «Колумбайна»: носил длинный плащ, берцы и сумку военного образца
Попытки предупредить	О намерении совершить нападение на школу сообщил знакомой и предупредил на следующий день, что не пошутил. Всерьез его слова восприняты не были. Также он предварительно попросил свою сестру как можно быстрее покинуть школу
Дата, место	15.01.2018, г. Пермь, школа № 127⁹
Нападавшие	Ученики школы 16 и 15 лет. Первый состоял на учете в психоневрологическом диспансере. В школе учился очень плохо, оставался на второй год и ушел после 9-го класса. Второй характеризовался положительно, со слов одноклассников — спокойный и рассудительный, увлекался компьютерными играми
Краткая фабула	Прошли в здание мимо охраны, поднялись в класс, где были уроки у начальных классов, напали на учительницу и учеников 4 «Б» класса, находившихся в кабинете, а затем попытались поджечь учебное заведение
Выбор оружия	<i>Холодное оружие:</i> ножи. Бутылка бензина для поджога
Жертвы	Раненых — 15 (12 человек были госпитализированы, из них одна учительница и двое нападавших)

⁷ См.: Случаи стрельбы в российских школах с 2014 года // URL: <https://tass.ru/info/4834550> (дата обращения: 11.03.2021) ; УВД: подросток, стрелявший в томской гимназии, признан невменяемым // URL: <https://www.riatomsk.ru/article/20150526/uvd-podrostok-strelyavshij-v-gimnazii-tomj-priznan-nevmenyaemim/> (дата обращения: 11.03.2021).

⁸ См.: Нападение на школу в Ивантеевке // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Нападение_на_школу_в_Ивантеевке (дата обращения: 11.03.2021) ; Ивантеевский стрелок получил более семи лет колонии за нападение URL: <https://www.interfax.ru/russia/650760> (дата обращения: 11.03.2021).

⁹ См.: Что случилось в пермской школе? Драка или нападение? // URL: <https://www.bbc.com/russian/news-42690997> (дата обращения: 11.03.2021) ; Пермский кошмар // URL: <https://ria.ru/20180115/1512651552.html> (дата обращения: 11.03.2021).

Итог для нападавших	Задержаны, предъявлено обвинение по ч. 3 ст. 30, пп. «а», «в», «ж», «и» ч. 2 ст. 105, ч. 2 ст. 167 УК РФ. Одному из нападавших дополнительно предъявлено обвинение по ч. 1 ст. 162 УК РФ за ранее совершенное преступление. Назначено наказание в виде лишения свободы
Связь с колумбайном	Подростки были жертвами кибербуллинга. Планировали устроить показательную месть, вдохновившись «Колумбайном». Один из них состоял в интернет-сообществах данной тематики и имел на личной странице много сохраненных записей, посвященных событиям того времени
Попытки предупредить	—
Дата, место	19.01.2018, г. Улан-Удэ, пос. Сосновый Бор, школа № 5¹⁰
Нападавший	Ученик 9-го класса. Учился удовлетворительно, явной агрессии не проявлял. Семья благополучная, полная
Краткая фабула	Ворвался в школу, напал на учеников 7-го класса. Зашел в класс, поджег тряпку и бросил ее в учителя, после чего начал размахивать топором. После нападения планировал покончить жизнь самоубийством, но был задержан
Выбор оружия	<i>Холодное оружие:</i> топор. Коктейль Молотова
Жертвы	Раненых — 7 (включая учительницу и нападавшего)
Итог для нападавшего	Задержан, признан невменяемым, отправлен судом на принудительное медицинское лечение
Связь с колумбайном	Его компания описывается как «склонная к нацизму», а также имеющая связь с АУЕ — организацией, признанной Верховным Судом Российской Федерации экстремистской. Юноша увлекался идеями колумбайн-сообществ, что подтверждается его записями в социальных сетях
Попытки предупредить	Накануне трагедии одна из учениц была предупреждена в мессенджере Viber: «Не ходи в школу, будет мясо»
Дата, место	18.04.2018, г. Стерлитамак (Республика Башкортостан), школа № 1 (коррекционный класс)¹¹
Нападавший	Ученик 9-го класса. Полная, благополучная семья. Страдает запоздалым развитием, проходил обучение не по возрасту по специальной программе на два класса
Краткая фабула	Напал с ножом на одноклассницу и учительницу. Еще одна школьница выпрыгнула из окна, когда нападавший разлил горячее вещество и поджег класс. После совершения преступления нанес сам себе ранения ножом, но они оказались несмертельными
Выбор оружия	<i>Холодное оружие:</i> канцелярский нож. Бутылка бензина для поджога
Жертвы	Раненые — 4 (учительница, две одноклассницы и нападавший)
Итог для нападавшего	Задержан, признан невменяемым, отправлен судом на принудительное медицинское лечение
Связь с колумбайном	Стены в подъезде нападавшего исписаны надписями типа: «Я не боюсь смерти, я и есть смерть» и «Ты снова совсем один». Из его переписки с приятелями в социальных сетях выяснилось, что он готовился к нападению: «Я хочу видеть крики, слезы, страх. Ненавижу общество. Они должны поплатиться за это»
Попытки предупредить	За два часа до нападения опубликовал на своей странице в социальных сетях видео преступления в американской школе «Колумбайн»
Дата, место	17.10.2018, г. Керчь (Республика Крым), Керченский политехнический колледж¹²
Нападавший	18-летний студент 4-го курса. Родители в разводе, жил с матерью (состояла в секте «Свидетели Иеговы»), достаток семьи был низким. Отец — инвалид и алкоголик. Нападавший неоднократно подвергался издевкам и унижениям со стороны сверстников, был замкнут в себе

¹⁰ См.: Нападение на школу в Улан-Удэ // URL: <https://www.interfax.ru/russia/596136> (дата обращения: 11.03.2021); Нападавший на школу в Улан-Удэ признан невменяемым // URL: <https://www.interfax.ru/russia/640777> (дата обращения: 11.03.2021).

¹¹ См.: Нападение на школу в Стерлитамаке // URL: <https://www.proual.info/> (дата обращения: 11.03.2021); В Башкирии парень с ножом напал на школьников и поджег школу // URL: <https://www.bashinform.ru> (дата обращения: 11.03.2021).

¹² Массовое убийство в Керченском политехническом колледже // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Массовое_убийство_в_Керченском_политехническом_колледже (дата обращения: 11.03.2021).

Краткая фабула	Пришел в колледж и заложил самодельное взрывное устройство в столовой. После взрыва открыл огонь по бежавшим в панике сквозь дым людям. Далее направился в библиотеку, где совершил самоубийство, выстрелив себе в голову из ружья
Выбор оружия	<i>Огнестрельное:</i> помповое ружье Hatsan Escort, несколько самодельных взрывных устройств, бутылка с коктейлем Молотова
Жертвы	Погибших — 21 (включая нападавшего), раненых — 67
Итог для нападавшего	Совершил самоубийство
Связь с колумбайном	Неоднократно подвергался издевкам и унижениям со стороны сверстников. Налицо явные признаки подражания культуре «колумбайн». Будучи одет в белую майку с надписью «Ненависть», черные брюки и берцы, своим видом он якобы подражал не только одному из американских убийц, но и его беллетризованному изображению в кинофильмах. Сценарий действий полностью совпадает с событиями 1999 г.
Попытки предупредить	Нападавший говорил знакомой о своих планах отомстить за все издевательства. Заявлял, что из-за психологического давления со стороны одноклассников он «не хочет жить». Заблаговременно назначил знакомой встречу за пределами здания колледжа в то время, в которое планировал совершить нападение

Социолог Ральф Ларкин изучал самые громкие случаи нападений на школы после «Колумбайна» и в 8 из 12 нападений обнаружил явные отсылки к американским скулшутерам. В России в ходе расследования подобных инцидентов также была обнаружена связь с событиями того времени. В частности, на это указывали сценарий преступления, одежда нападавших, содержание страниц в социальных сетях¹³. Согласно статистическим данным, это практически каждое третье преступление подобного рода.

Начиная с 2018 г. было предотвращено свыше 50 планируемых инцидентов скулшутинга, при этом многие из них — именно благодаря мониторингу социального сегмента сети Интернет, а также профилактическим беседам в школе. Одним из последних примеров может служить задержание 16-летнего ученика школы села Верхний Ломов Нижнеломовского района Пензенской области, который планировал совершить нападение на сверстников с охотничьим ружьем¹⁴. В отношении несовершеннолетнего было возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 30 и ч. 1 ст. 205 УК РФ (приготовление к террористическому акту). В ходе обыска в доме у подростка была найдена футболка с принтом «Ненависть» (атрибутика колумбайна). Отмечается, что о своих планах расстрелять одноклассников подросток написал в социальной сети.

В ходе исследования данной проблематики нами было подробно рассмотрено 7 инцидентов, которые имеют явное отношение к движению «колумбайн», свыше 50 предотвращенных инцидентов скулшутинга, а также более 25 случаев нападения на учебные заведения, которые по официальным данным не относят к движению «колумбайн» ввиду отсутствия прямых на это указаний (нет следов заинтересованности данной тематикой в социальных сетях, не использовалась атрибутика и символика движения «колумбайн»).

Детальное исследование инцидентов скулшутинга позволило определить некоторые особенности личности нападавших. Установлено, что типичному участнику школьных расстрелов от 13 до 19 лет. Согласно Э. Эриксону, это возраст кризиса идентичности, предполагающего серию социальных и индивидуально-личностных выборов, идентификаций и самоопределений¹⁵. Культура оружия предоставляет подросткам один из доступных способов обретения искомой идентичности. Как правило, семьи скулшутеров полные и благополучные, а сам преступник характеризуется как тихий, замкнутый и неуверенный в себе индивид. Научным обществом выделяются детерминанты, способствующие развитию подобного рода поведения. Их разделяют на стадии, которые проходит скулшутер, накапливая «деформации»:

¹³ Грибанов Е. В., Ильницкий А. С. Колумбайн — новая криминальная угроза общества постмодерна // Актуальные проблемы современной науки: взгляд молодых ученых: материалы Международной научно-практической конференции, Грозный, 29–30 мая 2020 г. Грозный, 2020. С. 257–260.

¹⁴ Подросток не добрался до расстрела. Пензенский школьник признался в подготовке терроракта // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4722319> (дата обращения: 11.03.2021).

¹⁵ Эриксон Э. Идентичность: юность и кризис. М.: Прогресс, 1996.

хроническая деформация, неконтролируемая деформация, острое напряжение, стадия планирования и стадия осуществления¹⁶. Каждая стадия имеет свои причинно-мотивационные особенности, которые в процессе приводят адепта колумбайн-движения от, казалось бы, безобидных идей к маниакальному состоянию. Отдельно стоит отметить, что задержанные лица при допросе в свое оправдание говорят о недопонимании со стороны родителей и сверстников, а также буллинге и кибербуллинге, что в результате и подтолкнуло их к совершению преступления.

Достаточно интересным представляется и тот факт, что в 5 из 7 инцидентов, приведенных выше в таблице, нападавшие предупреждали о своих намерениях, что, к сожалению, не было воспринято всерьез и своевременно.

Установлено, что часть лиц, нападавших и планировавших нападение, открыто использовала символику и атрибутику движения «колумбайн». Далее приведены типичные символы деятельности «олумбайнеров, сформированные на основе культа личности наиболее популярных скулшутеров.

«Классическими» элементами внешности колумбайниста являются:

- бейсболки;
- солнечные очки;
- черные плащи, за которыми удобно прятать длинноствольное оружие (в сети Интернет приверженцы этой идеологии часто называют себя «мафией плащей»);
- однотонные футболки (белого или черного цвета) с надписями: KMFDM, Natural selection, Wrath, Shouting, Columbine, Humanity is overrated, A.C.A.B., Delete my life, «Ненависть», «Естественный отбор», «Нечего терять», «Оффник», «Брейвик», «Гнев», VoDKa и Reb (сокращенно от англ. rebel — «мятежник») — последние две надписи являются псевдонимами американских убийц, и т.д. Указанные надписи с целью конспирации могут быть выполнены на различных иностранных языках;
- черные штаны;

- подтяжки и портупеи;
- высокие ботинки на шнуровке (берцы);
- тактические перчатки;
- прически, как у наиболее известных нападавших.

Однако не стоит забывать о том, что со временем указанные атрибуты будут видоизменяться и дополняться — как в целях конспирации, так и в результате расширения сферы влияния и совершения новых подобных преступлений, которые могут породить новых лидеров (кумиров) движения.

В России самым крупным подобным случаем является вооруженное нападение на политехнический колледж в Керчи. Уже впоследствии в России были задержаны подозреваемые, планировавшие нападения на учебные учреждения, в действиях которых прослеживался алгоритм, сходный с действиями именно «керченского стрелка» (например, 18 февраля 2020 г. задержаны двое подозреваемых в подготовке двух терактов в образовательных учреждениях в г. Керчь¹⁷, 10 марта 2021 г. предотвращен теракт в Пензенской области¹⁸). Несмотря на то, что в России появился свой кумир и подражатель, идейное течение массовых убийств в образовательных учреждениях носит имя «колумбайн», а его последователи называются «колумбайнеры».

В рамках исследования рассматриваемой проблемы выделим формальные признаки скулшутинга, основываясь как на отечественном, так и на зарубежном опыте¹⁹:

- нападавший (нападавшие) имел отношение к учебному заведению (как правило, обучающийся в настоящий момент либо обучающийся в недавнем прошлом);
- убийства и телесные повреждения носили умышленный характер, были демонстративны и направлены на неопределенный круг лиц, отсутствовала корыстная составляющая;
- нападение было спланировано и организовано заранее, то есть отсутствует спонтанность в действиях преступников.

¹⁶ Levin J. & Madfis E. Mass Murder at School and Cumulative Strain A Sequential Model // American Behavioral Scientist. 2009. 52(9). P. 1227–1245.

¹⁷ ФСБ задержала подростков, готовивших теракты в Крыму // URL: <https://www.interfax.ru/russia/695839> (дата обращения: 11.03.2021).

¹⁸ Подросток не добрался до расстрела. Пензенский школьник признался в подготовке теракта.

¹⁹ Давыдов Д. Г., Хломов К. Д. Массовые убийства в образовательных учреждениях: механизмы, причины, профилактика // Национальный психологический журнал. 2018. № 4 (32). С. 62–76.

В большинстве случаев к этому перечню добавляется обязательное использование огнестрельного оружия. Однако большая часть исследователей²⁰ относят к данному феномену и случаи использования холодного оружия, взрывчатых веществ и др. Согласимся с мнением этих авторов, поскольку случаи применения холодного оружия и самодельных взрывчатых устройств вполне соответствуют общему сценарию нападения на образовательные учреждения с целью массового убийства, а выбор нападавшими именно такого оружия обусловлен, вероятно, недоступностью огнестрельного (согласно приведенной выше таблице, только в 2 случаях из 7 применяется огнестрельное оружие).

В связи с тем, что основное распространение радикального идейного движения «колумбайн» происходит в социальном сегменте сети Интернет, в рамках исследования нами был осуществлен контент-анализ, что позволило сделать следующие выводы.

Типичному представителю колумбайн-сообщества от 14 до 20 лет. Однако не стоит забывать о том, что зачастую подростки завышают свой реальный возраст в виртуальном пространстве и ведут несколько аккаунтов в одной и той же социальной сети. Становление личности подростка происходит через призму отношений в референтной группе. Если эта самоидентификация не наступает в семье или школе по различным причинам, то несовершеннолетний погружается в информационно-сетевое пространство, где он обретает чувство комфорта, потому что его интересы и взгляды разделяют, а также оказывают поддержку. У подростка складывается впечатление, что лучше всего его понимают именно в группах смерти, колумбайн-сообществах и иных деструктивных объединениях, а не в семье.

Сведения, которые данные пользователи оставляют на личных страницах в социальных сетях, позволяют выявить ряд признаков, указывающих на их депрессивное состояние, наличие предсуицидального синдрома, агрессивного поведения и чрезмерной жестокости. Таким образом, можно сделать следующий вывод: типичный участник колумбайн-сообществ — это эмоционально неустойчивый, ведомый, закомплексованный, скрытный, не уверенный в себе

индивид. Как правило, на странице типичного участника колумбайн-сообществ мало реальных фотографий либо их нет вообще.

Иногда вместо реального имени указан псевдоним — в большинстве случаев он связан с культом «колумбайн». Зачастую в поле «Дата рождения» указываются даты совершенных ранее нападений или даты рождения известных скулшутеров (например: 20.04.1999, 02.05.2000, 24.12.1999), а в графах «Город» и «Образование» — места нападений (Littleton, Керчь, Columbine High School и др.). Нередки зашифрованные отсылки к «колумбайну» в ID страницы (например: 2young2die2).

Кроме того, аккаунт такого подростка содержит фото- и видеоконтент, который можно отнести к суицидальной тематике, чрезмерной жестокости и агрессии, увлечению оружием.

Обратим внимание, что во многих социальных сетях, в том числе и в сети «ВКонтакте», предоставлена достаточно широкая возможность пожаловаться на деструктивный контент, в отличие от возможности пожаловаться на страницу пользователя, распространяющего подобного рода информацию в целом. Полагаем, что это существенный недостаток, который соцсетям нужно исправить. Перечень жалоб должен содержать графу «Распространение вредоносного контента» либо «Иное» с пояснением. Кроме того, предлагаем за подобное поведение блокировать сами страницы, чтобы максимально остановить распространение такого рода информации.

К сожалению, несмотря на то, что, например, социальная сеть «ВКонтакте» ежедневно производит мониторинг, обрабатывает заявки, блокирует деструктивный контент и пользователей, распространяющих его, а также постоянно совершенствует спам-фильтры, распространение данного течения все равно достаточно велико, потому что оно динамично. В связи с этим рекомендуется развивать и поддерживать идеи «кибердружин», а также повышать сознательность и бдительность населения (доступные и понятные алгоритмы подачи жалобы на встреченную в сети Интернет деструктивную информацию). Хорошим сдерживающим фактором может выступить комплексная работа общественных объединений, образовательных

²⁰ См.: Давыдов Д. Г., Хломов К. Д. Указ. соч. С. 62–76; Мосечкин И. Н. Виктимологические аспекты противодействия вооруженным нападениям на учебные заведения (school-shooting) // Виктимология. 2019. № 1 (19). С. 46–53; Чунин А. С. Феномен скулшутинга в современной России. Правовой аспект // Обзор. НЦПТИ. 2020. № 3 (22). С. 48–52.

организаций, исполнительных и законодательных органов власти.

Помимо указанных предупредительных мер воздействия на участников колумбайн-движения, сто́ит отметить, что особенности колумбайна, его массовость и скорость распространения ставят вопрос о признании пропагандируемых идей как одной из разновидностей терроризма, а также о юридической оценке формы такой деятельности.

Краткий анализ трагедии в г. Казани, случившейся 11 мая текущего года, позволяет сделать вывод, что нападавший является колумбайнером, так как одежда, особенности выбора орудий преступлений, тактика и действия в целом соответствуют приведенным выше отличительным особенностям.

С целью оставить свой след в развитии атрибутики данной идеологии нападавший носил

на лице черную маску с надписью «БОГ», выполненной крупными красными буквами. В социальных сетях он предупредил о своем нападении, высказал намерение покончить жизнь самоубийством, однако суицида не совершил и был задержан сотрудниками полиции.

Сегодня мы наблюдаем зарождение нового молодежного вида террористической деятельности, который не имеет под собой религиозных аспектов и политических мотивов (не выдвигаются требования к представителям государственной власти). Здесь на первый план выдвигается идеология, распространение которой является реальной и очень серьезной угрозой национальной безопасности. В случае признания актов колумбайна террористическими возможна реализация более эффективных уголовно-правовых инструментов противодействия ее дальнейшему распространению.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баева Л. В. «Группы смерти» и «колумбайн-сообщества» в онлайн-культуре и реальном социуме // Информационное общество. — 2019. — № 3. — С. 33–42.
2. Грибанов Е. В., Ильницкий А. С. Колумбайн — новая криминальная угроза общества постмодерна // Актуальные проблемы современной науки: взгляд молодых ученых : материалы Международной научно-практической конференции, Грозный, 29–30 мая 2020 г. — Грозный, 2020. — С. 257–260.
3. Давыдов Д. Г., Хломов К. Д. Массовые убийства в образовательных учреждениях: механизмы, причины, профилактика // Национальный психологический журнал. — 2018. — № 4 (32). — С. 62–76.
4. Иванченко Р. Б., Польшиков А. В. Состояние, факторы, предупреждение школьного насилия: экспертный взгляд // Вестник Воронежского института МВД России. — 2015. — № 4. — С. 34–39.
5. Киселев С. С. От понимания девиантного поведения подростка к реализации принудительных мер воспитательного воздействия // Вестник Воронежского института МВД России. — 2018. — № 4. — С. 183–191.
6. Мосечкин И. Н. Виктимологические аспекты противодействия вооруженным нападениям на учебные заведения (school-shooting) // Виктимология. — 2019. — № 1 (19). — С. 46–53.
7. Чунин А. С. Феномен скулшутинга в современной России. Правовой аспект // Обзор. НЦПТИ. — 2020. — № 3 (22). — С. 48–52.
8. Эрикссон Э. Идентичность: юность и кризис. — М. : Прогресс, 1996.
9. Levin J. & Madfis E. Mass Murder at School and Cumulative Strain A Sequential Model // American Behavioral Scientist. — 2009. — 52 (9). — P. 1227–1245.

Материал поступил в редакцию 14 сентября 2021 г.

REFERENCES

1. Baeva LV. "Gruppy smerti" i "Kolombayn-soobshchestva" v onlayn-kulture i realnom sotsiume ["Death groups" and "Columbine communities" in online culture and real society]. *Information Society*. 2019;3:33-42 (In Russ.).
2. Gribanov EV, Ilnitkiy AS. Kolombayn — novaya kriminalnaya ugroza obshchestva postmoderna [Columbine is a new criminal threat to postmodern society]. In: *Aktualnye problemy sovremennoy nauki: vzglyad molodykh uchenykh: materialy Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* [Topical issues of modern science:

Young scientists outlook. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference]. May 29-30, 2020. Grozny; 2020. P. 257-260 (In Russ.).

3. Davydov DG, Khlomov KD. Massovye ubiystva v obrazovatelnykh uchrezhdeniyakh: mekhanizmy, prichiny, profilaktika [Mass murders in educational institutions: Mechanisms, causes, prevention]. *Natsionalnyy psikhologicheskiy zhurnal [National Psychological Journal]*. 2018;4(32):62-76 (In Russ.).
4. Ivanchenko RB, Polshikov AV. Sostoyanie, faktory, preduprezhdenie shkolnogo nasiliya: ekspertnyy vzglyad [State, factors, prevention of school violence: An expert view]. *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii*. 2015;4:34-39 (In Russ.).
5. Kiselyov SS. Ot ponimaniya deviantnogo povedeniya podrostka k realizatsii prinuditelnykh mer vospitatelnogo vozdeystviya [From understanding the deviant behavior of a teenager to the implementation of compulsory measures of educational influence]. *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii*. 2018;4:183-191 (In Russ.).
6. Mosechkin IN. Viktimologicheskie aspekty protivodeystviya vooruzhennym napadeniyam na uchebnye zavedeniya (school-shooting) [Victimological aspects of countering armed attacks on educational institutions (school-shooting)]. *Victimology*. 2019;1(19):46-53 (In Russ.).
7. Chunin AS. Fenomen skulshutinga v sovremennoy Rossii. Pravovoy aspekt [The phenomenon of school shooting in modern Russia. Legal aspect]. *Obzor. NTsPTI [Abstract. NCPTI]*. 2020;3(22):48-52 (In Russ.).
8. Erickson E. Identichnost: yunost i krizis [Identity: Youth and crisis]. Moscow: Progress; 1996 (In Russ.).
9. Levin J, Madfis E. Mass Murder at School and Cumulative Strain A Sequential Model. *American Behavioral Scientist*. 2009;52(9):1227-1245.

Международная защита окружающей среды в период вооруженных конфликтов: традиции правового регулирования и новеллы толкования

Аннотация. Статья посвящена международно-правовой защите окружающей среды в период вооруженных конфликтов. Автор подчеркивает, что вооруженные конфликты, международные и немеждународного характера, по-прежнему остаются одной из наиболее серьезных угроз благоприятному состоянию окружающей среды. Вооруженный конфликт, происходящий в окружающей среде, неизменно создает угрозу экосистемам.

Автор резюмирует, что в международном праве существуют специальные нормы по защите природной среды в период вооруженных конфликтов. Вместе с тем повышение уровня защиты требует более четкого определения сферы применения норм обычного права и дальнейшего развития договорных норм. Хотя цели защиты природной среды связаны с интересами выживания и защиты гражданского населения, важной тенденцией является признание защиты окружающей среды в период вооруженных конфликтов как таковой. Международное право призывает государства заключать между собой соглашения, предусматривающие дополнительную защиту природной среды в период вооруженных конфликтов. Понятие «защита природной среды» в международном гуманитарном праве относится к широкому кругу обязательств, которые могут помочь защитить природную среду или ее части от ущерба. Высокий порог возможного ущерба по-прежнему создает риск того, что на практике такая защита оказывается совершенно неприменимой. Очевидна тенденция использования потенциала принципов международного права окружающей среды при применении норм международного гуманитарного права. Так, даже в тех случаях, когда оценка новых средств и методов ведения войны не обеспечивает научной определенности в отношении их воздействия на природную среду, это не освобождает стороны конфликта от принятия соответствующих мер предосторожности. Недостаточно того, что существуют важные нормы международного гуманитарного права, защищающие природную среду во время вооруженного конфликта; необходимо лучше их распространять, осуществлять и обеспечивать их соблюдение, а также подтверждать и разъяснять.

Ключевые слова: вооруженные конфликты; гуманитарное право; международно-правовая защита; международное право; Международный Суд ООН; национальное право; окружающая среда; права человека; экологическое право.

Для цитирования: Соколова Н. А. Международная защита окружающей среды в период вооруженных конфликтов: традиции правового регулирования и новеллы толкования // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 12. — С. 84–95. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.084-095.

© Соколова Н. А., 2021

* Соколова Наталья Александровна, доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
intlawmgua@yandex.ru

International Environmental Protection in Armed Conflicts: Traditional Legal Regulation and Interpretation Novelties

Natalia A. Sokolova, Dr. Sci. (Law), Head of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
intlawmgua@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to international legal protection of the environment during armed conflicts. The author emphasizes that armed conflicts, both international and non-international, continue to be one of the most serious threats to a healthy environment. An armed conflict taking place in the environment invariably poses a threat to ecosystems.

The author summarizes that in international law there are special norms for the protection of natural environment during armed conflicts. At the same time, increasing the level of protection requires a clearer definition of the scope of application of customary law and the further development of treaty rules. While the objectives of protecting the natural environment are linked to the survival and protection of civilians, recognition of environmental protection during armed conflict as such constitutes an important trend. International law calls on States to enter into agreements that provide for additional protection of the natural environment during armed conflicts. The concept of “protecting the natural environment” in international humanitarian law refers to a wide range of obligations that can help protect the natural environment or its parts from damage. A high threshold for potential harm continues to pose the risk that such protection is not fully applicable in practice. There is an obvious tendency to use the potential of the principles of international environmental law when applying the norms of international humanitarian law. Thus, even in cases where the assessment of new means and methods of warfare does not provide scientific certainty with regard to their impact on the natural environment, this does not absolve the parties to the conflict from taking appropriate precautions. It is not enough that there are important rules of international humanitarian law protecting the natural environment during armed conflict; they need to be better disseminated, implemented and enforced, as well as validated and clarified.

Keywords: armed conflicts; humanitarian law; international legal protection; international law; International Court of Justice; national law; environment; human rights; environmental law.

Cite as: Sokolova NA. Mezhdunarodnaya zashchita okruzhayushchey sredy v period vooruzhennykh konfliktov: traditsii pravovogo regulirovaniya i novelty tolkovaniya [International Environmental Protection in Armed Conflicts: Traditional Legal Regulation and Interpretation Novelties]. *Lex russica*. 2021;74(12):84-95. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.084-095 (In Russ., abstract in Eng.).

Вооруженные конфликты, международные и немеждународного характера, по-прежнему остаются одной из наиболее серьезных угроз благоприятному состоянию окружающей среды. Вооруженный конфликт, происходящий в окружающей среде, неизменно создает угрозу экосистемам. Вместе с тем ситуации чрезмерного воздействия на окружающую среду не должны допускаться даже в период вооруженных конфликтов. Применение определенных методов и средств ведения войны в ходе вооруженных конфликтов может иметь серьезные, а иногда и катастрофические последствия для окружающей среды. В исследовании Международного комитета Красного Креста (МККК) «Обычное международное гуманитарное право»¹ приведена норма о том, что «никакая часть окружаю-

щей среды не может стать объектом нападения, за исключением случаев, когда она является военным объектом» (обычная норма 43).

Негативное воздействие на окружающую природную среду во время вооруженного конфликта осложняет защиту гражданского населения и нарушает важные права человека, уважения которых требуют в том числе обычные нормы международного права. Враждебное воздействие на окружающую среду в ходе вооруженного конфликта способно стать причиной излишних страданий, не оправданных военной необходимостью. Важным аспектом защиты природной среды во время вооруженных конфликтов является признание особой опасности тех действий, которые причиняют серьезный ущерб природной среде. Серьезный

¹ Всего в исследовании сформулировано три нормы (43, 44, 45), которые исходят из применения общих принципов ведения военных действий к окружающей среде (см.: Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. МККК, 2006. Т. 1 : Нормы. С. 183–203).

вред, нанесенный природе в ходе ряда вооруженных конфликтов, только усиливает незащищенность лиц, пострадавших в результате боевых действий. Иными словами, гуманное обращение с жертвами вооруженных конфликтов, их уважение и защита требуют осторожного отношения к природной среде.

Еще во Всемирной хартии природы 1982 г. указывалось, что сохранить природу и природные ресурсы невозможно, пока человечество не научится жить в мире и не откажется от войны и производства оружия. Соответственно, природу необходимо защищать от разграбления в результате войны или иных враждебных действий (п. 5). Более того, вообще следует воздерживаться от военных действий, наносящих ущерб природе (п. 20).

Разрушение окружающей среды, не оправданное военной необходимостью и осуществляемое произвольно, явно противоречит международному праву. Генеральная Ассамблея ООН призывает государства предпринять шаги по включению положений международного права, применимых к охране окружающей среды, в свои военные уставы² и по обеспечению их эффективного распространения (резолюция 47/37 (1992) «Охрана окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов»). Она также неоднократно подчеркивала, что ущерб, причиненный окружающей среде в период вооруженных конфликтов, способен приводить к длительному ухудшению ее состояния, затрагивать не только одно государство и не только нынешнее поколение людей.

Силам ООН запрещается применять методы ведения войны, которые могут нанести чрезмерные повреждения или принести излишние страдания либо которые имеют своей целью причинение или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде. Заключительное заявление международной конференции по защите жертв войны 1993 г.³ подтвердило необходимость предпринимать усилия против нападе-

ния на окружающую среду и против ее произвольного разрушения.

Наряду с рекомендательными нормами продолжалось укрепление международно-правовой базы, защищающей природную среду в ситуациях вооруженного конфликта. В Консультативном заключении 1996 г. о законности угрозы ядерным оружием или его применения Международным Судом ООН отметил, что «хотя существующее международное право, касающееся защиты и охраны окружающей среды, конкретно не запрещает применение ядерного оружия, оно указывает на важные экологические факторы, которые должным образом следует учитывать в контексте осуществления принципов и норм права, применимых в вооруженных конфликтах»⁴. В частности, Международный Суд подтвердил применимость принципа пропорциональности, отметив, что уважение к окружающей среде является одним из элементов при оценке того, находятся ли действия сторон в соответствии с данным принципом. Суд исходил из того, что окружающая среда не является чем-то абстрактным, а служит средой обитания, определяет качество жизни и само здоровье людей, в том числе будущих поколений. Государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей. Следовательно, защита окружающей среды — один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности.

Международная группа экспертов по правам человека и охране окружающей среды в представительстве ООН в Женеве в 1994 г. впервые выработала проект декларации принципов по правам человека и окружающей среде. Один из пунктов этой декларации указывал на то, что государства и все другие стороны должны избегать использования окружающей среды в качестве средства ведения войны или причинения значительного, долгосрочного или широкомас-

² Согласно пункту 6 Наставления по международному гуманитарному праву для Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденного Министром обороны РФ 08.08.2001, «[в] целях избежания излишних страданий и неоправданных жертв среди гражданского населения и причинения обширного, долговременного и серьезного ущерба природной среде, сопряженного с боевыми действиями, устанавливаются запреты и ограничения воюющим сторонам в выборе способов (методов) и средств ведения боевых действий».

³ Международная конференция по защите жертв войны. Женева, 30 августа — 1 сентября 1993 г. Заключительное заявление. A/48/742, 8 декабря 1993 г.

⁴ ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, ICJ Reports 1996, para. 33.

штабного ущерба окружающей среде и должны уважать международное право, обеспечивающее защиту окружающей среды в период вооруженных конфликтов, и сотрудничать в его дальнейшем развитии.

Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, подготовленное в 1994 г., указывает на то, что при выборе методов и средств ведения военных действий необходимо принимать во внимание охрану природной среды, следуя соответствующим нормам международного права. Нанесение ущерба окружающей среде или ее уничтожение, не оправданное военной необходимостью и производимое бессмысленно, запрещается (п. 44). Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне (2009), запрещает умышленное разрушение окружающей среды (правило 88).

ООН приняла множество резолюций, касающихся защиты окружающей среды во время вооруженных конфликтов. К примеру, резолюция 2/15 «Защита окружающей среды в районах, затронутых вооруженными конфликтами», была принята консенсусом на Ассамблее ООН по окружающей среде в Найроби в мае 2016 г.⁵

Усилия по укреплению международно-правовой базы, на основе которой обеспечивается защита природной среды в ситуациях вооруженного конфликта, продолжают нарастать. На шестьдесят пятой сессии в 2013 г. Комиссия международного права ООН (далее также —

КМП) рассмотрела вопрос «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» и назначила первого специального докладчика по этой теме. В ходе выполнения своего мандата специальный докладчик подготовила три доклада, каждый из которых посвящен конкретному этапу: до возможного вооруженного конфликта, во время вооруженного конфликта и после вооруженного конфликта соответственно⁶.

Основываясь на этих отчетах, в 2016 г. Редакционный комитет КМП в предварительном порядке принял ряд проектов Принципов защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами⁷. В 2017 г. КМП назначила нового специального докладчика для работы над этой темой. В докладе второго специального докладчика основное внимание уделялось защите окружающей среды во время оккупации⁸. Основываясь на этом отчете, в 2018 г. Редакционный комитет КМП в предварительном порядке принял три новых проекта Принципов⁹. Также в 2018 г. Комиссия международного права в предварительном порядке приняла проекты Принципов, которые были приняты к сведению в 2016 г., и проекты Комментариев, подготовленные в 2017 г.¹⁰ В 2019 г. Комиссия международного права объявила о своем намерении работать над тремя новыми проектами Принципов, предварительно принятыми Редакционным комитетом в 2018 г. на его семьдесят первой сессии.

Защита окружающей среды в период вооруженных конфликтов неизменно относится

⁵ UN Environment Assembly, Res. UNEP/EA.2/15, Protection of the Environment in Areas Affected by Armed Conflict, 27 May 2016. См. также, например: UN General Assembly, Res. A/RES/64/195, Oil Slick on Lebanese Shores, 12 February 2010 ; United Nations Environment Assembly, Res. UNEP/EA.3/Res.1, Pollution mitigation and control in areas affected by armed conflict or terrorism, 30 January 2018.

⁶ См.: International Law Commission, UN Doc. A/CN.4/674, Preliminary report on the protection of the environment in relation to armed conflicts, 30 May 2014 ; International Law Commission, UN Doc. A/CN.4/685, Second report on the protection of the environment in relation to armed conflicts, 28 May 2015 ; International Law Commission, UN Doc. A/CN.4/700, Third report on the protection of the environment in relation to armed conflicts, 3 June 2016.

⁷ Draft Principles on the Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts, provisionally adopted by the ILC Drafting Committee // Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session, 2 May — 10 June and 4 July — 12 August 2016, UN Doc. A/71/10, 2016, para. 146.

⁸ *International Law Commission*, UN Doc. A/CN.4/720, First report on protection of the environment in relation to armed conflicts, 30 April 2018.

⁹ Draft Principles on the Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts, provisionally adopted by the ILC Drafting Committee // Report of the International Law Commission, Seventieth Session, 30 April — 1 June and 2 July — 10 August 2018, UN Doc. A/73/10, 2018, para. 172, footnote 1086 of the report.

¹⁰ Draft Principles on the Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts, provisionally adopted by the International Law Commission // Report of the International Law Commission, Seventieth Session, 30 April — 1 June and 2 July — 10 August 2018, UN Doc. A/73/10, 2018, para. 217–218.

к числу проблем, решение которой сохраняет глобальное значение для международного сообщества. В июне 2017 г. был предложен проект Глобального пакта об окружающей среде¹¹, который стал предметом серьезного, подчас весьма критического обсуждения как на уровне государств¹², так и в рамках ООН. Согласно ст. 19 «Вооруженные конфликты» проекта Глобального пакта «государства должны принимать, в соответствии со своими обязательствами по международному праву, все возможные меры по защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами». Это довольно общее и не очень определенное обязательство, которое вместе с тем всё же отражает внимание международного сообщества к необходимости защиты окружающей среды в период вооруженных конфликтов.

Помимо государств и международных неправительственных организаций, специальное внимание проблемам защиты природной среды во время вооруженных конфликтов последовательно уделяет МККК.

В 1994 г. МККК подготовил новую редакцию Руководящих принципов для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов. Руководящие принципы 1994 г. были призваны способствовать включению соответствующих норм международного гуманитарного права (далее также — МГП) по защите природной среды в военные руководства и инструкции. Фактически их конечная цель состояла в том, чтобы улучшить подготовку вооруженных сил по вопросам защиты природной среды и тем самым повысить уважение к нормам МГП, защищающим природную среду. Произошедшие далее события, такие как загрязнение реки Дунай после бомбардировок промышленных объектов во время конфликта в Косово, загрязнение подземных вод в секторе Газа в результате военных операций в 2008 г. и вырубка лесов, усугубленная годами затяжного конфликта в Демократической Республике Конго, подтвердили непреходящую необходимость поощре-

ния и обеспечения большего уважения к нормам МГП, защищающим природную среду.

В докладе МККК 2019 г. о международном гуманитарном праве и проблемах современных вооруженных конфликтов «Обязательство защищать в вооруженном конфликте в связи с 70-летием Женевских конвенций»¹³ среди проблем, которые создаются современными вооруженными конфликтами для МГП, нуждаются в более широком представлении о них и возможностях реагирования, названа проблема климата, вооруженных конфликтов и природной среды (гл. 6). В государствах, которые затронуты вооруженными конфликтами, как правило, люди более уязвимы к последствиям изменения климата. Это связано с тем, что вооруженные конфликты, особенно затяжные, ограничивают их способность адаптироваться и защищать себя из-за того, что наносится ущерб той структуре и средствам, которые могли бы быть использованы для облегчения адаптации к изменению климата. Понимание, как и какие нормы МГП должны применяться, зависит от учета всего спектра причин, оказывающих воздействие на окружающую среду во время вооруженного конфликта. Окружающая среда подвергается риску в результате прямых нападений или применения определенных средств или методов ведения войны. Она также подвержена риску от повреждений и разрушений так называемой искусственной окружающей среды, например в результате разрушения зданий и сооружений. Непосредственный вред окружающей среде дополняется косвенными последствиями, связанными с ухудшением институциональной системы управления в сфере охраны окружающей среды, которое может продолжаться довольно длительное время.

Для обеспечения защиты важное значение имеет согласованный подход к понятию «природная среда». В соответствии с Комментарием 1987 г. к ст. 55 Дополнительного протокола I термин «природная среда» следует понимать в самом широком смысле, чтобы охватить биологическую среду, в которой живет население. Это не только объекты, необходимые для вы-

¹¹ URL: <https://globalpactenvironment.org/uploads/RU.pdf> (дата обращения: 04.12.2021).

¹² В МИД России заявили, что глобальный пакт по окружающей среде вызывает вопросы // URL: <https://tass.ru/obschestvo/5194005> (дата обращения: 05.12.2021).

¹³ ICRC. International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts — Recommitting to Protection in Armed Conflict on the 70th Anniversary of the Geneva Conventions // URL: https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/challenges-report_climate-conflict-and-the-natural-environment.pdf (дата обращения: 05.12.2021).

живания населения, которым обеспечена специальная защита МГП, но также леса и другая растительность, упомянутая в Конвенции от 10.10.1980 о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия¹⁴, а также фауна, флора и другие биологические или климатические элементы¹⁵. Предложенный в Комментариях подход, в соответствии со значением, которое государства придали термину «природная среда» в контексте МГП, учитывает возможность его развития с течением времени как в результате расширения знаний, так и потому, что сама окружающая среда подвержена постоянным изменениям. Последующие комментарии, связанные с защитой окружающей среды в период вооруженных конфликтов, исходили из максимально широкой интерпретации понятия «окружающая среда», что позволяло использовать максимально потенциал норм не только МГП, но и иных отраслей международного права.

Действительно, в современном международном праве прямая и косвенная защита природной среды и индивида в связи с вооруженными конфликтами обеспечивается нормами различных его отраслей, таких как международное гуманитарное право, международное право окружающей среды, международное морское право, право международной безопасности, международное право прав человека, международное уголовное право.

Хотя, как отмечает У. Ю. Маммадов, «...приходится признать, что содержащаяся в нормах современного международного права прямую и косвенную защиту природной среды в связи с вооруженными конфликтами сложно характеризовать как удовлетворительную»¹⁶. По сути, окружающая среда часто является жертвой войны, ущерб ей не сразу можно оценить адекватно. Меры по защите окружающей среды, как правило, не являются приоритетными для воюющих сторон.

Один из основных постулатов применения международных договоров и обычаев в период вооруженных конфликтов сводится к тому, что нормы мирного времени продолжают действовать. Международные соглашения по охране окружающей среды и соответствующие нормы обычного права могут оставаться применимыми во время вооруженного конфликта в той мере, в какой они не противоречат нормам МГП, являющимся *lex specialis*. Кроме того, отдельные многосторонние природоохранные договоры содержат прямое указание на необходимость защиты элементов природной среды во время вооруженных конфликтов¹⁷. В ряде международных договоров закреплена возможность приостановления или прекращения договора или его части в связи с вооруженным конфликтом¹⁸. В некоторых международных договорах отсутствуют положения об их действии во время вооруженных конфликтов.

¹⁴ Протокол о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (Протокол III) от 10.10.1980 к Конвенции 1980 г. (п. 4 ст. 2) также содержит положение, направленное на защиту природной среды: «...леса или другие виды растительного покрова» не должны превращаться в «объект нападения с применением зажигательного оружия, за исключением случаев, когда такие природные элементы используются для того, чтобы укрыть, скрыть или замаскировать комбатантов или другие военные объекты, или когда они сами являются военными объектами».

¹⁵ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / Ed.: Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann ; International Committee of the Red Cross. Geneva : Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

¹⁶ Маммадов У. Ю. Правовые основы и практика защиты касающихся окружающей среды прав человека в связи с вооруженными конфликтами // *Lex russica*. 2018. № 2. С. 120. См. также: *Он же*. Тенденция к усилению защиты природной среды в связи с вооруженными конфликтами // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 16. Т. 2. М. : Юрист, 2016. С. 364–369 ; *Он же*. Защита природной среды во время вооруженных конфликтов в контексте международного права окружающей среды // Российский юридический журнал. 2015. № 6 (105). С. 54–67 ; *Он же*. Защита природной среды во время вооруженных конфликтов в контексте международного гуманитарного права // Там же. № 3 (102). С. 117–129.

¹⁷ Например: Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/watercrs.shtml (дата обращения: 10.04.2020).

¹⁸ Например: Международная конвенция по предотвращению загрязнения моря нефтью 1954 г. // URL: <https://docs.cntd.ru/document/901884234> (дата обращения: 12.04.2020).

В настоящее время международно-правовое регулирование защиты окружающей среды во время вооруженных конфликтов осуществляется различными международными договорами, имеющими преимущественно универсальный характер. Международные договоры, прежде всего по МГП, содержат нормы, которые направлены на защиту природной среды как прямо, так и косвенно.

Первый тип защиты обеспечивается на основе норм, главной целью которых является собственно защита окружающей среды. Второй тип защиты обеспечивается общими нормами МГП, которые защищают природную среду, хотя это и не является их основной целью.

Специальных положений по защите природной среды в период вооруженных конфликтов в международном праве не так много. Международными договорами, которые имеют глобальную сферу действия, являются Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12.08.1949, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, 1977 г. и Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1976 г. (далее — Конвенция ЭНМОД, от англ. Environmental Modification Convention, ENMOD).

При определении уровня запрещенного ущерба Дополнительный протокол I характеризует его как «серьезный», «обширный», «долговременный», а Конвенция ЭНМОД запрещает использование средств воздействия на природную среду, которые имеют широкие, долгосрочные или серьезные последствия. Данные понятия не раскрываются в указанных документах. Если в соответствии с Дополнительным протоколом I при оценке причиненного ущерба все три характеристики должны наличествовать одновременно, то по Конвенции ЭНМОД достаточно одного из названных условий. Иными словами, формула, используемая в Конвенции ЭНМОД, подразумевает, что достаточно выполнения одного условия, чтобы действие было квалифицировано как запрещенное международным правом. Однако методы и средства ведения войны не становятся незаконными по ст. 35 Дополнительного протокола I, если эти условия не выполняются кумулятивно.

В настоящее время вопрос об оценке рассматриваемых характеристик ущерба, причиняемого природной среде в ситуации вооруженного конфликта, продолжает вызывать дискуссии. По-видимому, узкое толкование ст. 35 (ч. 3) и ст. 55, которое преобладало в 1977 г., следовало бы рассматривать как устаревшее, особенно учитывая тот факт, что понятие обширного, долговременного и серьезного ущерба в том виде, в каком оно толковалось во время подготовительных работ, юридически в самом Протоколе не определено, в результате чего характер последнего остается относительным, подверженным изменениям и эволюции в зависимости от оценки квалифицирующим органом¹⁹.

Вооруженный конфликт наносит определенный ущерб окружающей среде, но он не может быть неограниченным. МГП не затрагивает всех экологических последствий вооруженного конфликта, но содержит нормы, обеспечивающие защиту природной среды и направленные на ограничение причиняемого ей ущерба.

Все части или элементы природной среды являются гражданскими объектами, если только ее части не становятся военными объектами. Поэтому принципы МГП, такие как принципы различия, соразмерности и предосторожности, должны быть применимы и в отношении окружающей среды, хотя на практике с таким применением именно в отношении окружающей среды могут возникнуть проблемы.

Нападение не может быть направлено против частей природной среды, если оно не направлено против конкретного элемента природной среды, который стал военным объектом. Это может иметь место в том случае, если в силу своего характера, местоположения, назначения или использования определенная часть природной среды вносит эффективный вклад в военные действия и если ее полное или частичное уничтожение, захват или нейтрализация в сложившихся в то время обстоятельствах дает военное преимущество. Поскольку неотъемлемый характер природной среды является гражданским, она никогда не сможет по своей «природе» внести эффективный вклад в военные действия, однако она способна внести эффективный вклад в военные действия в соответствии с местоположением, назначением или

¹⁹ Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов : пер. с фр. М., 2011. С. 339–341.

См. также: Hulme K. Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation? // Int. Review of the Red Cross. 2010. Vol. 92. Number 879. Sept. P. 675–691.

использованием соответствующего природного объекта²⁰.

Являясь гражданским объектом, природная среда также защищена от «случайного ущерба»: запрещается совершать нападение на военный объект, которое, как можно ожидать, нанесет ущерб частям природной среды, составляющим гражданские объекты, что было бы чрезмерным по отношению к ожидаемому военному преимуществу. Оценка того, будет ли ущерб «чрезмерным», должна проводиться в каждом отдельном случае с учетом существующих обстоятельств.

Позиция МККК заключается в том, что при оценке соразмерности необходимо также учитывать предсказуемые косвенные или побочные последствия нападения. Это имеет особое значение для защиты природной среды, поскольку военные действия зачастую оказывают на природную среду скорее косвенное, чем прямое воздействие. Является ли такой косвенный или побочный эффект разумно предсказуемым, будет зависеть от обстоятельств в каждом конкретном случае. При этом оценка должна основываться на существующей практике и эмпирических данных. Наконец, в ходе самих военных операций необходимо постоянно заботиться о том, чтобы щадить гражданские объекты, в том числе природную среду. Отсутствие научной определенности в отношении воздействия тех или иных военных операций на природную среду не освобождает сторону в конфликте от принятия мер предосторожности.

Одним из значительных обстоятельств, влияющих на установление круга обязательств по защите природной среды, является квалификация вооруженных конфликтов в качестве международных или немеждународного характера. Такая квалификация определяет перечень не только обязательств по защите окружающей среды, но и акторов, которые должны выполнять данные обязательства по международному гуманитарному праву.

Договорные нормы МГП, применимые к немеждународным вооруженным конфликтам, менее очевидны для защиты окружающей среды. В отличие от Дополнительного протокола I, Дополнительный протокол II,

касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, 1977 г., включая нормы по защите гражданского населения, прямо не предусматривает положений о защите природной среды. Тем не менее в Протоколе II содержатся нормы, выполнение которых косвенно обеспечивает такую защиту (ст. 14–16). К ним относятся нормы, например, о защите объектов, необходимых для выживания гражданского населения, а также защите установок и сооружений, содержащих опасные силы. Руководящие принципы для военных уставов и инструкций 1994 г. призывают стороны — участников вооруженного конфликта немеждународного характера применять те же нормы, обеспечивающие защиту окружающей среды, которые применяются в международном вооруженном конфликте. В ситуации немеждународного вооруженного конфликта вопрос о применении норм, касающихся защиты природной среды, связан с распространением на организованные вооруженные группы, противостоящие правительству или друг другу, обязательств по международному гуманитарному праву.

Пробелы договорного права по защите природной среды, особенно в отношении вооруженных конфликтов немеждународного характера, возможно устранить в результате развития обычного международного права. У норм обычного права есть то преимущество, что они применимы ко всем сторонам в вооруженном конфликте (будь то государства или негосударственные образования)²¹ и к тем государствам, которые не являются сторонами договоров, содержащих положения о защите природной среды.

Природная среда также защищена другими нормами МГП, которые направлены на предотвращение или ограничение ущерба, но не имеющими своей целью такую защиту. К ним относятся правила, касающиеся особо охраняемых объектов, таких как работы и сооружения, содержащие опасные силы, и объекты, необходимые для выживания гражданского населения, а также правила, касающиеся имущества противника и грабежа. Кроме того, защита природной среды обеспечивается правилами при-

²⁰ *Gisel L.* The relevance of revenue-generating objects in relation to the notion of military objective // Proceedings of the Bruges Colloquium: The Additional Protocols at 40: Achievements and Challenges, 2017. P. 139–151.

²¹ Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов // Международный журнал Красного Креста. 2007. Т. 89. № 867. Сентябрь. С. 32.

менения определенных видов оружия, включая запрет на использование гербицидов в качестве метода ведения войны; правилами применения зажигательного оружия; запретами на применение отравляющего или отравленного оружия, биологического оружия и химического оружия; правилами, касающимися наземных мин, и правилами, направленными на минимизацию воздействия взрывоопасных пережитков войны.

Исследование, посвященное обычным нормам международного гуманитарного права, выявило ряд норм, касающихся защиты природной среды в ситуации вооруженного конфликта²². Нормы 43 и 45 подтверждают и конкретизируют принципы и положения международного гуманитарного права, запрещающие нападения на природную среду и ее объекты, не продиктованные настоятельной военной необходимостью или повлекшие чрезмерный по отношению к ожидаемым военным преимуществам ущерб, а также воспроизводят положения п. 3 ст. 35 Дополнительного протокола I и Конвенции ЭНМОД. При этом норма 44 предусматривает, помимо прочего, обязательство сторон вооруженного конфликта использовать средства и методы ведения войны «с должным учетом защиты и сохранения природной среды» и принимать «все возможные меры предосторожности», чтобы избежать причинения ущерба окружающей среде или свести его к минимуму.

Эксперты МККК обращают внимание на то, что практика государств устанавливает соответствующие нормы по защите природной среды в качестве норм обычного международного права, которые применимы во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов. К ним относятся следующие нормы.

1. Общие принципы ведения военных действий применяются и к окружающей среде. Никакая часть окружающей среды не может стать объектом нападения, за исключением случаев, когда она является военным объектом. Запрещено уничтожение любой части окружающей среды, если этого не требует настоятельная во-

енная необходимость. Запрещены нападения на военный объект, которые, как можно ожидать, попутно повлекут за собой такой ущерб окружающей среде, который был бы чрезмерным по отношению к ожидаемому конкретному и непосредственному военному преимуществу.

2. При использовании методов и средств ведения войны должны надлежащим образом приниматься во внимание защита и сохранение окружающей среды. При проведении военных операций должны быть приняты все возможные меры предосторожности, чтобы избежать случайного ущерба окружающей среде или, во всяком случае, свести его минимуму. Отсутствие точных научных знаний о последствиях определенных военных операций для окружающей среды не освобождает сторону в конфликте от принятия таких мер предосторожности.

3. Запрещается использовать методы и средства ведения войны, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб окружающей среде. Запрещается использовать уничтожение окружающей среды в качестве оружия.

В 2019 г. МККК представил обновленные Руководящие принципы защиты окружающей среды в вооруженном конфликте²³, которые отражают изменения в договорных и обычных нормах МГП. Обновленные Руководящие принципы являются согласованным продолжением усилий МККК по повышению осведомленности о необходимости защиты природной среды от последствий вооруженных конфликтов, но одновременно выходят за рамки первоначальной цели Руководящих принципов 1994 г. Руководящие принципы 1994 г. были направлены на то, чтобы стать справочным инструментом для интеграции норм МГП по защите природной среды в военные руководства и инструкции вооруженных сил. Цель же Руководящих принципов 2019 г. состоит в том, чтобы служить справочным пособием для всех заинтересованных сторон, в частности для сторон в вооруженных конфликтах — как государственных, так и негосударственных. Таким образом, Руководя-

²² Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law. Cambridge, 2009. Vol. I : Rules. P. 143–158.

²³ ICRC. Guidelines for the protection on the natural environment in armed conflict. Geneva, 2020. Руководящие принципы МККК 2019 г. были представлены для внешнего процесса экспертной оценки практиками и учеными, которые внесли свой вклад в личном качестве. Автор статьи участвовал в качестве эксперта в данном процессе.

щие принципы призваны способствовать принятию конкретных мер по их осуществлению в военных руководствах, а также более всестороннему восприятию в национальном праве и политике.

Придерживаясь максимально широкого подхода к понятию «окружающая среда», Руководящие принципы сохраняют внимание к специальной и общей защите окружающей среды нормами различных отраслей международного права. С учетом большего внимания, которое было уделено в настоящей статье вопросам оценки ущерба окружающей среде, остановимся на новых замечаниях в отношении защиты окружающей среды и современном понимании критериев ущерба.

Известно, что «в случае любого вооруженного конфликта право сторон, находящихся в конфликте, выбирать методы или средства ведения войны не является неограниченным»²⁴. Такие методы и средства должны применяться в том числе с должным учетом защиты и сохранения природной среды. Необходимость защиты природной среды, особенно при применении методов и средств ведения войны, вытекает из общего обязательства должным образом заботиться о природной среде. Понятие «должный учет» требует обеспечения баланса между различными правами или интересами²⁵. В ситуации вооруженного конфликта это корреляция между правом воюющих сторон использовать методы и средства ведения войны, которое в любом случае не является неограниченным,

и необходимостью защиты и сохранения природной среды как таковой. В этом смысле, возможно, требование о проявлении заботы, как оно установлено в ст. 55 Дополнительного протокола I²⁶, является более широким. К примеру, по мнению К. Халм, в отличие от «заботы», «должное внимание» не требует принятия конкретных мер для защиты природной среды от вреда, а скорее просто настаивает, чтобы интересы природной среды учитывались при определении баланса²⁷. Однако следует также принять во внимание различную сферу применения обычных и договорных норм МГП.

Что касается запрета обширного, долговременного и серьезного ущерба, то такой запрет рассматривается как абсолютный, что отличает данное правило от применения к природной среде общих норм МГП, защищающих гражданские объекты. Соответственно, даже в тех случаях, когда объекты, составляющие часть природной среды, могли бы быть законной военной целью или иным образом могли бы понести ущерб в соответствии с принципом соразмерности, это правило устанавливает «абсолютный предел допустимого разрушения»²⁸. Следовательно, такой ущерб не может быть оправдан соображениями военной необходимости или соразмерности.

Согласно ст. 36 Дополнительного протокола I государства при изучении, разработке, приобретении или принятии на вооружение новых видов оружия, средств или методов ведения войны должны определить, подпадает ли их

²⁴ Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12.08.1949, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 08.06.1977 (п. 1 ст. 35). В пункте 6 Наставления по международному гуманитарному праву для Вооруженных Сил Российской Федерации, в целях избежания излишних страданий и неоправданных жертв среди гражданского населения и причинения обширного, долговременного и серьезного ущерба природной среде, сопряженного с боевыми действиями, устанавливаются запреты и ограничения воюющим сторонам в выборе способов (методов) и средств ведения боевых действий.

²⁵ Обсуждение юридической концепции «должного внимания» изложено в пояснении к Руководству Сан-Ремо: San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994 / L. Doswald-Beck (ed.). Prepared by international lawyers and naval experts convened by the International Institute of Humanitarian Law, Cambridge University Press, 1995. Paras 12:2–12:3, 44:6–44:10.

²⁶ При ведении военных действий проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба. Речь идет о защите природной среды как таковой. Это согласуется с выводами Международного Суда о том, что статьи 35 и 55 должны быть взяты вместе для воплощения общего обязательства по защите природной среды от широкомасштабного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей среде (ICJ, Nuclear Weapons Advisory Opinion, 8 July 1996, para. 31).

²⁷ Hulme K. Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation? // International Review of the Red Cross. 2010. Vol. 92. No 879. P. 685–686.

²⁸ US Army Operational Law Handbook, 2015. P. 333 // URL: www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/operational-law-handbook_2015.pdf.

применение, при некоторых или при всех обстоятельствах, под запрещения, содержащиеся в настоящем Протоколе или в каких-либо других нормах международного права, применяемых сторонами. Следовательно, необходимо обеспечивать выполнение обязательств по защите природной среды, в частности при разработке средств или методов ведения войны, которые могут оказывать геофизическое или экологическое воздействие. Руководящие принципы предлагают при определении воздействия нового оружия на природную среду руководствоваться следующими вопросами при сборе эмпирических данных²⁹: были ли проведены и изучены адекватные научные исследования воздействия оружия на природную среду; какой тип и масштабы ущерба, как ожидается, будут прямо или косвенно нанесены природной среде; как долго, как ожидается, будет продолжаться ущерб; возможно ли практически/экономически возместить ущерб, т.е. восстановить природную среду в ее первоначальном состоянии; сколько времени потребуется для этого; каково прямое и косвенное воздействие экологического ущерба на гражданское население; является ли оружие специально разработанным для уничтожения или повреждения природной среды или для ее изменения?

Даже не будучи участниками Дополнительного протокола I, государства заинтересованы в оценке законности нового оружия: такая оценка способствует обеспечению того, чтобы вооруженные силы государства были способны вести боевые действия в соответствии со своими международными обязательствами³⁰. Оценка становится все более актуальной, учитывая скорость развития новых технологий.

В международном праве существуют специальные нормы по защите природной среды в периоды вооруженных конфликтов, однако повышение уровня защиты требует более четкого

определения сферы применения норм обычного права и дальнейшего развития договорных норм. Хотя цели защиты природной среды связаны с интересами выживания и защиты гражданского населения, важной тенденцией является признание защиты окружающей среды в период вооруженных конфликтов как таковой. Международное право призывает государства заключать между собой соглашения, предусматривающие дополнительную защиту природной среды в период вооруженных конфликтов. Понятие «защита природной среды» в МГП относится к широкому кругу обязательств, которые могут помочь защитить природную среду или ее части от ущерба. Высокий порог возможного ущерба по-прежнему создает риск того, что на практике такая защита оказывается совершенно неприменимой. Хотя термины «обширный, долговременный и серьезный» используются в Дополнительном протоколе I, объем их значения еще предстоит окончательно выявить, поскольку они не определены в договоре, комментариях к нему или истории переговоров в отношении него. Однако существует ряд элементов, которые в целом могут служить для понимания значения этих терминов.

Очевидна тенденция использования потенциала принципов международного права окружающей среды при применении норм МГП. Так, даже когда оценка новых средств и методов ведения войны не обеспечивает научной определенности в отношении их воздействия на природную среду, это не освобождает стороны конфликта от принятия мер предосторожности.

Недостаточно того, что существуют важные нормы МГП, защищающие природную среду во время вооруженного конфликта; необходимо лучше их распространять, осуществлять и обеспечивать их соблюдение, а также подтверждать и разъяснять их.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов : пер. с фр. — М., 2011. — 1144 с.
2. Маммадов У. Ю. Правовые основы и практика защиты касающихся окружающей среды прав человека в связи с вооруженными конфликтами // Lex russica. — 2018. — № 2. — С. 119–128.

²⁹ ICRC. Guidelines for the protection on the natural environment in armed conflict. P. 116.

³⁰ См., например: ICRC. A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare. Geneva, 2006.

3. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов // Международный журнал Красного Креста. — 2007. — Т. 89. — № 867. Сентябрь. — 52 с.
4. Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. — Т. 1 : Нормы. — МККК, 2006. — 775 с.
5. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / Ed.: Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann ; International Committee of the Red Cross. — Geneva : Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
6. Explanation accompanying the San Remo Manual // San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994, Prepared by international lawyers and naval experts convened by the International Institute of Humanitarian Law / L. Doswald-Beck (ed.). — Cambridge University Press, 1995.
7. Gisel L. The relevance of revenue-generating objects in relation to the notion of military objective // Proceedings of the Bruges Colloquium: The Additional Protocols at 40: Achievements and Challenges. — 2017. — P. 139–151.
8. Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law. Vol. I : Rules. — Cambridge, 2009. — 689 p.
9. Hulme K. Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation? // Int. Review of the Red Cross. — 2010. — Vol. 92. — № 879. Sept. — P. 675–691.
10. ICRC. A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare. — Geneva, 2006.
11. ICRC. Guidelines for the protection on the natural environment in armed conflict. — Geneva, 2020.

Материал поступил в редакцию 5 декабря 2021 г.

REFERENCES

1. David E. Printsipy prava vooruzhennykh konfliktov [Principles of law of armed conflict]. Tr. from Fr. Moscow; 2011 (In Russ.).
2. Mammadov UYu. Pravovye osnovy i praktika zashchity kasayushchikhsya okruzhayushchey sredy prav cheloveka v svyazi s vooruzhennymi konfliktami [Legal Framework and Practice for the Protection of Environmental Human Rights in the Context of Armed Conflicts]. *Lex russica*. 2018;2:119-128 (In Russ.).
3. Mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo i vyzovy sovremennykh vooruzhennykh konfliktov [International Humanitarian Law and Challenges of Modern Armed Conflicts]. *International Journal of the Red Cross*. 2007;81(867):2-51 (In Russ.).
4. Khenkerts Dzh-M, Doswald-Beck L. Obychnoe mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo [Customary International Humanitarian Law]. Vol. I. Norms. ICRC; 2006 (In Russ.).
5. Sandoz Y, Swinarski Ch, Zimmerman B, editors. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. International Committee of the Red Cross. Geneva : Martinus Nijhoff Publishers; 1987.
6. Doswald-Beck I, editor. Explanation accompanying the San Remo Manual. In: San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994, Prepared by international lawyers and naval experts convened by the International Institute of Humanitarian Law. Cambridge University Press; 1995.
7. Gisel L. The relevance of revenue-generating objects in relation to the notion of military objective. *Proceedings of the Bruges Colloquium: The Additional Protocols at 40: Achievements and Challenges*; 2017.
8. Henckaerts J-M, Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law. Vol. I: Rules. Cambridge; 2009.
9. Hulme K. Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation? *Int. Review of the Red Cross*. 2010;92(879):675-691.
10. ICRC. A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare. Geneva; 2006.
11. ICRC. Guidelines for the protection on the natural environment in armed conflict. Geneva, 2020.

Понятие «судебная доктрина» в отечественном правоведении (некоторые общие заметки)¹

Аннотация. Статья имеет целью обращение к совокупности отдельных терминов, основывающихся на родовом понятии «доктрина»: «правовая доктрина», «научная доктрина», «судебная доктрина» — как они трактуются в современной юридической науке России. Содержательно и концептуально работа предвосхищает подход к еще одному предмету, являющемуся неотъемлемой частью российской судебной доктрины и процесса ее формирования, — применению принципов и норм международного права при отправлении правосудия. Закономерным центром внимания в содержании статьи выступают неоднозначные трактовки понимания явлений, объединяемых друг с другом благодаря переплетению перечисленных выше понятий, которые встречаются в современной отечественной и зарубежной литературе, смешение порой их внешних и внутренних сторон, предлагаемые соответствующие оригинальные решения или парадоксальные квалификации. Подчеркиваются две крайности в ходе выявления существа анализируемых понятий: либо практически произвольное — механическое — соединение всех присутствующих в том или ином случае элементов в некий искусственный «комплекс», либо склонение в пользу лишь одной какой-нибудь составляющей как центральной (или опорной) при игнорировании других. Разграничивая в понятийном отношении правовую доктрину как категорию науки и судебную доктрину, предполагается, что стоит все-таки избегать гиперболизации дифференциации между ними, с другой же стороны, неплодотворным было бы и проведение прямых линий их влияния друг на друга. В то же время при оперировании термином «судебная доктрина» нельзя абстрагироваться от понятия «доктрина» в общенаучном смысле. Их взаимное пересечение друг с другом, «проникновение» друг в друга объективны. Формулируя свои заключения по проблематике понятий правовой, научной и судебной доктрины, автор высказывается за большую осторожность при выдвижении предложений и наряду с этим большой критицизм в ходе оценки уже существующих выводов теоретиков и практиков права.

Ключевые слова: доктрина; правовая доктрина; научная доктрина; судебная доктрина; официальные концепции; государственно-правовые доктрины; доктринальность национального права; международно-правовая доктрина; наука; правоведение; правоприменение; правосудие; судебная практика; правовые позиции национальных и международных судов.

Для цитирования: Ануфриева Л. П. Понятие «судебная доктрина» в отечественном правоведении (некоторые общие заметки) // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 12. — С. 96–107. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.096-107.

¹ Научное исследование выполнено в рамках государственного задания № 075-00998-21-00 от 22.12.2020 на тему «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы» (FSMW-2020-0030).

© Ануфриева Л. П., 2021

* Ануфриева Людмила Петровна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

lpanufrieva@msal.ru

The Concept of “Judicial Doctrine” in Russian Jurisprudence (General Notes)²

Ludmila P. Anufrieva, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
lpanufrieva@msal.ru

Abstract. The paper aims to address the totality of individual terms based on the generic concept of “doctrine”: “legal doctrine”, “scientific doctrine”, “judicial doctrine” the way they are interpreted in modern Russian legal science. Substantially and conceptually, the work anticipates an approach to another subject that is an integral part of the Russian judicial doctrine and the process of its formation, namely the application of the principles and norms of international law in the administration of justice. The paper focuses on some ambiguous interpretations of the understanding of the phenomena that are combined with each other due to the interweaving of the above concepts found in modern domestic and foreign literature, sometimes mixing their external and internal sides, proposed corresponding original solutions or paradoxical qualifications. Two extremes are emphasized in the course of revealing the essence of the analyzed concepts: either an almost arbitrary — mechanical — connection of all the elements present in one case or another into a kind of artificial “complex”, or a declination in favor of only one component as a central (or supporting) component while ignoring the others. Analyzing the legal doctrine as a concept the author differentiates between a category of science and judicial doctrine, and assumes that it is worth avoiding hyperbolization of differentiation between them. On the other hand, it would be fruitless to draw direct lines of their influence on each other. At the same time, when using the term “judicial doctrine”, it is impossible to abstract from the concept of “doctrine” in the general scientific sense. Their mutual intersection with each other, “penetration” into each other are objective. Formulating the conclusions on the problems of the concepts of legal, scientific and judicial doctrine, the author advocates greater caution in making proposals and, at the same time, greater criticism in assessing the already existing conclusions of legal theorists and practitioners.

Keywords: doctrine; legal doctrine; scientific doctrine; judicial doctrine; official concepts; state legal doctrines; doctrinality of national law; international legal doctrine; science; jurisprudence; law enforcement; justice; judicial practice; legal positions of national and international courts.

Cite as: Anufrieva LP. Ponyatie «sudebnaya doktrina» v otechestvennom pravovedenii (nekotorye obshchie zametki) [The Concept of “Judicial Doctrine” in Russian Jurisprudence (General Notes)]. *Lex russica*. 2021;74(12):96-107. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.096-107 (In Russ., abstract in Eng.).

Статья поначалу замышлялась как попытка отыскания ответа на вопрос о понятии «российская судебная доктрина применения принципов и норм международного права» с позиций современного отечественного правоведения. Однако с первых же строк в ходе ее написания выяснилось, что без углубления в общетеоретический план качественно осуществить задуманное не удастся. Таким образом, монографическую форму единого труда пришлось переконструировать в «диалогию»: два очерка, соответственно по общетеоретическому и специальному — «международному» — направлению избранной проблематики, конкретно связанному с рассмотрением применения принципов и норм международного права в

российской судебной доктрине, как особому предмету, который заслуживает отдельной публикации в жанре научного опуса.

Общетеоретические аспекты понятия «доктрина» в правоведении

Интенсивное развитие отечественного и иностранного правоведения применительно к общетеоретическим аспектам понятий «доктрина», «научная доктрина права», «судебная доктрина» получило значимый толчок и затем состоялось преимущественно в последние десятилетия³.

В современных условиях рассматриваемая проблематика высвечивает разнообразие акту-

² The research was carried out within the framework of the state task No. 075-00998-21-00 of 22 December 2020 on the topic “Transformation of Russian law in the face of big challenges: Theoretical and applied foundations” (FSMW-2020-0030)/

³ Вот только некоторые примеры, свидетельствующие о разнообразии предметов и аналитических подходов к исследованиям (общетеоретических и отраслевых, общих и частных, с выделением отдельных

альных сторон — в частности, в западных государствах, принадлежащих к романо-германской системе права, обсуждается характерное явление, связанное с активно развивающейся тенденцией к так называемой доктринальности национального права⁴. Думается, это так или иначе свидетельствует в пользу повышения роли правовой доктрины. Однако необходимо подчеркнуть при этом и укрепление значимости судебной доктрины. При сравнении «уров-

ней доктринальности» романо-германского и англосаксонского права исследователи-компаративисты показательной считают французскую систему (и романо-германскую правовую семью в целом), где право рассматривается скорее «в терминах фундаментальных принципов», различных концепций и абстрактных подходов⁵, нежели с позиций его квалификации в качестве важнейшего средства «установления социального мира»⁶, что, как видно, во многом

векторов, касающихся судебной доктрины и т.п.) в названной области: *Гаджиев Х. И. Судебные доктрины и эффективность правоприменения // Журнал российского права. 2019. № 6. С. 14*; *Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения : науч.-практ. конф. (3–4 октября 2001 г.) / отв. ред. А. И. Демидов. Саратов, 2001*; *Зозуля А. А. Доктрина в современном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006*; *Мозолин В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М. : Юстицинформ, 2008. 176 с.*; *Ибрагимова Ю. Э. Роль критицизма судебных доктрин в практике арбитражных судов // Журнал российского права. 2020. № 4*; *Небратенко О. О. Правовая доктрина в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Российский судья. 2020. № 11*; *Романова Е. В. Судебная доктрина в системе источников налогового права США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 23 с.*; *Тарибо Е. В. Судебно-конституционная доктрина «факультативности налоговых льгот»: пределы применения // Журнал конституционного правосудия. 2003. № 2. С. 10–17*; *Должиков А. В. Уже пора умом Россию понимать? Требование пригодности в конституционном правосудии // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 6. С. 51–86.*

Наиболее заметным многотомным зарубежным изданием, получившим мировую известность, является труд коллектива авторов *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, в составе которого особое место занимает том 4, концентрирующийся на правовой доктрине и правовой теории (см.: *Peczenik A. Scientia Juris // A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Dordrecht : Springer Publishers, 2005. Vol. 4. 209 p.*). См. также, например: *Rubin E. L., Feely M. Creating Legal Doctrine // Southern California Law Review. 1996. P. 1989–2037*; *Dworkin R. Taking Rights Seriously. Harvard : Harvard University Press, 1977.*

⁴ В частности, традиционно указывается на то, что «работы ученых-юристов (la doctrine, die Rechtslehre), подобно решениям суда, пользуются значительным влиянием в системе гражданского права» (см.: *Glendon M., Gordon M., Osakwe Ch. Comparative Legal Traditions in a Nutshell. Texts, Materials and Cases on the Civil and Common Law Traditions. St. Paul; Minn., 1994. P. 119–140*; *Merryman J. H., Pérez-Perdomo R. The Civil War Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. Fourth Edition. Stanford : Stanford University Press, 2018. 279 p.*; *Merryman J. The Civil War Tradition. Stanford, 1992. P. 19–25*). Непредвзятым подтверждением этому служит французское право, воспринимаемое с точки зрения важности доктрины, присутствие которой в нем самом и непосредственно в судебной доктрине Франции имеет формально-юридическое обоснование; например, тексты Гражданского кодекса Франции (*Code civil français*) изобилуют примечаниями и сопровождаются ссылками на комментарии и заключения известнейших французских цивилистов по тем или иным вопросам (в сфере, скажем, международного частного права, где пересечение с международным правом при разрешении судебных дел закономерно, фигурируют имена А. Батифоля, П. Буреля, К. Кесседжиан, Э. Локэна, И. Луссуарна, П. Лягарда, П. Майе, А. Ж.-П. Нибуайе, П. Оди, А. Пелле и др.). См.: *Civ. 1-er, 20 mars 1985: Bull. Civ. I, No 103*; *TGI Seine, 14 mars 1962: D. 1962, 653 (1-ere esp.)*, note Malaurie, *Civ. 1-ere, 11 juill. 1977: Bull. Civ. I, No 320*; *2 oct. 1984: JDI 1985. 495*, note Audit; *TGI Paris, 5 janv. 1994: Revue critique du droit international privé (DIP). 1994, No 529*, note Poisson-Drocourt et Rangel // *Code Civil. P. : Pédone, 1995–1996. P. 9*). Еще одним штрихом к вышеуказанной характеристике «доктринальности» позитивного права в затронутых рамках может явиться формула: «Положения иностранного закона, являющегося компетентным в обычных условиях, не будут иметь последствий во Франции, если они противоречат французской концепции “международного публичного порядка”, служащая устойчивым каноном французской судебной практики» (см.: *Bulletin civil I, No 27, 23 janvier 1979*; *Code Civil*).

⁵ *Harris D., Tallon D. Contract Law Today: Anglo-French Comparisons. Oxford, 1989. P. 6, 9.*

⁶ См.: *Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право. М. : Проспект, 2011. 512 с.*

и обеспечивает высокую степень наличия об-суждаемого качества.

Известный лозунг-афоризм, принадлежащий Рене Декарту, «Определяйте значение слов, и вы избавите свет от половины его заблуждений...», датируемый XVII в., не утратил своей актуальности по сию пору и стал необычайно важным в настоящем для целей выявления признаков таких понятий, как доктрина, правовая/юридическая доктрина, судебная доктрина, международно-правовая доктрина, которые весьма распространены в различных науках и отдельных их разделах, но по содержанию туманны и — надо прямо сказать — далеко не однозначны. В силу этого установление истинного смысла каждого из них имеет вовсе не отвлеченный характер.

Если отправляться от принятого в философии общего смысла распространенного понятия «доктрина», применяемого ныне во множестве различных сфер, то здесь прежде всего речь идет об «учении» (лат. *doctrina* — учение): некоторое систематизированное учение (обычно философское, политическое или идеологическое), связанная концепция, совокупность принципов и т.п.⁷ (существует достаточно большое разнообразие значений: наука, образованность, концепция, система воззрений и др.). Теоретики права при подходе к содержанию рассматриваемого понятия традиционно исходят из упомянутой классической его трактовки философской наукой, расходясь друг с другом разве что в том, что выводят на авансцену разные элементы отмеченного широкого спектра. Здесь свою применимость как нельзя лучше демонстрирует метод обобщений: подытоживая изучение явления «доктрина права», специа-

листы предлагают взгляд, квалифицирующий последнее в качестве собирательного понятия для всей совокупности юридико-научных трактовок и суждений о позитивном праве, составляющих основы догмы права⁸ либо обобщенного научно-правового отношения к общим и конкретным вопросам права⁹.

Наряду с этим, уместно подчеркнуть, что, хотя термин «доктрина» семантически и исторически связывался с происхождением права (включая и международное право, причем с несомненным преобладанием) как «университетского права» («права профессоров») и в силу этого с формулой «*communis opinio doctorum*» («общее мнение докторов», которое не может восприниматься как одинаковый взгляд двух-трех авторитетных специалистов)¹⁰, нередко при попытках определить понятия «доктрина», «правовая доктрина» и другие из круга внимания аналитиков выпадает первичное и главное, а именно осознание, что, во-первых, доктрина не существует сама по себе — она покоится на фундаменте всего того, что входит в существо, состав, структуру, иерархию и пр. позитивного права. Во-вторых, доктрина никогда не может восприниматься как единичное мнение какого-либо лица или группы лиц. В свете этого важно воздать должное тем теоретикам, которые, несмотря на превалирование тех или иных взглядов, вызывавших несогласие большинства, демонстрировали в своих концепциях, относящихся к доктрине, учет именно подобного рода факторов. В частности, В. С. Нерсесянц ставит во главу угла проводимого научного анализа «парность» категорий «догма права» и «правовая доктрина». Здесь, правда, кроется некая опасность, от которой нелишне

⁷ См.: *Философский энциклопедический словарь*. М.: Советская энциклопедия, 1983. С. 174.

В том же издании указывается, что термин «доктрина» (в отличие от почти синонимичных ему «учения», «концепции», «теории») чаще встречается при обозначении взглядов с оттенком схоластичности или догматизма. В сегодняшней действительности акцент подобного рода, подчеркивающий явно негативную окраску термина, думается, преодолен.

⁸ *Нерсесянц В. С.* Теория права и государства. М.: Норма — Инфра-М, 2013. С. 116.

⁹ *Гаджиев Х. И.* Указ. соч. С. 14.

¹⁰ Ключевая деталь при этом состоит в том, что доктрина не может быть образована одним, двумя, тремя или большим количеством специалистов. Еще Л. И. Петражицкий отмечал, что для мнений авторитетных юристов, «ставших вровень с законом», были даже разработаны специальные правила: «мнение семи докторов права равняется общему мнению»; «то, в чем согласны Бартол и глосса, то составляет право»; «чем старше юрист, тем больший вес имеет его мнение...» (*Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности: в 2 т. СПб., 1910. С. 590). В наше время, разумеется, даже еще более конкретизированные установки вряд ли смогли бы быть положены в основу формирования доктрины — здесь нужен не количественный, а принципиальный, качественный отбор, в центре которого находится несомненное наличие вышеупомянутого признака *communis opinio doctorum*.

предостеречь: недопустимость смешения двух объектов и их определения *idem per idem*, для чего нужна тщательная разработка вопроса о целях, функциях, признаках первого и второго. Автор пишет: «Доктрина... создает определенную юридико-логическую (мыслительную) модель позитивного права — модель (логико-теоретическую конструкцию, схему, способ и метод) как для надлежащего доктринального понимания и толкования позитивного права, так и для его фактического установления и действия в реальной действительности»¹¹. Концептуальное решение проблемы соотношения двух исследуемых понятий завершается выводом об их симбиозе: «В целом доктрина права своей юридико-логической трактовкой позитивного права не только отражает, но и выражает, определяет его, т.е. активно соучаствует в процессе его создания и осуществления. <...> Отсюда вытекает существенное значение и догмы права как совокупности общепринятых доктринальных положений о позитивном праве»¹².

В то же время не все в приведенном безупречно, вследствие чего некоторые постулаты нуждаются в критическом осмыслении. В частности, идея о конструировании с помощью доктрины определенной юридико-логической модели позитивного права, как видно, более подходит под ситуацию рассмотрения права *de lege ferenda*. Но как быть при подходе к праву с позиций *de lege lata*? Не будет ли цель «моделирования» или «конструирования» на материале уже созданного нормативного массива «подгонкой» положительного права под «мыслительные» лекала теоретиков? Ведь в этом случае неминуемы два исхода: либо разрыв реального, действительного права с доктриной, либо замена нормотворчества доктриной. К тому же данные суждения не раскрывают основного обстоятельства: что же требуется для того, чтобы доктрина оказалась *способной* к тому, чтобы не только располагать теми описанными автором качествами по созданию надлежащих моделей позитивного права, но и выражать, определять последнее, а также участвовать в процессе его осуществления? Каковы и как должны формироваться необ-

ходимые условия для этого, на какие критерии ориентироваться? В этом плане ответов нет по сей день, и не только потому, что автора цитируемых строк уже нет в живых...

Новый виток углубления юридической науки в понятие «доктрина» порожден реализуемой в последние годы Россией практикой принятия официальных документов нового типа — доктрин и концепций. Зачастую при попытках раскрыть содержание связанных с анализируемым предметом терминов в целях обоснования какой-либо из своих позиций авторы ссылаются именно на них: в частности, Указ Президента РФ от 13.06.1996 № 884 (ред. от 23.02.2006) «О доктрине развития российской науки», в преамбуле которого доктрина определяется как «система взглядов на роль и значение науки в обеспечении независимости и процветания России, а также принципов, определяющих механизм государственного регулирования научной деятельности...». Далеко не всегда текст документа располагает всем необходимым для полноценного выявления его специфики (за исключением предмета) по отношению к другим в «ряду себе подобных», так что присущая акту лаконичность не позволяет уяснить все его индивидуальные качества¹³.

В принципе, следует, несомненно, разграничивать «доктрину» («правовую доктрину») как составную часть науки и государственную, официальную «доктрину» как элемент публичного политического или иного (политико-правового) выражения государством своих установлений принципиального порядка в той или иной сфере своей деятельности. Последний, будучи на современном этапе весьма распространенным, присутствует во многих документах: в климатической доктрине, доктринах энергетической или информационной безопасности и т.д. В агрегированном виде «доктрина», по смыслу перечисленных и иных документов, служащих публичными актами затронутого типа, в большинстве случаев представляет собой документ стратегического планирования в важнейших для государства областях (допустим, в доктринах в сфере безопасности Российской Федерации отражены официальные

¹¹ Нерсисянц В. С. Указ. соч. С. 114.

¹² Нерсисянц В. С. Указ. соч. С. 115.

¹³ В частности, кратко сформулированная дефиниция Морской доктрины Российской Федерации (утв. Президентом РФ 26.07.2015) сообщает лишь самые общие сведения: «Морская доктрина является основополагающим документом, определяющим государственную политику Российской Федерации в области морской деятельности» (п. 1 «Общие положения») (см.: СПС «КонсультантПлюс»).

взгляды на обеспечение безопасности Российской Федерации¹⁴). Заметим мимоходом, что аналогичная сущность свойственна официальным документам России последнего времени и в части понимания термина «концепция» в государственно-правовом контексте: в частности, Концепция внешней политики Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 30.11.2016 № 640, провозглашает: «Настоящая Концепция представляет собой систему взглядов на базовые принципы, приоритетные направления, цели и задачи внешней политики Российской Федерации»¹⁵.

Вместе с тем, как представляется, в государственных (официальных) концепциях или доктринах главное — не дефиниция понятия «доктрина», а формулирование целей, механизмов и средств их достижения. Например, в документе, известном в США как «Доктрина 2050», напрямую предусматривается, что внешняя политика США строится в соответствии со стратегией, разработанной Государственным департаментом, рассчитанной на определение внешней политики США на мировой арене до 2050 г. В ней четко указывается, что США требуются ресурсы нефтедобывающих стран, включая Российскую Федерацию, являющуюся одним из наиболее серьезных противников¹⁶. В список мер по достижению поставленных документом целей интегрировано также формирование новых «благих» инициатив в других странах и т.п.

Следовательно, в идеале в доктринах-документах воплощается целостность, последовательность, диапазон и расчет реализации требований: целеполагание («таргетирование»), социально-экономическая и политическая ориентированность и, разумеется, научно-тео-

ретическая и политико-правовая разработанность в качестве основы дальнейшего развития отрасли, комплекса народно-хозяйственных секторов или сфер деятельности государства и хозяйствующих субъектов. В этом смысле следует подчеркнуть, что в рамках анализа как официальных доктрин-документов, так и мнений ученых-юристов, касающихся правовой доктрины, центральным элементом в рассматриваемых понятиях выступает именно наука, научные подходы и теоретическое осмысление права и его составляющих. Схематичность и простое перечисление «слагаемых» в очерчивании предмета не слишком продуктивны для раскрытия понятия. Куда более результативным кажется учет не столько множественности элементов в объекте изучения, сколько уяснение их происхождения и особенностей, комплектации, причин включения, действия механизмов функционирования полученного целого. В итоге заслуживает поддержки, думается, следующее его видение: «Юридическая доктрина как правовое явление представлена систематизированным результатом процесса обработки и переработки правовой информации, происходящим как естественный отбор жизнеспособных научных идей и концепций, основанных на принципах права, соответствующих конкретным историческим условиям развития общества и государства. Суждения и мнения тех или иных ученых сами по себе являются лишь отдельными точками зрения. Однако их слияние и системное преобразование, основанное на единстве воззрений, приводит к формированию в науке самостоятельных направлений, согласование которых в единую идею (концепцию), базирующуюся на общих принципах и приоритетах, означает появление

¹⁴ См., например: Указ Президента РФ от 13.05.2019 № 216 «Об утверждении Доктрины энергетической безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 20. Ст. 2421.

В целом сходным образом, но иногда с большим спектром составляющих развернута сущность доктрины Российской Федерации в иных документах программного назначения.

¹⁵ СЗ РФ. 2016. № 49. Ст. 6886.

¹⁶ Симптоматично, что среди основных ориентиров в направлениях борьбы с Россией США и их союзников находятся: воздействие на внутреннюю политику России при помощи финансовой поддержки различных оппозиционных сил, движений и антироссийских фондов; негативное влияние на социальную политику РФ, подрыв моральных устоев российского общества с целью его разобщения, раздробления и подрыва; активное информационное воздействие на население с целью дискредитации исторических, духовных, культурных и патриотических традиций, разжигания социальной, расовой, национальной и религиозной розни; создание вокруг России общего негативного информационного фона через различные зарубежные и внутрироссийские СМИ и т.д. (подробнее см.: Баранов П. П., Овчинников А. И. Внешние и внутренние угрозы конституционному строю современной России // Российская юстиция. 2017. № 1. С. 44–47).

доктринальной формы понимания того или иного явления»¹⁷.

Понятие «судебная доктрина». Принципиальным дискурсом в рамках избранной темы выступает «головное» понятие «судебная доктрина», принимая на себя, собственно говоря, функции «несущей конструкции». Зачастую как в литературе, так и в практическом преломлении (в практике правоприменения и конкретно в судебной практике), оно также рассматривается через призму функционирования доктрины и судебной доктрины в качестве источников права. Данный дискурс являет собой самостоятельный предмет в науке права, требуя особого места, поэтому в данном случае такое направление будет отражено в той мере, в какой это будет обусловлено насущной необходимостью сохранения целостности и полноты контекста.

Разграничивая в понятийном отношении правовую доктрину как категорию науки и судебную доктрину, стоит все-таки избегать гиперболизации дифференциации между ними; с другой стороны, неплодотворным было бы и проведение прямых линий их влияния друг на друга. В то же время при оперировании термином «судебная доктрина» нельзя абстрагироваться от понятия «доктрина» в общенаучном смысле. Их взаимное пересечение друг с другом, «проникновение» друг в друга объективны. В этом отношении уместно вспомнить о том, что дореволюционный юрист-международник Н. М. Коркунов не просто разграничивал науку и доктрину, но выделял и связь между ними, отмечая, что «признаком обязательности начал, выработанных наукой, может служить лишь усвоение их судебной практикой»¹⁸.

Некая взвешенность в подходе к решению данной проблемы проявляется, думается, в первоначальных шагах по формулированию общих воззрений в отношении влияния общенаучной доктрины права на правоприменение и особенно формирование судебных доктрин. Они состоят в том, что в базу оправданно включаются, как это предлагают отдельные теоретики, судебное усмотрение, правотворчество, правовая интерпретация и аргументация, служащие «не только созданию обоснованных правовых методов разрешения конкретных дел с учетом принципов и концепций права, но и углублению связи теории права и правоприменения»¹⁹. С применением комбинаторики судебная доктрина определяется как «подтвержденный авторитетом судебной власти испытанный подход к решению конкретных судебных дел в контексте достижений правовой науки и судебной практики, одновременно направленный на их развитие»²⁰. Однако с учетом желательности получения более конкретных результатов требует уточнения множества обстоятельств: критериев «испытанности подхода», «контекста достижений правовой науки», способов «подтвержденности», «испытанности» и т.д. Самоустраниться от этих и иных аспектов нельзя. К примеру, упомянутая «испытанность» предполагает устоявшееся доктринальное положение или допускает также и новеллистическое предложение отдельного ученого либо даже группы ученых? Распространяет ли свое действие в отношении той или иной идеи, выраженной в научных публикациях, «подтвержденность авторитета судебной власти»²¹, если она не сопровождается единодушной поддержкой в среде ученых? Если да, то что тогда может быть положено в

¹⁷ Доктрина права: понятие, сущность, национальные особенности / Р. В. Пузиков, Я. Зелински, О. Ю. Рыбаков [и др.] ; под общ. ред. Р. В. Пузикова, Я. Зелинского ; Мин-во обр. и науки РФ, Тамб. гос. ун-т имени Г. Р. Державина, Науч.-обр. центр правовой политики субъектов РФ. Тамбов : Издательский дом ТГУ имени Г. Р. Державина, 2016. С. 7–8.

¹⁸ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права (по изданию 1898 г.). СПб., 2004. С. 356–368.

¹⁹ Гаджиев Х. И. Указ. соч. С. 14, 15 и сл.

²⁰ Гаджиев Х. И. Указ. соч. С. 14.

²¹ Так, например, в российской юридической литературе текущего периода можно встретить упоминание о концепции, выдвинутой одним из российских теоретиков, как о «новой доктрине» (см.: Правосудие в современном мире : монография / В. И. Анишина, В. Ю. Артемов, А. К. Большова [и др.] ; под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М. : Норма, Инфра-М, 2012), согласно которой правосудие трактуется как одна из разновидностей оказываемых государством услуг (!). В ее обоснование автором указывалось, что суды должны «разрешать конкретные дела с учетом интересов спорящих сторон, взвешивая их интересы, конкретизируя рамочные нормы и т.д.» (см.: Лазарев В. В. Избранные труды. М., 2010. Т. 1. С. 646). Однако способно ли это составить базу для судебной доктрины, даже если и предположить, что какое-либо отдельное судебное решение в своей аргументации по конкретному делу будет

основу подтверждения выбора суда? Как быть, если состав суда был просто «пленен» новизной некоей идеи? Очевидно, что здесь заключено не просто слишком много спорного, но более того, надо прямо сказать: фактически это не поддающийся установлению признак. На изложенной основе дать квалификацию судебной доктрине как надлежащей либо отказать ей в этом — по меньшей мере затруднительно.

В противовес сошлемся на нормы позитивного права зарубежных государств, принятые в целях облегчения разрешения эвентуальных ситуаций подобного рода. В частности, «Вводная глава» ГК Швейцарии четко предусматривает, наряду с прочим, что судья «должен руководствоваться признанной правовой доктриной...» (ст. 1)²².

В целом затруднительно проигнорировать наличие определенной противоречивости взглядов цитируемого выше автора на судебную доктрину, которая касается общего и частного, внешнего (квалификации) и внутреннего (наполнения), составных частей ее характеристики. Это проявляется, например, в указаниях на «нормативность» судебной доктрины, «судебное правотворчество» и т.п.²³, с одной стороны, и в видимом согласии с теми представителями науки и практики, которые сомневаются в возможности судебного правотворчества в условиях (по крайней мере теперешних) России (особенно в попытках внести элементы англосаксонского прецедентного права в российское нормотворчество), — с другой; в признании формирования судебной доктрины за счет точного установления содержания нормы права посредством выявления значений и смысла использованных терминов, корректировки обнаруженных недостатков нормы и т.д. и в отсутствии аргументов в части трактовки ее некоторыми авторами в качестве «средства судебной политики»²⁴ и т.п.

Тем не менее в литературе наблюдается всецелая поддержка (особенно в среде молодых

аналитиков) высказанных маститыми специалистами позиций, включая и вышеприведенные. Так, не задумываясь над отмеченными выше узкими местами в упомянутых рассуждениях Х. И. Гаджиева, а, наоборот, разделяя и практически дословно повторяя приведенные тезисы, Ю. Э. Ибрагимов вслед за «первоисточником» приходит к совершенно неожиданному заключению: «Из этого следует, что воздействие теории права на судебную практику происходит путем формирования судебных доктрин»²⁵. Если исходить из верности высказывания, то получается, что практика отправления правосудия, создавая судебную доктрину, влияет на правовую (научную) доктрину, будучи способной поменять научные устои, создать новую теорию и т.п. Само по себе это вряд ли возможно и едва ли происходит в действительности! Другое дело, что деятельность судов в процессе осуществления своих полномочий, столкнувшись с какими-либо пробелами в праве, коллизиями норм, их неясностью и т.д., обнаружит необходимость в совершении всех предусмотренных правом действий (включая реализацию законодательной инициативы), чтобы добиться устранения обозначенных дефектов регулирования, в том числе привлекая внимание и помощь ученых, которые обеспечат новый — надлежащий — уровень знания в той или иной сфере, соответствующий потребностям государства, общества, граждан, состоянию социального и экономического развития, а также регулируемых отношений. Переводя сказанное автором на язык реальности, фактически речь идет о «ниспровержении» теории права (юридической науки) судебной доктриной в качестве цели правоприменения и судебной деятельности органов правосудия, что выглядит менее чем правдоподобно. Впрочем, автор, по всей видимости, и сам это чувствует, поскольку пытается смягчить итоги умозаключений, усматривая во влиянии доктрины на право и практику положительные черты судебной доктрины, ссылаясь

оперировать ею? На наш взгляд, вопрос риторический, поскольку правильный ответ напрашивается сам собой!

²² The Suisse Civil Code. Vol. I. Preliminary Chapter. Zurich, 1976.

²³ В этой связи уместно воспроизвести весьма прямолинейное авторское высказывание: «Основным свойством судебной доктрины является то, что она выводится на основе эмпирического подхода путем интерпретации применяемой нормы в целях судебной аргументации, требующей осуществления необходимого уровня правотворческих функций» (См.: Гаджиев Х. И. Указ. соч. С. 16).

²⁴ Гаджиев Х. И. Указ. соч. С. 16–19.

²⁵ Ибрагимов Ю. Э. Роль судебных доктрин в практике арбитражных судов // Журнал российского права. 2020. № 4. С. 174 ; Гаджиев Х. И. Указ. соч. С. 16, 17.

при этом на иностранный источник: «...выявляются и производимые доктриной эффекты: придание закону точности, согласованности и ясной структуры, поддержание справедливости и нравственности посредством толкования старого закона по-новому; повышение доверия к закону; способствование глобализации права, учитывая международные контакты ученых; содействие стабильности в мире, в котором доминирует политическая динамика»²⁶.

Не будет лишним напомнить в связи с этим также и о сходных идеях других российских теоретиков в части проблем прямых и обратных связей между правом и доктриной. В частности, М. Н. Марченко, объясняя механизм взаимодействия между правом (прецедентом судебным) и доктриной, полагает, что на базе судебного и административного прецедента, точнее — на основе изучения и обобщения практики формирования и развития прецедента, создается и совершенствуется соответствующая правовая доктрина²⁷. Возражать нет резона, хотя и требуется уточнение: правовая доктрина питается, что называется, «всеми соками и токами», и прежде всего научным осмыслением, норм позитивного права, в каких бы формах оно ни выражалось вовне.

Возвращаясь к нетипичному видению судебной доктрины Х. И. Гаджиевым, было бы неправильным не упомянуть о сформулированных в работе по этому поводу магистральных выводах, несомненно заслуживающих доверия: «Объединяющим в деятельности высших судов фактором... должно быть стремление форму-

лировать доктрины с учетом *общепринятых концепций права* (курсив мой. — Л. А.). Задача же обычных судов — применение и развитие доктрины на основе фактов и аргументаций в судебных решениях. Их также объединяет, т.е. служит интегративным началом, тенденция предлагать и внедрять идеи, заимствованные из внешних источников. Интегративный подход, которым руководствуются судьи, включает связь между правовой доктриной и собственным восприятием и пониманием права, личного опыта судьи, его познаний в самых разных областях. Развивающееся на таком подходе интегративное мышление служит как образованию судебной доктрины, так и ее внедрению в правоприменение, способствуя эволюции последнего»²⁸.

В завершение изложения вопроса об имманентности связей и взаимном влиянии между позитивным правом, доктриной и судебной доктриной нужно признать, что, пожалуй, больше аргументов укладывается в реалистичную гипотезу о том, что судебная доктрина выступает продуктом «симбиоза» правовой теории (будь то фундаментальной либо прикладной) и соответствующей практики правоприменения, обеспечиваемой деятельностью суда в ходе разрешения конкретных дел. Обоснованность данного тезиса воспринята некоторыми дефинициями правовой доктрины, присутствующими в юридической литературе, которые способствуют раскрытию также и содержания понятия «судебная доктрина»²⁹. В частности, одно из диссертационных исследований формулиру-

²⁶ Ибрагимова Ю. Э. Указ. соч. С. 17; A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 4. Springer, 2005. P. 6.

²⁷ Марченко М. Н. Указ. соч. С. 198–199.

Доводя расшифровку своей позиции до конца, автор добавляет к изложенному: «Во избежание неточностей в процессе рассмотрения взаимосвязи и взаимодействия прецедента с доктриной и недопонимания в этом вопросе отметим: несмотря на то, что во многих странах романо-германского права в системах правовых источников этих стран доктрина занимает значительное место и играет заметную роль, тем не менее она, подобно прецеденту, формально не признается в качестве источника права, а рассматривается лишь как реально существующий и оказывающий влияние на право вторичный элемент». Не углубляясь в проблематику, касающуюся доктрины как источника права, скажем только, что с точки зрения теории права безусловно: не выступая источником права в формально-юридическом смысле, доктрина, несомненно, является (наряду с многими другими явлениями и факторами) источником права в материальном смысле.

²⁸ Гаджиев Х. И. Указ. соч. С. 20.

²⁹ Есть основания согласиться с утверждением о том, что «судебные доктрины... являются связующим функциональным звеном между общими правовыми доктринами (как результатами мышления *in abstracto*) и правоприменительной практикой (складывающейся *in concreto*), выполняющих функции концептуализации эмпирического опыта в праве и повышения реалистических начал правообразования» (см.: Ибрагимова Ю. Э. Указ. соч. С. 74).

ет такое определение доктрины: «Правовая доктрина представляет собой общеправовую категорию, интегрирующую совокупность юридико-научных трактовок и суждений о позитивном праве, в рамках которых разрабатываются и обосновываются юридико-познавательные формы познания права и правовых явлений, принципы, понятия, термины, конструкции, способы, средства, приемы понимания и толкования позитивного права: его источников, системы, структуры, действия и применения, нарушения и восстановления»³⁰.

Представления о судебной доктрине любого государства, чтобы быть надлежащими, требуют подкрепления соответствующих теоретических положений практическими иллюстрациями, почерпнутыми из судебной практики отправления правосудия. Такой ракурс, несо-

мненно, важен, поскольку разнообразие сфер и видов отношений постоянно рождает новые направления судебной практики, в которых отражаются специфические нюансы формирования судебной доктрины. В неординарных категориях дел, каковыми выступают отношения, обуславливающие применение принципов и норм международного права, множатся проблемы, неизвестные предшествующим поколениям юристов. Их появление на современном этапе вызывается различными причинами, в числе которых едва ли не на первом месте стоит усложнение международно-правового регулирования. Однако для обстоятельного освещения данному предмету требуется заведомо больший формат, что делает настоятельным предпочтительное отведение ему специального места в отдельной публикации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баранов П. П., Овчинников А. И. Внешние и внутренние угрозы конституционному строю современной России // Российская юстиция. — 2017. — № 1. — С. 44–47.
2. Гаджиев Х. И. Судебные доктрины и эффективность правоприменения // Журнал российского права. — 2019. — № 6. — С. 14–27.
3. Доктрина права: понятие, сущность, национальные особенности / Р. В. Пузиков, Я. Зелински, О. Ю. Рыбаков [и др.] ; под общ. ред. Р. В. Пузикова, Я. Зелинского ; Мин-во обр. и науки РФ, Тамб. гос. ун-т имени Г. Р. Державина, Науч.-обр. центр правовой политики субъектов РФ. — Тамбов : Издательский дом ТГУ имени Г. Р. Державина, 2016. — 299 с.
4. Должиков А. В. Уже пора умом Россию понимать? Требование пригодности в конституционном правосудии // Сравнительное конституционное обозрение. — 2020. — № 6. — С. 51–86.
5. Зозуля А. А. Доктрина в современном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2006.
6. Ибрагимова Ю. Э. Роль судебных доктрин в практике арбитражных судов // Журнал российского права. — 2020. — № 4. — С. 172–185.
7. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права (по изданию 1898 г.). — СПб., 2004.
8. Лазарев В. В. Избранные труды : в 3 т. — Т. 1. — М. : Новая юстиция, 2010.
9. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право. — М. : Проспект, 2011. — 512 с.
10. Мозолин В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство. — М. : Юстицинформ, 2008. — 176 с.
11. Небрятенко О. О. Правовая доктрина в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Российский судья. — 2020. — № 11.
12. Нерсесянц В. С. Теория права и государства. — М. : Норма; Инфра-М, 2013. — 272 с.
13. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности : в 2 т. — СПб., 1910.
14. Правосудие в современном мире : монография / В. И. Анишина, В. Ю. Артемов, А. К. Большова [и др.] ; под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. — М. : Норма; Инфра-М, 2012. — 704 с.
15. Романова Е. В. Судебная доктрина в системе источников налогового права США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 23 с.
16. Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения : науч.-практ. конференция, 3–4 октября 2001 г. / отв. ред. А. И. Демидов. — Саратов, 2001.
17. Тарибо Е. В. Судебно-конституционная доктрина «факультативности налоговых льгот»: пределы применения // Журнал конституционного правосудия. — 2003. — № 2. — С. 10–17.

³⁰ См.: Зозуля А. А. Доктрина в современном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 9.

18. Философский энциклопедический словарь. — М. : Советская энциклопедия, 1983. — 840 с.
19. *Dworkin R.* Taking Rights Seriously. — Harvard : Harvard University Press, 1977.
20. *Harris D., Tallon D.* Contract Law Today: Anglo-French Comparisons. — Oxford, 1989.
21. *Glendon M., Gordon M., Osakwe Ch.* Comparative Legal Traditions in a Nutshell. Texts, Materials and Cases on the Civil and Common Law Traditions. — St. Paul; Minn., 1994.
22. *Merryman J. H., Pérez-Perdomo R.* The Civil War Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. — Fourth Edition. — Stanford : Stanford University Press, 2018. — 279 p.
23. *Peczenik A.* Scientia Juris // A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. — Vol. 4. — Dordrecht : Springer Publishers, 2005. — 209 p.
24. *Rubin E. L., Feely M.* Creating Legal Doctrine // Southern California Law Abstract. — 1996. — P. 1989–2037.

Материал поступил в редакцию 25 октября 2021 г.

REFERENCES

1. Baranov PP, Ovchinnikov AI. Vneshnie i vnutrennie ugrozy konstitutsionnomu stroyu sovremennoy Rossii [External and internal threats to the constitutional order of modern Russia]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2017;1:44-47 (In Russ.).
2. Gadzhiev Khl. Sudebnye doktriny i effektivnost pravoprimereniya [Judicial doctrines and the effectiveness of law enforcement]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2019;6:14-27 (In Russ.).
3. Puzikov RV, Zelinsky Ya, Rybakov OYu, et al. Doktrina prava: ponyatie, sushchnost, natsionalnye osobennosti [The doctrine of law: Concept, essence, national peculiarities]. Ministry of Education and Science of the Russian Federation; Derzhavin Tambov State University; Scientific Center for Legal Policy of the Subjects of the Russian Federation. Tambov: Izdatelskiy dom TGU imeni G. R. Derzhavina; 2016 (In Russ.).
4. Dolzhikov AV. Uzhe pora umom Rossiyu ponimat? Trebovanie prigodnosti v konstitutsionnom pravosudii [Is it time to understand Russia with your mind? The requirement of fitness in constitutional justice]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie [Comparative Constitutional Review]*. 2020;6:51-86 (In Russ.).
5. Zozulya AA. Doktrina v sovremennom prave: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Doctrine in modern law. Author's abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. St. Petersburg, 2006 (In Russ.).
6. Ibragimova YuE. Rol sudebnykh doktrin v praktike arbitrazhnykh sudov [The role of judicial doctrines in the practice of arbitration courts]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2020;4:172-185 (In Russ.).
7. Korkunov NM. Lektsii po obshchey teorii prava (po izdaniyu 1898 g.) [Lectures on the general theory of law (according to the edition of 1898)]. St. Petersburg; 2004 (In Russ.).
8. Lazarev VV. Izbrannye trudy: v 3 t. T. 1 [Selected works: in 3 vols. Vol. 1]. Moscow: Novaya yustitsiya; 2010 (In Russ.).
9. Marchenko MN. Sudebnoe pravotvorchestvo i sudeyskoe pravo [Judicial law-making process and judge-made law]. Moscow: Prospekt; 2011 (In Russ.).
10. Mozolin VP. Sovremennaya doktrina i grazhdanskoe zakonodatelstvo [Modern doctrine and civil legislation]. Moscow: Yustitsinform; 2008 (In Russ.).
11. Nebratenko OO. Pravovaya doktrina v deyatelnosti Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii [Legal doctrine in the activities of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]*. 2020;11 (In Russ.).
12. Nersesyants VS. Teoriya prava i gosudarstva [Theory of law and the state]. Moscow: Norma; Infra-M; 2013 (In Russ.).
13. Petrazhitskiy LI. Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriey npravstvennosti: v 2 t. [Theory of law and the state in connection with the theory of morality. In 2 vols.]. St. Petersburg; 1910 (In Russ.).
14. Anishina VI, Artemov VYu, Bolshova AK, et al. Pravosudie v sovremennom mire: monografiya [Justice in the modern world: A monograph]. Lebedev VM, Khabrieva TYa, editors. Moscow: Norma; Infra-M; 2012 (In Russ.).
15. Romanova EV. Sudebnaya doktrina v sisteme istochnikov nalogovogo prava SShA: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Judicial doctrine in the system of sources of US tax law. Author's abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow, 2012 (In Russ.).

16. Demidov AI, editor. Rossiyskaya yuridicheskaya doktrina v XXI veke: problemy i puti ikh resheniya: nauch.-prakt. konferentsiya, 3-4 oktyabrya 2001 g. [Russian legal doctrine in the 21st century: Problems and ways to solve them. Scientific and practical conference, October 3-4, 2001]. Saratov; 2001 (In Russ.).
17. Taribo EV. Sudebno-konstitutsionnaya doktrina "fakultativnosti nalogovykh lgot": predely primeneniya [Judicial constitutional doctrine of "optional tax benefits": Limits of application]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya [Journal of Constitutional Justice]*. 2003;2:10-17 (In Russ.).
18. Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar [Philosophical encyclopedic dictionary]. Moscow: Soviet Encyclopedia; 1983 (In Russ.).
19. Dworkin R. Taking Rights Seriously. Harvard: Harvard University Press; 1977.
20. Harris D, Tallon D. Contract Law Today: Anglo-French Comparisons. Oxford, 1989.
21. Glendon M, Gordon M, Osakwe Ch. Comparative Legal Traditions in a Nutshell. Texts, Materials and Cases on the Civil and Common Law Traditions. St. Paul; Minn., 1994.
22. Merryman JH, Pérez-Perdomo R. The Civil War Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. Fourth Edition. Stanford: Stanford University Press; 2018.
23. Peczenik A. Scientia Juris. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 4. Dordrecht: Springer Publishers; 2005.
24. Rubin EL, Feely M. Creating Legal Doctrine. *Southern California Law Abstract*. 1996:1989-2037.

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.108-121

Т. В. Кашанина*

Законопослушность/правонарушаемость через призму нейробиологии

Аннотация. Статья носит междисциплинарный характер: написана на стыке теории права и нейробиологии. В юридической науке исследование причин противоправного поведения производится на разных уровнях (психологическом, социологическом и философском). Новшество автора данной статьи состоит в том, что предлагается исследование причин противоправного поведения производить и на нейробиологическом уровне, который едва ли не более мощный, чем указанные выше. Статья направлена на решение проблемы использования нейробиологического портрета личности или социальной группы для предупреждения правонарушений. По нейробиологическим особенностям люди подразделяются на 4 категории: визуалы, аудиалы, кинестетики и дигиталы, что предполагает разную характеристику их в плане законопослушности/правонарушаемости. Знание нейробиологических особенностей субъектов права позволит государству действовать «на опережение», а не ждать совершения противоправных действий, с тем чтобы потом начинать борьбу с ними. Исследуется вопрос о гендерном мозге (или об особенностях женского и мужского мозга) и его влиянии на характер правонарушаемости. Рассматриваются особенности мозга подростков, которые способны активировать не только просоциальное поведение, но и антисоциальное. Привлечение нейробиологии для объяснения антисоциального поведения подростков позволяет глубже понять ювенальную деликвентность. Зная особенности мозга подростков, вполне возможно заранее разработать множество различных мер, чтобы направить их энергию в нужное русло. И наконец, нейробиологические знания привлекаются и для исследования правового поведения пожилых людей. Геронтологический мозг имеет как достоинства, так и недостатки. И несмотря на то, что пожилые люди отличаются законопослушностью, а уровень правонарушаемости среди них небольшой, бросать на самотек поведение возрастных людей в сфере права крайне недальновидно, особенно в свете демографических проблем, существующих в России.

Ключевые слова: причины правонарушений; нейробиологический уровень причин правонарушений; строение мозга и правовое поведение; законопослушность/правонарушаемость визуалов, аудиалов, кинестетиков, дигиталов; гендерный мозг и характер правонарушаемости; мозг подростка и ювенальная деликвентность; геронтологический мозг и поведение в сфере права.

Для цитирования: Кашанина Т. В. Законопослушность/правонарушаемость через призму нейробиологии // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 12. — С. 108–121. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.108-121.

Law Abidance / Delinquency through the Lens of Neurobiology

Tatiyana V. Kashanina, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kashanina@mail.ru

Abstract. The paper is interdisciplinary in nature: it is written at the intersection of legal theory and neuroscience. In legal science, the study of the causes of illegal behavior is carried out at different levels (psychological, sociological and philosophical). The novelty that this paper introduces is that it is proposed to conduct research on

© Кашанина Т. В., 2021

* Кашанина Татьяна Васильевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kashanina@mail.ru

the causes of illegal behavior at the neurobiological level, which is almost more powerful than those mentioned above. The paper is aimed at solving the problem of using a neurobiological portrait of a person or a social group to prevent offenses. According to neurobiological features, people are divided into 4 categories: visual, auditory, kinesthetic and digital, which implies a different characteristic of them in terms of law abidance/delinquency. Knowledge of the neurobiological features of the subjects of law will allow the state to act “ahead of the curve”, and not wait for the commission of illegal actions to begin the fight against them. The question of the gender brain (or the features of the female and male brains) and its influence on the nature of delinquency is being investigated. The features of the adolescent brain are considered, which are able to activate not only prosocial behavior, but also antisocial. The use of neuroscience to explain the antisocial behavior of adolescents allows a deeper understanding of juvenile delinquency. The understanding of the peculiarities of the adolescent brain, it seems possible to develop many different measures in advance to direct their energy in the right way. Finally, neurobiological knowledge is also used to study the legal behavior of older people. The gerontological brain has both advantages and disadvantages. Despite the fact that older people are law-abiding, and the level of delinquency among them is low, it is extremely shortsighted to abandon the behavior of older people in the field of law, especially in the light of demographic problems existing in Russia.

Keywords: causes of offenses; neurobiological level of causes of offenses; brain structure and legal behavior; law abidance/delinquency of visuals, audials, kinesthetics, digitals; gender brain and the nature of delinquency; adolescent brain and juvenile delinquency; gerontological brain and behavior in the field of law.

Cite as: Kashanina TV. Zakonoposlushnost/pravonarushaemost cherez prizmu neyrobiologii [Law Abidance / Delinquency through the Lens of Neurobiology]. *Lex russica*. 2021;74(12):108-121. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.108-121 (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Пандемия, которая всех нас заставила сидеть дома, резко сократила приток новых впечатлений, без которых у многих возникла болезнь, которую психологи окрестили «информационным бешенством». Все выкручивались как могли. Я в это время решила прослушать онлайн магистерский курс по нейробиологии на биофаке МГУ и постараться преломить его через призму юриспруденции.

Не скажу, что это желание возникло спонтанно. Двумя годами раньше я исследовала проблему санкций в эволюционном ключе¹ и пришла к выводу, что с развитием общества снижается жесткость санкций. Более того, санкции как мера воздействия на поведение человека постепенно меняют свой негативный характер и в будущем стойко приобретут позитивный заряд.

Однако открытым остался вопрос о том, почему даже малая негативная реакция по отношению к правонарушителю сегодня оказывается более действенной, нежели жестокая санкция в прошлом, и почему позитивные санкции, например благодарность, дают лучший результат, чем указание на ошибки и недоделки в работе.

До конца не исследован и кардинальный вопрос юриспруденции: почему одни люди исключительно законопослушны, а другие нарушают закон? Криминологи очень много сделали, исследуя причины преступности на разных уровнях (психологическом, социологическом и философском)². Однако есть еще один уровень правового поведения — *нейробиологический*, едва ли не более мощный, чем указанные выше. Природа так устроена, что мы далеко не всегда можем выйти за пределы своего опыта, изменить его усилием воли или по собственному желанию. Нейробиологические процессы происходят на уровне, который практически недоступен нашему сознанию. Но именно нейробиология становится преградой или помощником на пути в достижении нами целей.

Привлечение знаний из нейробиологии, как представляется, позволит пополнить копилку знаний о правовом поведении в целом и противоправном в частности.

Что же это за наука такая — нейробиология?

Это наука, которая изучает структуру, развитие, функционирование и патологии мозга. Значимый ее элемент — это нейрофизиология, которая изучает *нормально* протекающие

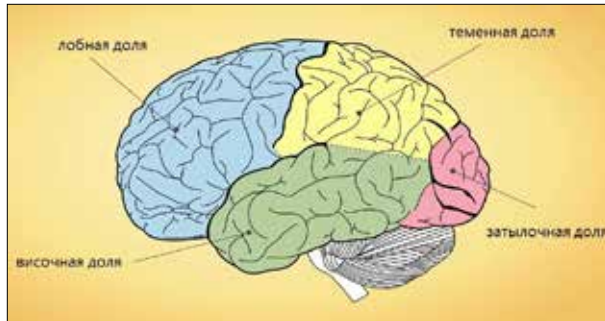
¹ См.: Кашанина Т. В. Санкции в праве: прошлое, настоящее и будущее // *Lex russica*. 2019. № 12.

² См., например: Криминология / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. М., 2013. С. 101–108.

физиологические процессы в мозге человека. Именно на этом аспекте нейробиологии будет сделан акцент. Патологию оставим в стороне.

Строение мозга и его влияние на правовое поведение

В принципе, у людей структура мозга одинакова. Кора мозга состоит из четырех частей (долей): лобная, теменная, височная и затылочная.



Доли мозга разнятся в зависимости от способов восприятия окружающего мира. Окружающий мир имеет много проявлений и форм. Его можно постигать глазами, ушами, руками, мыслями, пробовать на вкус и ощущать запах. Несмотря на то, что большинство людей используют все свои органы чувств, как правило, в приоритете оказывается одно из них. Вот почему среди долей мозга выделяется *ведущая*, хотя все другие доли, конечно же, работают также в полную силу.

В зависимости от того, какая из этих долей оказывает доминирующее воздействие на восприятие информации, люди делятся на четыре психотипа: визуалы, аудиалы, кинестетики и дигиталы. Хотя, надо отметить, что чистые типы в плане восприятия информации встречаются крайне редко. Речь идет всего лишь о предрасположенности.

В чем состоят различия между этими психотипами?

1. *Визуал* — это человек, который опирается прежде всего на зрительное восприятие (затылочная доля). Визуалов среди людей более 60%. Именно этот психотип больше склонен уделять внимание форме, а не анализу сути поведения (проще говоря, визуал склонен выбирать глупых, но красивых). Излишняя ориентированность на «обложку» часто играет злую шутку с визуалами, которые могут недооценивать «содержание» и принимать неправильные решения, в том числе и в области права. Напри-

мер, видя, что на дороге вблизи нет транспортных средств, они склонны перебежать на красный свет. Более того, они подберут и аргументы за выбор такого противоправного поведения.

К сожалению, часто совершают они и куда более серьезные противоправные деяния. Среди осужденных визуалы составляют большинство: недоучел, не понял, не предусмотрел, не рассчитал, не увидел сразу, кто есть кто, ошибся, думал, что успею, предполагал, что пронесет, и т.п. 2. *Аудиал* — довольно редкий тип людей. Всего 5–7% людей в мире лучше воспринимают информацию на слух. У людей этого типа часто возникают проблемы с запоминанием лиц людей, ориентированием на местности. Но зато они легко запоминают голос человека, мелодии, номер телефона, произнесенный вслух. Они и человека в целом определяют и запоминают по голосу. На аудиалов не стоит повышать голос, ругать их или обзывать. Раздражение их может быть столь велико, что покажется многим неадекватным: аудиал в ход может пустить и кулаки. Это как раз и является результатом того, что височная доля мозга, где находится центр слуха, очень чувствительна и имеет низкий порог раздражимости. Хотя в принципе аудиалы люди спокойные, ссоры и конфликты сами никогда не начинают, стараются не поднимать крика, не повышать голоса. Поэтому в плане законопослушности в худшую сторону на фоне визуалов они особо не отличаются, тем более что их меньшинство.

Визуалы и аудиалы — это люди, которые нуждаются в рациональном осмыслении действительности. Чувственности, эмоциональности у них более чем достаточно, что в принципе дает возможность ориентироваться в окружающем мире. Но чтобы действовать не на авось, не иррационально, а целенаправленно и безошибочно, визуалам и аудиалам необходимо работать над собой. Умение строить свое поведение эффективно и не нарушая при этом нормы права создается не столько образным, а сколько познавательным *отношением* к миру, приобретением знаний об окружающем мире, в том числе и о нормах права. Одним словом, стратегия заключается в «накачивании» лобных долей, ответственных за рациональное мышление. Здесь задача государства состоит в улучшении образования, и правового просвещения в частности.

3. *Кинестетик* — это человек, который воспринимает окружающий мир через тактильные ощущения, а также посредством движе-

ния (теменная доля — зона чувствительности кожной и мышечной³). Это не означает, что они видят или слышат мир по-другому. Тем более никто не сомневается в их интеллектуальных способностях, которые, кстати, бывают на высоте. Просто кинестетикам намного приятнее воспринимать окружающую реальность через деятельность. Это практичные люди. Их прежде всего интересует вопрос, как реально сделать то, что задумано, и во сколько это обойдется. Таких людей около 20 %.

Поведение у кинестетиков особенное. Будучи от природы, как правило, физически крепкими, очень энергичными и энергетичными людьми, они не любят оставаться без дела. Во всяком же деле они ищут нечто реально полезное и желательно приносящее материальную пользу. Идеологические моменты деятельности их мало волнуют. Они уживаются с властью любой идеологической направленности. Этим людям остаться без дела смерти подобно! Для общества они представляют угрозу в том случае, если они не имеют занятости и не могут использовать себя на пользу себе и людям. Тогда вполне могут взяться за любое занятие, в том числе и противоправное.

Кинестетики хороши не только на работе, требующей физической силы, которой с развитием общества становится всё меньше и меньше. Даже военная сфера, где они могли бы с успехом использовать свои возможности, постепенно становится всё более технологичной. Кинестетики — это потенциальные менеджеры, люди, которых привлекает динамика жизни, риск и желание преодолеть невозможное. И вот здесь кроется опасность поскользнуться и встать на противоправную тропу — для того чтобы максимизировать прибыль, скрыть или недоплатить налоги, проигнорировать правила охраны труда работников и т.п.

Задача государства состоит в том, чтобы заранее продумывать то, как обеспечить занятость и условия деятельности таким людям, которых природа одарила сполна. Бизнес-среда — вот та сфера, где они могли бы существовать как рыба в воде. Упрощенные условия для создания малого и среднего бизнеса, поощрение стартапов (от англ. startup, букв. — «стартовый»), т.е. организаций, создающих новый продукт или услугу и т.п., — вот то, что могло бы

увести данную категорию людей подальше от противоправного поля деятельности.

4. *Digital* (digital с англ. цифровой, числовой) — это человек, воспринимающий информацию через логическое осмысление, с помощью знаков, цифр и аргументов.

Это название появилось вместе с засильем электронных гаджетов в нашей жизни. Дигиталам новая «электронная» жизнь очень нравится: они любят систематизировать, структурировать информацию, всё «раскладывать по полочкам», и в этом им действительно очень помогают гаджеты. Они могут воспринимать много информации сразу. Прекрасные стратеги, они не упустят ни одной детали.

Люди с этим типом восприятия ориентируются только на рационализм или разумную целесообразность, на свое логическое мышление. Решая какую-либо проблему, они расписывают достоинства и недостатки, плюсы и минусы всего и вся, как будто составляя калькуляцию. Аналитика для них — родная среда обитания.

Их еще называют словом «дискрет», что означает «сдержанный, тактичный, скромный человек». И действительно, внешне дигитал выглядит неброско, чаще всего он роста выше среднего, прямая поза, монотонный голос, отсутствие жестикуляции. Он не принимает решение моментально — требуется время подумать.

Для него во всем более всего важен смысл. Смыслом же «заведует» лобная доля коры мозга. Вообще же ее функции очень широкие: обеспечивает устойчивость внимания, организованность, критическое мышление, планирование, прогнозирование, решение задач и т.п.⁴ Дигитал ищет логику во всем, строит цепочки, рисует схемы. Это действительно помогает понять глубокую суть непонятных и нелогичных на первый взгляд вещей.

Эта категория людей встречается довольно редко (10–15 %). Хотя в последние годы психологи заметили, что люди подобного типа стали встречаться чаще. С чем это связано? Пока четкого ответа у специалистов нет. Но можно предположить, что повышение образовательного уровня, постоянная работа с текстами, да и в целом увеличение объема умственного труда влияет на утолщение лобной коры головного мозга. Но интеллект, как утверждает, Д. Свааб (который был директором Института мозга в Нидерланд-

³ Дубынин В. Мозг и его потребности от питания до признания. М., 2021. С. 39.

⁴ Амен Д. Измените свой мозг — изменится и жизнь. М., 2009. С. 171.

дах в течение 30 лет) на 80 % зависит от наследственности⁵. Именно выходцами из благополучных слоев общества (семей предпринимателей, менеджеров, творческих работников и т.п.) являются люди этой категории. Кроме того, они имеют высокий уровень стартовых возможностей. Являясь, как правило, жителями больших городов, дигиталы имеют доступ к последним достижениям современных технологий.

Что нам, юристам, ждать от дигиталов?

В принципе, казалось бы, ничего плохого от дигиталов не должно исходить, особенно если учесть, что именно в лобной доле находится центр морали (как раз над бровями). Право, как известно, приблизительно на 80 % основано на морали.

Однако следует учесть, что дигиталы, с их способностью к анализу окружающей действительности, могут для достижения каких-то своих целей манипулировать другими людьми, а то и довольно успешно осуществлять сложные *мошеннические схемы*. Причем их речь, как правило сухая и безэмоциональная, напрочь отбивает всякие в этом подозрения.

Значимым фактором не только национальной, но и международной преступности стал *компьютерный шпионаж*, причем в последнее время он расширил зону своего влияния: теперь он затрагивает по традиции не только промышленную, военную и банковско-финансовую сферы, но и политическую, в частности выборы. Это «дело рук», а точнее мозга, конечно же, дигиталов.

Дигиталы любят работать с документами, находить логику вещей, выстраивать причинно-следственные связи. Такой человек напоминает «ходячий компьютер». Не случайно компьютерные преступления — это именно их стихия. Они, таким образом, способны нанести сокрушительный и трудно преодолимый вред. Вспомним Ассанжа, основателя WikiLeaks — международной некоммерческой организации, которая опубликовала секретную информацию, или Сноудена, который, будучи всего лишь техническим специалистом Агентства национальной безопасности США, был обвинен в этом же.

Компьютерных преступлений становится всё больше и больше. Компьютерную преступность

можно определить как систему преступлений, посягающих на информационную безопасность личности, общества и государства⁶. Ученые от простого их перечня уже перешли к сложной классификации: сгруппировав их по видам, они выделили четыре категории:

- 1) информационные преступления (кража, модификация, перехват информации);
- 2) сетевые преступления (вмешательство в работу компьютерной сети, срыв ее работы при соблюдении видимости выполнения ее функций, а то и блокировка);
- 3) хакерство (проникновение в базы данных с целью получения доступа к секретной информации) и распространение вирусов;
- 4) использование компьютеров для оказания помощи и соучастия в совершении преступлений (например, компьютерное мошенничество, компьютерный подлог)⁷.

Что же движет дигиталами?

Визуал и аудиал строят свою жизнь, ориентируясь на окружающую действительность, что совсем неплохо. Кинестетик озабочен приложением своей энергии, что не может не вызвать одобрения. Для дигиталов же всего важнее идентичность, т.е. их *признание и уважение*. Ради этого они готовы идти на огромные риски, добиваться колоссальных результатов, лишь бы окружающие признали их превосходство. К сожалению, не всегда это получается делать со знаком плюс. И тогда некоторые встают на противоправный путь, например становятся хакерами, компьютерными взломщиками. Хотя есть и те, кто ищет приложение своему интеллекту за рубежом.

Задача государства — предоставлять дигиталам возможности для самореализации, которая принесет многократную пользу и для общества в целом. По крайней мере, вряд ли стоит гоняться за блогерами и ютуберами, привлекая их к юридической ответственности по надуманным поводам. Пусть дигиталы помогают снимать документальные фильмы, создавать музыкальные произведения, занимаются технологическим и иным консалтингом, обучением, просвещением и т.п., тем более что порой делать это они согласны и бесплатно.

⁵ Свааб Д. Наш креативный мозг. СПб., 2020. С. 63.

⁶ Криминология / под ред. О. С. Капиус. М., 2020. С. 1004.

⁷ Криминология / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. М., 2013. С. 668.

Гендерный мозг и характер правонарушаемости

Мир, разделенный по гендерному признаку, позволяет нам рассуждать и о гендерном мозге⁸. Речь идет об особенностях женского и мужского мозга. Использование понятия «гендер» в исследованиях позволяет учитывать психофизиологические особенности, связанные именно с биологическим понятием пола. Никто и не думает утверждать, что мозг мужчины или женщины лучше, а тем более то, что кто-то из них умнее. Но то, что они разнятся по причине разного гормонального наполнения (гормонами же заведует гипофиз, небольшая железа в мозге весом 0,5–0,7 г), то этот факт никем не оспаривается.

Перечислим лишь некоторые гендерные различия частей мозга человека.

1. Женщины имеют более подвижный мозг, а мозг мужчины более спокойный. Это позволяет им быстрее анализировать действительность и принимать решения.

Чем же это объясняется?

Дело в том, что у женщин поверхность мозга несколько больше, как и толщина коры в целом, а также количество связей между нейронами. В целом, как утверждает Д. Амен, активность женского мозга существенно выше. И это было им замечено на многочисленных сканах, проводимых в исследовательских целях⁹. Задумаемся, не это ли объясняет количественный показатель правонарушаемости: женщины более законопослушны, даже законобоязненны, совершают меньше правонарушений? Вспомним, кто в автомобиле быстрее и настойчивее заставит членов семьи пристегнуться ремнями безопасности? Скорее всего, женщина. Да, это можно объяснить ее постоянной заботой о потомстве. Но, может быть, эта причина и стимулирует подвижность мозга у женщин?

Если обратиться к статистике гендерной преступности, то она стабильно показывает преобладание преступлений, совершаемых мужчинами, при достаточно стабильном и относительно небольшом вкладе (менее 18 %) «женской» преступности в общую преступность¹⁰.

2. Однако у мужчин вес мозга больше примерно на 10 %¹¹. Это обусловлено тем, что у них количество нейронов на 4 % больше. Но за счет чего все же набирается именно 10 %? Главное здесь то, что их мозг имеет гораздо больше глиальных клеток, которые обеспечивают питание и обслуживание нейронов. Не отсюда ли происходит большая энергетика мужского мозга и не она ли делает мужчин порой агрессивными и невоздержанными, а в критических ситуациях буквально обуреваемыми гневом, крушащими всё на своем пути и действующими особо жестоко? Возможно, это различие в устройстве мозга мужчин и женщин позволит нам дать качественную характеристику правонарушаемости, или, иначе, объяснить характер правонарушаемости.

Мужчины более склонны к насильственным преступлениям. Вот цифры, характеризующие «вклад» мужчин в состояние преступности: убийство и покушение на убийство 85 %, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью 82 %, грабеж 92 %, разбой 96 %, вовлечение в незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов 91 %. Женщины чаще совершают преступления против собственности, в сфере экономики, с целью завладения чужим имуществом. В целом, как показывает анализ, более 60 % женщин отбывают наказания за корыстные преступления, а основную долю их составляют кражи личного имущества (около 40 %)¹². Конечно, можно сказать, что многие преступления женщин связаны с их профессиональной деятельностью в сфере бытового обслуживания, распределения материальных ценностей, торговли, легкой и пищевой промышленности, что и обуславливает эту особенность в характере женской правонарушаемости. И тем не менее этот факт нельзя объяснить только внешними условиями.

3. У женщин размеры лобных долей коры обычно больше¹³. Эта область находится в передней трети полушарий, прямо за лобной костью (как раз над надбровными дугами). Но именно лобные доли обеспечивают внимание и предусмотрительность, осторожность, кон-

⁸ Риппон Дж. Гендерный мозг. М., 2019. С. 25.

⁹ Амен Д. Загадки женского мозга. М., 2014. С. 58.

¹⁰ Осипян Н. Б. К вопросу об особенностях женской преступности // Психология и право. 2011. Т. 1, № 2. С. 3. URL: https://psyjournals.ru/psyandlaw/2011/n2/40888_full.shtml/ (дата обращения: 06.06.2021).

¹¹ Амонд С., Вонг С. Тайны нашего мозга, или Почему умные люди делают глупости. М., 2009. С. 298.

¹² Осипян Н. Б. Указ. соч.

¹³ Амен Д. Загадки женского мозга. С. 60.

троль за импульсами и самоконтроль, планирование и нацеленность на достижение определенного результата.

В связи с этим нельзя не отметить, что женщины часто совершают правонарушения *обдуманные* и действуют скрытно, незаметно, как бы исподтишка. Вот почему особое место в преступности женщин занимают мошенничества, которые серьезно наполняют так называемую «беловоротничковую» преступность. Мошенничества выделяются по сложности своей фабулы, хитроумности и выдумке, что объясняет трудности их расследования. Понятно, что лиц, совершающих такие мошенничества, выручает нестандартность мышления, ловкость и находчивость, а порой и артистизм. Например, широкое распространение в последнее время находит мошенничество в сфере кредитования, совершаемое женщинами, как правило, в группе лиц по предварительному сговору, где женщины выполняют роль пособника или основного исполнителя. Другим популярным видом «женского мошенничества» являются противозаконные манипуляции при получении выплат, таких, например, как материнский капитал.

В последнее время набирают обороты хищения в финансовой сфере. Объектами очень часто являются физические лица, держатели средств на вкладах в банках. Используются хитроумные и многоходовые варианты, состоящие из нескольких этапов, где задействована целая бригада. Как правило, женщинам отводится роль именно на первом этапе, когда надо «захватить» жертву: они своим красивым и вкрадчивым голосом умеют разговорить даже самого настороженного «клиента» и выведать необходимую информацию. Далее в дело вступает мужская часть преступной бригады, объясняя все плюсы и минусы действий жертвы по переводу ее средств в банке.

4. *В лобной доле, которая у женщин больше, находится центр морали (совестливости).* Возможно, это объясняет тот факт, что именно женщины ответственны, согласно своей гендерной роли, за воспитание детей, внушение им мысли о том, что необходимо считаться с интересами других людей и не нарушать установленные в обществе правила. Сами, будучи более законопослушными, чем мужчины, они

более успешно прививают детям нравственные качества.

Здесь же, в лобной доле, находится и центр эмпатии (сострадания, сопереживания). Если же обратиться к правонарушаемости, то можно предположить, что степень агрессивности и жестокости у женщин будет по этой причине меньше. И действительно, научный анализ показателей выраженности компонентов агрессивного поведения, проведенный, например, П. А. Ковалевым, позволил обнаружить, что в мужском агрессивном поведении решающая роль отводится *физической* форме агрессии, а в женском предпочтение отдается *психическому* виду агрессии, а чаще всего даже вербальному, т.е. словесному, виду агрессии¹⁴. Конечно же, многие сразу укажут на то, что женщины не имеют достаточной физической силы, требующейся для подавления сопротивления жертвы при совершении насильственных преступлений. И тем не менее если сложить вместе количественную и качественную характеристики женской правонарушаемости, то отсутствием физической силы у женщин всё это объяснить не удастся.

5. *Мозг мужчин имеет более крупные теменные доли.* Вот по этой причине мужчины выгодно отличаются от женщин пространственным ориентированием и особенно абстрактными формами пространственного мышления¹⁵. Эта особенность их мозга объясняет тот факт, что они больше готовы к переменам, к освоению новых пространств и видов деятельности. Одним словом, мужчина рвется вперед, женщина если и не «пятится» назад, то стремится сохранить статус-кво по понятным причинам: она ответственна, согласно своей биологической программе, за рождение потомства и его защиту. И отсюда ее стремление сохранить и, если получится, прирастить уже имеющееся, а не стремиться «за туманом и за запахом тайги».

Направленность мужчин на расширение пространственного ареала, поиск новых ресурсов, развитие средств производства, доминирование среди представителей своего вида и видоизменение действительности, причем не только путем творчества и созидания, но и разрушения, истребления, уже как бы закладывает потенциал деструктивной активности, т.е. правонарушаемости.

¹⁴ Ковалев П. А. Возрастно-половые особенности отражения в сознании структуры собственной агрессивности и агрессивного поведения : автореф. дис. ... канд. психол. наук. СПб., 1996. С. 17.

¹⁵ Жуков Д. Стресс, который всегда с тобой. М., 2018. С. 156.

Но порой мужчины идут вперед столь стремительно, что за их активностью не успевает право. Например, участвовавшие в последнее время хищения криптовалюты (пока самая большая сумма похищенного — 4 млрд долл., но, скорее всего, это не предел) — вот то новое, что правом пока никак не опосредовано.

Здесь же рядом мы найдем и создание криптоферм с их пока легальным, по сути, хищением электроэнергии¹⁶. О присутствии криптоферм постоянно напоминают мигающие лампочки, гул, аварийное отключение света, частые пожары и прочие неприятности, связанные с повышенной нагрузкой на сеть. Создаются они в регионах, где тариф для населения очень небольшой — около одного рубля за киловатт-час, что, понятно, не покрывает даже себестоимость электроэнергии. В связи с этим основная ноша ложится на промышленные предприятия, средний и малый бизнес региона, для которых, наоборот, устанавливается повышенный тариф. Фермы майнеров, которые оплачивают электроэнергию как индивидуальные потребители, иногда имеют более плотную загрузку, чем работающий алюминиевый завод. Но правом эта ситуация не регулируется...

б. У женщин больше мозговой кровотока, а отсюда их мозг более активен, всегда на страже, т.е. бдителен и насторожен. Он по этой причине и более реактивен, чем у мужчин. Плюс к тому же механизм торможения у женщин действует хуже. Женщины беспокоятся, беспокоятся и беспокоятся... Во всяком случае, они реже принадлежат к группе безработных людей. Настороженность удерживает женщин от совершения правонарушений. И это хорошо.

Мужчин же вывести из себя куда труднее: андрогены обеспечивают низкую чувствительность и высокую устойчивость к стрессу. Мужчины меньше беспокоятся и, как следствие, чаще попадают в неприятные ситуации. Все-таки польза от умеренной настороженности несомненна. Например, если кто-то надумал пойти и ограбить продуктовый магазин, то у него следующей должна быть мысль: «Но мне придется ближайшие 10 лет просидеть в

тюрьме». Ну, а если такая мысль не возникает и субъект начинает претворять преступную идею в жизнь? Так что беспокойство может принести и пользу.

Конечно, чрезмерное беспокойство женщин может подкосить их здоровье, и тогда возможна, с одной стороны, депрессия, а с другой — истерия, одним словом, неадекватная реакция на раздражители. Но вот истерические черты характера и правонарушаемость уже стоят рядом... И это плохо.

7. Мужчины имеют более объемный гипоталамус. Он причастен к сексуальному поведению¹⁷. Неудивительно, что мужчины проявляют больший интерес к сексу. Порой дело доходит до агрессивных действий, и тогда уже речь может идти о преступном поведении. Половые преступления (изнасилование, насильственные действия сексуального характера, понуждение к действиям сексуального характера и др.) совершаются мужчинами (женщины при этом могут выполнять роль соучастников).

Разнится у представителей разных полов и отношение к изменам, которые могут спровоцировать уже совершение преступлений насильственного характера. Свою измену мужчины чаще воспринимают как нечто поверхностное и несерьезное, а измену женщины как совершенно нетерпимое и непременно требующее возмездия. Зачастую дело доходит до совершения преступлений против личности.

Почему же мужчины так несправедливы?

Это обусловлено тем, что мужчину беспокоит возможность оплодотворения его супруги другим, в результате чего ему придется тратить ресурсы на воспроизводство не его биологического потомства¹⁸. У женщины на уме другое. Она всегда знает, что у нее на руках ее ребенок. Но она должна убедиться, что отец ребенка сможет обеспечить его едой, защитой и прочими благами. Поэтому для женщины ужасна именно эмоциональная измена, т.е. не когда мужчина занимается сексом с другой женщиной, а когда проводит с ней время и тратит свой ресурс. Вот почему женщина относится к измене супруга более адаптивно и обычно при этом не выходит за рамки законопослушного поведения.

¹⁶ А из нашего окна ферма майнеров слышна: дифференцированные тарифы спасут Иркутскую область // URL: https://echo.msk.ru/blog/business_today/2862314-echo/ (дата обращения: 25.08.2021).

¹⁷ Амен Д. Загадки женского мозга. С. 64.

¹⁸ Жуков Д. Указ. соч. С. 153.

Мозг подростка и ювенальная деликвентность

Подростковый возраст (приблизительно с 11 до 18 лет) — это золотой период в развитии мозга: мозг пластичен, динамичен, восприимчив к новой информации и способен к обучению с максимальной скоростью. Он позволяет подросткам находить неожиданные решения проблем, мыслить нестандартно, изобретать новое, блистать талантами и добиваться успехов в спорте¹⁹.

Однако мозг подростков способен активировать не только просоциальное поведение, когда они стремятся внести позитивную лепту в отношения с окружающими, но и антисоциальное. И тогда мы говорим о ювенальной деликвентности или правонарушаемости, т.е. совокупности противоправных деяний, совершаемых лицами, не достигшими 18-летнего возраста, а также деяний, совершаемых в отношении лиц, не достигших данного возраста²⁰.

Утвердилось мнение, что подростковый мозг «трудный» или «проблемный». Так в чем же дело?

1. У подростков пока незрелые лобные доли²¹. Дело в том, что области мозга развиваются постепенно. Развитие частей мозга идет как бы снизу вверх или от задних долей к передним. Самыми последними развиваются лобные доли, которые оканчивают свое формирование лишь к 20, а то и к 25 годам. Но именно лобные доли ответственны за предвидение, планирование, контроль, моральное поведение.

Они являются источником самосознания, способности оценивать риск и опасность.

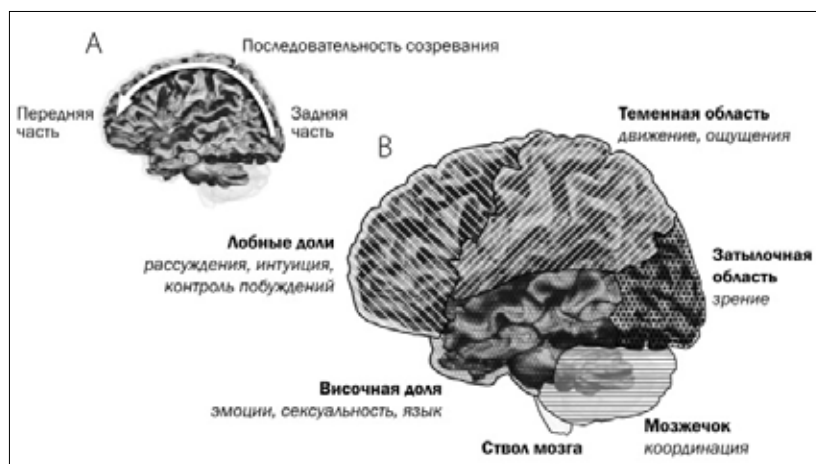
Вот почему подростки видят свое поведение лишь в краткосрочной перспективе и не думают о грядущем наказании.

Несколько лет назад в газете была опубликована заметка о 15-летней девочке, у которой язык примерз к железному фонарному столбу — друзья уговорили ее лизнуть столб на морозе. Полицейским удалось ей помочь, вылив на столб ведро с теплой водой. Подростков спросили, зачем они это сделали и знали ли они о том, какой вред будет причинен девочке. Последовал ответ: не знали. При плохом стечении обстоятельств речь могла бы идти о совершении тяжкого телесного повреждения в виде потери органа (без языка человек не может разговаривать...). И это речь идет, в принципе, о нормальных подростках, мозг которых отнюдь не затронут какой-либо патологией.

В этой ситуации родители должны взять на себя роль «заместителей лобной доли», пока она не окрепнет. Но проблема в том, что в этот период подростки категорически отвергают родителей, и родители зачастую не властны сделать это²².

Как же быть: применять ли к подросткам меры юридической ответственности или нет?

Вначале всегда надо рассмотреть, есть ли основания для освобождения от ответственности (деятельное раскаяние, примирение с потерпевшим, уплата судебного штрафа). Затем



¹⁹ Кроне Э. О чем он вообще думает? Мозг подростка: время уникальных возможностей. М., 2021. С. 141.

²⁰ Бастрыкин А. И., Валуйсков Н. В. Ювенальная преступность в России и перспективы совершенствования борьбы с ней // Научный вестник Омской академии МВД России. 2015. № 3 (58). С. 3.

²¹ Свааб Д. Мы — это наш мозг. М., 2014. С. 137.

²² Такой тип поведения предусмотрен природой: подростки готовятся к продолжению рода и отделению от семьи, что снижает вероятность получения близкородственного потомства и тем самым уменьшает риск наследственных заболеваний.

наказывать, но используя любые юридические средства для минимизации наказания.

2. У подростков активизируется выработка мозгом нейромедиаторов (химических передатчиков сигналов между нейронами и от нейронов к клеткам различных органов). Это результат того, что в организме подростка начинает расти уровень половых гормонов. Именно они стимулируют нейроны, которые начинают работать более интенсивно.

В период полового созревания вырабатывается, например, повышенное количество дофамина, который создает чувство удовлетворения и предвкушение от получения результата. Данный гормон увеличивает двигательную активность, снижает болевую чувствительность (исполняет роль обезболивающего), «учит» преодолевать опасности, вызывает положительные эмоции («чувство победы»). Мозг постоянно возбужден. Энергия бьет ключом.

Отсюда импульсивность подростков, рискованное поведение. И это при незрелых-то лобных долях... Например, подростки могут рассекать на скейтбордах по перилам мостов или выжимают до предела двигателя скутеров, что, понятно, может повлечь причинение увечий прохожим. Ехать осторожно, не нарушая правил, или мчаться на всех парусах — подросток скорее выберет второе, потому что предвкушение острых ощущений берет верх над рациональной областью мозга, которая предупреждает о возможной опасности. Отсюда непредсказуемость решений подростков даже для самих себя. В ответ на вопрос: «Почему ты так поступил?» — подросток, вероятно, лишь пожмет плечами и пробубнит: «М-м-м... так получилось».

3. Рост половых гормонов пробуждает агрессивность. Это результат действия норадреналина. Повышается вероятность противоправного поведения. Один из опросов, проведенных в Нидерландах, показал, что среди подростков от 10 до 17 лет каждый третий совершал какое-нибудь противоправное деяние: мелкое хищение, а то и кражу со взломом, причинение вреда здоровью, хулиганство, вандализм и пр.²³ Характерно, что после 17 лет число противоправных деяний снижается. Очевидно, что это коррелирует с параллельным развитием лобной доли, контролирующей агрессивное поведение и направляющей его в сторону морального.

4. Подросток постоянно находится в стрессе. Стресс — это нормальная реакция на всё новое. Но у подростков в жизни всё новое: и учеба как перманентное познание, и отношения между людьми. Именно в этом возрасте имеет место первая влюбленность. Это состояние особенное: оно сродни безумству и не желает ничему подчиняться по той причине, что подкорковые структуры задают тон, в частности та группа клеток мозга, которая вырабатывает дофамин. И если отношения влюбленности прерываются, то наступает синдром отмены, что чревато неадекватным, а порой и противоправным поведением, особенно если к тому же примешивается ревность. В ход идет всё: газовые баллончики, травля, избиения и т.п. При влюбленности к тому же повышается уровень стресс-гормона кортизола. И если пылкая влюбленность проходит и формируется пара (что в подростковом возрасте бывает редко), то постепенно лобные доли перенимают бразды правления.

Дело здесь осложняется еще и тем, что у подростков сбивается суточный ритм (они поздно ложатся спать и вынуждены рано вставать в школу). Идет хроническое недосыпание. Качество сна еще больше ухудшается при стрессе, например во время экзаменов. Недосып влияет и на результаты экзаменов, что, в свою очередь, вызывает новый стресс: возникает замкнутый круг...

Таковы особенности мозга подростков, знание которых поможет нам глубже понять поведение подростков, и прежде всего противоправное.

Если говорить о подростковой деликвентности и преступности как наиболее опасном виде поведения, надо отметить ее корыстную и насильственную направленность с небольшой добавкой деяний против здоровья населения и общественной нравственности (оборот наркотиков и психотропных веществ, уничтожение или повреждение памятников культуры). По количеству же она составляет менее 10 % в общем количестве преступлений. Вроде бы не так и много. Но дело в том, что криминальный опыт подростков деформирует их личность и транслируется в будущее. И на выходе мы получаем прибавку к преступности лиц молодого возраста.

Однако можно порадоваться тому факту, что в целом преступность среди несовершеннолет-

²³ Свааб Д. Мы — это наш мозг. С. 139.

них снижается²⁴, что вписывается в мировой тренд снижения преступности²⁵.

Геронтологический мозг и поведение в сфере права

Старение мозга — это биологический процесс, и он ожидает каждого. Этот процесс делится на несколько стадий: 65–74 года — пожилой возраст, 75–90 — возраст старости и более 90 лет — возраст долгожительства²⁶. Но у всех он протекает по-разному, и порой биологический возраст человека серьезно отличается от физиологического. Вот почему эти рамки следует считать условными. Мы знаем примеры, когда и в глубокой старости мозг прекрасно работает и достигает творческих высот²⁷. Случается это не так часто, как хотелось бы, — всего около 20 % людей демонстрируют, что, условно говоря, мозг не имеет срока годности. Просто так попасть в эти 20 % не получится. Здесь надо приложить много усилий.

Принято думать, что старение оказывает деструктивное воздействие на человеческий мозг. Однако это не совсем так. Мозг пожилого человека имеет много достоинств. Вот некоторые из них.

1. У людей в возрасте связи между нейронами за долгую жизнь становятся прочными. За прожитые годы связи между клетками (дендриты и аксоны) упрочились и стали похожи не на «протоптаные тропинки» на газоне, как у молодых, а на своего рода колеи. Прожитые годы формируют у людей более объемное видение того, что действительно важно. Это результат того, что происходит накопление определенных

видов знания, и в результате формируется то, что принято называть «кристаллизованным» интеллектом. Это опирается на биологический фундамент. Волокна нервных волокон покрыты миелиновой оболочкой, которая, выступая в качестве изоляционного материала, повышает скорость распространения по волокну нервных импульсов. Раньше считалось, что с возрастом состояние миелиновой оболочки ухудшается. Но в действительности это не так: при правильном питании миелин своевременно обновляется. Мозг остается достаточно эффективным, благодаря накопленным знаниям, долгие годы²⁸. Уже давно людям в возрасте пришло понимание того, что, живя в обществе, нельзя быть свободным от общества и что соблюдение установленных в нем правил идет на пользу всем, прежде всего самому себе. Законопослушность выводится у пожилых на уровень рефлекса.

2. За долгую жизнь у пожилых людей взаимодействие правого и левого полушарий мозга становится более гармоничным²⁹. Многолетняя практика развивает у пожилых людей способность решать многофакторные задачи, не требующие жесткого дедлайна. Нейробиологи утверждают, что поэтому пик интеллектуальной активности человека приходится приблизительно на 70 лет, когда мозг начинает работать в полную силу. Но мозг проигрывает в решении сиюминутных задач, в приобретении и оценке новой информации. Этим пользуются мошенники, предлагая порой нестандартные ситуации («новые методы лечения возрастных болезней», «чудодейственные лекарства», «новые банковские услуги» и т.п.). Имея это в виду, преступники выбирают жертвами противоправ-

²⁴ Павлинов А. В. Преступность несовершеннолетних // Криминология : учебник для вузов. М., 2020. С. 969.

Так, за период с 2007 по 2014 г. ювенальная преступность уменьшилась в 2 раза, с 10 до 5 % (см.: Состояние преступности в России за январь — декабрь 2014 года. М., 2015. С. 38.).

²⁵ Пинкер С. Лучшее в нас. Почему насилия в мире стало меньше. М., 2021.

²⁶ Далее по тексту термины «пожилой» и «старческий» будут пониматься как идентичные, если не указано иное.

²⁷ Микеланджело успешно работал в 88 лет, Репин в 86 лет, Айвазовский в 82 года, И. П. Павлов в 88 лет. Еще пример — Ирина Антонова, бывший директор Государственного музея изобразительных искусств имени А. С. Пушкина, много лет подряд читала публичные лекции по искусству в кинотеатре «Эльдар» г. Москвы, которые и я с удовольствием посещала. Последнюю лекцию она прочла в марте 2020 г., перед пандемией, когда ей было 98 лет.

²⁸ Горветт Э. Хорошо быть старым. О преимуществах пожилого возраста // URL: https://www.bbc.com/russian/society/2015/11/151127_vert_fut_benefits_of_getting_older/ (дата обращения: 29.08.2021).

²⁹ URL: <https://1001hitrost.ru/mozg-nachinaet-rabotat-v-polnuyu-silu-v-vozraste-60-80-let-so-vremenem-v-golovnom-mozge-next/> (дата обращения: 29.08.2021).

ных посягательств пожилых лиц и в большинстве случаев осознают, что достичь преступного результата им будет намного легче.

Однако геронтологический мозг имеет и недостатки, что порой выводит поведение человека из зоны законопослушности.

1. С возрастом понижается порог раздражимости мозга, т.е. способности нервных клеток воспринимать воздействия и отвечать на раздражения реакцией возбуждения. Мы можем это представить, вспомнив свои реакции при усталости или бессоннице: достаточно неосторожного слова, которое может нас взбесить, и конфликт не заставит себя ждать. Но у людей в возрасте порог возбудимости нервной системы постоянно снижен. Вот почему не стоит удивляться тому, что конфликт пожилой человек затевает ну прямо на пустом месте. Хорошо, если это всё укладывается в рамки законопослушности и не перерастает в правонарушение. Под руку попадают те, кто находится рядом, и это обычно близкие люди, которые в принципе и зла-то не желают. Правонарушаемость пожилых если и имеет место, то очень часто ей свойственна семейно-бытовая локация.

2. Геронтологический мозг характеризуется тем, что количество нейромедиаторов становится меньше. Это приводит к тому, что скорость проведения возбуждения и скорость синаптической передачи у пожилых снижается. Происходит это вследствие общего понижения работы эндокринных органов (и не только их), причины которого многочисленны, и выработки гормонов. Именно гормоны (как приправы улучшают вкус еды) обеспечивают эффективную работу организма. Понятно, что мозг продолжает успешно работать, но его энергетика всё же снижается. Нейроны головного мозга не отмирают, как все вокруг говорят. Между ними просто пропадают связи, если человек не занимается умственным трудом. При здоровом образе жизни, наполненной умственной деятельностью, интеллектуальные способности не снижаются с возрастом, а у некоторых даже

возрастают, достигая пика в 80, а иногда и в 90 с лишним лет³⁰.

Отсюда возникают такие особенности людей в возрасте, как:

- а) обработка информации осуществляется ими не так быстро. В плане скорости работы молодой мозг, конечно, будет выглядеть выигранно. Но вот решение задач, где задействована логика и где нужна обстоятельность и неторопливость, пожилые предлагают лучшие варианты решения проблем, нежели молодые. Мозг пожилого человека к тому же выбирает наименее энергоёмкий путь, сокращая ненужные и оставляя только правильные варианты решения задачи;
- б) пожилые люди меньше улыбаются, возникает тревожность, ранимость, обидчивость, порой и пессимизм. Если брать политические взгляды, то бывшие в молодости либералы в старости, как правило, превращаются в консерваторов.

3. Депрессия — это то, что нередко, хотя далеко не у всех, возникает в старости (от лат. *deprimo* «давить вниз»). Человеку с депрессией свойственно сниженное или угнетенное, подавленное, тоскливое настроение и снижение или утрата способности получать удовольствие. Конечно, депрессии можно найти биологическое объяснение — нехватка серотонина и дофамина. Но этому во многом способствуют и социальные факторы: переход на пенсию, одиночество, вакуум общения, однообразие в проведении досуга, финансовая необеспеченность и неуверенность в завтрашнем дне и др.³¹

В связи с этим, пожалуй, не покажется удивительной информация, пришедшая из Японии о том, что пожилые японки, ранее законопослушные, сознательно идут на нарушения закона: совершают различные мелкие правонарушения, чтобы попасть в места лишения свободы. Они хотят находиться в обществе хотя и заключенных, но людей³².

Если же в целом дать оценку старческой преступности как наиболее опасного вида правонарушения, то ее количество очень

³⁰ Так, Александр Имич, американский ученый-химик, парапсихолог, проживший почти 112 лет и до 2014 г. державший звание самого старого мужчины на Земле, в 92 года освоил компьютер и написал еще одну книгу по парапсихологии (см.: Самым старым жителем планеты стал бывший узник ГУЛАГа // Lenta.ru. 18 сентября 2014 г. URL: <https://lenta.ru/news/2014/05/06/mostoldman/> (дата обращения: 17.09.2021)).

³¹ Вишневецкая Т. И. Специфика детерминации геронтологической преступности // Вестник Сибирского юридического института МВД. 2020. № 1 (38). С. 63–68.

³² Японские пенсионеры ринулись в тюрьму // Коммерсантъ. 27.03.2016.

низкое и не превышает в общем числе преступлений 1 % (здесь, пожалуй, более актуальной является проблема совершения преступлений в отношении стариков). Среди преступлений, совершаемых людьми в преклонном возрасте, преобладают кражи. Доля насильственных преступлений очень мала, как можно предположить, по причине снижения с возрастом физической активности. Портрет типичного пожилого преступника выглядит так: мужчина, пенсионер, положительно характеризуется в быту и на производстве, злоупотребляет алкоголем, ранее не судим³³.

Заключение

Знание нейробиологии позволяет государству действовать «на опережение» и не ждать совершения противоправных действий, с тем чтобы потом начинать борьбу с ними.

Если речь идет о визуалах и аудиалах, то здесь надо подумать о совершенствовании образования, и правового просвещения в частности. В отношении кинестетиков логично предпринять все меры для обеспечения их занятостью и использования их мощной энергетики на благо общества. Дигиталам надо предоставить максимум возможностей для самореализации. Зная особенности мозга подростков, вполне возможно разработать множество различных мер, чтобы направить их энергию в нужное русло. Если пожилые люди обладают энергией и хотят ее применить с пользой для других, хорошо бы поощрять такое их стремление, по крайней мере не ущемлять их такими мерами, как замораживание индексации пенсии работающих пенсионеров. Ну, а если работы для всех желающих не найдется, то за организацию досуга пожилых они будут обществу всемерно благодарны.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Амен Д. Загадки женского мозга. — М., 2014. — 448 с.
2. Амен Д. Измените свой мозг — изменится и жизнь. — М., 2009. — 448 с.
3. Амонд С., Вонг С. Тайны нашего мозга, или Почему умные люди делают глупости. — М., 2009. — 384 с.
4. Барсукова О. В. Старческая преступность и преступления против лиц пожилого возраста : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владивосток, 2003. — 28 с.
5. Бастрыкин А. И., Валуйсков Н. В. Ювенальная преступность в России и перспективы совершенствования борьбы с ней // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2015. — № 3 (58). — С. 3–14.
6. Вишневецкая Т. И. Специфика детерминации геронтологической преступности // Вестник Сибирского юридического института МВД. — 2020. — № 1 (38). — С. 61–69.
7. Дубынин В. Мозг и его потребности от питания до признания. — М., 2021. — 698 с.
8. Жуков Д. Стресс, который всегда с тобой. — М., 2018. — 247 с.
9. Кашанина Т. В. Санкции в праве: прошлое, настоящее и будущее (с использованием инфографики) // Lex russica. — 2019. — № 12. — С. 87–105.
10. Ковалев П. А. Возрастно-половые особенности отражения в сознании структуры собственной агрессивности и агрессивного поведения : автореф. дис. ... канд. психол. наук. — СПб., 1996. — 28 с.
11. Криминология / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. — М., 2013. — 800 с.
12. Криминология / под ред. О. С. Капиус. — М., 2020. — 1232 с.
13. Кроне Э. О чем он вообще думает? Мозг подростка: время уникальных возможностей. — М., 2021. — 160 с.
14. Осипян Н. Б. К вопросу об особенностях женской преступности // Психология и право. — 2011. — Т. 1. — № 2. — URL: <https://psyjournals.ru/psyandlaw/2011/n2/40888.shtml/> (дата обращения: 14.09.2021).
15. Павлинов А. В. Преступность несовершеннолетних // Криминология : учебник для вузов. — М., 2020. — 1232 с.
16. Пинкер С. Лучшее в нас. Почему насилия в мире стало меньше. — М., 2021. — 952 с.
17. Риппон Дж. Гендерный мозг. — М., 2019. — 400 с.
18. Свааб Д. Мы — это наш мозг. — М., 2014. — 544 с.

³³ Барсукова О. В. Старческая преступность и преступления против лиц пожилого возраста : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2003. С. 13.

19. Свааб Д. Наш креативный мозг. — СПб., 2020. — 512 с.
20. Состояние преступности в России за январь — декабрь 2014 года. — М., 2015. — 51 с.

Материал поступил в редакцию 18 сентября 2021 г.

REFERENCES

1. Amen D. Zagadki zhenskogo mozga [Riddles of the female brain]. Moscow, 2014 (In Russ.).
2. Amen D. Izmenite svoy mozg — izmenitsya i zhizn [Change your brain – your life will change]. Moscow; 2009 (In Russ.).
3. Amond S, Wong S. Tayny nashego mozga, ili Pochemu umnye lyudi delayut gluposti [The secrets of our brain, or Why smart people do stupid things]. Moscow; 2009 (In Russ.).
4. Barsukova OV. Starcheskaya prestupnost i prestupleniya protiv lits pozhilogo vozrasta: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Senile crime and crimes against the elderly. Author's abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Vladivostok; 2003 (In Russ.).
5. Bastrykin AI, Valuisikov NV. Yuvenalnaya prestupnost v Rossii i perspektivy sovershenstvovaniya borby s ney [Juvenile crime in Russia and prospects for improving the fight against them]. *Nauchnyy vestnik Omskoy akademii MVD Rossii*. 2015;3(58):3-14 (In Russ.).
6. Vishnevskaya TI. Spetsifika determinatsii gerontologicheskoy prestupnosti [The specifics of the determination of gerontological crime]. *Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta MVD*. 2020;1(38):61-69 (In Russ.).
7. Dubynin V. Mozg i ego potrebnosti ot pitaniya do priznaniya [The brain and its needs from nutrition to recognition]. Moscow; 2021 (In Russ.).
8. Zhukov D. Stress, kotoryy vsegda s toboy [The stress that is always with you]. Moscow; 2018 (In Russ.).
9. Kashanina TV. Sanktsii v prave: proshloe, nastoyashchee i budushchee [Sanctions in Law: Past, Present, Future]. *Lex russica*. 2019;12:87-105 (In Russ.).
10. Kovalev PA. Vozrastno-polovye osobennosti otrazheniya v soznanii struktury sobstvennoy agressivnosti i agressivnogo povedeniya: avtoref. dis. ... kand. psikhol. nauk [Age and gender features of reflection in consciousness of the structure of one's own aggressiveness and aggressive behavior. Author's abstract of the Cand. Sci. (Psychology). Thesis]. Petersburg; 1996 (In Russ.).
11. Kudryavtsev VN, Eminov VE, editors. Kriminologiya [Criminology]. Moscow; 2013 (In Russ.).
12. Kapius OS, editor. Kriminologiya [Criminology]. Moscow; 2020 (In Russ.).
13. Crone E. O chem on voobshche dumaet? Mozg podrostka: vremya unikalnykh vozmozhnostey [What is he even thinking about? The adolescent brain: a time of unique opportunities]. Moscow; 2021 (In Russ.).
14. Osipyann NB. K voprosu ob osobennostyakh zhenskoy prestupnosti [On the issue of the peculiarities of women's crime]. *Psikhologiya i pravo [Psychology and law]*. 2011;1(2). Available from: <https://psyjournals.ru/psyandlaw/2011/n2/40888.shtml/> [cited 2021 September 14] (In Russ.).
15. Pavlinov AV. Prestupnost nesovershennoletnikh. Kriminologiya: uchebnyy dlya vuzov [Juvenile crime. Criminology: A textbook for universities]. Moscow; 2020 (In Russ.).
16. Pinker S. Luchshee v nas. Pochemu nasiliya v mire stalo menshe [The best in us. Why there is less violence in the world]. Moscow; 2021 (In Russ.).
17. Rippon J. Gendernyy mozg [Gender brain]. Moscow; 2019 (In Russ.).
18. Swaab D. My — eto nash mozg [We are our brain]. Moscow; 2014 (In Russ.).
19. Swaab D. Nash creativnyy mozg [Our creative brain]. St. Petersburg; 2020 (In Russ.).
20. Sostoyanie prestupnosti v Rossii za yanvar — dekabr 2014 goda [The state of crime in Russia in January — December 2014]. Moscow; 2015 (In Russ.).

Политические принципы кубинской доктрины социализма: к истории появления и развития

Аннотация. Социализм как политическое течение и система определенных мировоззренческих позиций последние годы переживает своеобразный ренессанс. Кубинский социализм — особое явление новейшей истории, непрерывно существовавшее и развивавшееся в течение шести десятилетий в тяжелейших условиях североамериканской внешнеэкономической блокады и при наличии иных угроз социально-политического характера. Решая многочисленные вопросы практико-преобразовательной деятельности, кубинская социалистическая доктрина обобщала и формулировала множество новых теоретических положений, ряд которых сможет существенным образом повлиять на формирование обновленного социалистического учения, претендующего на идейно-смысловую возможность мировой альтернативы.

В статье производится анализ основных принципов, характеризующих доктрину кубинского социализма в вопросах этики, отношений с церковью, основ просвещения, оценки перспектив института государственности в XXI столетии, и оценки иных политических проектов, имевших с кубинской социалистической теорией и практикой точки совместных пересечений.

Кубинский социализм — специфическое явление, возникшее вследствие целого ряда объективных и субъективных факторов. Полуторавековая борьба кубинцев против колониальной, а затем неоколониальной эксплуатации, усиление к концу 1950-х гг. советского вектора и влияния на международной арене в качестве второй великой державы при обострении холодной войны, «островной быт» наравне с католической, крестьянской общинностью большинства населения, жертвенность и служение нескольких поколений молодой кубинской элиты, сочетание культа мужества и партизанских традиций при особой жестокости и репрессивности испанского колониального аппарата XIX в., а затем опирающихся на американскую поддержку кубинских диктатур первой половины XX в. — совокупность факторов, породивших «эффект пружины» в социальном сознании островного социума. Помимо объективно обусловленных причин, огромную роль в многолетнем вызревании условий для возникновения кубинского социалистического проекта сыграло традиционное для иберо-американской культуры личностное начало — всё вышесказанное оказалось бы невозможным вне многолетней деятельности целой плеяды блистательных кубинских политических лидеров.

Ключевые слова: социализм; кубинский социализм; Куба; кубинская революция; Фидель Кастро; когнитариат; церковь; теология освобождения.

Для цитирования: Сергеев А. Л. Политические принципы кубинской доктрины социализма: к истории появления и развития // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 12. — С. 122–133. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.122-133.

© Сергеев А. Л., 2021

* Сергеев Александр Леонидович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
alsergeev1980@mail.ru

Political Principles of the Cuban Socialism Doctrine: Towards the History of Emergence and Development

Aleksandr L. Sergeev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
alsergeev1980@mail.ru

Abstract. Socialism as a political trend and a system of certain ideological positions has been experiencing a kind of renaissance in recent years. Cuban socialism is a special phenomenon of recent history, which has continuously existed and developed for six decades in the most difficult conditions of the North American foreign economic blockade and in the presence of other threats of a socio-political nature. Solving numerous issues of practical and transformative activity, the Cuban socialist doctrine generalized and formulated many new theoretical propositions, a number of which will be able to significantly influence the formation of an updated socialist doctrine claiming the ideological and semantic possibility of a world alternative.

The paper analyzes the basic principles characterizing the doctrine of Cuban socialism in matters of ethics, relations with the church, the foundations of education, assessing the prospects of the institution of statehood in the 21st century, and evaluating other political projects that had points of joint intersection with Cuban socialist theory and practice.

Cuban socialism is a specific phenomenon that arose as a result of a number of objective and subjective factors. By the end of the 1950s the century-and-a-half struggle of Cubans against colonial and then neocolonial exploitation were intensified by the Soviet vector and its influence in the international arena as the second great power with the aggravation of the Cold War. These factors together with the “island life” on a par with the Catholic, peasant community of the majority of the population, the sacrifice and service of several generations of the young Cuban elite, the combination of the cult of courage and guerrilla traditions with the special cruelty and repressiveness of the Spanish colonial apparatus of the 21st century, and then relying on American support of the Cuban dictatorships of the first half of the 20th century is a set of factors that gave rise to the “spring effect” in the social consciousness of the island society. In addition to objectively determined reasons, a huge role in the long-term maturation of the conditions for the emergence of the Cuban socialist project was played by the traditional personality for the Ibero-American culture. All of the above would have been impossible outside of the long-term activities of a whole galaxy of brilliant Cuban political leaders.

Keywords: socialism; Cuban socialism; Cuba; Cuban revolution; Fidel Castro; cognitariat; church; liberation theology.

Cite as: Sergeev AL. Politicheskie printsipy kubinskoy doktriny sotsializma: k istorii poyavleniya i razvitiya [Political Principles of the Cuban Socialism Doctrine: Towards the History of Emergence and Development]. *Lex russica*. 2021;74(12):122-133. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.122-133 (In Russ., abstract in Eng.).

Кубинский социализм — специфическое явление, возникшее вследствие целого ряда объективных и субъективных факторов. Полтора вековая борьба кубинцев против колониальной, а затем неоколониальной эксплуатации, усиление к концу 1950-х гг. советского вектора и влияния на международной арене в качестве второй великой державы при обострении холодной войны, «островной быт» наравне с католической, крестьянской общиной большинства населения, жертвенность и служение нескольких поколений молодой кубинской элиты, сочетание культа мужества и партизанских традиций при особой жестокости и репрессивности испанского колониального аппарата XIX в., а затем опирающихся на американскую поддержку кубинских диктатур

первой половины XX столетия — совокупность факторов, одновременно породивших «эффект пружины» в социальном сознании островного социума. Помимо объективно обусловленных причин, огромную роль в многолетнем вызревании условий для возникновения кубинского социалистического проекта сыграло традиционное для иберо-американской культуры личностное начало — все вышесказанное оказалось бы невозможным вне многолетней деятельности целой плеяды блистательных кубинских политических лидеров: Хосе Марти, Хулио Антонио Мельи, Франка Паиса, Хосе Антонио Эчевеерри, Какмило Сьенфуэгоса, Фиделя и Рауля Кастро, Эрнесто Че Гевары и ряда других. Следует подчеркнуть особую роль Фиделя Кастро, многолетнего руководителя социалистической Кубы,

в оформлении и систематизации кубинской политико-правовой социалистической доктрины, исходя из чего в рамках указанной статьи будет сделан акцент прежде всего на анализе его взглядов и позиций.

Основополагающий социалистический принцип «каждому по труду» оказался органичным для кубинского национально-освободительного движения. В учредительных конституционных проектах конца XIX в. мы видим его стремительное усиление. Развитие указанной тенденции также весьма заметно в идейно-политических трудах апостола кубинской независимости Хосе Марти и далее — в программных речах Фиделя Кастро Рус в 1950-е гг.

Первый послереволюционный кубинский конституционно-правовой документ — Основной закон 1959 г. — был насыщен мартианским дискурсом, а также во многом опирался на идеи французских энциклопедистов-просветителей. «Советизация» кубинского права, его переход на господствующий марксистский дискурс был завершён лишь к 1976 г. Распад СССР и социалистического лагеря в 1990-е гг. заставил кубинский социалистический проект самотрансформироваться и искать новые ответы на вызовы современности. Последующие десятилетия на Кубе происходит значимый почвенно-национальный идейно-смысловой ренессанс, «возвращение к корням», наиболее заметно отразившееся в разработке и принятии ныне действующей кубинской Конституции 2019 г.

Кубинский социализм — самобытное доктринальное явление, впитавшее в себя и ставшее синтезом большого количества идейно-смысловых компонентов: мартианства, марксизма, теологии освобождения, французского просвещения, троцкизма и ряда других. Находясь в крайне сложной внешнеполитической ситуации торгово-экономической блокады со стороны США, кубинский социализм ежечасно и ежеминутно искал возможности для изобретения и применения комплекса новаторских теоретических и практических решений, в связи с чем смог преодолеть в своем развитии более чем 60-летний отрезок истории, осуществляя при этом постоянное и всестороннее социально-политическое и политико-правовое развитие. Французское просвещение отразило в кубинском социализме особый взгляд на естественное право и государственный и народный суверенитет; мартианство придало кубинскому социализму национально-освободительную этику; марксизм дал кубинскому социализму

системность, ввел в него учение о классах, рассказал о значении экономики; от ленинизма — особой ветви политической мысли, появившейся на марксистской основе, — родилось учение об империализме и глобализации; теология освобождения — левокатолическое движение — внедрило в кубинскую социалистическую мысль учение о государстве и церкви, поставило перед кубинским социализмом совокупность базовых метафизических проблем.

Кубинское повстанческое движение, победившее в 1959 г., нельзя до конца назвать социалистическим, несмотря на его ярко выраженный социально ориентированный и национально-освободительный характер. Последнее отчасти было обусловлено тем, что значительный сегмент кубинских дореволюционных народных масс, несмотря на свое бедственное положение, в силу господствовавшей тогда пропаганды крайне отрицательно воспринимало коммунистический дискурс. Лишь после откровенно враждебных действий со стороны североамериканской администрации, кульминацией которых стало вторжение на остров кубиноамериканских наемников и их разгром у побережья Плайя-Хирон, Фидель Кастро окончательно провозгласил социалистический характер кубинской революции.

Неудачи «великой сафры» 1970-х гг., с одной стороны, поставили вопрос о частичной разновекторности кубинской экономики, а с другой — заставили остров перейти к более масштабным международным действиям, активизировав альтерглобалистскую составляющую кубинской социалистической доктрины.

В результате «ректификации» — очищения от ошибок, произведенных во второй половине 80-х гг., в кубинском социализме был многократно усилен мартианский компонент; произошло комплексное переосмысление взаимоотношений церкви, общества и государства в духе теологии освобождения; имела место стремительная трансформация экономики в сторону ее диверсификации и активного внедрения рыночных механизмов.

2000-е гг. оказались во многом переломными для кубинского социалистического проекта. Переход к постиндустриальному обществу помещал Кубу в систему координат, в которой небольшой стране приходилось рассчитывать только на себя. В этих условиях принимаются стратегические решения о масштабном расширении предпринимательской инициативы; о создании максимально возможных благопри-

ятных условий для инвестиционной деятельности; об уходе от карточно-талонной системы и оставлении ее только для нуждающихся групп, о большей адресности в этом вопросе; о закреплении на государственном уровне важнейшего ценностного принципа — государственного суверенитета на службе всестороннего развития человека.

Кубинский социализм — доктрина развивающаяся, каждодневно сталкивающаяся с определенной системой вызовов. Признаки социалистического ренессанса, ставшие весьма заметными к началу третьей декады XXI в., неизбежно говорят о необходимости теоретического ответа на острейшие вызовы в рамках соответствующей системы координат. Кубинский социализм, господствующий в государственно оформленном социуме уже седьмое десятилетие, во многом сформулировал собственный контент относительно базовых и системообразующих проблем сегодняшнего дня, с которыми приходится сталкиваться современной социалистической доктрине. Рассмотрим основные принципы кубинского политико-правового социалистического учения, опираясь на которые можно произвести множество ценных знаний для функционирования социализма как явления уже во всемирно значимом масштабе:

1. Социализм — система нравственно-этических императивов. В социализме первична этика, а способ производства — вторичен. Марксизм при разработке социалистической теории исходил из борьбы классов, экономических законов, сообществ эксплуататоров и эксплуатируемых, а также взаимоотношений между соотношениями производственных сил и производственных отношений. Несмотря на гигантский вклад марксистской мысли в социологическое и экономическое научное знание, вопросы этики в нем хотя и были затронуты, но в социополитическом процессе второй половины XIX — первой половины XX в. отошли на второй план. Марксистская социально-экономическая модель прогнозов и действий разрабатывалась в развитых странах центральной Европы и исходила преимущественно из европейских реалий. Каждая из цивилизаций в практическом использовании препарировала марксистские рецепты по-разному, в различных пропорциях и соотношениях с иными политико-правовыми доктринами. Там, где марксистское лекарство оказалось умело и в меру использовано (помимо кубинского социализма, на сегодняшний день можно говорить о шведском,

китайском, вьетнамском социализме и т.д.) исходя из местных традиций, почвенно-климатических, исторических особенностей и т.д.), там социалистический проект имел удачу.

В то же время все социалистические проекты серьезнейшим образом объединяли вопросы этики — идеалы стремления к высокой нравственности и культуре, цели преодоления бедности, развития человека, подлинный гуманизм, а также социальный императив, выраженный в одной фразе, сформулированной Ф. Кастро: «Все стремятся к счастью для всех». Именно этика, совокупность базовых стратегических целей, ценности и нравственных императивов общественного развития позволяют отнести к социалистическому тот или иной социально значимый проект.

Необходимо подчеркнуть, что государство в социализме везде превалирует как основной сегмент социально-экономической жизни. Тяготение социалистов к государству понятно: оно лучше частных сегментов обеспечивает разносторонние нужды большинства. Степень и место такого вмешательства, однако, различны в зависимости от каждой конкретной страны, ее цивилизационной идентификации, духовно-культурных традиций и множества иных факторов.

В подтверждение приведем несколько цитат относительно того, что эти позиции были свойственны кубинскому социализму.

В диалоге с католическим священником Фредем Бетто Фидель Кастро отмечает:

«**Фрей Бетто:** Команданте, любовь — это революционное требование?»

Фидель Кастро: Конечно, я считаю так, в самом широком значении этого слова.

Фрей Бетто: В социальных терминах что такое солидарность, что такое дух братства?»

Фидель Кастро: Если мы обратимся к первой великой социальной революции, а к первой великой социальной революции последних веков — к Французской революции, там были провозглашены три лозунга: свобода, равенство и братство».

Ф. Кастро далее подчеркивает, что свобода Французской революции на практике была применена «в очень относительном смысле. Она значила свободу для буржуазии, свободу для белых; она не значила свободы для черных рабов... Французские революционеры, распространив свои идеи по всему миру, даже послали войска на Гаити, чтобы подавить восстание рабов, которые хотели свободы, и

после независимости Соединенных Штатов, что произошло еще раньше, там продолжали держать негров в рабстве, истреблять индейцев и совершать все эти зверства. Таким образом, Французская революция ограничилась свободой для буржуазии и белых; и не было никакого равенства, сколько бы ни пытались философствовать и сколько бы ни спорили о предполагаемом равенстве в классовом обществе... Я считаю, что действительно впервые в истории человека понятия реальной, по-настоящему полной свободы, равенства и братства могут существовать только при социализме»¹. Иными словами, лишь режим, полноценно стремящийся осуществить указанные идеалы для всех групп населения своей страны, руководимый «любовью как революционным требованием», может считать себя социалистическим, вне зависимости от текущего соотношения механизмов плана и рынка и соотношения форм собственности в экономике, сложившихся к настоящему времени.

2. Социализм и глобальный империализм: кризис института государства в эпоху либеральной глобализации. Без государства и государственного суверенитета социализма нет. Ф. Кастро говорит о складывании к концу XX в. системы глобального империализма, которая несет для множества стран и народов опаснейшую угрозу. Глобальный империализм имеет всемирный характер, одно из его важнейших институционально оформленных слагаемых — крупнейшие транснациональные корпорации и международная финансово-банковская система.

Приведем обширную цитату Фиделя Кастро, в которой он характеризует сущность сложившейся на сегодняшний день системы глобального империализма: «При капитализме, даже в самых промышленно развитых странах, в действительности правят крупные национальные и транснациональные предприятия. Они решают вопросы инвестиций и развития. Они отвечают за материальное производство, за основные

экономические услуги и большую часть социальных услуг. Государство просто взимает налоги, распределяет и расходует их. Во многих из этих стран правительство может целиком уйти на каникулы, и никто ничего не заметит. Развита капиталистическая система, позже превратившаяся в современный империализм, в конце концов навязала миру неолиберальный глобализованный порядок, являющийся совершенно невыносимым. Она породила мир спекуляции, создание фиктивных богатств и ценностей, не имеющих ничего общего с реальным производством, и сказочные личные состояния, некоторые из которых превосходят валовой внутренний продукт десятков бедных стран. Излишне добавлять к этому грабеж и растрату природных мировых ресурсов, а также жалкую жизнь миллиардов людей. Эта система ничего не обещает человечеству и не нужна ни для чего, кроме самоуничтожения, причем вместе с ней будут, возможно, уничтожены природные ресурсы, служащие опорой для жизни человека на планете»². Одна из главных технологий работы империалистов — воздействие на элиту. Скрытый подкуп представителей элиты осуществляется империализмом как способ мягкой силы, разлагающий социалистическое государство изнутри.

Во многих своих ранних выступлениях Фидель сравнивает братскую социалистическую солидарность Советского Союза и агрессию империализма, системно осуществляемую в отношении острова североамериканскими элитами: «Мы просим сравнить научный подвиг, который позволит Советскому Союзу послать человека в космическое пространство и вернуть его на Землю, с “подвигом” янки, которые снаряжают наемников и платят им за то, чтобы они убили 16–17-летних юношей при помощи неожиданного наглого и предательского нападения на Кубу, которой они не могут простить присущие ей совесть, достоинство, храбрость»³. Восхищаясь достижениями советского строительства 1960-х гг., Фидель Кастро постоянно подчерки-

¹ Беседы о религии. Фидель и бразильский священник фрей Бетто / пер. с исп. В. Спасской. М. : АО «Си-Мар», 1995. С. 18.

² Кастро Ф. Куба не торгует и не продает свою революцию, стоившую крови и жертв многих ее сынов. Интервью с Федерико Майором Сарагосой // URL: <http://www.cuba.cu/gobierno/discursos/2000/rus/f220600r.html> (дата обращения: 20.08.2021).

³ Научный подвиг СССР против преступного «подвига» империализма накануне событий на Плайя-Хирон. Из выступления на похоронах жертв бомбардировки 15 апреля 1961 г. Гавана, 16 апреля 1961 г. // Кастро Ф. Октябрьская революция и кубинская революция. Речи и выступления 1960–1977 гг. М. : Изд-во политической литературы, 1978. С. 23.

ваает, что советский народ заплатил за это империализму высокую цену: «Социализм означал и означает осуществление лозунга “Мир, хлеб и земля”, выдвинутого перед лицом империализма, в условиях империалистической войны, голода рабочих и крестьян, которых гнали умирать в окопах во имя защиты привилегий тех социальных классов — феодалов, аристократии и буржуазии, — которые угнетали народы, объединившиеся впоследствии в Союз Советских Социалистических Республик»⁴.

Одной из важнейших теоретических заслуг Ленина Фидель признает разработку теории глобального империализма, а также возможность построения социализма преимущественно в крестьянской стране, чем впоследствии воспользовалась Куба⁵. Фидель подчеркивает, что несмотря на успехи социалистического строительства во всемирном масштабе, ни в коем случае нельзя расслабляться и почивать на лаврах, так как глобальный империализм «обогатился на двух мировых войнах и продолжает борьбу»⁶.

Важнейшим условием складывания антиимпериалистической доктрины кубинского социализма Фидель считал синтез марксизма и мартианства. Национально-освободительная этика Марти смогла войти в глубинный синтез с марксистским учением о классах, благодаря чему кубинский революционный проект приобрел всемирно-историческое значение.

В соответствии с важнейшими идейно-смысловыми константами кубинской политико-правовой доктрины, социализм в XXI в. должен как никогда стоять на принципах охраны и защиты государственного суверенитета. Сам государственный суверенитет должен быть как самоценностью, так и средством построения развитого социалистического общества. Успех указанного начинания в то же время в сильнейшей степени связан с построением альтерглобалистской социалистической доктрины в интересах большинства населения и народов планеты.

Достижение подлинного народовластия — один из краеугольных камней кубинской социа-

листической идеологии. В то же время стиль и тип демократии не может быть везде одинаков, а норма демократии не может навязываться извне. Демократия прежде всего является плодом народной культуры, всестороннего развития населения. Подлинная демократия невозможна, если значительная часть проживающих в государстве людей страдает от социальных язв и едва сводит концы с концами. Ф. Кастро крайне критически оценивает преломление политических реалий стран «западной демократии» о текущие параметры жизни подавляющего большинства стран третьего мира: «Это безумие, проявление помешательства. Как может страна “третьего мира” организовываться и развиваться, если в ней сто партий? Такой порядок не несет с собой никакой здоровой формулы правления. Во многих странах классическая, традиционная избирательная система, с множеством партий, превращается зачастую в конкурс симпатий, а не в конкурс компетентности, добросовестности или управленческого таланта. На подобных выборах в конечном итоге выбирают самого симпатичного, такого, кто лучше устанавливает контакт с массами, у которого даже более приятная внешность, лучшая реклама на телевидении, в прессе или на радио. Или в конечном счете и, скорее, как правило, того, у кого больше денег на рекламу»⁷.

Из изложенного видно, почему Куба, проводя множество преобразований, сохраняет краеугольные камни собственной государственно-правовой системы публичного управления. В данной модели видится единственно возможный способ сохранить приобретенные социальные завоевания и в дальнейшем решать совокупность имеющихся системных проблем.

3. Социализм и церковь: пути к стратегическому единению. Третьим важнейшим слагаемым кубинского социализма, после марксизма и мартианства, стала левокатолическая теология освобождения — латиноамериканское религиозное движение, ставящее в центр внимания социальную проблематику. Указанное обстоятельство оказалось обусловлено тем фактом, что социализм пришлось строить

⁴ Значение ленинской премии. Из выступления по случаю присуждения Международной Ленинской премии «За укрепление мира между народами». Гавана, 19 мая 1961 г. // Кастро Ф. Октябрьская революция и кубинская революция. С. 27.

⁵ Великие заслуги Ленина и достижения СССР. Из выступления по радио и телевидению в программе «Народный университет» с лекцией о Единой партии социалистической революции, 1 декабря 1961 г. // Кастро Ф. Октябрьская революция и кубинская революция. С. 33–38.

⁶ Великие заслуги Ленина и достижения СССР.

в государстве с религиозным населением, в то время как верхи мирового католического духовенства отказывались принимать новый социально-политический строй острова. Тем не менее на Кубе после победы революции не было закрыто ни одного храма, не было места для репрессий против католического священства как такового. В конце 1980-х гг. были окончательно сняты ограничения на прием в партию верующих, а в 1998 г. Остров Свободы посетил Папа Римский Иоанн Павел Второй, после чего конфликтный потенциал между двумя сторонами оказался окончательно ликвидирован.

Диалог между католицизмом и Кубинской революцией был исключительно важен не только для Кубы, но и для всей Латинской Америки. Согласно выражению фрей Бетто, благодаря теологии освобождения «бедняки наполнили церковь». Тем интереснее и полезнее будет разобраться с первоисточками взаимоотношений между церковью и кубинским социализмом, а также рассмотреть сформулированные на основе этого теоретические постулаты.

Согласно идеям Фиделя, Христа следует считать «первым революционером». Его историческая миссия исключительна. Фидель подчеркивает всемирную значимость христианского идеала, а также самую крупнейшую духовную трансформацию, которую человечество претерпело в результате христианского пришествия. Ф. Кастро осознавал важнейшую необходимость фундаментального стратегического союза коммунистов и христиан как общностей с единой этической базой, прикладывая серьезные усилия к выстраиванию соответствующего глубинно-синтезивного диалога. Фидель неоднократно подчеркивал, что у него никогда не было ни с кем противоречий по религиозному вопросу за весь период его революционной деятельности. По его глубокому убеждению, можно быть верующим, оставаясь марксистом-ленинцем, и наоборот.

Говоря о начале эпохи конкисты, Фидель подчеркивает, что у индейцев была не меньшая религиозность, чем у испанцев. «Рассеянная религиозность» — фундаментальное свойство человечества⁸.

В соответствии с взглядами Фиделя, главное противоречие между церковью и революцией — не духовное, а социально-классовое. Революция во все времена совершалась в интересах угнетенных классов, в то время как церковный аппарат оказывался в руках господствующего класса. В то же время на Кубе первые попытки создания прореволюционных католических организаций начались уже сразу после взятия власти повстанцами — например, упоминаемая Ф. Кастро активная группа католиков, главным образом состоящая из женщин, которые всегда чутко отзывались на революционные преобразования, создала организацию под названием «С крестом и с родиной», решительно поддержавшую революцию. Многие из них стали основательницами Федерации кубинских женщин⁹. Кубинскую революцию поддерживали и многие евангелические церкви, «так как были в меньшей степени инкорпорированы во властные системные звенья»¹⁰. У революции также не было проблем с анимистическими верованиями и иными традиционными культурами. Проблемы были не с католической верой как таковой, а с католическими институтами, что совсем не одно и то же¹¹.

Христианство и коммунизм, по мнению Фиделя, роднит глубинная ценностная база. По словам Ф. Кастро, если бы церковь захотела построить государство последовательно в соответствии со своими идеалами, оно было бы «наподобие нашего»¹².

В беседах с фреем Бетто Фидель Кастро неоднократно подчеркивает, что противоречие церкви и революционного движения было именно в том, что церковь на протяжении веков оказывалась проводником интересов господствующего класса. Церковью никогда не был системно осужден тезис о рабстве, в церкви долгое время шел спор, есть ли душа у негра или у индейца. В Латинской Америке церковь утверждалась огнем и мечом, и за католицизмом, жестко закрепилось клеймо религии конкистадоров. В Азии ситуация была другой: католицизм столкнулся с более древними и не менее мощными духовными системами, а потому покорение этой части света оказыва-

⁷ Кастро Ф., Рамоне И. Моя жизнь. Биография на два голоса. М.: Рипол классик, 2009. С. 577.

⁸ Беседы о религии. Фидель и бразильский священник фрей Бетто. С. 46.

⁹ Беседы о религии. Фидель и бразильский священник фрей Бетто. С. 71.

¹⁰ Беседы о религии. Фидель и бразильский священник фрей Бетто. С. 71.

¹¹ Беседы о религии. Фидель и бразильский священник фрей Бетто. С. 71.

¹² Беседы о религии. Фидель и бразильский священник фрей Бетто. С. 93.

лось более фрагментарным и менее полным. Африка христианизировалась крайне слабо, но первопричина здесь в том, что белые здесь занимались не столько миссионерством, сколько вывозом рабов.

Вышеуказанная ситуация приводила к тому, что на первых же стадиях формирования любого движения в нем существенным образом креп антирелигиозный дух. Указанный пафос имел место и в эпоху Великой Французской революции, и в учениях утопических социалистов. В более позднее время указанный пафос стал господствовать и в марксизме.

В XX в., однако, ситуация стремительно меняется: в эпоху формирования глобальной империалистической системы сотни миллионов христиан оказываются в равной степени ее жертвами как носители иных религиозных конфессий. Быстро растет и самосознание христианской массы, ярким примером чего становится возникновение латиноамериканской теологии освобождения. В указанных условиях стратегический союз коммунистов и христиан становится глубинной жизненной необходимостью. Исходя из этого, Ф. Кастро определяет теологию освобождения как «встречу христианства со своими корнями, со своей самой прекрасной, самой привлекательной, самой героической и самой славной историей — я могу, так сказать, — встречу столь широкую, что все левое движение Латинской Америки должно рассматривать это как одно из главнейших событий из всех, что произошли в наше время»¹³.

В беседах с фреем Бетто Фидель упоминает сандинистский никарагуанский эксперимент, в котором борьба за социализм велась под христианскими знаменами. Сандинисты официально признали ошибочным марксистский лозунг «Религия — опиум для народа». Фидель, комментируя указанное заявление, утверждает, что подобный лозунг имел конкретное историческое значение в конкретную эпоху и был порожден прежде всего классово-институциональным подходом. В то же время и среди сторонников Маркса, и среди сторонников Ленина было много трудящихся-христиан, которых никто не считал чужими либо неполноценными участниками соответствующих коммунистических движений.

По мнению Фиделя, «религия с точки зрения политической сама по себе не опиум и не

чудодейственное средство. Она может быть опиумом или замечательным средством в зависимости от того, используется ли она, применяется ли она для защиты угнетателей и эксплуататоров или угнетенных и эксплуатируемых, в зависимости от того, каким образом подходит к политическим, социальным или материальным проблемам человеческого существа, который, независимо от теологии и религиозных верований, рождается и должен жить в этом мире... Можно быть марксистом, не переставая быть христианином, и работать вместе с коммунистом-марксистом ради преобразования мира. Важно то, чтобы в обоих случаях речь шла об искренних революционерах, готовых уничтожить эксплуатацию человека человеком и бороться за справедливое распределение социального богатства, за равенство, братство, достоинство всех человеческих существ, то есть о тех, кто обладает самым передовым политическим, экономическим и социальным сознанием, хотя в случае христиан это исходит из религиозных концепций»¹⁴.

4. Социализм и просвещение. Проблема когнитариата. Одну из главных задач кубинский социализм видит во всестороннем развитии человека, всей гаммы его творческих способностей. По мере социального прогресса будет происходить замена пролетариата когнитариатом — классом научной и творческой интеллигенции как основной пружины общественного развития. Замена пролетариата когнитариатом — объективный процесс, способствующий всестороннему укреплению социалистической доктрины и практики. С продвижением социализма вперед у человечества будет появляться возможность по-новому строить отношения с природой по мере всё более приумножающегося научного знания: «Вот, что я могу Вам сказать: мы — оптимисты, мы знаем, как может сложиться наша судьба, судьба суровая, но героическая и славная. Можно смело сказать, что этот народ никто и никогда не победит. Этот народ достигнет в среднем такого уровня знаний и культуры, что, как в марафонском беге, вполне способен окантоваться на несколько дорожек впереди любого другого народа в мире, следующего за ним в этом беге... Невежество — пособник зла. Знания должны стать главным союзником тех народов, которые стремятся, несмотря на обилие

¹³ Беседы о религии. Фидель и бразильский священник фрей Бетто. С. 103–110.

¹⁴ Беседы о религии. Фидель и бразильский священник фрей Бетто. С. 126–129.

трагедий и сложностей, к настоящей свободе и построению лучшего мира. Я привожу эти примеры, но открытые нами возможности идут намного дальше и достигают невообразимых пределов; всё это в наших руках, в руках объединенного народа»¹⁵.

Фидель подчеркивает, что для социализма народ — источник талантов. Именно социалистическая организация жизни может позволить каждому ребенку развиваться в соответствии с его индивидуальными способностями и найти себе верное применение: «Мы открыли многие тысячи талантов, эти дети производят впечатление, они ошеломляют. Неизвестно, сколько гениальности и таланта заложено в народе. Я сторонник теории о том, что талант носит массовый характер; у одних он — к одному, у других — к другому: к компьютерной технике, музыке или механике. Развейте и воспитайте целое общество — что мы и делаем, — и увидите, что получится. Это те восемь миллионов, которые по окончании нескольких лет особого периода подписались: “Я — социалист”»¹⁶.

Императивом успешного социалистического строительства, в соответствии со взглядами Фиделя, должно стать воспитание масс, повышение его общего культурного уровня. «Участие масс будет неустанно расширяться, и мы станем народом, наделенным общей интегральной культурой. Марти говорил: “Быть культурным — это единственный способ стать свободным”»¹⁷.

В первые послереволюционные годы Фидель часто бывал с рабочими визитами в СССР. Он искренне восхищался успехами советской социально-экономической сферы, но более всего он был поражен новым типом советского человека и присущим ему сплавом этики, образования и культуры. Именно в этом аспекте советский проект служил молодому кубинскому социалистическому аналогу в качестве путеводной звезды: «Мы восхищаемся советским человеком, новым человеком — творцом нового общества, человеком великодушным, братским, свободным от эгоизма, присущего людям капиталистического общества. Прямые контакты с советскими людьми дали нам воз-

можность оценить замечательные качества нового человека»¹⁸.

Говоря об образовании как главном механизме двигателя социального прогресса, Фидель замечает, что вопрос собственности на средства образовательной деятельности нельзя рассматривать догматически. Более того, частная школа в определенных случаях может оказаться большим благом, чтобы сэкономить государству необходимые деньги в условиях «третьего мира». На Кубе все школы были национализированы, но это было сделано не из-за следования идеологической догме, а как результат конкретных социально-политических обстоятельств: «К необходимости национализировать частные школы привели конфликты, возникшие в тот период, когда у нас еще не было новых школ, потому что именно в этих школах, главным образом в католических, учились дети богатых семей, занявших контрреволюционные позиции, и эти школы превращались в центры контрреволюционной деятельности. Это породило необходимость национализировать все школы, тут не было дискриминации. Не то что была национализирована католическая школа; были национализированы также протестантские и светские школы; я хочу сказать, что были национализированы не только католические и протестантские школы, а все школы»¹⁹. Таким образом, процесс создания когнитариата должен опираться на антидогматизм и иметь творческий характер — каждая страна и каждая нация должна опираться на конкретную совокупность факторов, которая позволит оптимально подойти к соответствующей стратегической цели.

5. Социализм и иные социально ориентированные политические учения: принципы взаимоотношений. Один из важнейших теоретических аспектов кубинского социализма состоит в признании многовариантности социалистического развития. Каждая социалистическая модель должна быть почвенно укреплена на твердых основах, исходя из совокупности целого ряда факторов, присущих каждому народу: климатических, социально-экономических, ментально-культурных и др. «Строительство

¹⁵ Кастро Ф., Рамоне И. Указ. соч. С. 660.

¹⁶ Кастро Ф., Рамоне И. Указ. соч. С. 660.

¹⁷ Кастро Ф., Рамоне И. Указ. соч. С. 673.

¹⁸ Почему мы восхищаемся советским народом. Из интервью газетам «Правда» и «Известия», Гавана 23 января 1962 г. // Кастро Ф. Октябрьская революция и кубинская революция. С. 40–47.

¹⁹ Беседы о религии. Фидель и бразильский священник фрей Бетто. С. 72.

социализма теперь уже поистине проторенная дорога. Это не значит, что условия во всех странах будут совершенно одинаковыми, что социализм будет строиться во всех странах одинаково, что нужно строго копировать форму, в которую он уже воплотился. Нет! Каждая страна имеет свои особенности, и каждая страна должна приспособить свою программу, свои методы, свою тактику применительно к особенностям своей страны; вот это именно и должны мы сделать»²⁰. По мнению Фиделя, социализм невозможно навязать. Для победы социализма в той или иной стране обязательно должна иметься целая совокупность объективных и субъективных факторов: «История также показывает, что социализм, в отличие от капитализма, не навязывается в навязывании своей воли другим народам путем войн и агрессий. Наоборот, сами народы строят социализм, а империалисты с самого начала пытались силой извне помешать им строить социализм. Кто навязал Кубе социализм? Кто навязал его Вьетнаму, Лаосу? Кто навязал его Народной Демократической Республике Йемен, Алжиру, Народной Республике Конго, Мозамбику, Анголе, Гвинее-Бисау и народам других стран, которые провозгласили своей целью построение социализма?»²¹

Одним из необходимых свойств социализма должна быть антидогматичность и гибкость. Фидель говорит, что после Кубинской революции торгово-экономические и дипломатические отношения с франкистской Испанией не были прерваны, несмотря на жесткое взаимное оппонирование идеологических позиций обеих сторон: «Нет, не было человека, способного порвать наши отношения с Франко. Испания покупала наш табак, Испания покупала наш сахар, и кубинский ром покупала тоже Испания; и тем не менее у нас была самая настоящая антифранкистская лихорадка, и мы постоянно критиковали Франко. Более того, мы открыто поддерживали отношения с испанскими коммунистами, с Пассионарией (Долорес Ибаррури), Сантьяго Каррильо — со всеми»²².

Фидель с теплом отзываясь о социал-демократическом европейском движении, упоминает

о взаимном двустороннем интересе друг к другу, с особым уважением говорит об Улафе Пальме — «прекрасном человеке и хорошем друге, которого искренне интересовало положение страны “третьего мира”». Однако, по словам Фиделя, большинство современных социал-демократических партий Европы «повернули вспять в сторону правых, почти так же, и господин Блэр, человек “Нового пути”, лидер лейбористской партии в период после Тэтчер, когда произошла настоящая либерализация экономики; как оказалось, Блэр — яростный милитарист»²³.

Огромное внимание в своих работах Фидель Кастро уделяет Французской революции, гигантскому мировому катаклизму, который оказался первым революционным «стуком в дверь»: «Меня интересует всё, что связано с 1789 годом, — это первый стук в дверь. В течение десятилетий Франция была единственной республикой в монархической и реакционной Европе XXI века. И эта политическая особенность стоила ей многих нападков и осад. Были попытки задушить эту мятежную нацию. Французы оказались в окружении ненависти соседних империй на долгие годы за то, что Франция совершила Революцию и стала маяком свободы»²⁴.

В разговоре с испанским журналистом Фидель приводит собственную дискуссию с лидером французских коммунистов Жоржем Марше, подтверждающую, что в отношениях между планом и рынком не должно быть идеологических догм: «Как-то я спрашиваю Марше: “Что вы собираетесь делать, когда придете к власти?” Он отвечает: “Мы национализируем ряд банков и больших предприятий”. Хорошо, говорю, но ни в коем случае не национализируйте сельское хозяйство. Оставьте в покое мелких производителей, не трогайте их. В противном случае можете распрощаться с хорошим вином, хорошим сыром и замечательным foie gras!»²⁵.

Говоря о социальных перспективах Латинской Америки, Фидель говорит, что этот континент потерял многие годы в своем социально-экономическом развитии. Вместе с тем на указанном пассионарном пространстве посто-

²⁰ Великие заслуги Ленина и достижения СССР. С. 33–38.

²¹ Из доклада Центрального Комитета Коммунистической партии Кубы I съезду партии. Гавана, 17–18 декабря 1975 г. // Кастро Ф. Октябрьская революция и кубинская революция. С. 305–306.

²² Кастро Ф., Рамоне И. Указ. соч. С. 520.

²³ Кастро Ф., Рамоне И. Указ. соч. С. 520–555.

²⁴ Кастро Ф., Рамоне И. Указ. соч. С. 535.

²⁵ Кастро Ф., Рамоне И. Указ. соч. С. 535.

янно идет интеллектуальная дискуссия и никогда не гаснет воля к сопротивлению. Например, в ряде стран Латинской Америки очень силен индейский компонент, а также ряд присущих ему социально-экономических проблем, следовательно, появление субкоманданте Маркоса и его многочисленного индипендентского индейского движения там оказалось вполне ожидаемым²⁶. Серьезным феноменом начала XXI в. стал венесуэльский социалистический проект, который, несмотря на многочисленные сложности, продолжает свое существование.

Ф. Кастро высоко оценивает деятельность Президента Аргентины Перона, сумевшего поставить ресурсы богатой Аргентины на службу трудящихся. Вместе с тем Перон допускал серьезные политические ошибки, в результате чего был свергнут: «Перон допускает некоторые ошибки: обижает аргентинскую олигархию, он ее унижает, национализирует театр и другие символы богатеев, но не посягает на его политическую и экономическую власть, и в подходящий момент они его свергают при соучастии и поддержке Соединенных Штатов. Величие Перона в том, что он обратился к резервам и ресурсам, которыми обладала эта богатая страна, и сделал всё, что мог, для улучшения условий жизни трудящихся. Этот социальный класс, всегда верный и благодарный, превратил Перона до последних дней его жизни в идола простого народа»²⁷.

Панлатиноамериканизм — важнейший принцип кубинского социализма, унаследованный от системы мартианских ценностных компонентов. По мнению Ф. Кастро, со странами Латинской Америки необходимо исходить из категорического императива антишовинизма: «Ни одна из стран не лучше остальных, ни один народ не лучше других, у всех свои национальные и культурные черты. Вы можете это наблюдать в Латинской Америке: мы — сноп народов, говорящих на одном языке; у нас почти одна культура, одна религия, одна самобытность, мы — продукт одного и того же смешения рас»²⁸.

По мнению Ф. Кастро, важнейшая ошибка Советского Союза — «попытка построить социализм капиталистическими методами». Как только в стране началась идейно-смысловая и нравственная эрозия, запущенная перестройкой, советский организм стал распадаться, и его распад уже невозможно было остановить. Главный успех и подъем Китая в конце XX — начале XXI в. состоял в том, что он «не разрушил свою историю и сохранил определенные главные принципы». Китай, по словам Фиделя, «стремится к единству и не дробит свои силы», что и обеспечивает ему выход к статусу мировой державы.

Таким образом, кубинский социализм в качестве политического строя, общественного движения и политико-правовой доктрины активно взаимодействовал с иными левыми силами и движениями, теоретически обогащая себя и решая многочисленные и глубоко различные по своей сути общественно значимые задачи. Антидогматическая основа, заложенная в его матрице, дала возможность с наибольшей жизненной силой усваивать новые уроки, постоянно и устойчиво двигаясь к намеченным целям.

Из изложенного видно, что кубинский социализм — самобытный проект, появившийся на особой латиноамериканской почве и сумевший найти адекватные ответы на очень многие вызовы современности. Изучение указанного наследия может сыграть большую роль в плане становления и развития социалистической мысли в бурных водах XXI столетия. Ответы кубинской социалистической доктрины на множество узловых вопросов текущей реальности способны дать множество ценных уроков сегодняшней мировой социалистической мысли как целостному феномену, в рамках которого осуществляется поиск глобальной социальной альтернативы, основанной на принципах гуманизма, нравственности и социальной справедливости.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Беседы о религии. Фидель и бразильский священник фрей Бетто / пер. с исп. В. Спасской. — М. : АО «Си-Мар», 1995. — 382 с.

²⁶ Кастро Ф., Рамоне И. Указ. соч. С. 558.

²⁷ Кастро Ф., Рамоне И. Указ. соч. С. 571.

²⁸ Кастро Ф., Рамоне И. Указ. соч. С. 575–579.

2. *Кастро Ф., Рамоне И.* Моя жизнь. Биография на два голоса. — М. : Рипол классик, 2009. — 784 с.
3. *Кастро Ф.* Речи и выступления. — М. : Изд-во иностранной литературы, 1960. — 576 с.
4. *Кастро Ф.* Куба не торгует и не продает свою революцию, стоившую крови и жертв многих ее сынов. Интервью с Федерико Майором Сарагосой // URL: <http://www.cuba.cu/gobierno/discursos/2000/rus/f220600r.html> (дата обращения: 20.08.2021).
5. *Кастро Ф.* Октябрьская революция и кубинская революция. Речи и выступления 1960–1977 годов. — М. : Изд-во политической литературы, 1978. — 328 с.
6. *Fidel Castro y los Estados Unidos. 90 discursos, intervenciones y reflexiones / Editorial Capitan San Luis.* — 2017. — 226 p.
7. *Fidel Castro reader / Ed. by D. Deutschman and D. Shnookal.* — Melbourne : Ocean Press, 2017. — 529 p.

Материал поступил в редакцию 22 сентября 2021 г.

REFERENCES

1. *Besedy o religii. Fidel i brazilskiy svyashchennik frey Betto [Conversations about religion. Fidel and the Brazilian priest Frey Betto].* Translated from Spanish by Spasskaya V. Moscow: AO "Si-Mar"; 1995 (In Russ.).
2. *Castro F, Ramone I. Moya zhizn. Biografiya na dva golosa [My life. Biography for two voices].* Moscow: Ripol klassik; 2009 (In Russ.).
3. *Castro F. Rechi i vystupleniya [Addresses and Speeches].* Moscow: Izd-vo inostrannoy literatury; 1960 (In Russ.).
4. *Castro F. Kuba ne torguet i ne prodaet svoyu revolyutsiyu, stoivshuyu krovi i zhertv mnogikh ee synov. Intervyu s Federiko Mayorom Saragosoy [Cuba does not trade and does not sell its revolution, which cost the blood and sacrifices of many of its sons. Interview with Federico Mayor Zaragoza].* Available from: <http://www.cuba.cu/gobierno/discursos/2000/rus/f220600r.html> [cited 2021 August 08] (In Russ.).
5. *Castro F. Oktyabrskaya revolyutsiya i kubinskaya revolyutsiya. Rechi i vystupleniya 1960–1977 godov [The October Revolution and the Cuban Revolution. Speeches and addresses of 1960–1977].* Moscow: Izd-vo politicheskoy literatury; 1978 (In Russ.).
6. *Fidel Castro y los Estados Unidos. 90 discursos, intervenciones y reflexiones.* Editorial Capitan San Luis; 2017.
7. *Fidel Castro reader.* Deutschman D, Shnookal D, editors. Melbourne: Ocean Press; 2017.

Арбитражное слушание с дистанционным участием: необходимые инновации, необратимо меняющие традиции

Аннотация. Пандемия коронавируса COVID-19 вынудила большинство арбитражных центров в странах с самыми разными правовыми традициями перейти весной 2020 г. к массовому проведению арбитражных слушаний в режиме видео-конференц-связи. Оказалось, что слушания с дистанционным участием представителей сторон, а иногда и арбитров имеют целый ряд преимуществ по сравнению с обычными слушаниями, утрата определенных возможностей слушаний с физическим участием компенсируется рядом новых возможностей для участников арбитража. Авторами аргументируется, что большинство препятствий и недостатков нового формата в целом преодолимо за счет применения современных нормотворческих, правоприменительных и программно-технических средств. В статье среди прочего рассматривается опыт Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей, программно-технический комплекс которого и ранее модернизированные правила арбитража позволили безболезненно перейти на новый режим работы. Рассматриваются также новые документы международного происхождения в этой сфере, указывающие на необходимость обеспечения баланса между эффективностью арбитражного разбирательства, с одной стороны, и правом сторон на надлежащую правовую процедуру и справедливое обращение — с другой.

Авторы приходят к выводу, что полный возврат к прежней практике с окончанием пандемии не произойдет, однако определенная часть заседаний с учетом обстоятельств споров вернется в офлайн, возрастет популярность различных смешанных (гибридных) вариантов, которые будет нетрудно воплотить на практике благодаря гибкости процедуры арбитража. Гибкость арбитража и делегирование арбитрам ряда вопросов, касающихся организации и проведения арбитражного разбирательства, при решении которых должны быть запрошены и рассмотрены поступившие мнения сторон, позволяют обеспечить с учетом конкретных обстоятельств спора оптимальный «формат» арбитражной процедуры, предоставляющий ее участникам среди прочего разумную и достаточную возможность изложения своих позиций, обеспечивающий равное отношение к сторонам и состязательность при одновременном обеспечении реальной эффективности арбитражной процедуры, что и позволяет в современных условиях надлежаще реализовать принципы, на которых базируется арбитраж.

© Савранский М. Ю., Попова М. Э., 2021

* *Савранский Михаил Юрьевич*, кандидат юридических наук, заместитель председателя Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей, профессор кафедры международного частного права Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации
ул. Ильинка, д. 8, стр. 2, г. Москва, Россия, 103132
1307002@gmail.com

** *Попова Мария Эдиковна*, магистр права, эксперт Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей
Котельническая наб., д. 17, г. Москва, Россия, 109240
info@arbitration-rspp.ru

Ключевые слова: третейское разбирательство; арбитраж; онлайн-арбитраж; слушание с дистанционным (удаленным) участием; использование видео-конференц-связи; арбитражное соглашение; правила арбитража; отказ от права на возражение; отказ от права на возражение (эстоппель); Арбитражный центр при РСПП; ЮНСИТРАЛ.

Для цитирования: Савранский М. Ю., Попова М. Э. Арбитражное слушание с дистанционным участием: необходимые инновации, необратимо меняющие традиции // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 12. — С. 134–148. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.134-148.

Arbitration Hearing with Remote Participation: Necessary Innovations that Irreversibly Change Traditions

Mikhail Yu. Savranskiy, Cand. Sci. (Law), Deputy Chairman of the Arbitration Center at the Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs, Professor, Department of International Private Law, The Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation named after S. S. Alekseev ul. Ilinka, d. 8, str. 2, Moscow, Russia, 103132
1307002@gmail.com

Maria E. Popova, Master of Laws, Expert of the Arbitration Center at the Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs
Kotelnicheskaya nab., d. 30, Moscow, Russia, 109240
info@arbitration-rspp.ru

Abstract. The COVID-19 coronavirus pandemic forced most arbitration centers in countries with a wide variety of legal traditions to switch to mass arbitration hearings in video conferencing mode in the spring of 2020. It turned out that hearings with remote participation of representatives of the parties, and sometimes arbitrators, have a number of advantages compared to regular hearings. A number of new possibilities arises and thus compensates the loss of certain possibilities inherent in physical presence of arbitration participants at hearings. The authors argue that most of the obstacles and shortcomings of the new format as a whole can be overcome with modern regulatory development, law enforcement, software, and hardware tools. The paper examines, among other things, the experience of the Arbitration Center at the Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs, whose software and hardware complex and previously modernized arbitration rules made it possible to safely switch to a new mode of operation. New documents of international origin in this area are also being considered, indicating the need to ensure a balance between the effectiveness of arbitration proceedings on the one hand and the right of the parties to due process and fair treatment on the other.

The authors conclude that there will not be a complete return to the previous practice with the end of the pandemic. However, a certain part of the meetings, taking into account the circumstances of the disputes, will return offline, the popularity of various mixed (hybrid) options will increase, which will not be difficult to put into practice due to the flexibility of the arbitration procedure. The flexibility of arbitration and the delegation to arbitrators of a number of issues related to the organization and conduct of arbitration proceedings, which require that opinions of the parties should be requested and considered in order to solve the dispute, makes it possible to ensure the optimal “format” of the arbitration procedure given the specific circumstances of the dispute. This procedure provides its participants, among other things, a reasonable and sufficient opportunity to present their positions, ensuring equal treatment of the parties and adversarial while ensuring the real effectiveness of the arbitration procedure, which allows in modern conditions to properly implement the principles on which arbitration is based.

Keywords: arbitral proceedings; arbitration; online arbitration; hearing with distant (remote) participation; use of video conferencing; arbitration agreement; arbitration rules; waiver of the right to object; waiver of the right to object (estoppel); Arbitration Center at the RSPP; UNCITRAL.

Cite as: Savranskiy MYu, Popova ME. Arbitrazhnoe slushanie s distantsionnym uchastiem: neobkhodimye innovatsii, neobratimo menyayushchie traditsii [Arbitration Hearing with Remote Participation: Necessary Innovations that Irreversibly Change Traditions]. *Lex russica*. 2021;74(12):134-148. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.134-148 (In Russ., abstract in Eng.).

Пандемия COVID-19 заставила большинство арбитражных центров в странах с самыми разными правовыми традициями перейти от отдельных случаев к массовому проведению арбитражных слушаний с использованием видео-конференц-связи (ВКС), когда арбитры видят представителей сторон, а иногда и друг друга только на экранах своих компьютеров, физически находясь в своих офисах или жилищах в сотнях, а порой и тысячах километров друг от друга.

Тем не менее при всех имевшихся и остающихся вопросах, связанных с особенностями этого формата арбитражных слушаний, включая рассматриваемые в данной статье, нельзя не отметить, что сфера арбитража в целом достаточно оперативно и почти безболезненно перешла к работе в новых условиях. Такой результат был во многом предопределен тем, что арбитраж, прежде всего международный арбитраж, — это сфера деятельности практикующих в разных правовых системах и взаимодействующих в рамках различных трансграничных механизмов сотрудничества высокопрофессиональных юристов-практиков и прогрессивных экспертов-исследователей, поэтому неслучайно, что в этой сфере вырабатываются, апробируются и внедряются передовые правовые, методические и технические инструменты, многие из которых впоследствии находят свое применение и в государственном судопроизводстве в тех или иных юрисдикциях¹.

Заслуживает внимания недавнее исследование Международного совета по коммерческому арбитражу (ИССА)². Сравнительный анализ затронул законодательство и практику 86 стран — участников Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Однако приведенная в этом исследовании

информация, касающаяся России, нуждается в уточнении и детализации.

Сегодня регламенты всех ведущих арбитражных учреждений (как российских, так и зарубежных) предусматривают возможность проведения слушаний с дистанционным участием, и исходя из нашей практики обе спорящие в арбитраже стороны, особенно в пиковые периоды пандемии COVID-19, сами просили провести слушание по видеосвязи или охотно соглашались на предложение арбитров сделать это.

Так, с 1 апреля 2020 г. по 30 июня 2021 г. в 58 % арбитражных дел, рассмотренных при администрировании Арбитражного центра при РСПП, слушания проводились по видеосвязи (32 % дел было рассмотрено по документам), и в большинстве таких слушаний не только представители сторон, но и арбитры находились вне зала заседаний.

Массовый переход к дистанционным слушаниям поначалу вызвал у специалистов некоторые опасения. Вспомнились ранее обсуждаемые в этой сфере проблемы. Был поставлен и ряд новых вопросов правового (нормативного, правоприменительного), технико-технологического, психологического и прочего характера³.

Конечно, ключевыми стали те особенности слушаний с удаленным участием, которые в определенных ситуациях считались возможными причинами неисправимых пороков процедуры.

Среди предполагаемых недостатков и существенных рисков слушаний в режиме видео-конференц-связи в арбитраже следует прежде всего отметить возможный для российских реалий риск «самозванства», наиболее ярким проявлением чего является участие «лжепредставителя», который, например, признает иск. Этот риск сегодня существенно снижен главным образом за счет использования аутентифика-

¹ Первым из российских третейских учреждений, где были успешно внедрены слушания по видеосвязи, был Третейский суд «Газпром». Об этом см.: *Дубик Н. Н.* Электронный арбитраж: использование телекоммуникационных и информационных технологий в Третейском суде «Газпром» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 6. С. 75–85.

² См. подробнее: URL: <https://www.arbitration-icca.org/right-to-a-physical-hearing-international-arbitration> (дата обращения: 09.08.2021).

³ Об этом, в частности, см.: *Гребельский А. В.* Новое вино в старые меха, или О том, приживутся ли виртуальные слушания в международном арбитраже // Третейский суд. 2020. № 1/2. С. 234–254; *Севастьянов Г. В.* Арбитраж и судопроизводство в условиях пандемии: к теории «процессуального форс-мажора» // Закон. 2020. № 5. С. 118–129; *Ross A.* What if parties don't agree on a virtual hearing? A pandemic pathway // Global Arbitration Review. 10.05.2021. URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/1226483/what-if-parties-dont-agree-on-a-virtual-hearing-a-pandemic-pathway> (дата обращения: 17.06.2021).

ции участника, ведь только участнику слушаний направляется уникальный код, который должен его подтвердить (кстати, подобные проблемы в целом решены в онлайн-банкинге и интернет-торговле).

В отношении рисков, связанных с фальсификацией доказательств, следует констатировать, что риск подделки документов имеется и в традиционном разбирательстве, однако в слушании с дистанционным участием такой риск в определенной степени купируется тем, что сохраняется запись заседания и иные цифровые следы. Перефразируя в современном ключе известную поговорку, можно констатировать: «*Что написано “цифровым пером”, не вырубишь никаким топором*».

Что касается надлежащей реализации принципа предоставления сторонам необходимых (разумных) возможностей для изложения своих позиций, а именно жалоб на менее эффективное изложение сторонами позиций «через экран», то таким образом представителю может быть труднее «очаровать» арбитров, которые, как хотелось бы верить, будут акцентировать внимание не на внешних эффектах представительства, а на доказательствах и сути аргументации.

С другой стороны, отсутствие «очности» для представителя стороны компенсируется возможностью нахождения в привычной обстановке, позволяющей обеспечить наиболее подходящие для своей работы условия. Это же касается и арбитров, которые, находясь, как правило, в комфортных условиях в своих кабинетах, имеют возможность удобно разложить материалы, пользоваться (и не только для сеанса видеосвязи) собственными стационарными компьютерами с информационно-правовыми базами, библиотеками.

Проблема «ограждения» свидетеля, эксперта, арбитра как от физического воздействия посторонних лиц (риски которого при дистанционном участии могут быть даже ниже), так и от внешней «интеллектуальной» помощи, обеспечения их самостоятельности и выступления в

личном качестве является в определенных случаях достаточно серьезной, однако в целом решается с помощью как известных юридических механизмов, в частности письменных гарантий и заверений, так и технических средств, в частности камер с углом обзора в 360°.

При этом масштаб проблемы нарушения конфиденциальности, на которую также указывают, является, по нашему мнению, преувеличенным, ведь чтобы несанкционированно подключиться к сеансу видеосвязи, необходимо прежде всего знать когда, между кем и на какой платформе он проводится. К тому же в большинстве юрисдикций хакерство сегодня является правонарушением более серьезным, чем попытка физического проникнуть в зал арбитражных заседаний⁴.

Что касается возможного риска утечки записей слушания, то недобросовестная сторона может передать посторонним лицам аудиозапись обычного слушания или копии документов, и для снижения таких рисков стороны могут договориться об отдельной ответственности за разглашение конфиденциальных сведений.

Еще одна проблема — проблема технических сбоев в ходе сеанса видеосвязи, связанная прежде всего с ненадлежащим качеством связи⁵. Эта проблема в основном решается путем мониторинга сеанса видеосвязи, требований к сторонам незамедлительно сообщать по иным каналам электросвязи, в частности заранее известным телефонам, об имеющихся проблемах с качеством связи, ходатайствовать о повторе «неуслышанных» реплик и т.п. При завершении слушаний арбитрам целесообразно уточнять у сторон, есть ли у них замечания по поводу состоявшихся слушаний. В конечном итоге правовым механизмом снижения рисков при запоздалых ссылках на технические сбои и невозможность надлежащим образом изложить свою позицию служит институт отказа от права на возражение, о котором будет сказано ниже.

Более всего вызывала опасение экспертов исполнимость соответствующих арбитражных

⁴ На решение соответствующих проблем направлен Киотский протокол по кибербезопасности в международном арбитраже 2020 г. См.: URL: <https://www.arbitration-icca.org/> (дата обращения: 22.06.2021).

⁵ Международная торговая палата (ICC) рекомендует сторонам подписывать соглашение о том, что перед основным слушанием стороны обязуются провести два тестовых заседания, по итогам которых состоится обмен письменными возражениями о ходе процесса, если таковые будут иметь место (ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic // Официальный сайт Международного арбитражного суда при МТП Парижа (ICC). URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/> (дата обращения: 22.06.2021)).

решений в разных юрисдикциях, но поскольку государственные суды во всех странах сами столкнулись с необходимостью проведения дистанционных слушаний в период пандемии и похожие (хотя и с известными отличиями) проблемы решались сходным образом, то третейское разбирательство, проведенное в режиме видео-конференц-связи, стало восприниматься государственными судами как новая обыденность, а не как экзотика. Однако более важным вопросом, требующим первоочередного решения, был вопрос о возможности проведения слушания с дистанционным участием в ситуации, когда одна из сторон настаивает на проведении слушания с физическим участием в условиях введенных в тех или иных странах карантинных запретов и ограничений на трансграничные передвижения либо уклоняется от участия в арбитражном разбирательстве.

Когда весной — летом 2020 г. стало понятно, что пандемия быстро не закончится (и в этом большинство экспертов, к сожалению, не ошиблось) и отложение рассмотрения арбитражных дел на неопределенный срок не просто нецелесообразно, но и может привести к серьезному отступлению от разумных сроков рассмотрения дел, указанный вопрос так или иначе пришлось решать многим арбитражным центрам и арбитрам.

Для ответа на него было необходимо прежде всего разобраться с основным понятийным аппаратом и правовой квалификацией слушаний, при которых участник или участники слушания (включая, возможно, и всех или некоторых арбитров) присутствуют на нем в режиме видеосвязи. В частности, возник вопрос, как квалифицировать такие слушания — как самостоятельную форму организации арбитражного разбирательства, как например, разбирательство по документам либо как разновидность арбитража с физическим участием.

Ответ на первый вопрос представляется достаточно простым, поскольку ориентиры можно

найти и в ставших ответом на пандемию новеллах российского законодательства, и в новых арбитражных документах международного происхождения.

Так, статья 312.1 Трудового кодекса РФ в редакции Федерального закона № 407-ФЗ содержит определение дистанционной работы, согласно которому «дистанционной (удаленной) работой (далее — дистанционная работа, выполнение трудовой функции дистанционно) является выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», и сетей связи общего пользования»⁶.

В проектах документов рабочей группы Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) по ускоренному арбитражу слушания, проводимые в режиме видеосвязи, именуются «слушания в дистанционном режиме» (на англ. — *remotely*), а участник таких слушаний — соответственно «дистанционный участник»⁷.

Изложенное приводит к выводу об оптимальности использования в русском языке термина «слушания с дистанционным участием», охватывающего как случаи, когда присутствующие «на экранах», включая, возможно, всех или некоторых арбитров, участвуют дистанционно, так и смешанные (гибридные) варианты, когда кто-то присутствует в зале заседаний⁸.

Трудно при этом обойти стороной популярный термин «онлайн-арбитраж», который нам

⁶ Как известно, арбитражное разбирательство хотя и является в широком смысле трудом, однако не входит в круг занятий, регулируемых трудовым законодательством. При этом участвующие в арбитражных заседаниях дистанционно представители организаций нередко являются их сотрудниками, в том числе работающими дистанционно. Тем не менее в отношении правовой квалификации соответствующих и смежных отношений ТК РФ можно признать *lex specialis*.

⁷ См.: официальный интернет-сайт Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). URL: https://uncitral.un.org/working_groups/2/arbitration (дата обращения: 22.06.2021).

⁸ Используемый как синоним термин «удаленные слушания» в контексте «судоговорения» представляется менее удачным, поскольку термин «удаление» используется в процессуальном законодательстве как физическое удаление лица из зала заседаний за грубое нарушение им правил слушания, при кото-

представляется во многом аморфным, поскольку набор электронных средств и цифровых технологий, применяемых как при арбитраже, так и при администрировании разных дел, включая различные элементы, относящиеся к сфере «онлайн», весьма разнообразен и индивидуален, и не имеющими практического смысла выглядят попытки искусственной, не вызванной реальными потребностями и «созревшими» технологиями «онлайнизации» арбитража.

В этой связи следует заметить, что и в «доинтернетную» эпоху проводились организационные совещания в арбитраже путем телефонных конференций, иногда применялась дорогостоящая видеосвязь через спутник⁹, однако эпоха Интернета и появление сначала сервиса Skype, а потом и доступного мобильного Интернета, смартфонов и мессенджеров с возможностью видеозвонка привела к массовому использованию «онлайн-аудиовидеосвязи» как бесплатной или совсем недорогой замены голосового телефонного общения.

Наиболее популярными в настоящее время платформами являются Zoom, Microsoft Teams, BlueJeans, GoToMeeting, WebEx (Cisco), VidyoCloud и Google Mee, Immediate¹⁰.

Вместе с тем необходимо констатировать, что арбитражные центры создавали (адаптировали для своих целей) системы онлайн-аудиовидеосвязи задолго до пандемии, прежде всего с целью обеспечения возможности участия в слушаниях находящихся далеко от места слушания, в том числе в иных странах, свидетелей, экспертов, приезд которых на слушания затруднителен или вовсе невоз-

можен по тем или иным причинам (расходы на поездку, здоровье, безопасность, визовые проблемы).

В Арбитражном центре при РСПП задолго до начала пандемии стала использоваться российская разработка Mind — платформа для проведения видеоконференций корпоративного уровня, аналогичная по возможностям иным профессиональным аппаратным комплексам для ВКС. Благодаря реализованному серверному решению система автономно работает в корпоративной сети, что в совокупности с иными программно-техническими решениями обеспечивает высокую цифровую безопасность.

Возвращаясь к правовой квалификации слушания с дистанционным участием, следует констатировать, что российское законодательство и практика исходят из того, что дистанционное участие какого-либо лица: одной стороны, обеих сторон и даже арбитров — не превращает такое устное слушание в некую отдельную форму арбитража, поскольку, несмотря на то, что некоторые или все участники общаются друг с другом через экран, современные программно-технические средства в достаточной степени обеспечивают «эффект присутствия» с возможностью достаточно отчетливо видеть и слышать друг друга, вести диалог, задавать вопросы, как и в традиционных слушаниях.

И в этом плане слушание с дистанционным участием вряд ли можно рассматривать как занимающее промежуточное положение между обычными слушаниями и рассмотрением дел по письменным материалам, проводимым без

ром лицо физически «выводится» из реального зала заседаний с лишением возможности вообще участвовать в слушании. Что касается термина «виртуальные слушания», то он также представляется не оптимальным, поскольку в его звучании есть оттенок «ирреальности», «несерьезности» происходящего, что может привести к предположению о «виртуальном», в смысле не вполне «настоящем», решении и, соответственно, о «виртуальном исполнении». В этой оценке следует согласиться с точкой зрения, изложенной в статье Д. В. Маренкова (*Маренков Д. В. Проведение онлайн-слушаний в международном арбитраже вопреки возражениям одной из сторон. Решение Верховного суда Австрии // Третейский суд. 2020. № 3/4. С. 120–134*).

⁹ Такая связь применяется, в частности, для связи с космонавтами: например, для телевизионных репортажей в цвете с бортов советского космического корабля «Союз-19» и американского «Аполлона» во время их совместного космического полета в 1975 г., а затем в течение многих лет — с пилотируемыми кораблями типа «Союз» и орбитальными станциями «Мир» и МКС (Альфа) (подробнее см.: Космическое телевидение. Начало [видео] // Все о космосе. URL: <https://aboutspacejournal.net/2017/11/02/космическое-телевидение-начало-видео/> (дата обращения: 22.06.2021)).

¹⁰ Об этом подробнее см.: *Волгина В. Онлайн-платформы для проведения виртуальных слушаний в международном арбитраже // Arbitration.ru. Вып. 2020. № 1 (25). С. 45.*

слушаний, поскольку в последнем случае нет возможности вести непосредственный диалог, задать устные вопросы представителям сторон, свидетелям, тем более провести перекрестный допрос.

Нет никакой необходимости противопоставлять слушание с физическим участием и слушание с участием дистанционным, поскольку последнее подчиняется тем же принципам и правилам, но с некоторыми особенностями, вызванными объективными причинами.

Кроме того, в ряде случаев первое слушание может проходить дистанционно (ранее обычно организационные арбитражные заседания проводились главным образом через телефонный конференц-звонок, и никто же не говорил, что это новый вид арбитража — телефонный арбитраж), а следующее — в традиционном формате, или наоборот.

Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА) в п. 1 ст. 24 устанавливает следующее: «При условии соблюдения любого иного соглашения сторон третейский суд принимает решение о том, проводить ли устное слушание дела для представления доказательств или для устных прений либо осуществлять разбирательство только на основе документов и других материалов. Однако, кроме того случая, когда стороны договорились не проводить устного слушания, третейский суд должен провести такое слушание на соответствующей стадии арбитражного разбирательства, если об этом просит любая из сторон».

Сходные положения содержатся и в Федеральном законе «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Закон об арбитраже), за исключением того, что отказ от проведения устного слушания для внутреннего арбитража должен быть закреплен в прямом соглашении сторон, а указания в правилах арбитража для этого недостаточно.

Однако в ч. 4 ст. 27 Закона об арбитраже имеется дополнительное указание на то, что по соглашению сторон (и здесь не требуется прямое соглашение) слушание дела в заседании третейского суда может проводиться путем использования систем видео-конференц-связи.

Как видим, российское законодательство об арбитраже почти не содержит специальных норм о порядке использования информационных технологий в арбитражном разбирательстве. При этом часть 6 ст. 45 Закона об архи-

траже разрешает постоянно действующему арбитражному учреждению регулировать в своих правилах «вопросы документооборота и переписки с использованием электронных документов, передаваемых по каналам связи, принятия таких документов в качестве доказательств и проведения заседаний с использованием телефонной связи и систем видео-конференц-связи».

Очевидно, что во время принятия Закона о МКА в 1993 г. (в России он, как и во многих странах, является почти слепком с Типового закона ЮНИСТРАЛ) мало кто задумывался о проведении слушаний через ВКС, поэтому в Законе 2016 г., регулирующем внутренний арбитраж, таких положений больше.

В отсутствие императивных норм об обязательности проведения устных слушаний с физическим участием стороны вправе договориться о проведении слушаний с дистанционным участием, имея в виду также и выбор арбитража, указывающий или подразумевающий применение соответствующих правил арбитража, являющихся, как известно, частью арбитражного соглашения.

Так, в Правилах арбитража международных коммерческих споров МКАС, в п. 6 § 30 «Устное слушание» установлено, что «сторона может обратиться заблаговременно к третейскому суду с просьбой об участии в устном слушании посредством использования систем видео-конференц-связи. Такая просьба рассматривается третейским судом с учетом обстоятельств дела, мнения другой стороны и наличия технических возможностей».

Ряд арбитражных центров и профессиональных ассоциаций как перед пандемией, так и с ее началом разработали и приняли рекомендательные документы по организации и проведению слушаний с удаленным участием. Следует, в частности, отметить Протокол о проведении удаленных слушаний Корейского Совета коммерческого арбитража, Руководство Королевского института арбитров по дистанционному разрешению споров, Типовой процессуальный приказ для проведения удаленного арбитража с использованием средств видео-конференц-связи Международного института разрешения и предотвращения конфликтов (CPR), Руководство ICC о возможных мерах, направленных на смягчение последствий пандемии COVID-19, Типовой стандарт общих положений об онлайн-арбитраже и технических требованиях к устным слушаниям, опублико-

ванный в 2020 г. Китайской академией арбитражного права¹¹.

Что касается РСПП, то Регламент Арбитражного центра при РСПП в действующей редакции был принят в конце 2016 г. и усовершенствован в рассматриваемой части в конце 2017 г., т.е. задолго до пандемии, в связи с чем практически полный переход на проведение устных слушаний с использованием ВКС не стал для Арбитражного центра РСПП неожиданностью, работа по администрированию дел продолжилась без внесения изменений в Регламент, а для удобства сторон были разработаны лишь дополнительные разъяснения.

По изложенным выше причинам Регламент Арбитражного центра не разделяет понятия «устное слушание» и «слушание с дистанционным участием» и содержит следующее регулирование:

«Статья 46. Рассмотрение дела в заседании третейского суда»

1. Третейский суд, признав дело подготовленным к разбирательству, проводит заседание в целях его рассмотрения.

2. Если иное не предусмотрено настоящим Регламентом, заседание третейского суда проводится с вызовом лиц, участвующих в арбитраже. В заседании третейского суда для изложения лицами, участвующими в арбитраже, своих позиций осуществляется устное слушание дела...

Статья 47. Использование технических средств связи

По решению третейского суда или по согласованию с ним проведение устного слушания дела, заслушивание показаний свидетелей или экспертов, а также проведение иных действий,

которые третейский суд считает необходимыми, возможно посредством видео-конференц-связи или иного технического способа передачи данных»¹².

Таким образом, третейский суд проводит заседание в целях рассмотрения дела (п. 1 ст. 46). В заседании осуществляется устное слушание (п. 2 ст. 46). При этом устное слушание по решению третейского суда может быть проведено посредством видео-конференц-связи (ст. 47).

Как видно, статья 47 Регламента позволяет третейскому суду проводить устные слушания посредством ВКС даже в отсутствие дополнительного согласия сторон. Несмотря на то что в ст. 46 прямо не оговаривается такая возможность, соответствующее уточнение содержится в ст. 47.

Арбитражные соглашения и регламенты, позволяющие проводить как удаленные слушания, так и слушания в гибридном формате, подчеркивают гибкость арбитража как его традиционное преимущество.

Так, многие вопросы по ведению процедуры делегируются регламентами на усмотрение арбитров, которые действуют, запросив мнение сторон, но необязательно добившись их согласия¹³, поскольку в некоторых случаях одна из сторон может уклоняться от арбитража либо, будучи заинтересованной в затягивании рассмотрения дела, предпринимать попытки это рассмотрение тормозить.

Наряду с Комментариями ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства, подобные подходы содержатся и в ряде иных рекомендательных документов международных организаций, в частности в Рекомендациях Ассоциации международного права по вопросу

¹¹ Подробнее об этих документах см.: *Гайдаенко-Шер Н. И.* Удаленный арбитраж в эпоху неопределенности: панацея или дополнительная возможность? // *Коммерческий арбитраж.* 2020. № 2 (4). С. 40–58; *Гребельский А. В.* Указ. соч.; *Калиш Я.* Международный арбитраж в post-COVID-эпоху // *Третейский суд.* 2020. № 1/2. С. 255–268.

¹² Регламент Арбитражного центра при РСПП // URL: <https://arbitration-rspp.ru/documents/rules/regulation/> (дата обращения: 22.06.2021).

¹³ В Комментариях ЮНСИТРАЛ 2016 г. по организации арбитражного разбирательства (п. 8) сформулировано важное начало, касающееся восполнения пробелов нормативной регламентации процедуры (для чего среди прочего как раз и могут использоваться закрепленные в Комментариях ЮНИСТРАЛ подходы, что сделает процесс более эффективным и предсказуемым): «В той мере, в какой стороны не договорились о процедуре, которой будет следовать третейский суд, или об арбитражном регламенте, который будет регулировать арбитражное разбирательство, третейский суд может по своему усмотрению проводить такое разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, при условии соблюдения применимого арбитражного законодательства. Арбитражное законодательство обычно предоставляет третейскому суду широкую свободу действий и гибкость при проведении арбитражного разбирательства, при условии обеспечения справедливой, равноправной и эффективной процедуры.

неотъемлемых и подразумеваемых полномочий международных арбитражных трибуналов (Резолюция № 4/2016 Ассоциации)¹⁴, где в п. 5 указывается, что «признание неотъемлемых и подразумеваемых полномочий со временем выросло, и исторический контекст, в котором действуют третейские суды, имеет большое значение. Действия, которые когда-то считались новаторскими и вызывающими споры, при отсутствии на то явно выраженных полномочий, теперь стали частью системы международного арбитража».

Возможность третейского суда вести процесс по своему усмотрению вытекает из общей нормы-принципа, которая закреплена ст. 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ¹⁵ и имплементирована в большинство национальных арбитражных законов, в том числе в российские (в обоих федеральных законах эта норма включена в ст. 19).

Так, Закон о МКА в ст. 19 «Определение правил процедуры» (в ред. Федерального закона от 29.12.2015 № 409-ФЗ) устанавливает следующее:

«1. При условии соблюдения положений настоящего Закона и Федерального закона “Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации” (в той части, в которой он применяется к международному коммерческому арбитражу) стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре арбитража третейским судом.

2. В отсутствие такого соглашения третейский суд может с соблюдением положений настоящего Закона осуществлять арбитраж таким образом, какой он считает надлежащим, в том числе в отношении определения допустимости, относимости и значимости любого доказательства».

Как видим, пункт 1 данной статьи говорит об арбитражном соглашении и охватывает как

непосредственно соглашение, так и применимый регламент как часть арбитражной оговорки. Следовательно, стороны арбитражным соглашением заранее делегировали решение этого вопроса арбитрам — третейскому суду, который может с учетом конкретных обстоятельств, и в случае уклонения стороны от арбитража, и в случае несогласия одной стороны, назначить устное слушание по ВКС. Если даже по какому-либо вопросу содержится пробел и в арбитражном соглашении, и в регламенте, будет действовать пункт 2 ст. 19 Закона о МКА, позволяющий третейскому суду вести арбитраж так, как он считает надлежащим.

При этом в силу норм-принципов регламентов большинства ведущих арбитражных центров мира третейский суд обязан организовать ведение разбирательства наиболее эффективным образом и в разумные сроки¹⁶. В такой ситуации арбитры призваны найти баланс между правом сторон на равное отношение и обязанностью состава обеспечить эффективное и оперативное разбирательство. Конечно, закрепление в арбитражных регламентах указания на возможность проводить заседания с дистанционным участием без дополнительного согласия сторон (как это реализовано в регламенте Арбитражного центра РСПП) минимизирует риски «торпедирования» арбитражного решения по соответствующим основаниям в разных юрисдикциях, однако и в случае отсутствия в правилах арбитража явного требования о заключении спорящими сторонами дополнительного соглашения в этой части или положения о возможности одной из сторон «заблокировать» проведение «дистанционного слушания» такая возможность в принципе может быть реализована арбитрами при организации разбирательства в рамках их дискреции. И в этом случае восполнение пробелов регулирования, с

Выбранный сторонами арбитражный регламент также определяет свободу действий третейского суда при проведении арбитражного разбирательства путем либо расширения, либо ограничения этой свободы. Свобода действий и гибкость полезны в том смысле, что они позволяют третейскому суду принимать решения по организации арбитражного разбирательства с учетом обстоятельств дела и ожиданий сторон при одновременном соблюдении требований надлежащей процедуры». Подробнее об этом см.: *Савранский М. Ю.* О новой редакции Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства // Третейский суд. 2018. № 3/4. С. 142–146. Текст Комментариев ЮНСИТРАЛ 2016 г. на русском языке см.: Там же. С. 147–180.

¹⁴ См.: официальный сайт Ассоциации международного права. URL: <https://www.ila-hq.org> (дата обращения: 22.06.2021).

¹⁵ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже // URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (дата обращения: 22.06.2021).

¹⁶ См., например: ст. 22.1 и 25.1 Правил ICC, ст. 14.4 Правил LCIA, ст. 23 (2) Правил SCC.

учетом обстоятельств конкретного дела, будет соответствовать ожиданиям добросовестных сторон, стремящихся содействовать проведению арбитражного разбирательства и вынесению арбитражного решения в разумный срок.

Ряд исследователей предложили своеобразные чек-листы на предмет возможности проведения удаленных слушаний с учетом различных обстоятельств правовых, фактических¹⁷. Нельзя не отметить, что многие представители арбитражного сообщества ранее выражали опасение о том, что слушания с удаленным участием при возражении одной из сторон могут не соответствовать известному принципу *due process*, но, на наш взгляд, с учетом конкретных обстоятельств сегодня бóльшая проблема состоит в том, что реализация этого принципа иногда превращается в *due process paranoia*¹⁸.

Достойный ответ скептикам дал Верховный суд Австрии в решении от 23.07.2020, которое касалось арбитражного разбирательства по правилам Венского международного арбитражного центра (VIAC) с местом арбитража в г. Вене.

В указанном решении суд среди прочего отметил, что применение видео-конференц-связи не нарушает ст. 6 Европейской конвенции по правам человека, даже если одна из сторон не согласна с ее использованием. Необходимо учитывать, что статья 6 ЕКПЧ не только закрепляет право быть выслушанным, но и обеспечивает доступ к правосудию, что, в свою очередь, тесно связано с правом на эффективную правовую защиту. Таким образом, суд должен не только обращать внимание на соблюдение права быть выслушанным, но и гарантировать сторонам возможность эффективного рассмотрения частноправовых требований и/или защиты от соответствующих претензий.

Проведение видеоконференции может сэкономить время и расходы. При опасности остановки правосудия вследствие пандемии видео-конференц-связь, по мнению судей Верховного суда Австрии, представляет собой пра-

вомерную возможность гармонично сочетать эффективное судопроизводство (нем. *effektive Rechtsdurchsetzung*) и право быть выслушанным (нем. *rechtliches Gehör*)¹⁹.

Созвучные нормы и обоснование к ним появились в проектах рабочей группы ЮНСИТРАЛ по ускоренному арбитражу, разработка которых началась еще до пандемии. Так, в Проекте правил ускоренного арбитража ЮНСИТРАЛ (документ A/CN.9/1082 от 12.04.2021) после констатации в абз. 2 введения цели обеспечения баланса между эффективностью арбитражного разбирательства, с одной стороны, и правом сторон на надлежащую правовую процедуру и справедливое обращение — с другой в п. 3 ст. 3 указывается, что арбитражный суд может, после предложения сторонам изложить свои позиции и с учетом обстоятельств дела, использовать любые технические средства, которые он сочтет целесообразными для проведения разбирательства, в том числе для поддержания связи со сторонами и проведения консультаций и слушаний в дистанционном режиме²⁰.

В этой связи в комментариях (п. 24) отмечается, что в п. 3 Правил подчеркивается свобода усмотрения, которая предоставляется арбитражному суду в отношении использования широкого круга технических средств для проведения разбирательства, в том числе для поддержания связи со сторонами и проведения консультаций и слушаний. В нем также упоминается о том, что консультации и слушания могут проводиться без физического присутствия сторон, а также в дистанционном режиме. Включение такого правила в Правила ускоренного арбитража не означает, что использование технических средств арбитражными судами допускается только в рамках ускоренного арбитража (A/CN.9/1043, п. 96). Это положение призвано помочь арбитражному суду оптимизировать проведение разбирательства и избежать ненужных задержек и расходов, что отвечает целям ускоренного арбитража.

¹⁷ См., к примеру: *Scherer M. Chapter 4: The Legal Framework of Remote Hearings' // International Arbitration and the COVID-19 Revolution / M. Scherer, N. Bassiri, et al. (eds). Kluwer Law International, 2020 P. 65–104.* Развернутый тест, или чек-лист, одним из первых предложил известный египетский арбитр — профессор Мохаммед Абдель Вахаба (см.: *Ross A. Указ. соч.*). На русском языке содержание указанного чек-листа приведено в статье: *Гребельский А. В. Указ. соч. С. 239–240.*

¹⁸ Об этом явлении в международном арбитраже в частности см.: *Polkinghorne M., Gill B. A. Due Process Paranoia: Need We Be Cruel to Be Kind // Journal of International Arbitration. 2017. Vol. 34. Iss. 6. P. 935–945.*

¹⁹ Об этом см.: *Маренков Д. В. Указ. соч. С. 120–134.*

²⁰ См.: официальный интернет-сайт Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). URL: https://uncitral.un.org/working_groups/2/arbitration (дата обращения: 22.06.2021).

Арбитражному суду следует помнить о том, что использование технических средств регулируется положениями АР, с тем чтобы обеспечить справедливое разбирательство и предоставить каждой стороне разумную возможность для изложения своей позиции. С учетом вышесказанного арбитражному суду следует предоставить сторонам возможность высказать свои мнения об использовании таких технических средств и принять во внимание все обстоятельства дела, в том числе наличие или отсутствие у сторон возможности использовать подобные технические средства.

В пункте 76 Комментариев среди прочего констатируется, что в ст. 3(3) Правил ускоренного арбитража и ст. 28(4) Арбитражного регламента (речь идет о проекте новых положений Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ), арбитражный суд может использовать любые технические средства для проведения слушаний, которые не требуют физического присутствия сторон или свидетелей, в частности в дистанционном режиме. Арбитражный суд располагает широкими дискреционными полномочиями в вопросе определения наиболее рационального порядка проведения слушаний (A/CN.9/969, п. 65; A/CN.9/1003, п. 80 и 99; A/CN.9/1010, п. 111).

После начала пандемии ряд иностранных арбитражных учреждений внес в свои арбитражные регламенты положения, предусматривающие право третейского суда определять форму проведения слушания.

Например, согласно новой редакции п. 1 ст. 26 Арбитражного регламента Международной торговой палаты (ICC), вступившей в силу 1 января 2021 г., арбитры, заслушав стороны и руководствуясь релевантными фактами и обстоятельствами дела, вправе принять решение о проведении слушания при физическом присутствии всех участников или при помощи видеоконференции, телефона или иных подходящих средств коммуникации.

Новая редакция ст. 19.2 Арбитражного регламента LCIA, вступившая в силу 1 октября 2020 г., также подчеркивает, что третейский суд обладает максимальными полномочиями, согласно арбитражному соглашению, распо-

рядиться о проведении слушания, в том числе относительно его даты, места, продолжительности, формы, содержания, процедуры и сроков. Слушание может проводиться с очным присутствием или виртуально посредством видеоконференции или с помощью других средств коммуникации с участниками, находящимися в одном или разных местах, или же при комбинации указанных подходов²¹.

В проекте нового Арбитражного регламента (2021 г.) Российского арбитражного центра при РИСА, в п. 7 ст. 37, предлагается наделить решающий состав правом с учетом обстоятельств конкретного дела определить, что устное слушание проводится с использованием ВКС²².

Однако с указанными (да и многими иными) новеллами арбитражных регламентов связана проблема, состоящая в том, что обновленные редакции регламентов применяются к разбирательствам, начатым после вступления этих редакций в силу, а в определенных случаях сторона может потребовать применение версии регламента, действующей в момент заключения арбитражного соглашения, исходя из того, что именно такая редакция является частью заключенного сторонами арбитражного соглашения²³.

В Арбитражном центре РСПП в силу п. 6 ст. 16 Положения о центре «к арбитражу, администрируемому Арбитражным центром, применяются правила Арбитражного центра в редакции, действующей на момент начала арбитража, если стороны арбитража не договорились об ином либо если иное не вытекает из положений правил Арбитражного центра и применимого к арбитражу законодательства».

Тем не менее практика Арбитражного центра при РСПП показывает, что в подавляющем большинстве случаев стороны, заранее уведомленные о слушании по ВКС, не направляют никаких возражений по этому вопросу, поэтому имеется еще одна дополнительная гарантия устойчивости арбитражных решений, принятых по итогам таких процедур, в виде закрепленного в п. 5 ст. 29 Регламента положения об отказе от права на возражение: «Если лицо, участвующее в арбитраже, которое знало или должно было знать о том, что какое-либо диспозитив-

²¹ Об этом см.: *Маренков Д. В.* Указ. соч. С. 120–134.

²² URL: <https://centerarbitr.ru/2021/06/11/публичные-консультации-по-проекту-ар/> (дата обращения: 22.06.2021).

²³ *Ягельницкий А. А., Петроль О. Д.* Действие арбитражных регламентов во времени // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 1: сборник статей. М.: Инфотропик Медиа, 2014. С. 139–171.

ное положение применимого к арбитражу законодательства или какое-либо положение, предусмотренное соглашением сторон или правилами Арбитражного центра, не было соблюдено, и тем не менее не заявило возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки, а если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, в течение такого срока оно считается отказавшимся от своего права на возражение. Предусмотренное настоящей частью правило применяется, в том числе в случае, если лицо, участвующее в арбитраже, не заявило возражений, касающихся применимой редакции правил Арбитражного центра, постановлений третейского суда, а также вопросов, связанных с администрированием арбитража Арбитражным центром».

Приведенное положение законодательно подкреплено в ст. 4 «Отказ от права на возражение» Закона о МКА (а также в ст. 4 Закона об арбитраже), тексты которых повторяют ст. 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.: «Если сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона, от которого стороны могут отступить, или какое-либо требование, предусмотренное арбитражным соглашением, не были соблюдены, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки, а если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока она считается отказавшейся от своего права на возражение».

Данное законодательное положение нашло весьма «протретейское» толкование в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража»: «Если в ходе арбитража не соблюдаются условие арбитражного соглашения, положения применимых правил арбитража либо диспозитивная норма Закона об арбитраже или Закона о международном коммерческом арбитраже и при этом сторона, которой известно или должно быть известно о таком нарушении, продолжает участвовать в арбитраже, не заявляя возражений против такого нарушения без неоправданной задержки, а если для этой цели предусмотрен какой-либо

срок, в течение такого срока она считается отказавшейся от своего права на возражение (ст. 4 Закона об арбитраже и ст. 4 Закона о международном коммерческом арбитраже). Такая сторона утрачивает право заявлять указанные возражения в дальнейшем как на более поздней стадии арбитражного разбирательства, так и при рассмотрении заявления об отмене или о принудительном исполнении арбитражного решения, поскольку, не заявив возражений и продолжив участвовать в арбитраже, сторона своими действиями выражает согласие с процедурой арбитража».

Интересен еще «допандемийный» пример «эстоппелирования» решения о слушаниях с удаленным участием, который имел место в деле *Sino Dragon Trading Ltd. v. Noble Resources International Pte Ltd*²⁴, когда одна из сторон третейского разбирательства обратилась в Федеральный суд Австралии с просьбой отменить арбитражное решение со ссылкой на нарушение права стороны полноценно представить ее позицию, поскольку в ходе дачи показаний свидетелем посредством видео-конференц-связи в приложении WeChat возникли технические трудности, в связи с чем было невозможно полноценно опросить свидетелей. Австралийский суд отказал в отмене решения, указав, что заявитель не возражал против удаленного допроса свидетелей, а также в ходе арбитража не заявил о проблемах с коммуникацией.

Изложенное позволяет сделать вывод, что имеющиеся в законодательстве об арбитраже и правилах арбитража правовые механизмы эффективно препятствуют парализации или торможению арбитража, в целом дестимулируют применение ненадлежащих процедурных тактик, при этом наполняя принципы состязательности и равного отношения к сторонам новым содержанием, в частности обеспечивая фактически более равные условия для сторон, одна из которых находится рядом с местом слушаний, а вторая далеко от него, давая возможность без несения существенных дополнительных расходов опросить свидетеля, избрать арбитра, находящегося за границей, за много сотен, а то и тысяч километров.

Использование видеосвязи сделало арбитраж более доступным практически на всей территории России. Международный арбитраж стал также более доступным для более широкого круга пользователей, что особенно

²⁴ Federal Court of Australia. 2016. P. 1131.

актуально для компаний малого и среднего бизнеса, и в этом смысле, очевидно, стали более вариативны их фактические возможности по защите своих прав арбитражным путем. В этом отношении можно вспомнить значимое для российской третейской сферы постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П, в котором среди прочих был сделан важный вывод о том, что «предоставление заинтересованным лицам права по своему усмотрению обратиться за разрешением спора в государственный суд или избрать альтернативную форму защиты своих прав и обратиться в третейский суд — в контексте гарантий, закрепленных статьями 45 (часть 2) и 46 Конституции Российской Федерации, само по себе не может рассматриваться как их нарушение, а, напротив, расширяет возможности разрешения споров в сфере гражданского оборота»²⁵. Развивая этот вывод применительно к нынешней ситуации, можно констатировать, что слушания с удаленным участием расширяют возможности участников третейского разбирательства.

Возросли и возможности сторон в плане выбора арбитров, которым не требуется покидать место своего жительства (нахождения), тогда как традиционные слушания могут быть связаны как со значительно большими затратами времени (с учетом времени в пути и отдыха), так и с объективными и субъективными трудностями юридического (визы и пр.) и физического характера, что особенно критично для лиц с ограниченными физическими возможностями, учет интересов которых добавляет современному арбитражу социально-гумани-

тарную функцию. В любом случае, слушания с дистанционным участием повышают делокализацию арбитража, который обретает всё более и более глобальный характер²⁶.

Тем не менее с окончанием пандемии, очевидно, произойдет частичный возврат к слушаниям с физическим участием, особенно по делам, где стороны обоснованно на этом настаивают, а также в иных случаях, где использование первого варианта нежелательно или неоптимально с учетом обстоятельств дела²⁷. Полагаем, что в будущем слушания с дистанционным участием будут проводиться наряду с обычными слушаниями, а также разбирательством дел по письменным материалам, возрастет популярность различных смешанных (гибридных) вариантов, которые будет нетрудно воплотить на практике благодаря гибкости процедуры арбитража.

Гибкость арбитража и делегирование арбитрам ряда вопросов, касающихся организации и проведения арбитражного разбирательства, при решении которых должны быть запрошены и рассмотрены поступившие мнения сторон, позволяет обеспечить с учетом конкретных обстоятельств спора оптимальный «формат» арбитражной процедуры, предоставляющий ее участникам среди прочего разумную и достаточную возможность изложения своих позиций, обеспечивающий равное отношение к сторонам и состязательность при одновременном обеспечении реальной эффективности арбитражной процедуры, что и позволяет в современных условиях надлежаще реализовать принципы, на которых базируется арбитраж.

²⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».

²⁶ Вопросы влияния слушаний с удаленным участием на делокализацию арбитража рассмотрены в публикации: Курочкин С. А. Онлайн-арбитраж: теоретические вопросы // Третейский суд. 2017. № 3. С. 148–162.

²⁷ В этой связи вспоминается «пророческая» реплика одного из героев легендарного фильма «Москва слезам не верит», вышедшего на экраны в 1979 г.: «Через 20 лет не будет ни книг, ни театра, ни кино, а будет одно сплошное телевидение...» (URL: https://www.ivy.ru/watch/moskva_slezam_ne_verit (дата обращения: 22.06.2021)).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Волгина В. Онлайн-платформы для проведения виртуальных слушаний в международном арбитраже // *Arbitration.ru*. — 2021. — № 1 (25). — С. 43–45.
2. Гайдаенко-Шер Н. И. Удаленный арбитраж в эпоху неопределенности: панацея или дополнительная возможность? // *Коммерческий арбитраж*. — 2020. — № 2 (4).
3. Гребельский А. В. Новое вино в старые меха, или О том, приживутся ли виртуальные слушания в международном арбитраже // *Третейский суд*. — 2020. — № 1/2.
4. Дубик Н. Н. Электронный арбитраж: использование телекоммуникационных и информационных технологий в Третейском суде «Газпром» // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. — 2011. — № 6.
5. Калиш Я. Международный арбитраж в post-COVID-эпоху // *Третейский суд*. — 2020. — № 1/2.
6. Курочкин С. А. Онлайн-арбитраж: теоретические вопросы // *Третейский суд*. — 2017. — № 3.
7. Маренков Д. В. Проведение онлайн-слушаний в международном арбитраже вопреки возражениям одной из сторон. Решение Верховного суда Австрии // *Третейский суд*. — 2020. — № 3/4.
8. Савранский М. Ю. О новой редакции Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства // *Третейский суд*. — 2018. — № 3/4.
9. Севастьянов Г. В. Арбитраж и судопроизводство в условиях пандемии: к теории «процессуального форс-мажора» // *Закон*. — 2020. — № 5.
10. Ягельницкий А. А., Петроль О. Д. Действие арбитражных регламентов во времени // *Новые горизонты международного арбитража*: сб. статей. — М.: Инфотропик Медиа, 2014. — Вып. 1. — С. 139–171.
11. Polkinghorne M., Gill B. A. Due Process Paranoia: Need We Be Cruel to Be Kind // *Journal of International Arbitration*. — 2017. — Vol. 34. — Iss. 6.
12. Ross A. What if parties don't agree on a virtual hearing? A pandemic pathway // *Global Arbitration Abstract*. — 10.05.2021. — URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/1226483/what-if-parties-dont-agree-on-a-virtual-hearing-a-pandemic-pathway> (дата обращения: 17.06.2021).
13. Scherer M. Chapter 4: The Legal Framework of Remote Hearings' // *International Arbitration and the COVID-19 Revolution* / M. Scherer, N. Bassiri, et al. (eds). — Kluwer Law International, 2020.

Материал поступил в редакцию 10 августа 2021 г.

REFERENCES

1. Volgina V. Onlayn-platformy dlya provedeniya virtualnykh slushaniy v mezhdunarodnom arbitrazhe [Online platforms for conducting virtual hearings in international arbitration]. *Arbitration.ru*. 2021;1(25):43-45 (In Russ.).
2. Gaydaenko-Sher NI. Udalenny arbitrazh v epokhu neopredelennosti: panatseya ili dopolnitelnaya vozmozhnost? [Remote arbitration in an era of uncertainty: A panacea or an additional opportunity?]. *Kommercheskiy arbitrazh [Commercial Arbitration]*. 2020;2(4) (In Russ.).
3. Grebelskiy AV. Novoe vino v starye mekha, ili O tom, prizhivutsya li virtualnye slushaniya v mezhdunarodnom arbitrazhe [New wine in old furs, or About whether virtual hearings in international arbitration will take root]. *Treveysiy sud [Arbitration]*. 2020;1/2 (In Russ.).
4. Dubik NN. Elektronnyy arbitrazh: ispolzovanie telekommunikatsionnykh i informatsionnykh tekhnologiy v Treteyskom sude "Gazprom" [Electronic arbitration: The use of telecommunications and information technologies in the Gazprom Arbitration Court]. *Vestnik Vyshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*. 2011;6 (In Russ.).
5. Kalish Ya. Mezhdunarodnyy arbitrazh v post-COVID-epokhu [International Arbitration in the post-COVID era]. *Treveysiy sud [Arbitration]*. 2020;1/2 (In Russ.).
6. Kurochkin SA. Onlayn-arbitrazh: Teoreticheskie voprosy [Online arbitration: theoretical issues]. *Treveysiy sud [Arbitration]*. 2017;3 (In Russ.).
7. Marenkov DV. Provedenie onlayn-slushaniy v mezhdunarodnom arbitrazhe vopreki vozrazheniyam odnoy iz storon. Reshenie Verkhovnogo suda Avstrii [Conducting online hearings in international arbitration against the

- objections of one of the parties. Decision of the Supreme Court of Austria]. *Treteysiy sud [Arbitration]*. 2020;3/4 (In Russ.).
8. Savranskiy MYu. O novoy redaktsii Kommentariyev YuNSITRL po organizatsii arbitrazhnogo razbiratelstva [On the new version of the UNCITRAL Comments on the Organization of Arbitration Proceedings]. *Treteysiy sud [Arbitration]*. 2018;3/4 (In Russ.).
 9. Sevastyanov GV. Arbitrazh i sudoproizvodstvo v usloviyakh pandemii: k teorii “procsessualnogo fors-mazhora” [Arbitrazh and legal proceedings in the conditions of a pandemic: Towards the theory of “procedural force majeure”]. *Zakon [Law]*. 2020;5 (In Russ.).
 10. Yagelnitskiy AA, Petrol OD. Deystvie arbitrazhnykh reglamentov vo vremeni [The effect of arbitration rules in time]. *Novye gorizonty mezhdunarodnogo arbitrazha: sb. statey [New horizons of international arbitration: Collection of papers]*. Moscow: Infotropik Media; 2014. Issue 1. P. 139–171 (In Russ.).
 11. Polkinghorne M, Gill BA. Due Process Paranoia: Need We Be Cruel to Be Kind. *Journal of International Arbitration*. 2017;34(6).
 12. Ross A. What if parties don’t agree on a virtual hearing? A pandemic pathway. *Global Arbitration Abstract*. Available from: <https://globalarbitrationreview.com/article/1226483/what-if-parties-dont-agree-on-a-virtual-hearing-a-pandemic-pathway> [cited: 2021 June 06].
 13. Scherer M. Chapter 4: The Legal Framework of Remote Hearings’. In: Scherer M, Bassiri N, et al., editors. *International Arbitration and the COVID-19 Revolution*. Kluwer Law International, 2020.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА NOVUS LEX

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.149-157

П. А. Ильичев*

К вопросу о правомерности заключения арбитражного соглашения с участием потребителей

Аннотация. Статья посвящена анализу вопроса об арбитрабельности споров с участием потребителей, который не находит однозначного разрешения ни в законе, ни в судебной практике. Автором рассматриваются позиции высших судебных инстанций, а также судов общей юрисдикции и арбитражных судов по данному вопросу, которые носят противоречивый характер. В результате системного анализа законодательства, юридической науки и судебной практики, учитывая особое правовое положение потребителя, автор приходит к выводу о возможности заключения арбитражного соглашения между потребителем и лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, при соблюдении определенных условий, в частности наличии свободного волеизъявления потребителя на рассмотрение спора в третейском суде и отсутствии ущемления его прав в арбитражном разбирательстве по сравнению с рассмотрением спора в государственном суде. Ставится вопрос о необходимости администрирования указанной категории споров со стороны постоянно действующих арбитражных учреждений. По результатам научного исследования предлагаются изменения норм законодательства Российской Федерации, регулирующего рассматриваемые отношения. Так, предлагается изложить пункт 1 ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей» следующим образом: «Защита прав потребителей осуществляется судом или третейским судом», а также дополнить ст. 17 этого Закона пунктом 4: «Споры с участием потребителей могут быть переданы на рассмотрение третейского суда при соблюдении для потребителя всех гарантий, предусмотренных законом для стороны арбитража, при наличии совокупности следующих условий: 1) спор должен быть рассмотрен при администрировании постоянно действующего арбитражного учреждения; 2) потребитель должен быть освобожден от уплаты расходов, связанных с разрешением спора в арбитраже; 3) место арбитража должно быть определено в пределах субъекта Российской Федерации, в котором проживает потребитель».

Ключевые слова: арбитрабельность; арбитраж; третейский суд; потребитель; потребительские споры; защита прав потребителей; законодательство.

Для цитирования: *Ильичев П. А.* К вопросу о правомерности заключения арбитражного соглашения с участием потребителей // *Lex russica.* — 2021. — Т. 74. — № 12. — С. 149–157. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.149-157.

© Ильичев П. А., 2021

* *Ильичев Петр Андреевич*, кандидат юридических наук, адвокат, член квалификационной комиссии Адвокатской палаты Московской области, старший преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), председатель комиссии Ассоциации юристов России по третейскому разбирательству Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ilichevpetr@gmail.com

On the Question of the Legality of Concluding an Arbitration Agreement with the Participation of Consumers

Petr A. Ilichev, Cand. Sci. (Law), Lawyer, Member of the Qualification Commission of the Moscow Region Chamber of Lawyers, Senior Lecturer of the Department of Civil and Administrative Proceedings, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Chairman of the Commission of the Association of Lawyers of Russia on Arbitration
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ilichevpetr@gmail.com

Abstract. The paper is devoted to the analysis of the issue of arbitrability of disputes involving consumers, which does not find an unambiguous solution either in law or in judicial practice. The author examines the positions of the highest judicial instances, as well as courts of general jurisdiction and arbitration courts on this issue, which are contradictory in nature. Having conducted a systematic analysis of legislation, legal science and judicial practice, given the special legal situation of the consumer, the author concludes that it is possible to have an arbitration agreement between the consumer and a person engaged in entrepreneurial activity, subject to certain conditions, in particular, the presence of the free will of the consumer to consider the dispute in the arbitration court and the absence of infringement of his rights in arbitration proceedings in comparison with the consideration of the dispute in the state court. The question is raised about the need for the administration of this category of disputes by permanent arbitration institutions. According to the results of the scientific research, changes in the norms of the legislation of the Russian Federation regulating the relations under consideration are proposed. Thus, it is proposed to word paragraph 1 of Article 17 of the Law of the Russian Federation "On Consumer Rights Protection" as follows: "Consumer rights protection is carried out by a court or an arbitration court". It is also proposed to supplement Article 17 of this Law with paragraph 4: "Disputes involving consumers can be submitted to an arbitration court if all guarantees provided by law for the arbitration party are met for the consumer, provided that the following conditions are met: 1) the dispute must be considered during the administration of a permanent arbitration institution; 2) the consumer must be exempt from paying the costs associated with resolving the dispute in arbitration; 3) the place of arbitration must be determined within the subject of the Russian Federation in which the consumer resides."

Keywords: arbitrability; arbitration; arbitration court; consumer; consumer disputes; consumer protection; legislation.

Cite as: Ilichev PA. K voprosu o pravomernosti zaklyucheniya arbitrazhnogo soglasheniya s uchastiem potrebiteley [On the Question of the Legality of Concluding an Arbitration Agreement with the Participation of Consumers]. *Lex russica*. 2021;74(12):149-157. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.149-157 (In Russ., abstract in Eng.).

В правоприменительной практике является актуальным вопрос о правомочности заключения соглашения о рассмотрении спора в третейском суде между потребителями, с одной стороны, и лицами, профессионально осуществляющими предпринимательскую деятельность, с другой стороны. Данное арбитражное соглашение может быть выражено либо в форме отдельно заключенного соглашения, либо в форме арбитражной оговорки, включенной в основной гражданско-правовой договор: договор розничной купли-продажи, договор бытового подряда либо иной договор, на который распространяются нормы законодательства Российской Федерации о защите прав потребителей.

В статье автор ставит перед собой задачу, основываясь на нормах действующего законодательства Российской Федерации, научной

доктрины и положениях судебной практики, проанализировать спорные правоотношения и сделать соответствующие выводы с учетом реформы законодательства о третейских судах, в ходе которой был принят Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Закон об арбитраже), а также внесены существенные изменения в отдельные законодательные акты.

В судебной практике по рассматриваемому вопросу существуют две противоречивые позиции судов общей юрисдикции и арбитражных судов, на содержании которых считаем необходимым остановиться подробнее.

Первая точка зрения исходит из того, что третейские суды вообще не вправе рассматривать споры с участием потребителей. Отдельные авторы считают приведенную позицию обос-

нованной¹. Данная точка зрения, как правило, обосновывается следующим образом.

В соответствии с гражданско-правовыми принципами добросовестности и свободы воли сторон соглашение об установлении и изменении прав и обязанностей должно иметь все признаки формирования у потребителя осознанной воли (интереса), направленной на ограничение своего права выбора территориальной подсудности.

Статья 17 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее — Закон о защите прав потребителей) предоставляет именно потребителю, а не продавцу право выбора места подачи иска, а именно: по месту нахождения организации, а если ответчиком является индивидуальный предприниматель — его жительства; по месту жительства или пребывания истца; по месту заключения или исполнения договора. Если иск к организации вытекает из деятельности ее филиала или представительства, он может быть предъявлен в суд по месту нахождения ее филиала или представительства. Установленное данной нормой Закона о защите прав потребителей право потребителя на предъявление иска по своему выбору носит императивный характер и в силу действия п. 4 ст. 421 ГК РФ не может быть изменено соглашением сторон.

Часть 7 ст. 29 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации также предоставляет право выбора именно потребителю: иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены в суд по месту жительства или месту пребывания истца либо по месту заключения или месту исполнения договора.

В соответствии с п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.1994 № 7, при принятии искового заявления следует иметь в виду, что, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей иски по данной категории дел предъявляются в суд по месту жительства или пребывания истца, либо по месту заключения или исполнения дого-

вора, либо по месту нахождения организации (ее филиала или представительства) или месту жительства ответчика, являющегося индивидуальным предпринимателем, ни один из названных судов не вправе возвратить исковое заявление со ссылкой на п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, так как в силу ч. 7, 10 ст. 29 ГПК РФ выбор между несколькими судами, которым подсудно дело, принадлежит истцу.

Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ по вопросам применения судами норм ГПК РФ при рассмотрении судами гражданских дел подлежат применению специальные нормы, устанавливающие подсудность дел по искам о защите прав потребителей (ч. 7 ст. 29 ГПК РФ и ст. 17 Закона о защите прав потребителей)².

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отмечал, что включение в типовой договор с гражданами-потребителями условия о рассмотрении спора в третейском суде лишает потребителя права на выбор по своему усмотрению судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав и ущемляет установленные законом права³.

Сходная правовая позиция имеется в системе судов общей юрисдикции. Так, Московский городской суд отмечает, что, поскольку в соответствии с нормами действующего законодательства истец-потребитель имеет право на предъявление иска по своему месту жительства, суд первой инстанции правильно признал недействительным пункт 9.2 договора, содержащий арбитражную оговорку, как ущемляющий права истца⁴.

Аналогичной правовой позиции ранее придерживалась Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор), отмечая следующее: «Разъясняя в постановлении целый ряд процессуальных особенностей рассмотрения дел о защите прав потребителей, Пленум Верховного Суда Российской Федерации указал, что дела по искам, связанным с нарушением

¹ Например: Журавлева О. В. К вопросу о единообразии судебной практики при рассмотрении гражданских дел // Российская юстиция. 2013. № 4. С. 41–45.

² Разъяснения Верховного Суда РФ от 24.03.2004 «Ответы Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации на вопросы судов по применению норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 17.09.2013 № 3364/13 по делу № А65-15588/2012 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 2.

⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 10.04.2018 по делу № 33-15564/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

прав потребителей, в силу пункта 1 статьи 11 ГК РФ, статьи 17 Закона о защите прав потребителей, статьи 5 и пункта 1 части 1 статьи 22 ГПК РФ подведомственны судам общей юрисдикции (тем самым это означает неподведомственность данной категории дел третейским судам)»⁵.

Противоположная точка зрения, имеющая место в научной доктрине и правоприменительной практике, исходит из того, что споры с участием граждан-потребителей являются арбитрабельными. В научной литературе существует точка зрения, что споры с участием потребителей могут быть переданы на рассмотрение третейского суда⁶. В частности, в судебной практике отмечается, что прямого запрета на передачу на разрешение третейского суда спора, вытекающего из отношений с участием граждан-потребителей, Закон о защите прав потребителей не содержит. Положения законодательства свидетельствуют о возможности рассмотрения споров с участием потребителей третейскими судами⁷. Данная позиция сводится к тому, что арбитражное соглашение, заключенное с потребителем, может рассматриваться судом как действительное в том случае, если бы оно было заключено сторонами при наличии данных, указывающих на то, что оно явилось результатом свободного волеизъявления гражданина-потребителя, действовавшего в собственных интересах. При этом условия рассмотрения спора в третейском суде не должны ущемлять интересы потребителя в сравнении с рассмотрением спора в государственном суде: для потребителя должны быть сохранены все предусмотренные законом гарантии, включая освобождение потребителя от уплаты судебных расходов при обращении за защитой нарушенного права.

Обозначенная точка зрения основана на позиции Конституционного Суда РФ, в который в связи с неопределенностью в правовом регулировании обратился Приморский районный суд города Санкт-Петербурга в части возможности заключения арбитражного соглашения,

одной из сторон которого является потребитель. Разъясняя данный вопрос, Конституционный Суд РФ с учетом положений ст. 45 (ч. 2) и ст. 46 Конституции РФ, ст. 11 ГК РФ, ст. 3 ГПК РФ пришел к выводу о наличии при определенных условиях возможности передачи споров, которые возникают из отношений потребителей с хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на потребительском рынке, на рассмотрение третейских судов. Согласно разъяснениям Конституционного Суда РФ, необходимо проверить соглашение сторон о рассмотрении спора третейским судом на предмет его действительности, утраты силы и возможности исполнения. Рассмотрение спора в третейском суде не должно ограничивать доступ потребителя к правосудию из-за установленного между сторонами распределения связанных с разрешением спора в третейском суде расходов, существенно увеличивающего его материальные затраты, а также в связи с возможным нарушением принципов законности, независимости и беспристрастности при создании и формировании конкретного третейского суда, на рассмотрение которого подлежит передаче дело. Таким образом, положения закона допускают при определенных условиях возможность передачи споров, которые возникают из отношений потребителей с хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на потребительском рынке, на рассмотрение третейских судов⁸.

Представляется, что данная правовая позиция применима также к положениям Закона об арбитраже, поскольку в нем не содержится ранее имевшаяся в п. 3 ст. 5 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» норма о недопустимости передачи в арбитраж споров, вытекающих из договоров присоединения в соответствии с требованиями ст. 428 ГК РФ (часть из которых можно применить к потребителям), до возникновения оснований для предъявления иска. Более того, реформа арбитража в России, в ходе которой был принят Закон об арбитраже,

⁵ Пункт 7 письма Роспотребнадзора от 23.07.2012 № 01/8179-12-32 «О постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 № 17 “О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей”» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Например, *Гафарова Г. Р.* Защита прав потребителей : учебное пособие / под ред. З. М. Фаткудинова. М. : Юстицинформ, 2018. 438 с.

⁷ Определение Московского городского суда от 08.08.2018 № 4г-9469/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 04.10.2012 № 1831-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 2.

существенным образом повысила требования, предъявляемые к арбитражным институтам, рекомендованному списку арбитров, а также усилила государственный контроль в сфере арбитража. Установленные законодателем меры были направлены на повышение добросовестности в арбитраже, что в том числе способствует обеспечению прав и законных интересов потребителей, выступающих сторонами арбитража.

Следует также отметить, что статьей 22.1 ГПК РФ урегулирован перечень споров, которые не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда. Споры с участием потребителей к их числу не относятся. На отсутствие прямых запретов на обращение потребителей в третейский суд также обращается внимание в научной литературе⁹.

Практика рассмотрения в арбитраже споров с участием потребителей широко распространена в зарубежных странах.

В научной литературе высказывается обоснованная точка зрения о необходимости ограниченного использования арбитражного соглашения по делам, в которых могут предъявляться иски с участием потребителей¹⁰. Существует также позиция, согласно которой третейские суды могут быть хорошими инструментами защиты прав потребителей розничных финансовых пенсионных услуг, в том числе и в случае осуществления третейского разбирательства в рамках саморегулируемых организаций¹¹.

С нашей точки зрения, из разъяснений Конституционного Суда РФ можно сделать вывод, что соглашение о рассмотрении спора в третейском суде, одной из сторон которого является потребитель, может быть заключено при наличии совокупности следующих условий.

Во-первых, заключение арбитражного соглашения о рассмотрении спора в третейском суде является результатом свободного волеизъявления потребителя при условиях, обеспечивающих независимость и беспристрастность

рассмотрения спора, в том числе при формировании состава третейского суда. Предпринимателю важно разъяснить потребителю все правовые последствия заключения арбитражного соглашения. В научной литературе правомерно отмечается, что дифференцированный подход к рассмотрению споров с участием потребителей обусловлен тем обстоятельством, что лица, участвующие в коммерческом обороте, способны оценить правовые последствия содержащихся в договоре условий, а потребители — нет¹². Подобные примеры существуют и в правоприменительной практике. В частности, в решении по делу *Zealand & Zealand v. Laing Homes Limited*, рассмотренному судом Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии в 1999 г., отмечается, что судья после тщательного рассмотрения применимых законов и нормативных правовых актов пришел к выводу о недействительности арбитражной оговорки. Основанием для такого вывода послужил факт того, что истец-потребитель не имел возможности уяснить ее содержание и обсудить ее, чем было ограничено право потребителя на судебную защиту¹³.

Данное условие обеспечивается прежде всего отсутствием какой-либо аффилированной составляющей, которая ставит под сомнение независимость и беспристрастность третейского суда в целом и конкретного состава третейского суда. Приведенное правило распространяется также на условия арбитражного соглашения. В судебной практике отмечается, что несоответствие третейской (арбитражной) оговорки и предусмотренного ею третейского суда принципу беспристрастности судебного разбирательства является безусловным основанием для признания заключенного сторонами третейского (арбитражного) соглашения недействительным¹⁴.

Следует отметить, что на факт допустимости обращения потребителя в третейский суд так-

⁹ Например: *Фатхутдинова Г. Д.* Процессуальные особенности защиты прав потребителей в банковских отношениях // Вестник гражданского процесса. 2016. № 5. С. 236–254.

¹⁰ *Звиер П., Ярков В. В.* Групповые иски в правовой истории США и России: в поисках оптимальной модели // Вестник гражданского процесса. 2020. № 1. С. 143–197.

¹¹ *Халатов С. А.* Совершенствование несудебной защиты прав потребителей розничных финансовых пенсионных услуг // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 9. С. 5–8.

¹² *Ушаков О. В., Хараева Г. Н.* Ковенанты в кредитных договорах: проблемы применения в России // Закон. 2013. № 2. С. 160–165.

¹³ *Andrews N.* Contract law. CUP, 2011. P. 428.

¹⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.10.2015 по делу № 305-ЭС15-4679, А40-91439/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

же обратил внимание Президиум Верховного Суда РФ¹⁵.

В судебной практике имеются случаи, когда суды признают действительным арбитражное соглашение, заключенное с потребителем. В частности, Московский городской суд отмечает, что оснований для удовлетворения исковых требований истца о признании недействительным п. 9.2 договора участия в долевом строительстве, которым предусмотрено, что стороны пришли к соглашению, что рассмотрение споров, не урегулированных сторонами в претензионном порядке, будет происходить в порядке и месте, установленных правилами третейского суда, не имеется, поскольку условие договора, о признании недействительным которого просит истец, не ограничивает его права потребителя на подсудность дел по искам о защите прав потребителя¹⁶.

В судебной практике отмечается, что реализация прав потребителя на судебную защиту при наличии арбитражной оговорки обуславливается наличием у него выбора обратиться в государственный суд по месту своего жительства в порядке, предусмотренном статьей 17 Закона о защите прав потребителей, либо в арбитраж. Так, Московский городской суд, оставляя без изменения решение суда первой инстанции, отмечает, что суд первой инстанции верно исходил из отсутствия доказательств, отвечающих критериям относимости и допустимости (ст. 59, 60 ГПК РФ), согласно которым наличие арбитражной (третейской) оговорки в заключенном между сторонами договоре нарушает права истца-потребителя, принимая во внимание, что гражданин обладает правом выбора для определения подсудности на обращение с иском в суд¹⁷.

В этой связи представляется правильной точка зрения о наличии у потребителя права выбора юрисдикционного органа для обращения за защитой нарушенного права — государ-

ственный суд по месту своего жительства или арбитраж. Между тем нельзя согласиться с ранее изложенной точкой зрения о том, что споры с участием потребителей вообще не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда.

Во-вторых, правила постоянно действующего арбитражного учреждения, в котором будет рассматриваться спор, должны содержать условия, которые не ущемляют прав потребителя по сравнению с рассмотрением спора в государственном суде и не затрудняют его доступ к правосудию из-за установленного между сторонами распределения связанных с разрешением спора в третейском суде расходов, существенно увеличивающих его материальные затраты.

Данное правило обуславливается в первую очередь тем, что потребитель должен быть освобожден от уплаты арбитражного сбора в соответствии с правилами постоянно действующего арбитражного учреждения, ведь согласно пп. 4 п. 2 ст. 333.36 Налогового кодекса РФ истцы по искам, связанным с нарушением прав потребителей, освобождаются от уплаты государственной пошлины.

Не должно быть установлено также иных судебных расходов, увеличивающих материальные затраты потребителя по сравнению с государственным судом.

В судебной практике имеет место позиция арбитражного апелляционного суда, который, отменяя определение арбитражного суда первой инстанции об оставлении искового заявления без рассмотрения в связи с наличием арбитражного соглашения с участием потребителя, указал, что такое арбитражное соглашение является неисполнимым из-за отсутствия у истца-потребителя денежных средств, необходимых для оплаты арбитражного сбора¹⁸. С выводами арбитражного апелляционного суда согласился арбитражный суд округа¹⁹. Верховный Суд РФ отказал в пересмотре данных судебных актов, отметив, что в настоящее время правовая опре-

¹⁵ Разъяснения по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг», утвержденные Президиумом Верховного Суда РФ 18.03.2020 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 26.03.2018 по делу № 33-12887/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Апелляционное определение Московского городского суда от 22.01.2020 по делу № 33-2906/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.04.2018 № 09АП-14763/2018 по делу № А40-213660/17 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.07.2018 № Ф05-8837/2018 по делу № А40-213660/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

деленность в спорных правоотношениях не установлена²⁰.

В этой связи возникает обоснованный вопрос: каким образом компенсировать гонорар арбитру и иные затраты, возникающие при арбитраже споров с участием потребителей? Представляется, что данные затраты должны быть компенсированы другой стороной третейского разбирательства (субъектом предпринимательской деятельности) либо компенсированы за счет средств постоянно действующего арбитражного учреждения. Этот вопрос целесообразно урегулировать в правилах постоянно действующего арбитражного учреждения.

Кроме того, существенное значение для рассмотрения спора, разрешаемого третейским судом с участием потребителя, имеет определение места арбитража. Представляется обоснованным подход, согласно которому место арбитража должно быть в пределах субъекта Российской Федерации, в котором проживает потребитель. Данный подход согласуется с п. 3 ст. 13 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», согласно которому при изменении территориальной подсудности в индивидуальных условиях договора потребительского кредита (займа) стороны обязаны определить суд, к подсудности которого будет отнесен спор по иску кредитора, в пределах субъекта Российской Федерации по месту нахождения заемщика, указанному им в договоре потребительского кредита (займа), или по месту получения заемщиком оферты (предложения заключить договор). Представляется, что данную норму с учетом принципов аналогии закона и аналогии права целесообразно применить и к месту арбитража споров с участием потребителей.

Важно также отметить, что для отдельных категорий потребителей, а именно для граждан в сфере потребительского кредитования, существует особый порядок рассмотрения споров в третейском суде, прямо предусмотренный законом. Так, в соответствии с п. 4 ст. 13 рассматриваемого Федерального закона заемщик и кредитор вправе заключить третейское соглашение о разрешении спора по договору потре-

бительского кредита (займа) только после возникновения оснований для предъявления иска. Верховный Суд РФ отмечает, что арбитражная оговорка, включенная до возникновения оснований для предъявления иска в договор займа, заключенный микрофинансовой организацией и гражданином для целей, не связанных с осуществлением последним предпринимательской деятельности, является недействительной²¹.

По данной категории дел действует особый порядок заключения соглашения, который не позволяет включать в договор арбитражную оговорку непосредственно при выдаче потребителю кредита либо займа и при заключении соответствующего договора. Вместе с тем предприниматель и потребитель не лишены возможности при первом нарушении потребителем своих обязательств, вытекающих из договора, заключить дополнительное соглашение, в соответствии с которым предприниматель предоставит потребителю отсрочку в выплате суммы кредита (займа), а потребитель даст согласие на рассмотрение спора в третейском суде.

При этом нужно отметить, что, обеспечивая права потребителей в рамках арбитража, важно также предусмотреть риски злоупотребления специальной защитой права со стороны потребителя. Как отмечается в научной литературе, с необходимостью определенного способа защиты более слабой стороны связано злоупотребление этими стандартами именно этой слабой стороной. Можно найти огромное количество примеров, когда потребители нашли способы злоупотребления предоставляемой им специальной защитой. При специальном регулировании, установленном в настоящее время в странах Европейского Союза, потребитель нередко сознательно использует возможность оспорить действительность арбитражной оговорки и возможность заявления таких возражений сохраняет только на случай разбирательства об отмене арбитражного решения, если его возражения в существе спора не были успешными²². Приведенный тезис подтверждается высказанным в научной литературе мнением о том, что

²⁰ Определение Верховного Суда РФ от 03.12.2018 № 305-ЭС18-19250 по делу № А40-213660/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018 // СПС «КонсультантПлюс».

²² Белоглазков А. Защита прав потребителей в арбитраже. Киев, 2012. С. 9–10.

попытки сторон изменить территориальную подсудность путем включения в договор с потребителем соответствующего условия сопряжены с риском признания подобных условий ничтожными сделками²³. Таким образом, арбитраж должен предусматривать баланс законных интересов как потребителей, так и субъектов предпринимательской деятельности.

В настоящее время государственные суды перегружены спорами, в связи с чем судьям затруднительно не нарушать установленные законом сроки рассмотрения гражданских дел. С нашей точки зрения, развитие института арбитража споров, связанных с защитой прав потребителей, способствует обеспечению прав и законных интересов добросовестных участников гражданского оборота, к числу которых относятся и потребители.

Вместе с тем представляется обоснованным, что для повышения добросовестности арбитража при рассмотрении споров с участием потребителей данная категория споров должна подлежать обязательному администрированию постоянно действующим арбитражным учреждением. По нашему мнению, передача спора с участием потребителя в третейский суд, образованный сторонами для разрешения конкретного спора (арбитраж *ad hoc*), может существенным образом нарушить права потребителя и затруд-

нить его доступ к правосудию. Соответствующие изменения целесообразно внести в нормы законодательства Российской Федерации.

Принимая во внимание противоречивую судебную практику, с учетом изложенных аргументов представляется целесообразным внести изменения в нормы Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», а именно:

1. Изложить пункт 1 ст. 17 в следующей редакции:

«Защита прав потребителей осуществляется судом или третейским судом».

2. Дополнить статью 17 пунктом 4:

«Споры с участием потребителей могут быть переданы на рассмотрение третейского суда при соблюдении для потребителя всех гарантий, предусмотренных законом для стороны арбитража, при наличии совокупности следующих условий:

- 1) спор должен быть рассмотрен при администрировании постоянно действующего арбитражного учреждения;
- 2) потребитель должен быть освобожден от оплаты расходов, связанных с разрешением спора в арбитраже;
- 3) место арбитража должно быть определено в пределах субъекта Российской Федерации, в котором проживает потребитель».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белоглазев А. Защита прав потребителей в арбитраже. — Киев, 2012.
2. Гафарова Г. Р. Защита прав потребителей : учебное пособие / под ред. З. М. Фаткудинова. — М. : Юстицинформ, 2018. — 438 с.
3. Журавлева О. В. К вопросу о единообразии судебной практики при рассмотрении гражданских дел // Российская юстиция. — 2013. — № 4. — С. 41–45.
4. Зардов Р. С. Об условиях, ущемляющих права потребителя // Право и экономика. — 2019. — № 2. — С. 35–43.
5. Звиер П., Ярков В. В. Групповые иски в правовой истории США и России: в поисках оптимальной модели // Вестник гражданского процесса. — 2020. — № 1. — С. 143–197.
6. Ушаков О. В., Хараева Г. Н. Ковенанты в кредитных договорах: проблемы применения в России // Закон. — 2013. — № 2. — С. 160–165.
7. Фатхутдинова Г. Д. Процессуальные особенности защиты прав потребителей в банковских отношениях // Вестник гражданского процесса. — 2016. — № 5. — С. 236–254.
8. Халатов С. А. Совершенствование несудебной защиты прав потребителей розничных финансовых пенсионных услуг // Арбитражный и гражданский процесс. — 2018. — № 9. — С. 5–8.

Материал поступил в редакцию 1 апреля 2021 г.

²³ Зардов Р. С. Об условиях, ущемляющих права потребителя // Право и экономика. 2019. № 2. С. 35–43.

REFERENCES

1. Beloglavek A. Zashchita prav potrebiteley v arbitrazhe [Consumer protection in arbitration]. Kiev, 2012 (In Russ.).
2. Gafarova GR. Zashchita prav potrebiteley: uchebnoe posobie [Consumer protection: A textbook]. Fatkudinov ZM, editor. Moscow: Justicinform; 2018 (In Russ.).
3. Zhuravleva OV. K voprosu o edinoobrazii sudebnoy praktiki pri rassmotrenii grazhdanskikh del [On the issue of uniformity of judicial practice in civil cases]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2013;4:41-45 (In Russ.).
4. Zardov RS. Ob usloviyakh, ushchemlyayushchikh prava potrebitelya [About conditions that infringe on the rights of the consumer]. *Pravo i Ekonomika [Law and Economics]*. 2019;2:35-43 (In Russ.).
5. Zvier P, Yarkov VV. Gruppovye iski v pravovoy istorii SSH i Rossii: v poiskakh optimalnoy modeli [Class actions in the legal history of the USA and Russia: In search of an optimal model]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa [Herald of Civil Procedure]*. 2020;1:143-197 (In Russ.).
6. Ushakov OV, Kharaeva GN. Kovenanty v kreditnykh dogovorakh: problemy primeneniya v Rossii [Covenants in credit agreements: Problems of application in Russia]. *Zakon [Law]*. 2013;2:160-165 (In Russ.).
7. Fatkhutdinova GD. Protsessualnye osobennosti zashchity prav potrebiteley v bankovskikh otnosheniyakh [Procedural features of consumer rights protection in banking relations]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa [Herald of Civil Procedure]*. 2016;5:236-254 (In Russ.).
8. Khalatov SA. Sovershenstvovanie nesudebnoy zashchity prav potrebiteley roznichnykh finansovykh pensionnykh uslug [Improvement of non-judicial protection of the rights of consumers of retail financial pension services]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess [Arbitrazh and Civil Procedure]*. 2018;9:5-8 (In Russ.).

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».



«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.

KUTAFIN LAW REVIEW

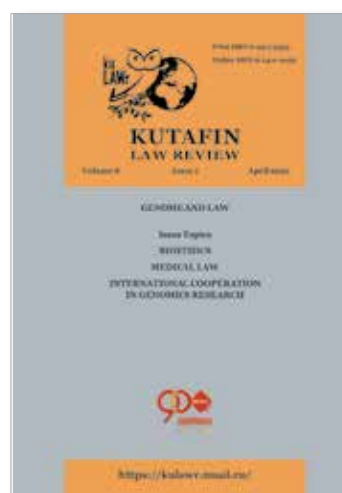
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008