



ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ  
**ЮРИСПРУДЕНЦИЯ**  
Theoretical and Applied Law



Законы должны идти рука об руку  
с прогрессом человеческой души.

Томас Джефферсон



Изотов Ю. Г.  
**Аналогия права как форма судебного прецедента**

Майборода В. А., Шевченко Э. А.  
**Критерии градоформирующего объекта**

Байгушева Ю. В.  
**Предприятие как объект гражданских прав: основное к определению понятия**

Ултургашев П. Ю.  
**Правовое оформление выхода Российской Федерации из-под юрисдикции Европейского суда по правам человека**

2023 № **4(18)**

## ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

**РАЗУБАЕВ Николай Викторович**, доктор юридических наук, профессор, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

**ЕСКИНА Людмила Борисовна**, профессор, доктор юридических наук, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

**КИРИЛЕНКО Виктор Петрович**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

**ЛУКОВСКАЯ Дженевра Игоревна**, доктор юридических наук, профессор, почетный профессор Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

**МОГИЛЕВСКИЙ Станислав Дмитриевич**, доктор юридических наук, профессор, директор Института права и национальной безопасности, заслуженный юрист РФ, Москва

**МОЛОТНИКОВ Александр Евгеньевич**, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова, Москва

**ПОЛЯКОВ Андрей Васильевич**, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

**ПОПОНДОПУЛО Владимир Федорович**, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

**СЕРГЕВНИН Сергей Львович**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

**ХОХЛОВ Евгений Борисович**, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

**Феликс Вакас ФЕРНАНДЕС**, доктор философии в области права (специализация в области прав человека), доцент публичного международного права и международных отношений, Университет им. Карлоса III, г. Мадрид

**Кармен Перес ГОНСАЛЕС**, доктор философии в области права, профессор публичного международного права и международных отношений, заместитель декана по международному сотрудничеству и академическим обменам, Университет им. Карлоса III, г. Мадрид

**Киммо НУОТИО**, профессор уголовного права, Университет г. Хельсинки, Финляндия

**Бьярн МЕЛКЕВИК**, профессор Университета Лавалья, Квебек, Канада

© Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2023

© Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2023

© Все права защищены.

# Содержание

4 От главного редактора

## СТАТЬИ

- 7 **ИЗОТОВ Ю. Г.**  
АНАЛОГИЯ ПРАВА КАК ФОРМА СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА
- 18 **МАЙБОРОДА В. А., ШЕВЧЕНКО Э. А.**  
КРИТЕРИИ ГРАДОФОРМИРУЮЩЕГО ОБЪЕКТА
- 24 **РОДИОНОВА Е. С.**  
ЭКОНОМИКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА САНКЦИЙ: СТЕПЕНЬ ИХ ЛЕГАЛЬНОСТИ И ЭФФЕКТИВНОСТИ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
- 35 **БУТАКОВА Я. С.**  
АНАЛИЗ ОПРЕДЕЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ САНКЦИЙ В СОВРЕМЕННОЙ НАУКЕ
- 43 **УЛТУРГАШЕВ П. Ю.**  
ПРАВОВОЕ ОФОРМЛЕНИЕ ВЫХОДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ИЗ-ПОД ЮРИСДИКЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
- 52 **МЕДОЕВА Б. К.**  
ОЦЕНКА РЕГУЛИРУЮЩЕГО ВОЗДЕЙСТВИЯ (ОРВ) И ОЦЕНКА ФАКТИЧЕСКОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ (ОФВ) КАК ИНСТИТУТЫ ПОВЫШЕНИЯ КАЧЕСТВА И ЭФФЕКТИВНОСТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ
- 62 **БАХИЛИНА А. К.**  
ПРИРОДА ПРАВА НА БЛАГОПРИЯТНУЮ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ: ПРИНЦИП VS НОРМА ПРАВА
- 68 **БОРХА С. С.**  
ДОПУСТИМОСТЬ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА, ЯВЛЯЮЩЕГОСЯ ПОСЛЕДСТВИЕМ ДЕЛИКТА, СОВЕРШЕННОГО В СОВЕТСКОЕ ВРЕМЯ
- 75 **БАЙГУШЕВА Ю. В.**  
ПРЕДПРИЯТИЕ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: ОСНОВНОЕ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ
- 81 **БАГАПШ М. А., ГЛУШАЧЕНКО С. Б.**  
ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЖЕНЩИН В ТРАДИЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ НАРОДОВ КАВКАЗА XVII–XIX ВВ.
- 88 **КЛЕМЕНТЬЕВ А. П., ИЛЬКЕВИЧ А. А.**  
ПЕРСПЕКТИВЫ МЕДИАЦИИ КАК СПОСОБА КОНСЕНСУАЛЬНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ ПО КОНВЕНЦИИ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПОХИЩЕНИЯ ДЕТЕЙ
- ## ЭССЕ
- 99 **ПАРАМУЗОВА О. Г.**  
УГРОЗЫ И ВЫЗОВЫ МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВОПОРЯДКУ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННОСТИ (НЕКОТОРЫЕ КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ВЫВОДЫ)

## Постклассическая юриспруденция в поисках новых подходов к правовой коммуникации

В последнее время научно-исследовательская мысль, в том числе мысль юридическая, ознаменовалась всплеском интереса к ценностной составляющей социальной жизни. При этом рассмотрение проблемы ценностей, которому с античных времен был присущ в основном умозрительный характер, сейчас переводится из метафизической в предметную плоскость. В частности, у юристов интерес вызывают природа и сущность правовых ценностей (прежде всего, таких, как свобода, справедливость, формальное юридическое равенство и другие), характер ценностного воздействия на поведение участников правовой коммуникации, семантика и прагматика аксиологических высказываний, соотношение ценностей с иными видами юридических пропозиций, а именно с нормами права и субъективными правами и многое другое<sup>1</sup>.

Перечисленные вопросы, перечень которых далеко не исчерпывающий и не претендует на полноту, образуют проблемное поле философско-правового дискурса, вместе с тем имеют универсальный характер, поскольку имеют значение не только для философии или общей теории права, но и для всего комплекса юридических наук. Более того, именно аксиология права становится определяющей в условиях того идейного сдвига, который характеризует правовое познание, равно как и право в целом, в наши дни. Как отмечает И. Л. Честнов: «Сегодня многие философы признают, что философия и философия права в конце XX — начале XXI в. переживает серьезный мировоззренческий и методологический кризис. Претензии "Законодательствующего Разума"... эпохи Просвещения на объективное, единственно истинное описание и объяснение мира оказались несостоятельными»<sup>2</sup>.

Не будет преувеличением утверждать, что единственно возможный выход из того кризисного состояния, которое характеризует не только юридическую науку, но и практическую правотворческую и правоприменительную деятельность, состоит в том, чтобы переформатировать процессы правовой коммуникации, складывающиеся в обществе, возродив присущую им связь с теми универсальными ценностями, которые неизменно определяют поведение индивида как участника юридического общения. Эта задача наполнения универсальных и традиционных ценностей новыми смыслами, отвечающими на вызовы времени, проистекает из самой специфики социального бытия, представляющего собой множество ценностно ориентированных коммуникативных взаимодействий.

О том, что всякое общество является коммуникативным пространством, то есть множеством связанных между собой нарративов, легитимирующих различные виды человеческого поведения, было известно уже давно. Уже Аристотель определял античный полис, представлявший собой одновременно как общество, так и государство в качестве наивысшей и наиболее совершенной формы человеческого общения<sup>3</sup>. Причем, по мысли античного философа, поскольку любая форма общения имеет телеологический характер и направлена на достижение какого-либо блага, а полис организуется с целью достижения наилучших из благ, то именно это обстоятельство обуславливает как наибольшее совершенство политического общения, так и уникальную способность полисного сообщества подчинять себе свободную волю частных лиц, являющихся его членами.

Видимо, этим отчасти объясняется то примечательное обстоятельство, что античная экономика не знала категории юридических лиц, в настоящее время выступающих наиболее многочисленными участниками хозяйственной деятельности и полноценными субъектами не только гражданского (частного) права, но и публично-правовых отраслей. Несмотря на то, что обыденному правосознанию человека, далекого от правовых материй, юридическое лицо нередко представляется просто имущественным комплексом, находящимся в общей совместной или долевой собственности его участников, юристами не ставится под сомнение правосубъектность организаций, а сами эти последние, несмотря на отсутствие у них собственной автономной воли, выступают в качестве самостоятельных субъектов, ничем по своей сути не отличающихся от физических лиц. Точно так же и современное государство (*state*, *État*, *der Staat*), будучи особым рода участником социокультурной и правовой коммуникации<sup>4</sup>, в отличие от традиционных государств, таких как *полис* и *цивитас*, является индивидуальным, а не коллективным субъектом, что позволяет ему взаимодействовать не только с другими государствами, но и с собственными гражданами.

Между тем в традиционном обществе любая коммуникация (в том числе коммуникация правовая и политическая) всегда осуществлялась между людьми и их коллективами, поскольку имела своей необходимой предпосылкой автономную волю индивида и его способность к знакопорождению и обмену знаковыми сообщениями. Именно поэтому, как представляется, традиционное мышление полностью детерминировалось знаками, всецело завися от

<sup>1</sup> См. подробнее: *Поляков А. В.* К вопросу об обосновании универсальных ценностей в праве // XV международная конференция «Теоретическая и прикладная этика: Традиции и перспективы–2023. Разумность. Практичность. Человечность». Санкт-Петербургский государственный университет. 16–18 ноября 2023 г. Материалы конференции / отв. ред. В. Ю. Перов. СПб.: ООО «Сборка», 2023. С. 169—170.

<sup>2</sup> См.: *Честнов И. Л.* Коммуникативная теория Бьярна Мелкевика в контексте постклассической юриспруденции: вместо предисловия / Мелкевик Б. Хабермас и Ролз: рассуждения о демократии.

<sup>3</sup> См.: *Аристотель.* Политика / Аристотель. Соч. В 4 т. Т. 4. М.: Мысль, 1983. С. 376.

<sup>4</sup> См. подробнее: Понятие государства в четырех языках / под ред. О. Хархордина. СПб.; М.: Европейский университет в Санкт-Петербурге; Летний сад, 2002.

них. Это, в числе прочего, предполагало, что коллектив, как источник культурных смыслов и творец нарративов, имел в традиционном обществе гораздо большую власть над своими членами, чем современное государство, чья абстрактность и деперсонифицированность сама по себе ограничивает легитимирующие возможности политических нарративов и связанной с ними государственной власти в обществе эпохи модерна<sup>5</sup>.

Важно отметить, что сугубо предметный характер традиционного мышления не способствовал приписыванию свойств акторов таким собирательным образованиям, как коллектив, социум и т. п. Поэтому в культурном (метанарративном) пространстве последний присутствовал в качестве индивида, способного участвовать в знаковой коммуникации наравне со своими членами. Это достигалось путем совершения достаточно сложных мыслительных операций, наглядным примером которых можно считать известную доктрину собирательных тел, развивавшуюся в различных контекстах древними стоиками, римскими юристами и представителями раннехристианской патристики<sup>6</sup>. Нельзя не заметить сугубо метафизические основания данной концепции, в той или иной мере определявшей античные и средневековые нарративы. Не случайно крушение этих оснований в ходе Великой научной революции XVII в. имело далеко идущие последствия в виде утраты традицией (и характерными для нее нарративами) легитимирующих свойств и появления модернистской концепции человеческой личности, ставшей универсальной моделью для репрезентации не только человека, но и иных субъектов (в том числе государства и юридических лиц)<sup>7</sup>.

Таким образом, любые культурно значимые изменения в репрезентации и саморепрезентации человеческой личности, выступающих основанием для конституирования всех прочих феноменов как внешнего, так и внутреннего мира, влекут за собой трансформацию культурного пространства, неизбежно сопряженного с деконструкцией нарративов и, как следствие, с кризисом сложившихся форм знаковой коммуникации. Под знаком этого кризиса прошел век премодерны, чьи поведенческие и институциональные эксцессы, на наш взгляд, напрямую были обусловлены утратой великими нарративами ранее присущей им легитимирующей функции<sup>8</sup>. Зеркальным отражением данной ситуации в условиях смены культурных парадигм, происходящей в последние десятилетия, стало и текущее состояние постмодерна, приведшее к деконструкции не только отдельных нарративов, но и метанарративного механизма легитимации в целом.

Указанное обстоятельство подметил в свое время Ж.-Ф. Лиотар, считавший характерной чертой постмодерна «недоверие в отношении метарассказов... С выходом из употребления метанарративных механизмов легитимации связан, в частности, кризис метафизической философии, а также кризис зависящей от нее университетской институции. Нарративная функция теряет свои функторы: великого героя, великие опасности, великую цель. Она расплывается в облака языковых нарративных, а также денотативных, прескриптивных, дескриптивных и т. п. частиц, каждая из которых несет в себе прагматическую валентность *sui generis*»<sup>9</sup>. Первыми жертвами этой тотальной деконструкции, еще к середине XIX столетия, пали великие философские системы, чей объяснительный потенциал, некогда сопоставлявшийся с «непостижимой эффективностью» математики и классической механики, был радикально проблематизирован А. Шопенгауэром, Ф. Ницше и другими младшими современниками.

Отмеченное выше постмодернистское разрушение метанарративов, начавшееся с крушения философских систем, в итоге привело к деконструкции всего социокультурного пространства Нового времени, включавшего в себя, наряду с философией, наукой, художественной литературой, искусством, также право, государство и иные знаковые системы, легитимировавшие поведение личности, в том числе в горизонтах повседневного жизненного мира. Обратной стороной рассматриваемых процессов становится деконструкция субъекта культурного творчества, последовательными вехами которой следует считать слова о смерти Бога, смерти автора и, наконец, самого человека, возвещенной пророчеством Мишеля Фуко о том, что когда-нибудь (весьма, как оказалось, скоро) «человек исчезнет, как исчезает лицо, начертанное на прибрежном песке»<sup>10</sup>.

Представляется, что наиболее значимой и особенно тревожной тенденцией эпохи постмодерна следует считать дегуманизацию социокультурного дискурса, смысловым ядром которого выступала человеческая личность. С тех пор как на заре Нового времени произошло открытие человека, освободившее его от диктата традиции, именно человеческая личность являлась смысловым ядром, высшей ценностью и основным источником тех смыслов, на основе которых конструировались феномены культурного пространства. Именно эта самоценность личности придавала реальности как устойчивость, так и способность к трансформациям, обусловленную стабильной и одновременно многогранной репрезентацией личности в различных контекстах и социальных окружениях. В настоящее время происходит последовательная фрагментация личности, перестающей восприниматься в качестве автономного субъекта общения и превращающейся во множество слабо связанных между собой акторов, смысл которых

<sup>5</sup> См.: Гумбольдт В. О пределах государственной деятельности. М.: Социум, Три квадрата, 2023. С. 21.

<sup>6</sup> См., в частности: Бирюков Д. С. Тема смешения физических тел в контексте христологических учений в патристике. Вестник Новосибирского государственного университета. Сер.: Философия. 2014. Т. 2. Вып. 4. С. 118.

<sup>7</sup> См.: Кассирер Э. Философия символических форм. Т. 3. Феноменология познания. М.; СПб.: Университетская книга, 2002. С. 93 и след.

<sup>8</sup> См. об этом: Буркхардт Я. Культура Возрождения в Италии. М.: Юристъ, 1996. С. 285.

<sup>9</sup> Лиотар Ж.-Ф. Состояние постмодерна. СПб.: Алетейя, 1998. С. 10–11.

<sup>10</sup> Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. СПб.: А-Cad, 1994. С. 404.

может кардинально различаться, в зависимости от тех языковых игр (экономических, политических, юридических, морально-нравственных, религиозных, художественных и т. п.), в которых индивид принимает участие и правилам которых он себя без остатка подчиняет<sup>11</sup>.

Своеобразным результатом рассмотренных процессов становится утрата определенности самой знаковой коммуникацией, включая коммуникацию правовую, симптомом чему служит засилие цифровых технологий. Цифра не только является новым знаково-символическим средством коммуникации и инструментом конструирования культурного пространства, но и превращается в своего рода «подпорку», при помощи которой лишившиеся равновесия дискурсивные практики пытаются сохранить устойчивость. Вторым следствием сказанного выступает ризоматизация культурной реальности, особенно наглядно проявляющаяся в языковом плане, где «нет ни языка (langue) в себе, ни универсальной языковой деятельности (langage), а есть состязание диалектов, жаргонов, сленгов и специализированных языков. Нет идеального говорящего-слушателя, так же как нет и однородного языкового сообщества»<sup>12</sup>.

Наконец, третьим и наиболее примечательным результатом является тотальная фрагментация саморепрезентации человеческой личности, в психиатрическом плане вполне сопоставимая с шизофренией. Растворяясь во множестве взаимно противоречащих друг другу контекстов, субъект коммуникации тщетно стремится удержать ускользающую реальность, что служит первопричиной множества различных эксцессов, выступающих проявлениями экзистенциального и социального кризиса постмодернистской эпохи. Пока приходится констатировать непреодолимость этого кризиса имеющимися в наличии средствами, включая средства знаково-символические. Представляется, однако, что единственный выход из сложившейся ситуации состоит в восстановлении целостности человеческой личности на основе нового (или возрожденного) метанарратива, который, в свою очередь, обеспечит когерентность культурного пространства в новой исторической ситуации.

О том, что рассмотренные тенденции находятся в центре внимания юридической науки, свидетельствует и настоящий номер журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция». При всем многообразии и разнонаправленности исследований во всех публикациях конкретные проблемы рассматриваются сквозь призму общего теоретико-методологического подхода, предопределяющего их ценность. В статьях, размещенных на страницах журнала, рассматриваются, в частности, аналогия права как форма судебного прецедента (Ю. Г. Изотов), вопросы дефиниции международных санкций, а также их легальность и легитимность с точки зрения международного права (Е. С. Родионова, Я. С. Бутакова), природа права на благоприятную окружающую среду (А. К. Бахилина), категория предприятия как объекта гражданских прав (Ю. В. Байгушева) и многое другое. Хочется выразить уверенность в том, что всестороннее исследование данных вопросов будет способствовать не только выработке рекомендаций для юристов-практиков, но и формированию новой парадигмы правового мышления, способствующей выходу юридической науки из затянувшегося теоретико-методологического кризиса.

*Николай Викторович Разуваев,  
главный редактор*

<sup>11</sup> См.: Морина Л. П. Взгляд в будущее: дискурсивный проект семиологии. *Studia culturae*, 2020. № 43. С. 172.

<sup>12</sup> Делез Ж., Гваттари Ф. Тысяча плато: капитализм и шизофрения. Екатеринбург: У-Фактория; М.: Астрель, 2010. С. 13.



# Аналогия права как форма судебного прецедента<sup>1</sup>

**Изотов Юрий Германович**, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)  
*аспирант; e-mail: ygzotov@gmail.com.*  
ORCID: 0009-0005-5592-1055.

## Аннотация

Настоящее исследование посвящено проблеме соотношения судебного прецедента и аналогии права. Автор, изучая природу судебного правотворчества, отмечает, что правотворческая деятельность присуща любому органу государства, если конституция прямо ему не запрещает создавать новые нормы. В статье приводится критика подхода к пониманию аналогии права как способу применения права. Автор замечает, что невозможно применять абстрактные принципы напрямую, суд, подобно законодателю, должен сначала сформулировать на основе них конкретное положение (норму права), а затем применять уже его. Отсюда делается вывод, что аналогия права — это форма судебного прецедента. Нормативное закрепление возможности российских судов творить право требует ответа на вопрос о характеристике судебной нормы и ее месте в системе источников современного российского права. Автор приходит к выводу, что судебная норма казуальная, специальная и ретроактивная, а занимать она может любое место, за исключением положений Конституции РФ, которые могут изменяться исключительно посредством прямого волеизъявления народа (гл. 1, 2, 9). В статье также предлагается дополнить институт аналогии права нормами об обязательном запросе суда, рассматривающего дело, в Президиум Верховного Суда РФ о создании судебной нормы.

**Ключевые слова:** судебный прецедент, судебное правотворчество, аналогия права, принципы права, судебная норма.

## Analogy of Law as a Form of Judicial Precedent

**Yuri G. Izotov**, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)  
*graduate student; e-mail: ygzotov@gmail.com.*  
ORCID: 0009-0005-5592-1055.

## Abstract

This study is devoted to the problem of the relationship between judicial precedent and the analogy of law. The author, studying the nature of judicial law-making, notes that law-making activity is inherent in any body of the state, if the constitution does not directly prohibit it from creating new norms. The article provides a critique of the approach to understanding the analogy of law as a way of applying law. The author notes that it is impossible to apply abstract principles directly, the court, like a legislator, must first formulate a specific provision (rule of law) on the basis of them, and then apply it. Hence it is concluded that the analogy of law is a form of judicial precedent. Normative substantiation of the possibility of Russian courts to create law requires an answer to the question about the characteristics of the judicial norm and its place in the system of sources of modern Russian law. The author comes to the conclusion that the judicial norm is causal, special and retroactive, and it can take any place, with the exception of the provisions of the Constitution of the Russian Federation, which can only be changed through the direct will of the people (chapters 1, 2, 9). The article also proposes to supplement the institution of analogy of law with norms on the mandatory request of the court considering the case to the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on the creation of a judicial norm.

**Keywords:** judicial precedent, judicial law-making, analogy of law, principles of law, judicial norm

---

<sup>1</sup> Выполнено в рамках проекта «Этика и право: соотношение и механизмы взаимовлияния» НИУ ВШЭ.

## Введение

В российской юриспруденции сформировалось два взгляда относительно возможности судов творить право и, как следствие, признания судебного прецедента источником права. Противники ссылаются на принцип разделения властей и исключительно правоприменительный характер судебной деятельности. Сторонники тоже ссылаются на принцип разделения властей, но понимают его по-другому. Данный спор ведется исключительно в области теории права и лишь иногда можно встретить ссылки авторов на положения Конституции РФ. Примечательно, что те и другие по неведомой причине обходят нормы законов, посвященные применению судом аналогии права, формулировка которых сильно напоминает доктринальное определение судебного прецедента. Неужели в российском праве прямо закреплена возможность суда творить право или же это сходный, но отдельный от судебного прецедента институт? Если все же признать аналогию права формой судебного прецедента, то какое место занимает судебная норма в системе источников современного российского права, и как в таком случае сочетать положения института аналогии права и института проверки судебного решения?

## 1. Судебное правотворчество и судебный прецедент

В современной юридической науке отсутствует единство взглядов относительно природы судебного прецедента и возможности суда творить право. Высказываются диаметрально противоположные мнения. Одни юристы считают, что судебное правотворчество — это прямое нарушение теории разделения властей. Другие отмечают позитивную роль судебных прецедентов: они помогают ликвидировать пробелы в праве и делают последнее более пластичным. Тем не менее и сторонники судебного правотворчества, и его противники признают существование судебного прецедента как правового явления и отмечают его влияние на функционирование права.

В литературе обозначилось три подхода к пониманию судебного прецедента: нормативный, интерпретационный и фактический. Применение того или иного подхода связано с изучаемым правовым порядком и личным отношением автора к возможности судов творить право.

Суть нормативного подхода заключается в том, что автор прямо ссылается на нормы закона, в которых отражена возможность суда творить право. Например, российский исследователь римского частного права Д. В. Дождев в своем учебнике среди источников римского частного права называет судебный прецедент. В обоснование своей позиции автор ссылается на рескрипт императора Септимия Севера (145–211 г. н. э.), который приравняет к закону авторитетные судебные решения и обязывает суды применять их в схожих случаях<sup>2</sup>.

Интерпретационный подход заключается в том, что автор выводит возможность суда творить право путем толкования норм, в которых такая возможность прямо не закреплена, но подразумевается. Данный подход распространен в странах англосаксонской правовой семьи, где многие положения законов сформулированы достаточно абстрактно и содержат ссылки на общепонятные термины и доктрины. Так, американский юрист Уильям Бернам в своем учебнике по правовой системе США отмечает, что в системе общего права нормоустанавливающие судебные решения по конкретным делам являются источником права и в совокупности составляют «прецедентное право»<sup>3</sup>. Вывод о возможности суда творить право в данном случае выводится из общепризнанного понимания термина «общее право» и ссылки на него в разделе II статьи 3 Конституции США.

Ссылка на фактический характер судебного правотворчества распространена в странах континентальной правовой системы. В доктрине этих стран прослеживается ярко выраженное сопротивление признанию судебного прецедента источником права. Однако, несмотря на это, авторы вынуждены признавать, что зачастую судебные акты все же обладают свойством нормативности. В России такая позиция относится в первую очередь к актам Конституционного Суда РФ, которыми нормы отдельных законов могут признаваться противоречащими Конституции РФ и отменяться Судом.

Позицию фактического характера судебного правотворчества можно обнаружить чуть ли не во всех трудах по теории права России. В. Н. Карташов в своем учебном пособии по теории государства и права отмечает, что «в тех странах, где официально не признается роль судебных прецедентов, решения вышестоящих судебных инстанций по сути дела выступают в качестве самостоятельной формы права», и далее делает ссылку на постановления пленумов и акты Конституционного Суда РФ<sup>4</sup>. Теоретик права М. Н. Марченко отмечает, что в странах романо-германской правовой семьи судебный прецедент «не будучи признанным в качестве источника романо-германского права формально выступает в качестве такового реально»<sup>5</sup>. Т. Н. Радько, исследуя историю отношения отечественной доктрины к судебному правотворчеству, отмечает: «Судебный прецедент не признавался источником права, хотя судебная практика и прецеденты высших судебных органов играли определенную роль при разрешении сходных казусов, когда норма закона отсутствовала»<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов; под ред. В. С. Нерсесянца. М.: ИНФРА М-НОРМА, 1996. С. 103.

<sup>3</sup> Бернал У. Правовая система США. 3-й выпуск. М.: Новая юстиция, 2006. С. 105–106.

<sup>4</sup> Карташов В. Н. Теория государства и права: учебное пособие для бакалавров. Ярославль, ЯрГУ, 2012. С. 98.

<sup>5</sup> Марченко М. Н. Источники права: учебное пособие. М.: Проспект, 2015. С. 389.

<sup>6</sup> Радько Т. Н. Теория государства и права: учебник. 2-е изд. М.: Проспект, 2020. С. 301.



Фактический характер судебного прецедента в России нашел свое отражение и в целом ряде диссертационных исследований, к которым можно отнести работы С. В. Сипулина<sup>7</sup>, А. Ю. Мкртумяна<sup>8</sup>, О. Н. Коростелкиной<sup>9</sup>, П. А. Гука<sup>10</sup> и других авторов.

Несмотря на то, что в современных исследованиях, посвященных судебному прецеденту, отмечается, что он является источником права, в юридическом мире до сих пор бытует представление, что суд творить право не может. Эта доктрина, а точнее растиражированное заблуждение, возникла не случайно. На всем протяжении российской истории наблюдался перекося в сторону законодательной власти — сначала самодержавной власти монарха, затем всемогущей власти Советов. Понятное дело, что в таких условиях законодательная власть, которая сначала осуществлялась монархом, затем контролировалась коммунистической партией, не допускала конкуренции со стороны судов. Примечательно, что сторонники доктрины отрицания судебного правотворчества ссылаются на нарушение принципа разделения властей, не понимая, что сама эта доктрина стала следствием нарушения данного принципа.

После принятия Конституции Российской Федерации в 1993 г. сформировалась новая система органов государственной власти, больше отвечающая теории разделения властей, чем предыдущие, но открыто признать правотворческие полномочия судов составители основного закона так и не решились.

Принцип разделения властей — это один из камней преткновения в споре о возможности судебного правотворчества (второй — понимание природы принципов права). Сторонники судебного правотворчества говорят, что оно не противоречит принципу разделения властей, противники — что противоречит. И все они ссылаются на свое понимание этого принципа, продиктованное, в первую очередь, идеологическими, а значит, субъективными причинами.

Представляется, что в этом и состоит главная ошибка: ученые начинают разговор о внутреннем строении государства, хотя должны сначала посмотреть на него в целом. Я думаю, что никто не станет спорить с утверждением о том, что источником всего права является государство, более того, оно и создавалось с этой целью: чтобы обеспечить существование права как регулятора поведения человека<sup>11</sup>. Так как государство может творить право, следовательно, все его органы могут творить право.

Поскольку ситуация, при которой любой государственный орган может творить право, очень быстро привела бы к неразберихе, возникли правила разграничения источников права по юридической силе и предмету регулирования. Сам же принцип разделения властей появился значительно позднее и представлял собой попытку развести деятельность органов власти по функциональному признаку. Автор теории разделения властей Ш. Л. Монтескье (1689–1755) всеми способами пытался показать, что он ни в коем случае не имел в виду ограничение абсолютной власти монарха. В современном понимании теория разделения властей представляет собой рекомендацию по недопущению концентрации власти у какого-то одного органа, важной ее частью является система сдержек и противовесов. Современное понимание содержания этой теории было ответом на абсолютистские и тоталитарные политические режимы прошлого и является гарантией демократического устройства государства. Теория же нашла свое формальное выражение в конституциях и сформулирована как принцип. В Конституции РФ (ст. 10) она выражена фразой: «Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».

Как видно, противники судебного правотворчества стараются подменить содержание этого принципа — заменить самостоятельность ветвей власти функциональным разделением. И почему-то представителей этого течения нисколько не смущает то, что Государственная Дума РФ может выполнять не только правотворческую функцию, но и правоприменительную, при том бесспорно нарушая независимость судебной власти (амнистия). Исполнительная власть вообще занимается правотворческой и правоприменительной деятельностью почти одинаково.

Таким образом, следует отказаться от субъективных представлений в этом вопросе и исследовать правопорядок как таковой. Если любой государственный орган может заниматься правотворчеством и на конституционном уровне не установлено запрета на это в отношении определенного государственного органа, то этот орган может создавать правовые нормы.

<sup>7</sup> Сипулин С. В. Судебный прецедент как источник права: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 16–22.

<sup>8</sup> Мкртумян А. Ю. Судебный прецедент в гражданском праве России и Армении: автореф. ... дис. док. юрид. наук. М., 2011. С. 3–4, 16.

<sup>9</sup> Коростелкина О. Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2005. С. 3, 13.

<sup>10</sup> Гук П. А. Судебная практика как форма судебного правотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: автореф. ... дис. д-р юрид. наук. М., 2012. С. 12.

<sup>11</sup> Данное утверждение не следует воспринимать как аргумент в пользу доктрины юридического позитивизма и, уж тем более, легизма. В исследовании применяется узкий подход к пониманию права как самостоятельной системы регулирования человеческого поведения. В соответствии с широким подходом, под правом нередко понимают и другие системы регулирования (обычаи, нравственность и т. п.), что, по мнению автора, неверно, поскольку системы регулирования схожи, но не тождественны, а значит, использование одного и того же термина для описания различных явлений может привести к методологическим и логическим ошибкам. Помимо этого следует сказать, что утверждение, что право порождается исключительно государством, не противоречит изложенной в настоящем сочинении естественно-правовой доктрине, поскольку ее суть заключается в том, что государство в своей правотворческой деятельности ограничено действием естественного права (естественных свобод). Позитивисты же это отрицают и настаивают на вседозволенности государства.

Поскольку судебное правотворчество, если оно прямо не запрещено в конституции, допустимо, то необходимо определить, чем оно отличается от других видов судебной деятельности — толкования и применения права.

Изучив юридическую литературу по этой теме можно прийти к выводу, что все три вида судебной деятельности часто смешиваются, называются судебной практикой и недостаточно разграничены<sup>12</sup>. Сегодня представители сторон ссылаются на судебную практику едва ли не чаще, чем на положения нормативных правовых актов. Оно и понятно — юрист должен быть уверен, что его позиция достаточно надежна и подтверждена, чтобы идти с нею в суд. В большинстве случаев под судебной практикой юристы понимают все акты судов, независимо от того, в рамках какого вида деятельности они были вынесены<sup>13</sup>. Поскольку судебный прецедент — это результат правотворческой практики, следовательно, понятие судебного прецедента уже, чем понятие судебной практики.

Отличие правотворческой практики от других видов юридической практики можно вывести из того простого факта, что только в результате правотворческой практики появляются нормы права, которые служат основой для осуществления интерпретационной и правоприменительной практик.

Толкование всегда сопровождает судебную деятельность. Это связано с тем, что судья — человек, а значит, прежде чем сделать вывод, он должен найти имеющие значение для дела факты (в данном случае найти соответствующие нормы права), затем установить содержание норм, сопоставить их и выявить взаимосвязи. Только после того, как в результате толкования у судьи сформируется целостный образ, он сможет применить его для разрешения спора. Как видно, толкование не предполагает проявления творческих способностей, наоборот, оно строго ограничено выявлением смысла уже существующих норм права.

Правоприменительная практика заключается в том, что суд на основе сложившегося образа формирует позицию государства в отношении спорной ситуации и отношения к лицам, участвующим в деле. Так, в случае признания права собственности, суд от имени государства заявляет, что государство рассматривает определенное лицо в качестве собственника, а значит, на последнего распространяются соответствующие права и обязанности. В случае нарушения права суд своим решением наделяет истца возможностью использовать государственное принуждение по отношению к правонарушителю.

Таким образом, деление всей судебной практики можно провести по двум критериям — основанию осуществления и конечному результату. Правотворческая практика основывается на принципах права (о чем я скажу ниже), а ее результатом становится норма права — конкретное правило поведения, регулирующее отдельное общественное отношение. Интерпретационная практика основывается на нормах права, а ее результатом служит целостное понимание норм права и их содержания. Внешне это может проявляться в мотивировочной части судебного акта. Правоприменительная практика основывается на понимании норм права, а ее результат — это предоставление обратившемуся за судебной защитой лицу возможности использовать государственное принуждение по отношению к правонарушителю и/или признание его права. Внешне результат правоприменительной практики проявляется в резолютивной части решения.

Выяснение сущности трех видов судебной практики необходимо для того, чтобы разобраться в вопросе о сущности судебного прецедента. Нередко название практики подменяет сущность. Например, в литературе часто можно встретить мнение, что при расширительном толковании суд создает норму права. Но в этом случае следует возразить: если суд создает норму права, то толкованием это никак нельзя назвать. Суд может под видом толкования применять либо аналогию закона, либо заниматься самоуправством.

Правотворческая практика судов является разновидностью правотворческой практики вообще, а значит, ее суть должна быть тождественной правотворческой практике любого другого государственного органа — законодательного или исполнительного. Разница в правотворчестве различных ветвей государственной власти может заключаться лишь в тех случаях, когда природа самого органа государственной власти влияет на порядок принятия норм.

Суть правотворческой практики, как и следует из ее названия, состоит в том, чтобы создавать нормы права, появление последних — это результат данного вида практики. Но что служит основанием для правотворческой деятельности? Можно сказать, что таким основанием являются другие нормы права. И отчасти такой ответ будет верным. Законодатель может принимать новые нормы для развития уже существующих, как правило — общих. Но далеко не всегда предмет регулирования даже общей нормы может охватить все общественные отношения, да и сама общая норма тоже ведь когда-то появилась. Отсюда возникает вопрос — на что опирается законодатель и на что может опираться суд, когда общей нормы права не существует, а урегулировать общественное отношение нужно, иными словами — когда обнаружен пробел в праве? Представляется, что в этом случае законодатель обращается к более абстрактной категории — принципам права.

Относительно принципов права также не существует единства мнений. Разногласия вызывает не только содержание этой категории, но и выделение внутри нее иерархии. Более того, в законодательстве нередко принципами права названы общие нормы. Для ответа на вопрос, что такое принцип права, следует идти от противного — исключить из этой категории все то, что не может быть принципом права априори.

<sup>12</sup> Судебная практика в современной правовой системе России: монография / Т. Я. Хабриева, В. В. Лазарев, А. В. Габов и др.; под ред. Т. Я. Хабриевой, В. В. Лазарева. М.: Проспект, 2020. С. 65–66.

<sup>13</sup> Там же.

1. Так, не может быть принципом права общая норма. Например, свобода договора нередко рассматривается в качестве принципа гражданского права<sup>14</sup>, хотя законодательство содержит огромное количество исключений из этого правила. Суть принципа состоит в том, что он не предполагает исключений, в противном случае это будет не принцип права, а общая норма, исключения — специальные нормы. Подмена общей нормы принципом права не только методологически ошибочна (каждому явлению должно соответствовать свое понятие), но и может привести к неверным выводам при использовании этих понятий в других исследованиях. Таким образом, отсюда можно сделать первый вывод — принцип права не предполагает исключений.

2. Из этого вывода следует второе утверждение — между принципами права не может быть коллизий. Наличие коллизии означает, что необходимо выбрать один принцип и отвергнуть другой, в этом случае возникает вопрос об общем и специальном принципе, что противоречит сделанному ранее выводу.

3. Невозможность коллизий приводит к невозможности построения иерархии принципов, поскольку последняя является лишь средством устранения коллизий.

Сделанные выводы позволяют сформировать правильное представление о принципах права и отличить их от другого правового явления — общих норм права. Принципы права должны логически вытекать один из другого и быть объективными. Объективность принципов заключается в том, что они должны строиться из объективного начала (соответствовать природе человека и государства), а не служить оболочкой для субъективных представлений и других фантазий. Отсюда можно заключить, что устоявшееся мнение о том, что содержание принципов права составляют идеи, — неверно. Нет ничего более эфемерного и противоречивого, чем идеи. Идеи возникают от того, что человек восполняет недостаток знаний о мире своим воображением. Более того, каждый человек восполняет недостаток знаний по-своему и на протяжении жизни его представления меняются. На практике «идейная» позиция не выдерживает проверку временем. История знает множество примеров того, как принципы права, «вечные» и «неизменные», исчезали вслед за изменившейся политической обстановкой. Так что же является содержанием принципов права?

Поскольку принципы права — это объективная категория и опираются они на реальную действительность (естественные (природные) законы), они не могут быть установлены государством, так как деятельность последнего всегда связана с волей людей, а воля людей изменить природу не в состоянии. Человек может только обнаружить природные закономерности и их содержание, а государство — оформить и закрепить в нормативных правовых актах. Сами принципы отражают природу не только человека, но и природу государства и права как самостоятельных явлений.

Объективность принципов права ведет к тому, что они не только выше норм права, но и выше государства, последнее должно им следовать. Так как государство должно следовать принципам права, последние формулируются как предписания, другими словами, они содержат требование к государству создавать нормы права так, чтобы они не противоречили природе человека, самого государства и права как регулятора поведения человека. И требование это распространяется на все органы власти, а не только на законодательные. Нарушение принципов может привести к двум последствиям — неэффективности права (оно будет игнорироваться) либо к угнетению человека, разрушению государства и уничтожению такого правопорядка.

Уяснив природу принципов права и их место в правовой системе общества, следует кратко назвать сами эти принципы, точнее те из них, которые могут использоваться судом в правотворческой деятельности.

Началом всего правопорядка должно стать признание неотъемлемых от человеческой природы свойств, среди которых можно выделить способности: жить, потреблять, трудиться, знать, как трудиться, и способность познавать мир. Также человек обладает способностью самозащиты. Это природные качества человека, которые присущи ему как представителю биологического вида; у всех людей набор этих способностей одинаковый. Человек может как использовать их, например трудиться, так и не использовать (в состоянии сна человек не трудится). Это обстоятельство, в свою очередь, дает основание назвать данные способности естественными свободами.

Из естественных свобод можно вывести наличие трех фундаментальных принципов регулирования, которые применяются не только к праву, но и к другим регуляторам поведения человека.

Принцип всеобщности означает, что естественные свободы присущи всем людям, и нет такого человека, который не обладал бы ими; государству запрещается не признавать человеком некоторые группы индивидов (например, рабов — вещами). Проще говоря, человек — это человек.

Из этого принципа выводится другой — принцип равенства. Он означает, что у всех людей набор естественных свобод одинаковый; государству запрещается отказывать в признании одной или нескольких естественных свобод. Отсюда выводятся также равенство правового статуса личности и запрет дискриминации.

Из принципа равенства вытекает принцип справедливости — индивид может использовать свои естественные свободы любым способом, но не может препятствовать использованию естественных свобод другими индивидами.

<sup>14</sup> Например, комментируя положения ст. 1 ГК РФ, С. В. Сарбаш прямо называет свободу договора принципом гражданского права, хотя законодатель в этом случае поступил хитрее и назвал ее «основным началом гражданского права» (Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к ст. 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С. 48, 81.

В ином случае нарушитель должен компенсировать вред потерпевшему. Данная формулировка близка по смыслу к классической: «Свобода одного заканчивается там, где начинается свобода другого», только она более конкретна и отражает динамическую сторону жизни человека — через его взаимодействия с другими людьми.

Вся суть права, как регулятора поведения человека, и государства, как механизма создания и обеспечения права, сводится к реализации принципа справедливости. Законодатель в каждом конкретном случае разбирает жизненную ситуацию и суть взаимодействий между индивидами, после этого формирует норму права. Например, оказание услуги соответствует принципу справедливости. Индивиды сами нашли способ использования своих естественных свобод: клиент использует свободу потребления, а индивид, оказывающий услугу, — свободу труда. В этом случае законодатель просто фиксирует в общей норме права данную ситуацию. Но просто общей нормой не обойтись, существует огромное количество всевозможных услуг, и каждая из них обладает своими особенностями. Более того, сами индивиды не всегда могут заранее учесть все особенности своего взаимодействия, потому на помощь в этом случае приходят регулятивные специальные нормы.

Как видно, любая норма права создается при опоре на принципы права и, прежде всего, принцип справедливости. Суть правотворческой деятельности состоит в том, чтобы на основе принципа права вывести норму права, последняя является результатом данного вида деятельности.

Последнее возражение, с которым можно столкнуться, состоит в том, что суд не творит нормы права, а применяет принципы права. В этом случае он занимается правоприменительной практикой, а не правотворческой. На это можно возразить: невозможно прямо применять принципы права в силу их абстрактности, принцип права — это не правило поведения, а требование к государству и его правотворческой деятельности. Более того, само обращение к принципу права служит признанием отсутствия нормы права и необходимости создать ее для восполнения пробела в регулировании. При создании прецедента суд, равно как и законодатель, осуществляет переход от абстрактного к конкретному и тем самым создает новую норму права. После того как суд создаст норму права, он ее применяет для разрешения спора.

В итоге можно заключить, что суд может заниматься правотворческой деятельностью, если это прямо не запрещено в конституции. Правотворческая деятельность имеет своим основанием принципы права, а ее результат — это появление нормы права.

## 2. Аналогия права как форма судебного прецедента

В российском законодательстве присутствует институт аналогии права, природа которого спорна и неоднозначна. Осложняется понимание данного института не только скромностью его отражения в законе (присутствует лишь формулировка: «В случае отсутствия норм права... суд разрешает дело, исходя из общих начал и смысла законодательства»), но и фрагментарностью закрепления. Например, в ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ институт аналогии права закреплен, в КоАП РФ и УПК РФ он отсутствует, хотя доктрина и суды пытаются его вывести, в УК РФ аналогия права запрещена. Подобная ситуация наблюдается и в материальном законодательстве.

Формулировка положения о применении аналогии права сходна с тем определением, которое дают юристы судебному прецеденту, что дает возможность провести сравнительный анализ между этими двумя правовыми явлениями и сделать вывод об их соотношении.

Юридических исследований, посвященных изучению аналогии права, достаточно мало, обычно вопрос о ее природе затрагивается в общих трудах по праву. Однако за последние два десятилетия появились несколько диссертационных работ на эту тему. Обычно относительно аналогии права авторы формулируют достаточно категоричную позицию — аналогия относится к правоприменительной деятельности суда, а решение, принятое на основе нее, нельзя рассматривать в качестве акта правотворчества и судебного прецедента.

Так, Е. Д. Шиндяпина отмечает, что результат аналогии права — правоприменительный акт, поскольку суд напрямую применяет принципы права<sup>15</sup>. Принципы же, по мнению автора, представляют собой нестандартные нормы права, «моральные основания права»<sup>16</sup>, в них «синтезируется опыт развития права и всего человечества»<sup>17</sup>. Автор, правда, замечает, что они «размыты»<sup>18</sup>, но пытается заменить их еще более размытыми понятиями — моралью, культурой и «правовым менталитетом»<sup>19</sup>.

В. В. Фидаров куда критичнее формулирует свои выводы: «Результат применения аналогии права ни в коем случае не может быть правотворческим актом»<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Шиндяпина Е. Д. Аналогия права в правоприменении: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8, 16–17.

<sup>16</sup> Там же. С. 8, 16–17.

<sup>17</sup> Там же. С. 19.

<sup>18</sup> Там же. С. 20–21.

<sup>19</sup> Там же. С. 21.

<sup>20</sup> Фидаров В. В. Пределы допустимости применения института аналогии права и аналогии закона в правовой системе России: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 14.

Менее критично к правотворческому характеру аналогии права относится В. А. Божок. Он ссылается на работу А. Т. Боннера «Источники советского гражданского процессуального права», опубликованную в 1977 г.<sup>21</sup>, и на «одно традиционное положение, по которому судебным прецедентам не присваивалось никакого значения»<sup>22</sup>. Сам же А. Т. Боннер, хотя и говорит, что аналогия не создает норму права, но отмечает, что она является «суррогатом нормативного акта»<sup>23</sup>.

Как видно, весь вопрос о характере акта суда, принятого в результате аналогии права, сводится к тому, является ли обращение к принципам права частью правоприменительной деятельности или же эта деятельность носит правотворческий характер.

В работах сторонников правоприменительного подхода эта позиция является основной, но аргументируется она достаточно слабо. Я не случайно процитировал несколько мест из их трудов, в которых показано, что противники судебного правотворчества думают о принципах права. Они признают, что принципы права абстрактны, имеют идейное содержание, но в то же время неведомым образом их можно применять для разрешения конкретного спора. Более того, позиция о том, что принципы права — это нормы, пусть и «нестандартные», не только теоретически не верна, как я показал это выше, но противоречит самой формулировке аналогии права, которая содержится в законе. Так, законодатель формулирует основание для применения аналогии права словами «в случае отсутствия норм права... при отсутствии таких норм». Получается, если принцип считать нормой и напрямую его применять, то это уже не будет аналогией права.

Помимо этого законодатель прямо не называет принципы права в качестве основания для принятия судебного решения, он говорит «об общих началах» и «смысле законодательства». Поэтому даже общие нормы, которые могут быть названы в законе принципами, не могут применяться в этом случае. Я уже показал, что словесное обозначение часто расходится с содержанием.

Поэтому применительно к аналогии права следует еще раз повторить сделанный ранее вывод. Если суд не может применить норму права общую или специальную (а это ситуация, при которой действует аналогия права), он должен создать норму на основе принципов права. Суд не может применять абстракции напрямую, всегда требуется их конкретизация для конкретного общественного отношения. И этот переход от абстрактного принципа к конкретной норме составляет суть судебного прецедента и правотворческой практики вообще. Таким образом, можно заключить, что, применяя аналогию права, суд создает норму права, а значит, и судебный прецедент. Поскольку существенных отличий между судебным прецедентом и аналогией права нет, последнюю можно рассматривать в качестве формы судебного прецедента.

### 3. Судебная норма

Так как аналогия права является формой судебного прецедента, в результате ее применения появляется норма права. Как и другие любые нормы права, она содержит конкретное правило поведения, которым должны руководствоваться участники правоотношений и правоприменительные органы. В этом смысле судебная норма содержит все существенные признаки нормы права вообще. Отличия же судебной нормы от норм, создаваемых законодателем, достаточно существенны и порождают закономерные вопросы:

1. Каковы характеристики судебной нормы, чем она отличается от норм, принимаемых законодателем?
2. Какой судебный орган полномочен издавать судебные нормы?
3. Какое место в системе источников российского права занимает судебная норма (иерархия, отраслевая принадлежность)?
4. Какие ограничения существуют в применении аналогии права и создании судом нормы права?

Ответ на первый вопрос вытекает из существа судебного правотворчества. Поскольку правоприменительная деятельность суда имеет приоритет, правотворческая деятельность носит вспомогательный характер и осуществляется только в случаях, когда отсутствуют нормы права, регулирующие возникшие отношения. Суд создает норму права только в рамках возникшего судебного спора, рассмотрение которого ограничено основанием и предметом иска. Поэтому и судебная норма носит ограниченный (казуальный) характер. Гипотеза судебной нормы соответствует основанию иска, диспозиция — выведенному из принципов права правилу, а санкция — предмету иска. Но стоит заметить, что действие судебной нормы, поскольку она обладает свойством нормативности, не ограничено лицами, участвующими в деле. Оно распространяется на всех подобных лиц (сходство правового статуса).

Казуальный характер судебной нормы означает, что она является также и специальной нормой. Но здесь можно заметить интересный парадокс — специальная норма существует при отсутствии общей нормы. Это замечание я рассмотрю позднее при выявлении места судебной нормы в системе источников российского права.

<sup>21</sup> Боннер А. Т. Источники советского гражданского процессуального права. М. 1977. С. 61–62.

<sup>22</sup> Божок В. А. Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Москва, 2005. С. 27.

<sup>23</sup> Боннер А. Т. Избранные труды: в 7 т. Т. II. Источники гражданского процессуального права. М.: Проспект, 2017. С. 331, 334.

Еще одной особенностью судебной нормы является ее ретроактивность, или, что то же самое, она распространяется на отношения, возникшие до ее принятия. Свойство ретроактивности вытекает из того факта, что суд создает норму права уже после того, как возникли отношения между лицами, участвующими в деле. Поскольку суд не может отказать в судебной защите истцу, в силу положения ч. 1 ст. 46 Конституции РФ (правовое препятствие), и не может создать норму до возникновения отношений (физическое препятствие), он вынужден распространять действие судебной нормы на отношения, возникшие до ее появления.

Последним свойством судебной нормы является ее вступление в силу одновременно со сроком вступления в силу судебного решения.

Изучив характеристики судебной нормы, можно перейти к вопросу о том, какой судебный орган может ее создавать.

В юридической литературе почти повсеместно можно встретить утверждение, что судебный прецедент может создаваться исключительно высшими судебными инстанциями, хотя не совсем понятно, на чем авторы строят свое утверждение. Тем не менее в российском законодательстве не только на уровне федеральных законов, но и Конституции РФ отсутствуют ограничения на принятие не высшими судами правовых норм. Более того, все судебные акты выносятся от имени Российской Федерации, а значит, неважно, какой суд их вынес, важно, что это сделала Российская Федерация. Этот вывод соответствует также и доктрине о единстве волеизъявления организации — неважно, какой орган или органы формируют волю, главное, что она выражена уполномоченным органом или лицом и притом от имени всей организации. Поскольку ограничений на принятие судебных норм в российском законодательстве нет, следовательно, судебную норму может создать любой суд, в том числе и мировой судья.

Вынесение судебных решений и принятие судебных норм от имени Российской Федерации обозначает также место таких норм в иерархии источников российского права. Данные нормы следует относить к федеральному законодательству или законодательству субъекта. Федеральное законодательство также имеет свою иерархию и состоит из Конституции РФ, международных договоров, федеральных конституционных законов, федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные правовые акты федеральных ведомств).

Поскольку суд, создавая норму права, исходит из принципов права, формально судебная норма может занимать равное с нормами Конституции РФ положение. Однако в этой связи следует учитывать тот факт, что судебное правотворчество ограничено полномочиями суда, а именно тем, что суд не может создать конституционную норму, если разрешение конституционных вопросов не входит в его компетенцию. Также суд не может изменить положения глав 1, 2 и 9 Конституции РФ, поскольку государство не может изменять их в одностороннем порядке.

Нижестоящие уровни, начиная с международных договоров и федеральных конституционных законов, могут стать предметом судебного разбирательства, а значит, Верховный Суд РФ или Конституционный Суд РФ могут создать судебную норму (опять же в пределах своих полномочий). Судебная норма может быть и частью законодательства субъекта РФ, в этом случае ее положение опять же подчиняется полномочиям суда.

В итоге можно заключить, что судебная норма может занимать любое место в иерархии источников российского права и приниматься по любому вопросу, за исключением тех отношений, которые могут быть урегулированы исключительно посредством прямого волеизъявления народа (гл. 1, 2, 9 Конституции РФ). Правотворческая деятельность судов ограничена их полномочиями по разрешению споров.

Но как в таком случае преодолеть специальный характер судебной нормы, например, законодателю, если он не согласен с ней? Спор между законодательной и судебной властью в этом случае может быть разрешен в одностороннем порядке путем принятия законодателем нормы права. Но в этой связи следует заметить, что просто принять норму и тем самым преодолеть судебную норму не получится. Простое правило о вытеснении последующим законом предыдущего в данном случае не работает. Поскольку если последующей будет общая норма, то применяться все равно будет специальная судебная. Если законодатель примет специальную норму, то велика вероятность конфликта между двумя специальными нормами. Хотя в этом случае приоритет последующего закона будет действовать. Представляется, что можно выбрать и более простой путь — издание специальной отменяющей нормы со ссылкой на судебное решение, в котором она была установлена. В таком случае будет соблюдено правило последующего закона, а также удастся избежать возможных коллизий между двумя специальными нормами. После отмены судебной нормы законодателю следует издать общую или специальную норму, в противном случае суд опять может восполнить пробел судебной нормой.

Отраслевая принадлежность судебной нормы условна, так же как и условно все деление на отрасли, оно нужно лишь для теории права, а не для его функционирования. Поэтому судебную норму, как и любую другую, следует относить к той отрасли права, к которой она ближе.

Полномочия суда по разрешению определенного круга дел — не единственное ограничение на создание судебных норм. К таким ограничениям можно отнести также конституционный запрет ретроактивности некоторых норм права и ограничение правового регулирования как такового.

Применительно к ограничению ретроактивности, юристы, изучающие этот вопрос, обычно ссылаются на положения федеральных законов, особенно на ч. 1 ст. 10 Уголовного кодекса РФ: «Уголовный закон, устанавлива-

ющий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет». Однако ссылку на положение федерального закона нельзя признать верной, поскольку судебная норма сама может быть равной норме федерального закона или даже стоять выше нее. В этом случае ограничения следует искать в Конституции РФ, а именно в ч. 1 ст. 54: «Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет». Это положение распространяется на ответственность вообще, а не только на уголовную. Ограничивают действие судебного правотворчества и другие нормы Конституции РФ, например, о запрете необоснованного ограничения прав и свобод граждан (ст. 55), запрет на обратную силу законов, устанавливающих новые налоги или ухудшающих положение налогоплательщика (ст. 57), и др.

Более сложный вопрос связан с ограничением правового регулирования вообще, поскольку он никак не разрешен ни на конституционном уровне, ни в юридической доктрине. Представляется, что в этом случае следует опять посмотреть на право извне как на регулятор поведения человека. Суть права заключается не только в том, чтобы сориентировать участников правоотношений, но и в том, чтобы обеспечить принудительное исполнение обязанностей. Принуждение может осуществляться в двух формах — принуждении компенсировать вред и в принудительном перевоспитании (лечении). Суд же просто в этом случае определяет способ компенсации или перевоспитания (наказания), который помог бы восстановить справедливость. Но не во всех случаях принуждение может достичь этих целей. Как верно заметил еще Дж. Локк (1632–1704) в своем «Послании о веротерпимости» в качестве обоснования принципа отделения церкви от государства, государственное принуждение бесполезно для изменения религиозных убеждений человека, для этого требуются наставления и убеждение<sup>24</sup>. Здесь можно добавить, что не только религиозные убеждения, но и мораль, эстетические предпочтения, дружба и многое другое не подвержено или слабо подвержено государственному принуждению, а значит, и правовому регулированию.

В итоге можно заключить, что судебная норма является казуальной, специальной и ретроактивной. Она может занимать любое место в иерархии нормативных правовых актов, за исключением уровня основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина и порядка пересмотра положений Конституции РФ. В применении аналогии права и создании норм права суд ограничен требованиями Конституции РФ, в частности запретом ретроактивности при регулировании некоторых отношений. Судебная норма также не может быть принята по тем вопросам, где невозможно применить государственное принуждение.

#### 4. Предложения по улучшению правового регулирования института аналогии права в России

Применение аналогии права в России — достаточно редкое явление, оно и не удивительно, если учесть, что аналогия — это последнее, что использует суд, разрешая дело. Несмотря на «запасной» характер аналогии права, действующее законодательство предоставляет суду, в том числе и мировому судье, достаточно широкие полномочия в случае обнаружения пробела в праве. Суд может сотворить норму, равную норме федерального закона.

Помимо этого возникает конфликт между институтом аналогии права и институтом проверки судебных решений. Так, по действующему законодательству, вышестоящая инстанция не может проверить правильность судебного прецедента, в случае если стороны не обжаловали решение суда. Более того, эта вышестоящая инстанция будет обязана применять судебную норму при рассмотрении других дел, даже если не согласна с ее правильностью. Разрешить это противоречие просто — достаточно лишь установить правила о направлении судом, рассматривающим дело, запроса в высшую судебную инстанцию (Президиум Верховного Суда РФ) о выявлении пробела в праве и создании прецедента. Президиум ВС РФ должен будет рассмотреть запрос суда о создании судебной нормы и, в случае обнаружения такого пробела, вынести постановление, в котором будет указано на действительность пробела, определен способ его восполнения и в резолютивной части — сама формулировка судебной нормы. После этого суд, рассматривающий дело, обязан будет сослаться на постановление Президиума ВС РФ и судебную норму в своем решении.

Если Президиум ВС РФ не найдет оснований для создания судебного прецедента, например отсутствует пробел в праве, он должен вынести определение об отказе в создании судебного прецедента и предложить суду вынести решение на основе действующего законодательства. Предложение это не должно содержать конкретных указаний о том, какие нормативные правовые акты суду применять и/или как оценивать обстоятельства дела. Это нужно для того, чтобы не допустить вмешательства в деятельность нижестоящего суда и соблюсти требование Конституции РФ о рассмотрении дела надлежащим судом (ч. 1 ст. 47).

Если же суд, рассматривающий дело, не соблюдет данный порядок и сам восполнит пробел, то его решение должно быть отменено по формальному основанию, а суд апелляционной инстанции должен будет перейти к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции. В данном случае также следует дополнить процессуальное законодательство (ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, ч. 4 ст. 270 АПК РФ и др.). Если стороны не обжалуют данное

<sup>24</sup> Локк Дж. Послание о веротерпимости / Два трактата о правлении; пер. с англ., ред., автор вступит. статьи и примеч. А. Л. Субботин. М.: Канон+, РООИ «Реабилитация», 2009. С. 50.

решение, то оно будет действительно только для них, а судебная норма будет считаться недействительной и не будет применяться другими судами в аналогичных случаях.

В заключение следует добавить еще один комментарий. Предложенный мной способ усовершенствования института аналогии права, а именно создание судебной нормы исключительно Президиумом ВС РФ, не нарушает положение Конституции РФ о рассмотрении дела надлежащим судом. Представляется, что это требование относится к правоприменительной деятельности суда, а не к правотворческой.

## Выводы

Следует кратко резюмировать сделанные выводы:

1. Суд может творить право в силу того, что он является государственным органом. Право на создание судом норм права может быть ограничено или запрещено только конституцией.

2. Следует отличать общие нормы от принципов права. Последние абстрактны, и их прямое применение невозможно. Судебный прецедент — это результат перехода судом от абстрактного (принципы права) к конкретному (норма права).

3. Аналогия права, предусмотренная в законодательстве Российской Федерации, является формой судебного прецедента, поскольку содержит все признаки последнего.

4. Судебная норма казуальная, специальная и ретроактивная. Она не является подзаконной и не может регулировать основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, порядок пересмотра положений Конституции РФ.

5. Предлагается дополнить институт аналогии права нормами об обязательном запросе суда, рассматривающего дело, в Президиум ВС РФ о создании судебного прецедента.

## Литература

1. *Бернан У.* Правовая система США. 3-й выпуск. М.: Новая юстиция, 2006. 1216 с.
2. *Божок В. А.* Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2005. 32 с.
3. *Боннер А. Т.* Избранные труды: в 7 т. Т. II. Источники гражданского процессуального права. М.: Проспект, 2017. 349 с.
4. *Боннер А. Т.* Источники советского гражданского процессуального права. М., 1977. 69 с.
5. *Гук П. А.* Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: автореф. ... дис. док. юрид. наук. М., 2012. 50 с.
6. *Коростелкина О. Н.* Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2005. 24 с.
7. *Локк Дж.* Послание о веротерпимости / Два трактата о правлении; пер. с англ. А. Л. Субботин. М.: Канон +, РО-ОИ «Реабилитация», 2009. С. 15–66.
8. *Мкртумян А. Ю.* Судебный прецедент в гражданском праве России и Армении: автореф. ... дис. док. юрид. наук. М., 2011. 46 с.
9. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. 1469 с.
10. *Сипулин С. В.* Судебный прецедент как источник права: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. 25 с.
11. Судебная практика в современной правовой системе России: монография / Т. Я. Хабриева, В. В. Лазарев, А. В. Габов и др.; под ред. Т. Я. Хабриевой, В. В. Лазарева. М.: Проспект, 2020. 432 с.
12. *Фидаров В. В.* Пределы допустимости применения института аналогии права и аналогии закона в правовой системе России: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. 24 с.
13. *Шиндяпина Е. Д.* Аналогия права в правоприменении: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2007. 25 с.

## References

1. Bernan, W. Introduction to the Law and Legal System of the United States [Pravovaja sistema SShA]. 3rd edition. M.: "New Justice", 2006. 1216 p. (In Rus.)
2. Bozhok, V. A. Institute of Analogy in Civil and Arbitration Procedural Law [Institut analogii v grazhdanskom i arbitrazhnom processual'nom prave]. Extended abstract of candidate's thesis. Moscow, 2005. 32 p. (In Rus.)
3. Bonner, A. T. Selected Works: in 7 volumes. T. II. Sources of Civil Procedural Law [Izbrannye trudy: v 7 t. T. II. Istochniki grazhdanskogo processual'nogo prava]. Moscow: Prospekt, 2017. 349 p. (In Rus.)
4. Bonner, A. T. Sources of Soviet Civil Procedural Law [Istochniki sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava]. M. 1977. 69 p. (In Rus.)



5. Guk, P. A. Judicial Practice as a Form of Judicial Rule-Making in the Legal System of Russia: General Theoretical Analysis [Sudebnaja praktika kak forma sudebnogo normotvorchestva v pravovoj sisteme Rossii]. Extended abstract of Doctor's thesis. Moscow, 2012. 50 p. (In Rus.)
6. Korostelkina, O. N. Judicial Practice and Judicial Precedent in the System of Sources of Russian law [Sudebnaja praktika i sudebnyj precedent v sisteme istochnikov rossijskogo prava]. Extended abstract of candidate's thesis. Moscow, 2005. 24 p. (In Rus.)
7. Locke, J. Message on Religious Tolerance [Poslanie o veroterpimosti]. In: Two Treatises on Government [Dva traktata o pravlenii]. Translated from English by A. L. Subbotin. M.: "Canon +", ROOI "Rehabilitation", 2009. Pp. 15–66. (In Rus.)
8. Mkrumyan, A. Yu. Judicial Precedent in the Civil Law of Russia and Armenia [Sudebnyj precedent v grazhdanskom prave Rossii i Armenii]. Extended abstract of Doctor's thesis. Moscow, 2011. 46 p. (In Rus.)
9. Basic Provisions of Civil Law: article-by-article commentary on articles 1–16.1 of the Civil Code of the Russian Federation [Osnovnye polozhenija grazhdanskogo prava: postatejnyj kommentarij k stat'jam 1–16.1 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii]. / A. V. Asoskov, V. V. Baibak, R. S. Bevzenko [and others]; resp. ed. A. G. Karapetov. M.: M-Logos, 2020. 1469 p. (In Rus.)
10. Sipulin, S. V. Judicial Precedent as a Source of Law [Sudebnyj precedent kak istochnik prava]. Extended abstract of candidate's thesis. Krasnodar, 2008. 25 p. (In Rus.)
11. Judicial Practice in the Modern Legal System of Russia: monograph [Sudebnaja praktika v sovremennoj pravovoj sisteme Rossii: monografija]. / Khabrieva T. Ya., Lazarev V. V., Gabov A. V. and others; ed. T. Ya. Khabrieva, V. V. Lazareva. M.: Prospekt, 2020. 432 p. (In Rus.)
12. Fidarov, V. V. Limits of Applicability of the Institution of Analogy of Law and Analogy of Law in the Russian Legal System [Predely dopustimosti primenenija instituta analogii prava i analogii zakona v pravovoj sisteme Rossii]. Extended abstract of candidate's thesis. Tambov, 2009. 24 p. (In Rus.)
13. Shindyapina, E. D. Analogy of Law in Law Enforcement [Analogija prava v pravopreminenii]. Extended abstract of candidate's thesis. Moscow, 2007. 25 p. (In Rus.)



## Критерии градоформирующего объекта

**Майборода Виктор Александрович**, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Россия)

*доцент кафедры правоведения, судья областного суда в отставке, доктор юридических наук;*  
*e-mail: victormaiboroda@yandex.ru*

**Шевченко Элеонора Арсеновна**, Российская академия архитектуры и строительных наук (Москва, Российская Федерация)

*действительный государственный советник Российской Федерации 3-го класса, кандидат архитектурных наук, почетный архитектор России, член-корреспондент Международной академии архитектуры; e-mail: shegal1948@mail.ru.*

### Аннотация

В статье на основе анализа в регулировании исторически ценного градоформирующего объекта сформулированы предложения по дальнейшему совершенствованию нормативного регулирования. Авторами сделаны выводы о том, что градоформирующие объекты есть явление перманентного свойства, в связи с чем предложено дифференцировать ординарные градоформирующие объекты и исторически ценные. Такой подход основан на том, что градоформирование есть процесс, протекающий в современных рыночных условиях, и свойства исторической ценности таким объектам начинают придаваться на основе не диахронного, а синхронного их восприятия в системном соотношении природного и созданного человеком окружения.

**Ключевые слова:** исторически ценные градоформирующие объекты, градоформирующие факторы, градо-строительные регламенты, исторические поселения.

## Criteria for a City-Forming Object

**Viktor A. Mayboroda**, North-West Institute of Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Saint Petersburg, Russian Federation)

*Associate Professor of the Department of Law, retired judge of the Regional Court, Doctor of Law;*  
*e-mail: victormaiboroda@yandex.ru.*

**Eleonora A. Shevchenko**, Russian Academy of Architecture and Construction Sciences (RAACS) (Moscow, Russian Federation)

*Full State Counselor of the Russian Federation of 3rd class, PhD in Architecture, Advisor to the RAACS, Honorary Architect of Russia, corresponding member of International Academy of Architecture;*  
*e-mail: shegal1948@mail.ru.*

### Abstract

In the article, based on the analysis in the regulation of a historically valuable city-forming object, proposals for further improvement of regulatory regulation are formulated. The authors conclude that city-forming objects are a phenomenon of permanent properties, and therefore it is proposed to differentiate ordinary city-forming objects and historically valuable ones. This approach is based on the fact that urban formation is a process that takes place in modern market conditions and the properties of historical value to such objects begin to be given not by diachronous, but by their synchronous perception in the systemic ratio of the natural and man-made environment.

**Keywords:** historically valuable city-forming objects, city-forming factors, town-planning regulations, Historical settlements.

## Постановка проблемы

Достаточно распространенным явлением массовой культуры в настоящее время является визуализация образа того или иного города посредством представления выдающегося, легко узнаваемого, то есть наделенного индивидуальными свойствами здания, сооружения либо их комплекса. Наиболее тривиальными примерами этому утверждению служат: Спасская башня Московского Кремля, Собор Казанской иконы Божией Матери в Санкт-Петербурге, Золотой мост во Владивостоке и другие подобные объекты. Совокупность процессов, вызванных ростом патриотизма, увеличением внутреннего туризма, значимым облегчением внутренней трудовой миграции позволяет использовать приведенную визуализацию не только в качестве культурного объекта, но и наделять свойствами неупотребляемой ценности в качестве элемента культурного наследия и товарной ценности в ряде сфер деятельности, например в сувенирной атрибутике. Очевидно, что узнаваемость визуального образа города сама по себе не является объектом отношений, а экспансия, то есть увеличение узнаваемости этого образа, представляет собой экономический процесс, притом конкурентный, с рядом участников, обретающих правосубъектность в данном отношении непосредственно в его развитии. В настоящее время достаточно очевидными являются попытки преодоления отказа от регулирования расселения населения, имевшего место в советский период, с использованием административно-командных методов управления. Видится, что законодатель перебирает инструментарий по привлечению жителей в места, не привлекательные сами по себе. Это и раздача гражданам гектаров земель для освоения<sup>1</sup>, и усвоенные знания о теории Дж. Стюарта о демографической гравитации (demographic gravitation)<sup>2</sup>, следствием чего выступает попытка урбанизировать Владивосток<sup>3</sup>; или, например, имплементация специальных административных районов<sup>4</sup> в качестве привлекательного места деловой активности. В связи с этим градоформирующие объекты являют собой визуальный образ, вовлечение которого в массовое сознание позволяет апеллировать к доводам о преимуществах той или иной территории для жизни, но по сути это всего лишь демонстрация.

Кроме того, названные объекты не имеют нормативного правового регулирования в качестве самостоятельной ценности, а могут участвовать в обороте лишь в качестве исторически ценных градоформирующих объектов. В данной связи появляется необходимость уяснить значение названного термина, использованного в ст. 59 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (далее — Закон № 73). Таким образом, предметом настоящей работы выступает выявление правового содержания термина «исторически ценные градоформирующие объекты», его отделение от иных объектов и выдвижение предположения о легитимизации в качестве родового понятия «градоформирующий объект».

## Диахронный анализ формирования проблемы

Следует обоснованно предположить, что термин «градоформирующий» применительно к рассматриваемым отношениям в нормативном акте впервые использован в 1986 г. с введением в действие «Методических указаний об использовании памятников истории и культуры как градоформирующих факторов при разработке генеральных планов и проектов детальной планировки городов»<sup>5</sup>. Интересным является то обстоятельство, что Закон СССР от 29 октября 1976 г. № 4692-IX «Об охране и использовании памятников истории и культуры» не предполагал в своем содержании градоформирования как такового и факторов, способствующих ему, в отличие от действующей нормы, определяющей положение градоформирующего объекта в системе правовой охраны объектов культурного наследия. В «Методических указаниях» данный термин был использован в более широком смысле. Речь в нем шла о «градоформирующих факторах». В предисловии к «Методическим указаниям» авторы В. А. Васильченко, Т. Н. Каменева, В. Р. Крогиус, И. И. Кроленко, Д. Н. Кульчинский, Г. Б. Омельяненко, С. К. Регомэ, М. К. Савельева, Т. Н. Соколова, А. С. Щенков и Е. П. Щукина раскрыли содержание вводимого понятия «градоформирующий фактор», указав на его особую роль, согласно которой он должен был стать определяющим направленность преобразований и развития городов. Нормативное содержание термина раскрыто в п. 1.1. «Методических указаний», указавшем, что «под градоформирующими

<sup>1</sup> Механизм закреплен Федеральным законом от 1 мая 2016 г. № 119-ФЗ «Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

<sup>2</sup> Stewart, John Q. Demographic Gravitation: Evidence and Applications. Sociometry, 1948. Vol. 11. № 1/2. 36 p.

<sup>3</sup> См.: «Дальневосточный Сан-Франциско»: Владивосток превратят в город-миллионник [Электронный ресурс]. Известия, 02.09.2021. URL: <https://iz.ru/1215701/mariia-frolova/dalnevostochnyi-san-frantsisko-vladivostok-prevratiat-v-gorod-millionnik> (дата обращения: 01.07.2023).

<sup>4</sup> Механизм закреплен Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 291-ФЗ «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края».

<sup>5</sup> Методические указания об использовании памятников истории и культуры как градоформирующих факторов при разработке генеральных планов и проектов детальной планировки городов. Утверждены Госгражданстроем СССР, Минкультуры СССР 25.02.1986. М.: Стройиздат, 1988. С. 3.

факторами понимаются основные условия и движущие силы развития и преобразования городов, определяющие направленность и характер их формирования». При этом указывается, что памятники истории и культуры в названных «Методических указаниях» рассматриваются как важнейшие градоформирующие элементы города в неразрывной связи с их историческим окружением.

Спустя 35 лет следует признать сохранение актуальности данного документа и для целей регулирования текущих отношений. Тем более что формально-правового акта о его отмене не имеется, поэтому «Методические указания» являются действующими, но, разумеется, в части, не противоречащей Закону № 73 и иному современному законодательству России. При этом применительно к современному регулированию необходимо констатировать отсутствие какого-либо действенного правового режима в отношении объектов, составляющих историческую ценность, среди которых особое место должны занимать градоформирующие объекты (факторы).

С принятием в 2002 г. Закона № 73 в нормативном регулировании произведена замена термина «фактор» термином «объект», что фактически означает исключение возможности рассмотрения из градоформирования условий, ему способствующих, и рассмотрение данного явления лишь исключительно в качестве объекта отношений. Невозможно дать какую-либо оценку данному обстоятельству с позиции полезности такой замены. С одной стороны, современные средства регулирования не предполагают возможности индивидуализации социально-экономической динамики, которая и является ретроспективным фильтром, сквозь призму которого только лишь в будущем возможно утверждать, что какой-либо фактор в прошлом выступил градоформирующим. С другой стороны, наличие волевого начала в качестве фактора градоформирования (например, коммунистического) представляется в период воздействия позитивным, но с достаточной степенью вероятности возможного к пересмотру в последующем.

Вполне приемлемым является тезис о том, что, закрепляя норму об исторически ценных градоформирующих объектах, Закон № 73 предполагает наличие иных градоформирующих объектов, не являющихся исторически ценными и тем самым не попадающих в сферу его действия. Также вполне очевидным предстает тезис о том, что ординарные градоформирующие объекты либо их часть с течением времени становятся исторически ценными градоформирующими объектами. Трудно судить о временной шкале, достаточность которой может выступать определяющим фактором перехода градоформирующего объекта из ординарного состояния в исторически ценное. Также достаточно неопределенно закрепление критерия, согласно которому градоформирующий объект становится исторически ценным. Иллюстрируя данный постулат, укажем, что, например, Всемирная выставка в Париже 1889 г. имела такие примечательные объекты, как Трамвайная остановка перед павильоном машин (La Galerie des Machines), Центральный купол павильона машин (Louis Beroud), Русский павильон, Павильон Аргентины, сельскохозяйственная экспозиция<sup>6</sup>. Но ценным градоформирующим объектом в историческом соревновании из приведенных финишировал лишь один: Эйфелева башня, хотя сооружена она была точно так же, как и остальные объекты выставки, временно, на период работы выставки.

Однако утверждение о том, что градоформирующим в данном случае выступал именно фактор, как основное условие и «движущая сила развития и преобразования городов», «потребовавший» установки доминантного объекта, а особой исторической ценностью наделен исключительно объект, на наш взгляд, является доказанным.

В формально-правовом смысле исторически ценный градоформирующий объект входит в предмет охраны исторического поселения, который, согласно п. 2 и 3 ст. 59 Закона № 73, утверждается уполномоченным органом государственной власти применительно к каждому историческому поселению и включает, помимо исторически ценных градоформирующих объектов, планировочную структуру, включая ее элементы; объемно-пространственную структуру; композицию и силуэт застройки — соотношение вертикальных и горизонтальных доминант и акцентов; соотношение между различными городскими пространствами (свободными, застроенными, озелененными); композиционно-видовые связи (панорамы), соотношение природного и созданного человеком окружения. То есть конечный вывод об исторической ценности градоформирующего объекта законом оставлен не за коллективным мнением, образованным из совокупности субъективных оценок, сводящихся в конечном счете к оценочным и вкусовым суждениям, а за органом публичной власти, чье мнение наделяется нормативным свойством, то есть обязательно для исполнения, а в случае несогласия с ним может быть оспорено в порядке административного судопроизводства. Именно такое регулирование позволяет избегать, на наш взгляд, бесконечных дебатов о наличии/отсутствии свойств исторической ценности и свойств градоформирования в каждом конкретном объекте. Ведь именно институт административного судопроизводства содержит норму о перераспределении бремени доказывания, возлагая обязанность по доказыванию законности нормативного правового акта на орган, его принявший (ч. 2 ст. 62 КАС РФ), что предполагает предвосхищение данным органом совокупности доказательств, на которых основано субъективное суждение об исторической ценности и градоформирующем свойстве объекта. Разумеется, речь идет об экспертизе, проведение которой при принятии решения о наличии названных свойств у объекта, презюмируется при последующем судебном нормоконтроле в отношении акта, утвердившего предмет охраны исторического поселения. В этих экспертизах (органа публичной власти и судебной) лишь один небольшой нюанс-различие — предупреждение экспертов об уголовной ответственности во втором случае и его отсутствие в первом. Видится, что именно эта подпись на заключении судебной экспертизы о предупреждении об уголовной ответственности и есть оселок,

<sup>6</sup> *Monod E.* La Section Russie. Exposition universelle de 1889: (Paris, France). Vol. 3. Paris: E. Dentu, 1890. P. 150–159.

на котором, с одной стороны, балансирует экспертное мнение, а с другой — совокупность субъективных суждений общественности, основанных на личных оценках и вкусах. Ведь очевидно, что в обоих случаях суждения являются субъективными, основанными на компетенции, опыте, образовании, личных вкусах. Но в первом случае оно (суждение) обладает свойством ответственности за него, а во втором является личным и не влекущим последствий, ни правового, ни фактического свойства.

В литературе также имеется позиция о том, что градоформирующий фактор есть процесс, отличающийся по смыслу от объектов, в том числе обладающих исторической ценностью. Так, И. В. Ершова выделяет для некоторых регионов России (Крым, Краснодарский край, Кавказские Минеральные Воды и др.) санаторно-курортный комплекс в качестве градоформирующего фактора<sup>7</sup>. И. Г. Пирожкова, анализируя исторические аспекты регионов Российской империи, выявляет также отличительные свойства градостроительных реалий в «национальных окраинах», то есть выдвигает тезис о таком градоформирующем факторе, как национальная специфика объектов, оказывающих влияние на формирование облика поселений в целом<sup>8</sup>. Л. В. Аверина и И. С. Мямина в своих выводах рассматривают факторы градоформирования в комплексе, указывая, что в целом историко-культурное наследие рассматривается как один из градоформирующих факторов, влияющих на повышение градостроительной привлекательности территорий, увеличение стоимости на землю<sup>9</sup>.

Мы со своей стороны также отметим, что градоформирующий фактор, будучи верифицированным в приведенной процедуре по отечественному закону, с участием экспертов и возможностью последующего судебного нормоконтроля есть процедура, создающая объективное утверждение об исторической ценности градоформирующего объекта, отделяющая самим фактом проведения от совокупности субъективных суждений о наличии/отсутствии исторической ценности градоформирующего объекта.

Таким образом следует резюмировать, что градоформирующий фактор и градоформирующий объект соотносятся друг с другом как причина и следствие, а совокупность градоформирующих объектов с течением времени выделяет из своей среды особо ценные, нуждающиеся в правовой охране. Следовательно, сам по себе термин «градоформирующий объект», вне зависимости от его соотношения с исторической ценностью, подлежит закреплению в качестве самостоятельного во взаимосвязи с выделением факторов, посредством которых возможно его формирование.

## Действующее регулирование исторически ценных градоформирующих объектов

В соответствии с пп. 1 п. 2 ст. 59 Закона № 73 исторически ценные градоформирующие объекты входят в предмет охраны исторического поселения и определяются по смыслу указанной нормы как совокупность объективных свойств здания и сооружения, имеющих объединяющее единство в масштабе, объеме, структуре, стиле, конструктивных материалах, цветовом решении и в декоративных элементах.

Буквальное (адекватное) толкование приведенной нормы позволяет сделать вывод о необходимости наличия сразу всех перечисленных элементов, притом их наличие одновременно как в здании, так и в сооружении<sup>10</sup>. Более того, правоприменитель подразумевает не только необходимость наличия перечисленных критериев, но и, указывая на взаимосвязь анализируемой нормы с тем обстоятельством, что объект этот расположен в историческом поселении, указывает также на наличие соотношения с природным и созданным человеком окружением, различными функциями исторического поселения, приобретенными в процессе развития, а также другими ценными объектами (см., например Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29.03.2018 по делу № 310-КГ17-15291, А84-3633/2016; Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 14.02.2018 № 11-АПГ17-31).

Кроме того, из существа рассматриваемой нормы следует, что исторически ценным градоформирующим объектом может выступать непосредственно свойство единства нескольких зданий и сооружений, выраженное посредством: единства в масштабе, объеме, структуре, стиле, конструктивных материалах, цветовом решении и в декоративных элементах<sup>11</sup>.

Также особо подчеркнем, что вне исторического поселения построение рассматриваемой нормы не предполагает наличия исторически ценного градоформирующего объекта. Следовательно, вне границ исторического поселения

<sup>7</sup> Ершова И. В. Санатории: уникальный феномен на туристском рынке. Lex russica, 2019. № 10. С. 16–29.

<sup>8</sup> Пирожкова И. Г. Региональные исключения в регулировании градостроительства в Российской империи (на материале сибирских генерал-губернаторств). Журнал российского права, 2022. № 8. С. 22–32.

<sup>9</sup> Аверина Л. В., Мямина И. С. Проблемы установления зон охраны объектов культурного наследия и пути их решения. Имущественные отношения в Российской Федерации, 2018. № 4. С. 50–63.

<sup>10</sup> Аверина К. Н., Борисов А. А., Воробьев Н. И. [и др.] Комментарии к Федеральному закону от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации». М.: СПС «Гарант», 2017. С. 402–403.

<sup>11</sup> Шевченко Э. А. Нематериальное культурное наследие как предмет охраны исторического поселения: размышления о предмете охраны. Академия. Архитектура и строительство, 2021. № 2. С. 83–90.

возможно наличие ординарного градоформирующего объекта, который также возможно определить как свойство единства в здании и сооружении, выраженное в масштабе, объеме, структуре, стиле, конструктивных материалах, цветовом решении и в декоративных элементах.

Единство зданий и сооружений по приведенным критериям имеет корреспондирующую связь смыслового единства с новеллами градостроительного законодательства, имплементировавшего положения о регулировании архитектурно-градостроительного облика объектов в ряде случаев градостроительными регламентами. Per se интеграция в нормативное регулирование такого достаточно дискретного института может служить основанием к выводу о том, что такого рода критерии и есть тот первый барьер, первое препятствие в массовом сознании, преодоление которого начинает путь к закреплению объекта в качестве градоформирующего. Положения об архитектурно-градостроительном облике включены в Градостроительный кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 29 декабря 2022 г. № 612-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившим силу абзаца второго п. 2 ст. 16 Федерального закона “О железнодорожном транспорте в Российской Федерации”». Так, в силу закона требования к архитектурно-градостроительному облику объекта капитального строительства включают в себя требования к объемно-пространственным, архитектурно-стилистическим характеристикам объекта, а в силу п. 3 Требований к архитектурно-градостроительному облику объекта капитального строительства, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 29 мая 2023 г. № 857 регламентом могут быть установлены требования к цветовым решениям объектов капитального строительства; требования к отделочным и/или строительным материалам, определяющие архитектурный облик объектов капитального строительства; требования к размещению технического и инженерного оборудования на фасадах и кровлях объектов капитального строительства. Подчеркнем, что градостроительные регламенты, составной частью которых становятся требования к архитектурно-градостроительному облику проходят через процедуру общественных обсуждений, публичных слушаний. Эта процедура, аккламация в современности, действительно может служить к получению позитивной либо негативной обратной связи в отношении предполагаемых к созданию в будущем объектов с таким обликом.

Неочевидным является суждение о том, что законодателем выстроена конструкция последовательного применения критериев к объектам, обладающих потенциальностью к обретению функции градоформирования. На первоначальном этапе это требования градостроительного регламента, то есть ординарное зонирование территории. Последующее — выполнение требований к архитектурно-градостроительному облику объекта. Третий этап, нормативно не определенный и не закрепленный, — обретение объектом градоформирующего свойства. И завершающий этап, при включении территории (зоны) в границы исторического поселения, — статус исторически ценного градоформирующего объекта как совокупности зданий и сооружений, прошедших изложенный селективный отбор в течение времени.

Да, приведенная конструкция, как отмечено, не является очевидной, и для полноценности существования нуждается в легализации термина «градоформирующий объект». Но тем не менее демонстрирует верность суждения о том, что градоформирование есть факторы, а именно «основные условия и движущие силы развития и преобразования городов, определяющие направленность и характер их формирования» и точечное выделение объектов, обладающих свойством исторической ценности с одновременной функцией градоформирования, лишь вершина айсберга в рассмотренных отношениях. Кроме того, объективизация процесса обретения объектом градоформирующих свойств и последующей исторической ценности в условиях рыночной экономики нуждается не только в формальном закреплении, но и в отображении этого процесса в стоимости объекта. Коль скоро историческое поселение имеет в градостроительных регламентах ограничения, являющиеся фактором развития всего поселения, в том числе с точки зрения инвестиционной привлекательности этот статус должен влечь иные компенсаторные механизмы для местного бюджета. Например, признание объекта градоформирующим должно выступать основанием к применению увеличивающего коэффициента в кадастровой оценке недвижимости. Объект влияет на эту стоимость и одновременно накладывает на нее ограничения. Иначе говоря, необходимо закрепление причинности между статусом объекта как градоформирующего и налоговой базы, создаваемой вменением кадастровой оценки недвижимости на имущество. Инвестор в историческом поселении лишен возможности получения прибыли за счет высотности, изменения соотношения между различными городскими пространствами (свободными, застроенными, озелененными), какого-либо изменения композиционно-видовых связей (панорамы), и экономический интерес к развитию утрачивается, что сказывается на отсутствии роста имущественных налогов, поступающих в местный бюджет. Компенсировать эти потери способно более высокое налогообложение существующей имущественной основы, и тогда необходимость в привлечении инвесторов становится не столь актуальной.

## Выводы

Изложенное позволяет заключить, что, во-первых, советская школа в регулировании градостроительных отношений прошла проверку временем, и в современных условиях очевидно ее соответствие общественным отношениям, вне зависимости от экономического уклада; во-вторых, исторически ценные градоформирующие объекты есть

результат процесса, осуществляемого в течение протяженного времени, воздействие на который задача как общества, так и законодателя, поскольку результатом такого воздействия выступают объекты прекрасного. Попустительство в этой сфере приводит к субъективным, неочевидным суждениям, порождающим череду споров и дискуссий, основанных на оценочных суждениях. В-третьих, термин «градостроительный объект» нуждается в легальном закреплении в градостроительном законодательстве как термин родовой, включающий в свое содержание обычные объекты, оказывающие влияние на градостроительство и исторически ценные градостроительные объекты. В-четвертых, поскольку объекты, влияющие на градостроительство в целом, влияют на капитализацию недвижимости в поселении, в котором они расположены, верным будет утверждение и о необходимости определения более высокой, нежели рыночная, кадастровой стоимости, отображаемой в сведениях Единого государственного реестра недвижимости.

### Литература

1. *Аверина К. Н., Борисов А. А., Воробьев Н. И. [и др.]* Комментарии к Федеральному закону от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации». М.: СПС «Гарант». 2017. 426 с.
2. *Аверина Л. В., Мямина И. С.* Проблемы установления зон охраны объектов культурного наследия и пути их решения. Имущественные отношения в Российской Федерации, 2018. № 4. С. 50–63.
3. *Ершова И. В.* Санатории: уникальный феномен на туристском рынке. Lex russica, 2019. № 10. С. 16–29.
4. *Пирожкова И. Г.* Региональные исключения в регулировании градостроительства в Российской империи (на материале сибирских генерал-губернаторств). Журнал российского права, 2022. № 8. С. 22–32.
5. *Шевченко Э. А.* Нематериальное культурное наследие как предмет охраны исторического поселения: размышления о предмете охраны. Академия. Архитектура и строительство, 2021. № 2. С. 83–90.
6. *Monod, E.* La Section Russie. Exposition universelle de 1889: (Paris, France). Vol. 3. Paris : E. Dentu, 1890. Pp. 150–159.
7. *Stewart, John Q.* Demographic Gravitation: Evidence and Applications. Sociometry. 1948. Vol. 11. No. 1/2. Pp. 31–58.

### References

1. *Averina, K. N., Borisov, A. A., Vorobyev, N. I. [et al.]* Comments to the Federal Law of June 25, 2002 № 73-FZ “On objects of cultural heritage (monuments of history and culture) of the peoples of the Russian Federation” [Kommentarii k Federal’nomu zakonu ot 25 iyunja 2002 g. № 73-FZ “Ob ob#ektah kul’turnogo nasledija (pamjatnikah istorii i kul’tury) narodov Rossijskoj Federacii”]. Moscow. JPS “Garant”, 2017. 426 p. (In Rus.)
2. *Averina, L.V., Myamina, I. S.* Problems of Establishing Zones of Protection of Objects of Cultural Heritage and Ways of Their Solution [Problemy ustanovlenija zon ohrany ob#ektov kul’turnogo nasledija i puti ih reshenija]. Property relations in the Russian Federation [Imushchestvennye otnoshenie v Rossijskoy Federatsii], 2018. No. 4. Pp. 50–63. (In Rus.)
3. *Ershova, I. V.* Sanatoria: a Unique Phenomenon in the Tourist Market [Sanatorii: unikal’nyj fenomen na turistskom rynke]. Lex russica, 2019. No. 10. Pp. 16–29. (In Rus.)
4. *Pirozhkova, I. G.* Regional Exceptions in the Regulation of Urban Development in the Russian Empire (on the material of Siberian General-Governorships) [Regional’nye iskljuchenija v regulirovanii gradostroitel’stva v Rossijskoj imperii (na materiale sibirskih general-gubernatorstv)]. Journal of Russian law [Zhurnal rossijskogo prava]. 2022. No. 8. Pp. 22–32. (In Rus.)
5. *Shevchenko, E. A.* Intangible Cultural Heritage as a Subject of Protection of Historical Settlement: Reflections on the Subject Of Protection. Academia. Architecture and Construction [Akademija. Arhitektura i stroitel’stvo]. 2021. No. 2. Pp. 83–90. (In Rus.)
6. *Monod, E.* La Section Russie. Exposition universelle de 1889: (Paris, France). Vol. 3. Paris: E. Dentu, 1890. Pp. 150–159.
7. *Stewart, John Q.* Demographic Gravitation: Evidence and Applications. Sociometry. 1948. Vol. 11. No. 1/2. Pp. 31–58.



## Экономико-правовая природа санкций: степень их легальности и эффективности с точки зрения международного права

**Родионова Елизавета Сергеевна**, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)  
*студент единого трека «магистратура — аспирантура» департамента правового регулирования бизнеса, учебный ассистент; e-mail: esrodionova\_1@edu.hse.ru.*  
ORCID: 0009-0005-0677-5290.

### Аннотация

С увеличением числа международно-правовых обязательств и отсутствием централизованного институционального правоприменения меры экономического давления приобрели все более широкое распространение в качестве инструмента обеспечения соблюдения норм международного права. Целью настоящей работы является исследование понятия «санкции / односторонние ограничительные меры» в рамках политико-правового и экономического анализа.

Ввиду отсутствия единого понимания природы односторонних ограничительных мер проанализированы и выделены основные признаки санкций, на основе которых сформулировано авторское определение, являющееся универсальным для большинства современных юрисдикций. Под санкциями понимаются экстерриториальные меры и/или ограничения в экономическом секторе, используемые государством-инициатором (или группой таких государств) в одностороннем порядке для целей политического принуждения государства-объекта.

В работе аргументирована необходимость четкого разделения многосторонних и односторонних санкций, последние из которых не обладают достаточной степенью легальности с точки зрения международного права. Предложено решение проблемы отсутствия установленного стандарта оценки эффективности экономических санкций путем четкого указания критериев и их фиксации в международной практике и нормативных документах. Сделан вывод о том, что использование термина «ограничительные экономические меры» вместо термина «санкции» является юридически более корректным. Отмечается необходимость унификации международно-правовых норм, регламентирующих порядок, возможность и последствия применения односторонних санкций.

**Ключевые слова:** санкции, односторонние ограничительные меры, права человека, международное право, суверенитет государства, принцип невмешательства, ст. 41 Устава ООН, международная ответственность, «умная» сила.

## Economic and Legal Nature of Sanctions: Degree of Their Legality and Efficiency In Terms of International Law

**Rodionova Elizaveta Sergeevna**, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)  
*student of the single track Master's Degree — Postgraduate Program of the Department of Legal Regulation of Business, study assistant; e-mail: esrodionova\_1@edu.hse.ru.*  
ORCID: 0009-0005-0677-5290.

### Abstract

With the increase in the number of international legal obligations and the absence of centralized institutional enforcement, economic coercion has become increasingly widespread as a tool for ensuring compliance with international law. The purpose of this work is to study the concept of “sanctions / unilateral restrictive measures” in the framework of the political, legal and economic analysis.



Due to the lack of a common understanding of the nature of unilateral restrictive measures, the author analyzes and highlights the main features of sanctions. Based on the features identified, the author formulated a definition that is universal for most modern jurisdictions. Sanctions are understood as extraterritorial measures and/or restrictions in the economic sector used by the initiating state (or a group of such states) unilaterally for the purpose of political coercion of the target state.

The paper argues for the need for a clear separation of multilateral and unilateral sanctions, the latter of which do not have a sufficient degree of legality in terms of international law. A solution to the problem of the lack of an established standard for assessing the effectiveness of economic sanctions is also proposed by clearly specifying the criteria and fixing them in international practice and regulatory documents. It is concluded that the use of the term "restrictive economic measures" instead of the term "sanctions" is legally more correct. The necessity of unification of international legal norms regulating the procedure, possibility and consequences of the application of unilateral sanctions is pointed out.

**Keywords:** sanctions, unilateral restrictive measures, human rights, international law, state sovereignty, principle of non-interference, Art. 41 of the UN Charter, international responsibility, "smart" power.

*Benignius leges interpretandae sunt,  
quo voluntas earum conservetur.*  
Celsus<sup>1</sup>

Сегодня одной из ключевых проблем для международных отношений является одностороннее применение мер экономического принуждения (санкций) для достижения государствами-инициаторами внешнеполитических задач, а также анализ последствий такого применения для государства — объекта санкций<sup>2</sup>. С точки зрения права институт санкций хоть и не является новым в теоретическом отношении, однако все еще представляет огромный интерес для юридической практики. Анализ судебной практики и быстро изменяющейся политической и социально-экономической ситуации в мире служит явным доказательством того, что в рамках трансформации социальных институтов и социальных агентов право должно гибко реагировать на изменения в обществе. Исследование экономико-правовой природы санкций сегодня актуально как никогда ранее, так как концепция применения мер санкционного воздействия является уникальным институтом. Институт санкций — один из наиболее дискуссионных механизмов транснациональных ограничений в первую очередь потому, что вопрос о легальности и экономической эффективности санкций остается открытым. Целью работы является исследование степени легальности<sup>3</sup> и эффективности экономических санкций, их природы в рамках политико-правового и экономического анализа, а также решение проблемы использования корректной юридической терминологии в международном праве.

## Степень легальности санкций в мировой практике

Политический выбор между экономическими санкциями и военным принуждением пересекает разрыв в теории международных отношений между либеральным институционализмом и реализмом. В то время как либералы рассматривают коллективные и экономические институты в качестве важнейших инструментов международной политики, реалисты фокусируют внимание на эффективности индивидуальных действий международных акторов. В международной политике санкции являются типичным и наиболее ярким инструментом «умной» силы. Концепция соотношения «жесткой», «мягкой» и «умной» сил зародилась в конце 1980-х гг., когда широкое распространение получила идея о том, что международные отношения переживают коренные изменения.

Во-первых, крах биполярной системы мира породил убеждения в том, что борьба за власть между гегемонами постепенно утрачивает свою актуальность, а военная сила, наряду с появлением других ее «видов», теряет свою эффективность, становясь все менее привлекательной для открытого применения. Во-вторых, распад СССР создал предпосылки для развития концепции «конца истории»<sup>4</sup>, знаменующей собой новую эру — эру мира и сотрудничества между государствами под флагом западных идеалов и либеральных ценностей. Кроме того, увеличение конфликтов,

<sup>1</sup> «Более благоприятно законы будут истолкованы теми, кто сохраняет их волю» (Цельс).

<sup>2</sup> В настоящей работе автор использует терминологию, устоявшуюся в мировой политике. Под государствами — инициаторами санкций понимаются те государства, которые принимают санкционные пакеты для достижения политических целей, а под государствами-объектами, соответственно, государства, на которые направлено экономическое давление в форме санкций.

<sup>3</sup> Понятия «легальности» и «легитимности» зачастую используются при характеристике инструментов публичной власти, к которым в том числе можно отнести экономические санкции. М. Вебер, определяя соотношение понятий «легальность» и «легитимность», справедливо указывал, что в понятие «легитимность» входит не только законность с точки зрения позитивистского или естественного понимания (то есть «легальность»), но и иные политические и социально-психологические аспекты. Иными словами, в рамках политико-правового анализа понятие «легитимность» а priori шире понятия «легальность» и включает в себе большее количество политических элементов. В настоящей работе оценка экономических санкций будет дана с позиций легальности.

<sup>4</sup> Фукуяма Ф. Конец истории? Вопросы философии, 1990. № 3. С. 116.

основными участниками которых являлись негосударственные акторы, создало ошибочное мнение о том, что традиционные затяжные и крупномасштабные военные конфликты канули в лету. В-третьих, окончание Холодной войны ознаменовало собой новую тенденцию увеличения взаимозависимости между внешней и внутренней политикой, что вновь было воспринято как шаг к нивелированию различий между ними. Так, стирание граней между внутренней и внешней политикой, крах биполярной системы мира стали предпосылками для формирования новой концепции силы, разработанной американским ученым Дж. Наем — младшим<sup>5</sup>.

Фактически с легкой руки Дж. Наей теория международных отношений обрела новые виды силы: «мягкую», традиционную «жесткую» и сочетающую в себе черты обеих — «умную». «Мягкая сила» — способность государства добиваться желаемой цели путем добровольного участия, а не принуждения; «жесткая сила» — способность государства к принуждению и навязыванию своей позиции с помощью военных и жестких экономических инструментов. Заметим, что «мягкая сила» изначально была введена Дж. Наем для анализа недостатков американской политики на исходе Холодной войны. США, располагающие мощными военными и экономическими ресурсами, действовали слишком прямолинейно, когда на самом деле большинство издержек использования традиционной силы можно было избежать. Переосмысление понятия силы в международной политике и, как следствие, увеличение интереса к теоретическому анализу понятия «умной силы» и ее ключевой составляющей (односторонним санкциям) способствовали формированию понимания более или менее стройной политико-правовой природы санкций.

Основным признаком современных санкций в рамках политико-правового аспекта является наличие четкой политической цели, которая определяет характер нормативной базы, необходимой для введения санкционных режимов. Очевидно, что в каждом конкретном случае цели введения санкций определяются *ad hoc*, однако анализ санкционных пакетов, введенных за последние 50 лет, позволяет сгруппировать такие цели по трем основным группам. Во-первых, распространённой предпосылкой применения экономических санкций является смена политического режима или дестабилизация политической и идеологической систем, и, как следствие, правового режима государства-объекта санкций. Во времена Холодной войны СССР и США не раз прибегали к таким санкциям, стремясь «наказать» бывших союзников, переметнувшихся в капиталистический или социалистический лагерь. Во-вторых, государство-инициатор может стремиться к ограничению экономического (и, как следствие, военного) потенциала оппонента. Классическим для этой цели является ограничение на поставку информационных и военных технологий, а также материалов, необходимых для их производства (санкции США против КНР зачастую преследуют именно эту цель). В-третьих, целью введения санкций может являться показательное предостережение государства-объекта государством-инициатором от совершения или продолжения первым каких-либо шагов и действий, то есть своего рода политический сигнал-предупреждение. Такого рода санкции были введены после вторжения Ирака в Кувейт, а также в отношении России в ходе эскалации конфликта с Украиной.

С точки зрения права, институт санкций хоть и не является новым в практическом отношении, однако все еще представляет интерес для юридического анализа, так как одним из важнейших признаков экономических санкций является их постоянная трансформация и эволюция. Ключевым вопросом для международного права сегодня остается вопрос о правомерности и допустимости применения таких односторонних экономических мер. Еще в XVII в. голландский юрист, основоположник международного права Г. Гроций, впервые в юридической науке приблизился к теоретическому обоснованию санкций как исключительных мер, применяемых крупными державами в отношении других государств, правительств и/или союзов государств, а также их лиц, имеющих тесные связи с последними и способных оказывать существенное влияние на развитие такого государства<sup>6</sup>.

Дискуссионной проблемой остается вопрос о легальности санкций с точки зрения международного права. В настоящий момент по этому вопросу существуют две противоположные точки зрения. Некоторые исследователи отмечают, что природа санкций в целом встраивается в механизмы функционирования международного права, а потому они являются законным инструментом. Санкции — эффективный институт международного права, поскольку они представляют собой удачную альтернативу применению военной силы с точки зрения морально-этических соображений и их «дешевизны» для государства-инициатора. В этой связи те санкции, которые были одобрены ООН, представляют собой идеал, будучи полностью легальными, ибо их применение санкционировано коллективной волей государств. Однако это не умаляет значение односторонних санкций, применение которых особенно важно в тех случаях, когда необходимо оперативное вмешательство. Легальность как многосторонних, так и односторонних санкций может быть основана на защите национальных интересов, а также апеллировать к идеологическим установкам государства. Таким образом, с точки зрения одного из научных подходов санкции являются наиболее эффективным легальным инструментом реагирования на кризисные ситуации.

Иная позиция предполагает необходимость четкого разделения многосторонних и односторонних санкций, последние из которых не обладают достаточной степенью легальности. Последовательную критику односторонних экономических санкций проводит специальный докладчик ООН И. Джазири<sup>7</sup>, отмечая их негативное влияние на

<sup>5</sup> Най Дж. Мягкая сила и американо-европейские отношения [Электронный ресурс]. Smart Power Journal, 2004. URL: <http://smartpowerjournal.ru/soft-power/> (дата обращения: 10.07.2023).

<sup>6</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. М.: Ладомир, 1994. С. 254.

<sup>7</sup> Идрис Джазири — специальный докладчик ООН, с 2015 г. курирующий вопросы влияния санкций на права частных лиц.

соблюдение прав человека. В своих докладах он отмечает, что легальными можно назвать только те меры, которые основаны на ст. 41 Устава ООН, односторонние же санкции лишены признака легальности, поскольку, во-первых, они напрямую посягают на суверенитет и наносят ущерб гражданскому населению государств-объектов санкций, а во-вторых, через механизмы вторичных санкций затрагивают интересы третьих государств и их гражданского населения. Главной претензией И. Джазири к односторонним санкциям является то, что они в первую очередь наносят ущерб незащищенным слоям населения, а также малому и среднему предпринимательству. При этом те ограничения, которые вводятся в отношении определенного экономического сектора, зачастую не приносят никаких политических результатов. Для целей применения санкций основным мерилom должна быть защита прав и свобод человека. Вместе с тем в последнее время среди развитых стран наблюдается следующая тенденция: государства-инициаторы сочетают применение односторонних и многосторонних ограничительных мер<sup>8</sup>. М. Бржоска отмечает, что сегодня страны действуют согласно следующему алгоритму: сначала вводятся односторонние санкции, а потом путем подготовки и внесения соответствующих резолюций в ООН осуществляется попытка придания им большей легальности<sup>9</sup>.

В условиях усиления интеграционных процессов экономические санкции являются аномалией, так как противоречат логике свободной торговли. Международное сообщество в целом считает односторонние экономические санкции действующими вне рамок, разрешенных международным публичным правом. Например, в Резолюции ООН 2021 г.<sup>10</sup>, осуждающей санкции США в отношении Кубы, которые действуют с 1962 г., 184 государства (большинство) проголосовали за резолюцию, и только два государства проголосовали против нее (США и Израиль). В резолюции отмечается, что введение мер экономического принуждения нарушает международные обязательства государства по Уставу ООН. Это связано с тем, что ст. 2 (3) Устава ООН налагает на государства-члены обязательство разрешать свои споры мирным путем. Санкции, которые, как правило, вводятся всеобъемлющим образом, не способствуют мирному урегулированию споров. Например, санкции, введенные США против Ирана для противодействия его ядерной программе, не привели к существенному изменению иранской политики, а также не способствовали мирному разрешению американо-иранского конфликта.

Кроме того, экономические санкции, носящие экстерриториальный характер, нарушают ст. 2 (7) Устава ООН, которая запрещает вмешательство во внутренние дела государства. Порог вмешательства не соблюдается, когда одно государство заставляет другое «изменить свою политику не путем влияния или убеждения, а путем угроз или навязывания негативных последствий»<sup>11</sup>. Экономически сильные государства заставляют относительно слабые экономики прекратить взаимодействие с государством-объектом санкций, тем самым влияя на их внешнюю и торговую политику, которая является исключительной суверенной областью государства, где никакое внешнее вмешательство не должно допускаться. Отметим, что право государств сохранять нейтралитет защищено принципом невмешательства во внутренние дела суверенных государств. Согласно Декларации дружественных отношений Генеральной Ассамблеи ООН 1970 г. (которая признана отражением общего принципа международного права) «ни одно государство не может использовать или поощрять использование экономических, политических или любых других мер для принуждения другого государства и получения от него подчинения в своих интересах или обеспечения каких-либо преимуществ»<sup>12</sup>.

Вместе с тем двойственность характера применения или неприменения экономических санкций имеет огромное значение для частных лиц: во-первых, на этапе планирования сделки, когда стороны намереваются предотвратить применение санкций к своим правоотношениям или привести сделку в соответствие, и позднее в случае юридического спора. Как справедливо указывает Т. Сабадош, на обоих этапах невозможно переоценить значение для сторон предсказуемости применения или неприменения к их отношениям последствий санкционного воздействия<sup>13</sup>. Однако на практике вопрос о возможности применения санкций зачастую сводится к политической аргументации, что не является справедливым, поскольку право, особенно международное право, по своей природе должно быть аполитичным, то есть «чистым», лишенным элементов идеологии, политики, религии и культуры<sup>14</sup>.

## Понятие санкций в международном праве

Экономические санкции определяются в юридической науке и практике различным образом. Это является следствием того, что понятию «экономические санкции» соответствуют различные дефиниции. С точки зрения

<sup>8</sup> Еремينا А. Е. Экономические санкции: понятие, типология, особенности. Постсоветский материк, 2019. № 4. С. 89.

<sup>9</sup> Brzoska M. International Sanctions Before and Beyond UN Sanctions. International Affairs, 2015. Vol. 91. No. 6. P. 1344.

<sup>10</sup> Резолюция ООН № A/75/L.97. 2021 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N21/146/94/PDF/N2114694.pdf?OpenElement> (дата обращения: 20.07.2023).

<sup>11</sup> Tladi D. An Assessment of the Fundamental Principles of International Law. Vinuales J. E. (ed) The UN Friendly Relations Declaration at 50. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. P. 90.

<sup>12</sup> Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН 1970 г. [Электронный ресурс]. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/intlaw\\_principles.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml) (дата обращения: 10.04.2023).

<sup>13</sup> Szabados T. Economic Sanctions in EU Private International Law. Oxford: Hart Publishing, 2019. P. 3.

<sup>14</sup> См. подробнее: Кельзен Г. Чистое учение о праве: Сб. переводов. М.: ИНИОН РАН, 1988. С. 78.

международного публичного права для анализа данного института необходимо прежде всего ориентироваться на практику ООН: согласно ст. 41 Устава ООН санкциями признаются «меры, не связанные с использованием вооруженных сил, включающие полный или частичный перерыв экономических отношений, железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио- или других средств сообщения, а также разрыв дипломатических отношений»<sup>15</sup>.

Изучая правовую природу санкций, как справедливо отмечают С. В. Бахин и И. Ю. Еременко, необходимо помнить, что истоки формирования санкционных отношений в международном праве кроются в его базовом принципе — принципе ответственности<sup>16</sup>. Международно-правовая ответственность — обязанность государства претерпевать негативные последствия за нарушение взятых на себя международных обязательств (чаще всего в виде возмещения ущерба и подчинения «сдерживающим механизмам», необходимым для предотвращения иных правонарушений). Международно-правовая ответственность, будучи одним из основных гарантов международных отношений, не лишена ряда проблем, одной из которых является ее реализация. В настоящий момент до сих пор не существует централизованного и единого механизма принуждения<sup>17</sup>, что прямо следует из принципа суверенного равенства государств (*par in parem non habet imperium et jurisdictionem*).

Тем не менее принуждение к несению ответственности за нарушение взятых на себя международных обязательств является необходимым элементом функционирования международного права. На потребность в существовании эффективных механизмов принуждения в свое время указывал Л. Х. Мингазов<sup>18</sup>. Он полагал, что основанием для применения мер принуждения должен служить не сам факт совершения принуждения, а отказ международных акторов от выполнения взятых на себя обязательств и соблюдения международных принципов<sup>19</sup>. Именно поэтому с развитием международной политики и понадобилась разработка эффективных юридических и экономических механизмов принуждения, одним из которых и стали санкции.

В настоящий момент консенсуса по вопросу дефиниции понятия «санкции»<sup>20</sup>, а также их ключевых признаков в международном научном сообществе так и не достигнуто: одни понимают санкции в качестве односторонних принудительных мер, другие как особую форму ответственности частных лиц перед международным сообществом, третьи утверждают синтез первого и второго<sup>21</sup>. Г. Вебер и П. Гуггенхайм, классики международного права, еще в эпоху Нового времени писали о том, что понятие «санкции» включает в себя любые принудительные меры, накладываемые в качестве инструмента правового реагирования на нарушения основных принципов международного права<sup>22</sup>. Схожей позиции придерживался и В. И. Менжинский, указывая, что «санкциями являются последствия, наступающие в случае нарушения международного правопорядка»<sup>23</sup>. В свою очередь Г. И. Тункин трактовал термин «санкции» очень широко, понимая под ними все неблагоприятные последствия международных правонарушений — от возмещения ущерба до мер военного принуждения<sup>24</sup>.

В советской доктрине международного права второй половины XX в. было принято разделение санкций на две группы: 1) санкции, налагаемые международными организациями; 2) санкции, иницируемые государством индивидуально или группой государств для целей защиты своих интересов. М. В. Кешнер, однако, отрицает, что санкции являются мерами, применяемыми исключительно государствами, при этом наряду с В. А. Василенко подчеркивает значимость одного из ключевых признаков понятия — принудительность таких мер<sup>25</sup>. Вместе с тем наиболее точной нам кажется позиция М. М. Богуславского, который утверждает, что в международном праве под санкциями зачастую понимались индивидуальные принудительные меры государств-инициаторов, накладываемые ими в ответ на совершение иным государством каких-либо правонарушений, затрагивающих его законные интересы. Однако такое понимание, по мнению М. М. Богуславского, в корне не верно, разумнее было бы именовать указанные меры встречными, а под санкциями понимать исключительно те действия, которые попадают по действие ст. 41 Устава ООН<sup>26</sup>. В связи с этим интересна позиция В. М. Шумилова, который отмечает, что в случае, если международное

<sup>15</sup> Устав ООН 1945 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.un.org/ru/about-us/uncharter/full-text> (дата обращения: 10.07.2023).

<sup>16</sup> Бахин С. В., Еременко И. Ю. Односторонние экономические «санкции» и международное право. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

<sup>17</sup> Лукашук И. И. Право международной ответственности. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 172.

<sup>18</sup> Мингазов Л. Х. Эффективность норм международного права: теоретические проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2000. С. 32.

<sup>19</sup> Там же.

<sup>20</sup> Здесь и далее понятие «санкции» и односторонние «экономические ограничения (меры)» используются в качестве синонимов. Кроме того, говоря о санкциях, мы не включаем в это определение режимы экспортно-импортного контроля и торговые барьеры, так как эти ограничения действуют на постоянной основе вне зависимости от конъюнктуры международных отношений с целью защиты или стимулирования национального рынка.

<sup>21</sup> Kunz J. L. Sanctions in international law. The American journal of international law. 1960. Vol. 54. No. 2. P. 328.

<sup>22</sup> Кешнер М. В. Экономические санкции в современном международном праве: монография. М.: Проспект, 2014. С. 23.

<sup>23</sup> Менжинский В. И. Проблема международной ответственности (в свете советской концепции международного права): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1951. С. 5.

<sup>24</sup> Тункин Г. И. Теория международного права. Под общ. ред.: Л. Н. Шестакова. М., 2000. С. 131.

<sup>25</sup> Василенко В. А. Международно-правовые санкции. Киев: Вища школа, 1982. С. 40.

<sup>26</sup> Богуславский М. М. Международное экономическое право. М.: Международные отношения, 1986. С. 246.

сообщество не в силах самостоятельно бороться с последствиями международных правонарушений, у государства есть возможность в одностороннем порядке применить контрмеры или меры вторичной ответственности<sup>27</sup>.

В настоящее время как в научной доктрине, так и в юридической практике односторонние экономические меры и ограничения зачастую именуется санкциями, что в корне неверно. Справедливо замечание С. В. Бахина и И. Ю. Еременко о том, что в определенный момент в международной практике произошел «терминологический сбой»<sup>28</sup>. С начала Холодной войны и до начала 1980-х гг. в западной международно-правовой доктрине односторонние экономические меры зачастую именовались «экономическим принуждением» (economic coercion) и лишь затем в международной практике устоялся термин «санкции»<sup>29</sup>. Е. Т. Усенко и В. А. Василенко еще в 1980-х гг. писали о том, что терминологическая путаница возникла в 1980 г. после введения США в отношении СССР торговых ограничений, мотивированных военным присутствием СССР в Афганистане.

Благодаря широкому освещению этого события в СМИ, где в основном меры США именовались «санкциями», настоящий термин укоренился в международной практике. Действительно, в американской правовой системе под «санкциями» сегодня понимается совокупность принудительных экономических мер, предпринимаемых США во внешнеполитических целях и в интересах сохранения национальной безопасности<sup>30</sup>. Такое понимание, однако, критикуется международным сообществом. В частности, И. Джазири указывает, что термин «санкции», используемый в нормативных документах США, не отражает в полной мере правовую природу указанных мер, так как не учитывает два существенных признака — их индивидуальный и односторонний характер.

Таким образом, использование термина «односторонние экономические меры» вместо термина «санкции» является юридически более корректным. В связи с этим справедливо замечание Дж. Максейнера, полагающего, что «отождествление различных правовых инструментов посредством их обозначения одним понятием не способствует правовой определенности, которая является необходимой базой для соблюдения принципа верховенства права»<sup>31</sup>.

Для целей анализа института с точки зрения международного права предлагаем следующее авторское определение: «санкции/экономические санкции» подразумевают под собой экстерриториальные меры и/или ограничения в экономическом секторе, инициированные в одностороннем порядке одним государством-инициатором или группой государств для ослабления другого государства-объекта и его частных лиц, с целью политического принуждения последнего. Таким образом, полагаем, что среди основных признаков экономических односторонних санкций можно выделить следующие: 1) наличие политической цели; 2) транснациональный характер действия; 3) влияние преимущественно на экономический сектор, а также частных лиц; 4) наличие системы ограничительных мер; 5) отсутствие международно признанного источника легальности (например, соответствующей Декларации ООН); 6) принудительный характер действия.

Вместе с тем в связи с увеличением роли санкций в международном праве можно с высокой долей уверенности говорить о том, что на сегодняшний день в достаточной степени сформирована отдельная подотрасль — санкционное право<sup>32</sup>. Правовые основы санкционных отношений необходимы для сохранения баланса прав и интересов участников, имеющих как прямое (государство-инициатор и государство-объект), так и косвенное (частные лица в государствах-инициаторах и государствах-объектах) отношение к санкционному процессу. Иными словами, санкционное право включает в себя механизмы, целью которых является полное нивелирование или же минимизация отрицательных эффектов введения экономических санкций. Санкционное право — это система норм, регулирующих отношения, связанные с основанием и последствием введения ограничительных мер (санкций) для иностранных государств, граждан и/или юридических лиц, а также соответствующих ответных мер (контрсанкций). Предметом санкционного права являются санкционные отношения, то есть группа отношений, касающихся введения и исполнения, а также отмены и преодоления санкционных и контрсанкционных ограничений.

Минюа вопросы легальности и эффективности санкций в этой части работы, необходимо указать на наличие двух взаимосвязанных фактов. Во-первых, сегодня наличие широкого спектра распространения односторонних экономических санкций и контрсанкций в международной практике — объективная реальность. Во-вторых, санкционные ограничения нарушают права и интересы частных лиц, ограничивая их гражданские и конституционные права. В частности, большинство санкционных ограничений противоречат принципам равенства прав и свобод человека, ограничивают право на свободу передвижения, слова и мысли, а также нарушают свободу предпринимательства.

<sup>27</sup> Шумилов В. М. Международное экономическое право: учебно-методическое пособие. М., 1999. С. 181.

<sup>28</sup> Бахин С. В., Еременко И. Ю. Указ соч. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

<sup>29</sup> См., например: *McDougal M. S., Feliciano F. P.* International Coercion and World Public Order. Yale Law Journal, 1958. Vol. 67. No. 5. Pp. 771–846.

<sup>30</sup> Countering America's Adversaries Through Sanctions Act, 2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://ofac.treasury.gov/sanctions-programs-and-country-information/countering-americas-adversaries-through-sanctions-act-related-sanctions> (дата обращения: 10.07.2023); North Korea Sanctions and Policy Enhancement Act, 2016 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/757> (дата обращения: 10.07.2023).

<sup>31</sup> *Maxeiner J. R.* Some realism about legal certainty in globalization of the rule of law. Houston Journal of International Law, 2008. Vol. 31. No. 1. P. 34.

<sup>32</sup> Шахназаров Б. А. Санкционное право: понятие, предмет, метод, нормативный состав. Актуальные проблемы российского права, 2022. № 7. С. 144.

Таким образом, с нашей точки зрения, наличие двух указанных фактов в мировой практике — это сигнал о необходимости разработки международных механизмов и документов, четко регламентирующих правила экономического принуждения, которое должно основываться на соблюдении прав и интересов частных лиц.

Отметим, что еще в 1964 г. были предприняты первые шаги для решения вопроса унификации мер экономического принуждения: ООН инициировала проведение конференции по вопросам торговли и развития, в рамках которой был принят документ, определяющий общие принципы международных торговых отношений и торговой политики<sup>33</sup>. Как отмечает С. В. Бахин, «общий принцип № 8, зафиксированный в настоящем документе, уточнил действие принципов суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела применительно к сфере торговых отношений»<sup>34</sup>. В документе было указано, что, во-первых, «международная торговля должна быть взаимовыгодной и проводиться на основе режима наибольшего благоприятствования», а во-вторых, «в рамках такой торговли не должны предприниматься действия, наносящие ущерб или ограничивающие торговые интересы других государств»<sup>35</sup>.

Почти через 20 лет после нивелирования значения политических рычагов давления и усиления роли экономического принуждения в мировой политике вопрос о легальности использования односторонних мер экономического принуждения вновь приобрел остроту. Это стало одной из предпосылок принятия в 1983 г. ЮНКТАД Резолюции «Об отказе от принудительных экономических мер», запрещающей применение односторонних санкций<sup>36</sup>. В частности, в документе указано, что «все развитые страны должны воздерживаться от применения торговых ограничений, блокад, эмбарго и других экономических санкций, несовместимых с положениями Устава ООН, а также в нарушение обязательств, взятых на многосторонней основе, в отношении развивающихся стран в качестве одной из форм политического принуждения, которая затрагивает их экономическое, политическое и социальное развитие».

Параллельно односторонние санкции стали предметом специального рассмотрения в рамках ГАТТ. В 1982 г. на одной из сессий ГАТТ была принята декларация, осуждающая применение санкций по причинам их неэкономического характера, не согласующимся с Генеральным соглашением о тарифах и торговле 1947 г.<sup>37</sup> Однако уже в 1994 г. в рамках нового пакета соглашений ВТО односторонние санкции де-юре были легализованы. В частности, в ст. XXI ГАТТ 1994 г. указано, что государства-участники имеют право предпринимать такие экономические меры, которые они считают необходимыми для защиты интересов своей безопасности<sup>38</sup>.

Таким образом, вышеуказанные обстоятельства прямо свидетельствуют о необходимости комплексного сравнительно-правового анализа доктрины санкционного воздействия в российском и зарубежных правовых системах, а также о необходимости разработки универсальных международно-правовых механизмов регулирования санкционной политики в международном праве. Вопрос выбора наиболее эффективной модели антисанкционного регулирования все еще остается открытым для международной частноправовой практики. В последние десятилетия в мировой практике наблюдаются несколько противоположных по своей сути тенденций: с одной стороны, происходит дифференциация юридических способов защиты от санкционного воздействия, появления новых уникальных и эффективных схем, а с другой — унификация в области санкционного правового регулирования, выражающаяся в принятии или реформировании национального и регионального законодательства.

## Классификация санкций и степень их эффективности

Сегодня наиболее известными являются следующие виды санкций: 1) персональные санкции, подразумевающие под собой запрет на любые контакты и имущественные отношения с подсанкционными лицами (один из наиболее жестких видов санкций); 2) секторальные санкции, целью которых является ограничение наиболее важных экономических сфер или секторов (чаще всего имеют комплексный характер); 3) торговые или финансовые ограничения, направленные на запрет экспортных и/или импортных операций, а также резервирование и «заморозку» активов подсанкционных лиц или государств (наиболее широко применяемый вид санкций)<sup>39</sup>.

Интересной представляется классификация, предложенная в 2016 г. американским ученым Т. Бирстеком, который выделяет следующие виды санкций<sup>40</sup>:

<sup>33</sup> Proceedings of the United Nations Conference on Trade and Development. Vol. 1. Final act and Report. New York, 1964 [Electronic resource]. URL: [https://unctad.org/system/files/official-document/econf46d141vol1\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/econf46d141vol1_en.pdf) (date of access: 10.05.2023).

<sup>34</sup> Бахин С. В., Еременко И. Ю. Указ соч. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>35</sup> Proceedings of the United Nations Conference on Trade and Development. Vol. 1. Final act and Report. New York, 1964 [Electronic resource]. URL: [https://unctad.org/system/files/official-document/econf46d141vol1\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/econf46d141vol1_en.pdf) (date of access: 10.05.2023).

<sup>36</sup> Резолюция ЮНКТАД, 1983 г. [Электронный ресурс]. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/71064/files/A\\_39\\_415-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/71064/files/A_39_415-RU.pdf) (дата обращения: 10.07.2023).

<sup>37</sup> Ministerial Declaration adopted on 29.11.1982 № L/5424 [Электронный ресурс]. URL: [https://www.wto.org/gatt\\_docs/English/SULPDF/91000208.pdf](https://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91000208.pdf) (дата обращения: 10.07.2023).

<sup>38</sup> General Agreement on Tariffs and Trade on 30.10.1947. UN Treaty Series. Vol. 55. P. 187–317.

<sup>39</sup> Дораев М. Г. Экономические санкции в праве США, Европейского союза и России. М.: Инфотропик Медиа, 2016. С. 41.

<sup>40</sup> Biersteker T. Thinking about United Nations Targeted Sanctions / Biersteker T., Eckert S., Tourinho M. (eds.). Targeted Sanctions: The Impacts and Effectiveness of United Nations Action. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. P. 27.

1. Комплексные экономические меры. К ним, например, относятся, всеобъемлющее торговое эмбарго, встречающееся в мировой практике крайне редко.
2. Относительно недискриминационные меры. Санкции, которые затрагивают основные сектора экономики (например, нефтяной сектор для России).
3. Умеренно дискриминационные меры. Такие ограничения обычно направлены либо на ключевые экспортные товары (например, отказ ЕС от российского угля в августе 2022 г.), либо на несколько крупных компаний, которые имеют решающее значение для экономики государства (например, антироссийские санкции, введенные в отношении групп компаний, подконтрольных ПАО «Сбербанк» и ПАО «Газпром» в 2014 г.).
4. Относительно дискриминационные меры. Настоящие санкции имеют своей целью нанести ущерб конкретным секторам государственных или неправительственных организаций (например, европейское эмбарго на поставки оружия и ограничения на торговлю предметами роскоши для России, а также отказ Австралии от поставок урана во Францию с 1983 по 1986 гг. из-за нежелания последней прекратить испытания ядерного оружия в южной части Тихого океана).
5. Исключительно целенаправленные меры. Такие ограничения затрагивают интересы частных лиц, так как направлены против физических и юридических лиц (классическим примером таких санкций является замораживание активов российских граждан и компаний в европейских государствах с 2014 г. или ограничения на въезд, введенные ЕС в отношении группы российских граждан).

Д. Болдуин, анализируя научную литературу по вопросу эффективности применения санкций, утверждает, что теоретически можно выделить три основания «оправдания» применения экономических санкций: когнитивное, выразительное и инструментальное<sup>41</sup>. Когнитивное объяснение основывается на идее о том, что санкции в большинстве случаев не приносят положительных результатов, а следовательно, их применение, по всей видимости, происходит из политического невежества и неспособности корректно просчитать последствия применения санкций. Суть выразительного объяснения заключается в том, что экономические санкции выступают самоцелью, то есть используются для снятия внутренней напряженности государства, которое их применяет. Инструментальный подход фокусируется, прежде всего, на оценке желаемых экономических эффектов принуждения, предполагая, что введение санкций является наиболее эффективным альтернативным инструментом политического или военного принуждения. Д. Болдуин убежден в точности инструментального подхода, поскольку именно он позволяет оценить санкции в качестве наиболее недорогого и эффективного из альтернативных политических инструментов международных акторов. Полагаем, что актуальную сегодня проблему отсутствия установленного стандарта оценки эффективности экономических санкций можно решить путем четкого указания критериев и их фиксации в международной практике и нормативных документах.

И. Галтунг в 1960-х гг. утверждал, что характер санкций и потенциальная степень их эффективности во многом определяют будущие возможности для их «деактивации»<sup>42</sup>. Он полагает, что глобально государство-объект может выбрать две стратегии: адаптировать либо реструктурировать свою экономику, создавая при этом качественно новую нормативную базу, либо прибегнуть к нелегальным методам, например, к контрабанде или теневым рынкам. М. Докси в свою очередь указывает, что стратегий можно выделить три: 1) уклонение от санкций; 2) предварительные действия (накопление запасов, налаживание альтернативных источников поставок и т. п.); 3) защита национальной экономики от санкционного воздействия *post factum* (чаще всего в виде принятия контрмер)<sup>43</sup>.

С точки зрения институционального экономического анализа санкции можно разделить на две группы: торговые и финансовые. Суть торговых санкций обычно заключается в ограничении или полном нивелировании торговых операций с государством-объектом санкций. Классическим примером таких мер является эмбарго. Так, в условиях международного разделения труда запрет экспорта нацелен на сокращение объема валютной выручки государства-объекта санкций, что в итоге минимизирует возможности закупки необходимых товаров и услуг для национальной экономики. Формула торговых санкций выглядит следующим образом: чем больший вес имеет в мировой экономике государство-инициатор санкций, тем более высокий эффект и ущерб несет государство-объект. Однако эти издержки можно сократить в тех случаях, когда национальная экономика ориентирована на внутренний рынок. Ключевой проблемой торговых санкций является возможность их быстрого и легкого обхода с поправкой на увеличение посреднических рисков (параллельный импорт), связанных с повышением цен на ввозимые товары.

В этой связи серьезным преимуществом финансовых санкций является механизм более быстрого введения, а также минимальное количество рисков их обхода. Классическим примером финансовых санкций являются следующие меры: задержка и/или отмена кредитов для крупных корпораций, запрет финансирования бизнес-проектов, временная заморозка или конфискация активов. На практике финансовые санкции существенным образом влияют на инвестиционный климат, так как зачастую инвесторы из третьих стран, выбирая рынок для вложений, опасаются реакции государства-инициатора и предпочитают не вкладывать свои средства в экономику государства-объекта.

<sup>41</sup> Baldwin D. A. Prologomena to Thinking about Economic Sanctions and Free Trade. Chicago Journal of International Law, 2003. Vol. 4. No. 2. P. 271–275.

<sup>42</sup> Galtung J. On the Effects of International Economic Sanctions. World Politics. 1967. Vol. 19. No. 3. P. 388.

<sup>43</sup> Doxey M. Economic Sanctions and International Enforcement. N. Y.: Macmillan Press, 1980. P. 10.

Кроме того, ответить на финансовые санкции симметрично гораздо сложнее и экономически затратнее. Таким образом, финансовые санкции в сравнении с торговыми на практике оказываются куда более болезненными.

Наиболее масштабно проблематика экономических санкций была освещена Г. Хафбауэром в работе «Новый анализ экономических санкций»<sup>44</sup>. Он определил санкции как «преднамеренные, вызванные действиями правительства меры по прекращению (или угрозе прекращения) традиционных торговых или финансовых отношений с политическими целями». Г. Хафбауэр в своем исследовании разделил все вводимые санкционные пакеты на две большие группы: успешные (эффективные) и неуспешные (нерезультативные), при этом указав, что в среднем санкции достигают успеха в трети случаев. Интересной закономерностью является и то обстоятельство, что наибольший масштаб и эффективность получают санкционные пакеты, которые вводятся в отношении дружественных или нейтральных государств, а наименьший — в отношении враждебных.

Еще одной любопытной классификацией санкций является классификация, разработанная критиком идей Г. Хафбауэра Р. Пэйпом, который делит санкции на прямые и косвенные<sup>45</sup>. Первые предполагают меры экономического давления на правительство государства-объекта санкций с целью создания таких условий, когда государству будет куда более выгодно согласиться на уступки, чем нести существенный экономический убыток и снижение ключевых экономических показателей. Во втором случае объектом санкций является непосредственно население государства, а целью — усиление давления на частных лиц с тем, чтобы их протестные настроения в итоге привели к смене политического или экономического курса. Р. Пэйп, в отличие от Г. Хафбауэра, отмечает, что ключевым признаком любых санкций является наличие ясной политической цели, которая и определит в итоге характер вводимых санкций и степень их эффективности.

Как отмечает Г. Хафбауэр, с точки зрения экономического анализа «санкции создают такие условия, при которых экономический ущерб, а также экономические последствия (например, упущенная выгода) введенных ограничений для государства-адресата, его населения и политической системы делают невыгодным сохранение старого политического курса и заставляют целевое государство идти на уступки требованиям государства-инициатора. Ведущие экономики могут позволить себе применение санкций в силу своего веса в международной политике и на мировом рынке, другие — нет. Размер и вес дают государству-инициатору запас прочности, позволяющий относительно безболезненно нести экономические издержки санкций и нивелировать потенциальные контрмеры международного сообщества и целевого государства»<sup>46</sup>.

Отличительной особенностью санкций является то обстоятельство, что они имеют двусторонний характер, то есть влияют непосредственно как на государство-объект санкций, так и косвенно на государство-инициатора санкций, поскольку влекут дополнительные издержки для экономики. Среди основных негативных последствий антироссийских санкций можно отметить следующие. Во-первых, закрытие доступа к источникам финансирования: большая часть российских коммерческих банков лишилась возможности занимать деньги на международных рынках капитала по низким процентным ставкам. Во-вторых, падение цен на нефть и, как следствие, снижение котировок национальной валюты. В-третьих, увеличение расходной части российского бюджета для поддержки ключевых отраслей экономики, попавших под секторальные санкции, а также снижение котировок на фондовом рынке. В-четвертых, инфляция и снижение покупательской способности населения.

Вместе с тем последствием применения санкционных режимов не всегда является полное нивелирование каких-либо имущественных отношений между частными лицами (финансовые сделки, запрет инвестирования, невозможность исполнения трансграничных контрактов), зачастую эффект санкционного воздействия в юридической плоскости заключается в существенном деформировании ряда юридических институтов. Полагаем, что безусловным положительным аспектом применения санкций в отношении международных акторов является стимулирование развития национального законодательства с целью адекватной защиты физических и юридических лиц.

Таким образом с политико-правовой и экономической точек зрения при выборе политики реагирования на кризисные ситуации санкции представляют собой один из наиболее популярных инструментов «умной силы» и являются эффективной и более дешевой альтернативой жесткому военному вмешательству. Вместе с тем легальными можно назвать только те экономические меры, которые основаны на ст. 41 Устава ООН. При этом международным сообществом отмечается желательность максимальной симметрии санкций, чтобы избежать негативных последствий для гражданского населения.

Автор полагает, что для целей применения санкций основным критерием их легальности и эффективности должны являться их соответствие (или несоответствие) принципу невмешательства, а также, как справедливо указывал И. Джазири, гарантиям защиты прав и свобод человека. Иными словами, санкционное давление допустимо до тех пор, пока оно не угрожает интересам частных лиц и не посягает на государственный суверенитет. Терминологическая путаница, а также тенденция увеличения практики применения односторонних санкций подчеркивают острую необходимость разработки международных механизмов и документов, четко регламентирующих характер и степень

<sup>44</sup> Hufbauer G., Schott J., Elliott K., Oegg B. Economic Sanctions Reconsidered. Washington D. C.: Peterson Institute for International Economics, 2009. P. 21.

<sup>45</sup> Pape R. Why Economic Sanctions Do Not Work? International Security, 1997. Vol. 22. No. 2. Pp. 101–106.

<sup>46</sup> Hufbauer G., Schott J., Elliott K., Oegg B. Op. cit.



одностороннего санкционного воздействия на международных акторов, которые, в первую очередь, должны основываться на соблюдении прав и интересов частных лиц.

## Литература

1. *Бахин С. В., Еременко И. Ю.* Односторонние экономические «санкции» и международное право. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
2. *Богуславский М. М.* Международное экономическое право. М.: Международные отношения, 1986. 303 с.
3. *Василенко В. А.* Международно-правовые санкции. Киев: Вища школа, 1982. 229 с.
4. *Гроций Г.* О праве войны и мира. М.: Ладомир, 1994. 868 с.
5. *Дораев М. Г.* Экономические санкции в праве США, Европейского союза и России. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 216 с.
6. *Еремина А. Е.* Экономические санкции: понятие, типология, особенности. Постсоветский материк, 2019. № 4. С. 78–92.
7. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве: Сб. переводов. М.: ИНИОН РАН, 1988. 213 с.
8. *Кешнер М. В.* Экономические санкции в современном международном праве: монография. М.: Проспект, 2015. 181 с.
9. *Лукашук И. И.* Право международной ответственности. М.: Волтерс Клувер, 2004. 432 с.
10. *Менжинский В. И.* Проблема международной ответственности (в свете советской концепции международного права): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1951. 16 с.
11. *Мингазов Л. Х.* Эффективность норм международного права: теоретические проблемы: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Казань, 2000. 41 с.
12. *Най Дж.* «Мягкая сила» и американско-европейские отношения. Свободная мысль. XXI, 2004 [Электронный ресурс]. URL: <http://smartpowerjournal.ru/soft-power/> (дата обращения: 10.05.2023).
13. *Тункин Г. И.* Теория международного права. Под общ. ред.: Л. Н. Шестакова М., 2000. 416 с.
14. *Фукуяма Ф.* Конец истории? Вопросы философии, 1990. № 3. С. 84–118.
15. *Шахназаров Б. А.* Санкционное право: понятие, предмет, метод, нормативный состав. Актуальные проблемы российского права, 2022. № 7. С. 143–149.
16. *Шумилов В. М.* Международное экономическое право: учебно-методическое пособие. М.: Дека, 1999. 400 с.
17. *Baldwin D. A.* Prologamena to Thinking about Economic Sanctions and Free Trade. Chicago Journal of International Law, 2003. Vol. 4. No. 2. Pp. 271–281.
18. *Biersteker T.* Thinking about United Nations Targeted Sanctions / Biersteker T., Eckert S., Tourinho M.(eds.). Targeted Sanctions: The Impacts and Effectiveness of United Nations Action. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. 422 p.
19. *Brzoska M.* International Sanctions Before and Beyond UN Sanctions. International Affairs, 2015. Vol. 91. No. 6. P. 1339–1349.
20. *Doxey M.* Economic Sanctions and International Enforcement / Doxey M. Macmillan Press, 1980. 161 p.
21. *Galtung J.* On the Effects of International Economic Sanctions. World Politics. 1967. Vol. 19. No. 3. Pp. 378–416.
22. *Hufbauer G., Schott J., Elliott K. [et al.]* Economic Sanctions Reconsidered. Washington D. C.: Peterson Institute for International Economics. 2009. 248 p.
23. *Kunz J. L.* Sanctions in international law. The American journal of international law. 1960. Vol. 54. No. 2. Pp. 324–347.
24. *McDougal M. S., Feliciano F. P.* International Coercion and World Public Order. Yale Law Journal. 1958. Vol. 67. No. 5. Pp. 771–845.
25. *Maxeiner J. R.* Some realism about legal certainty in globalization of the rule of law. Houston Journal of International Law, 2008. Vol. 31. No. 1. Pp. 27–46.
26. *Pape R.* Why Economic Sanctions Do Not Work? International Security, 1997. Vol. 22. No. 2. Pp. 90–136.
27. *Szabados T.* Economic Sanctions in EU Private International Law. Oxford: Hart Publishing, 2019. 280 p.
28. *Tladi D.* An Assessment of the Fundamental Principles of International Law. J. E. Vinuales (ed) The UN Friendly Relations Declaration at 50. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. Pp. 87–104.

## References

1. Bakhin, S. V., Eremenko, I. Yu. Unilateral Economic "Sanctions" and International Law [Odnostoronnie ekonomicheskie «sankczii» i mezhdunarodnoe pravo]. SPS ConsultantPlus. (In Rus.)
2. Boguslavsky, M. M. International Economic Law [Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo]. M.: International relations, 1986. 303 p. (In Rus.)
3. Vasilenko, V. A. International Legal Sanctions [Mezhdunarodno-pravovye sankczii]. Kyiv: Vishcha shkola, 1982. 229 p. (In Rus.)
4. Grotzy, G. On the Right of War and Peace [O prave vojny i mira]. M.: Ladomir, 1994. 868 p. (In Rus.)

5. Doraev, M. G. Economic Sanctions in the Law of the USA, the European Union and Russia [Ekonomicheskie sankczii v prave ShA, Evropejskogo soyuza i Rossii]. M.: Infotropic Media, 2016. 216 p. (In Rus.)
6. Eremina, A. E. Economic Sanctions: Concept, Typology, Features [Ekonomicheskie sankczii: ponyatie, tipologiya, osobennosti]. Post-Soviet Continent [Postsovetskij materik], 2019. No. 4. Pp. 78–92. (In Rus.)
7. Kelzen, G. Pure Doctrine of Law: Collection of translations [Chistoe uchenie o prave: Sb. perevodov]. M.: INION RAN, 1988. 213 p. (In Rus.)
8. Keshner, M. V. Economic sanctions in modern international law: monograph [Ekonomicheskie sankczii v sovremennom mezhdunarodnom prave: monografiya]. M.: Prospekt, 2014. 181 p. (In Rus.)
9. Lukashuk, I. I. The right of international responsibility [Pravo mezhdunarodnoj otvetstvennosti]. M.: Volters Kluver, 2004. 432 p. (In Rus.)
10. Menzhinsky, V. I. The problem of international responsibility (in the light of the Soviet concept of international law): author. dis. ... cand. legal sciences [Problema mezhdunarodnoj otvetstvennosti (v svete sovetskoj koncepczii mezhdunarodnogo prava): avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk]. M., 1951. 16 p. (In Rus.)
11. Mingazov, L. H. Efficiency of norms of international law. Theoretical problems: author. dis. ... doc. legal Sciences [Effektivnost norm mezhdunarodnogo prava. Teoreticheskie problem: avtoref. dis. ... dokt. jurid. nauk]. Kazan, 2000. 41 p. (In Rus.)
12. Nye, J. Soft power and American-European relations [Myagkaya sila i amerikano-evropejskie otnosheniya]. Free thought [Svobodnaya mysl]. XXI, 2004. [Electronic resource]. URL: <http://smartpowerjournal.ru/soft-power/> (date of access: 10.05.2023). (In Rus.)
13. Tunkin, G. I. Theory of international law [Teoriya mezhdunarodnogo prava]. Under total Ed.: L. N. Shestakova [Pod obshh. red.: Shestakova L. N.]. M., 2000. 416 p. (In Rus.)
14. Fukuyama, F. The End of History? [Konecz istorii?] Questions of Philosophy [Voprosy filosofii], 1990. No. 3. Pp. 84–118. (In Rus.)
15. Shakhnazarov, B. A. Sanction Law: Concept, Subject, Method, Normative Composition [Sankcionnoe pravo: ponyatie, predmet, metod, normativny sostav]. Actual Problems of Russian Law [Aktualnye problemy rossijskogo prava], 2022. No. 7. Pp. 143–149. (In Rus.)
16. Shumilov, V. M. International Economic Law [Mezhdunarodnoe e'konomicheskoe parvo] (Educational manual [(Uchebno-metodicheskoe posobie)]). M.: DeKA, 1999. 400 p. (In Rus.)
17. Baldwin, D. A. Prologomena to Thinking about Economic Sanctions and Free Trade. Chicago Journal of International Law, 2003. Vol. 4. No. 2. Pp. 271–281.
18. Biersteker, T. Thinking about United Nations Targeted Sanctions / Biersteker T., Eckert S., Tourinho M. (eds.). Targeted Sanctions: The Impacts and Effectiveness of United Nations Action. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. 422 p.
19. Brzoska, M. International Sanctions Before and Beyond UN Sanctions. International Affairs, 2015. Vol. 91. No. 6. Pp. 1339–1349.
20. Doxey, M. Economic Sanctions and International Enforcement. N. Y.: Macmillan Press, 1980. 161 p.
21. Galtung, J. On the Effects of International Economic Sanctions. World Politics. 1967. Vol. 19. No. 3. Pp. 378–416.
22. Hufbauer, G., Schott, J., Elliott, K. [et al.]. Economic Sanctions Reconsidered. Washington D.C.: Peterson Institute for International Economics. 2009. 248 p.
23. Kunz, J. L. Sanctions in international law. The American journal of international law. 1960. Vol. 54. No. 2. Pp. 324–347.
24. McDougal, M. S., Feliciano, F. P. International Coercion and World Public Order. Yale Law Journal. 1958. Vol. 67. No. 5. Pp. 771–845.
25. Maxeiner, J. R. Some realism about legal certainty in globalization of the rule of law. Houston Journal of International Law, 2008. Vol. 31. No. 1. P. 27–46.
26. Pape, R. Why Economic Sanctions Do Not Work? International Security, 1997. Vol. 22. No. 2. Pp. 90–136.
27. Szabados, T. Economic Sanctions in EU Private International Law. Oxford: Hart Publishing, 2019. 280 p.
28. Tladi, D. An Assessment of the Fundamental Principles of International Law. J. E. Vinuales (ed). The UN Friendly Relations Declaration at 50. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. Pp. 87–104.



## Анализ определения международных экономических санкций в современной науке

**Бутакова Яна Сергеевна**, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)  
*аспирант; e-mail: yanabutakova@yandex.ru.*  
ORCID: 0000-0002-8686-5384.

### Аннотация

Целью настоящей статьи является проведение сравнительного анализа устоявшихся в российской и иностранной доктрине подходов к определению термина «санкции» (в контексте «международные экономические санкции»). Автор рассматривает содержание термина «санкции» в том числе через их типологию, а также предлагает свою типологию международных экономических санкций, основанную на современном санкционном регулировании.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью формирования единых доктринальных подходов к определению международных экономических санкций. При этом правильное применение рассматриваемой категории имеет большое научное и практическое значение. Длительное время в доктрине главенствовал подход, что под санкциями стоит понимать исключительно санкции Совета Безопасности ООН. Данный подход до сих пор видится корректным с позиции понятийно-категориального аппарата международного права, но при этом является устаревшим, не отражающим современные международно-экономические санкции. Автор в ходе исследования приходит к выводу, что через призму современной практики применения односторонних санкций в научных исследованиях термин «санкции» используется синонимично с термином «односторонние меры принуждения». В рамках статьи высказывается гипотеза о возможности отхода от строго-формального подхода определения международных санкций исключительно как коллективных мер принуждения. Особый интерес представляет типология санкций, предложенная в рамках статьи, как отражающих современные санкционные реалии.

**Ключевые слова:** международные экономические санкции, санкции, односторонние ограничительные меры, типология санкций, виды санкций, контрмеры.

## The Problem of Determining International Economic Sanctions in Modern Science

**Yana S. Butakova**, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)  
*postgraduate student; e-mail: yanabutakova@yandex.ru.*  
ORCID: 0000-0002-8686-5384.

### Abstract

The purpose of this article is to conduct a comparative analysis of the approaches established in Russian and foreign doctrine to the definition of the term "sanctions" (in the context of "international economic sanctions"). The author examines the content of the term "sanctions", including through their typology, and also offers his own typology of international economic sanctions based on modern sanctions regulation.

The relevance of the article is investigated due to the need to form unified doctrinal approaches to the definition of international economic sanctions. At the same time, the correct application of the category under consideration is of great scientific and practical importance. For a long time, the doctrine was dominated by the approach that sanctions should be understood exclusively as sanctions of the UN Security Council. This approach is still seen as correct from the standpoint of the conceptual and categorical apparatus of international law, but at the same time, it is outdated, not reflecting modern international economic sanctions. In the course of the research, the author comes to the conclusion that through the prism of modern practice of applying unilateral sanctions in scientific research, the term "sanctions" is used synonymously with the term "unilateral restrictive measures". The article suggests a hypothesis about the possibility of moving away from the strictly formal approach of defining international sanctions exclusively

as collective coercive measures. Of particular interest is the typology of sanctions proposed in the framework of the article as reflecting modern sanctions realities.

**Keywords:** international economic sanctions, sanctions, unilateral restrictive measures, typology of sanctions, types of sanctions, countermeasures.

## Введение

Определение термина «санкции» является одним из сложных вопросов как в теории, так и в практике международных отношений и международного частного права. При этом отсутствие комплексных исследований данной темы, а также динамично меняющаяся практика применения санкций оказывают влияние на сложность и запутанность определения категории «санкции». Сложность определения термина «санкции» также обусловлена и разным подходом в правовой оценке санкций государством-субъектом санкций и государством-объектом санкций. При этом определение санкций в научных исследованиях различное в политологических, исторических, юридических, экономических и других науках.

Несмотря на то что абсолютное большинство государств формально подтверждает свою приверженность целям и принципам Устава ООН, применение санкционного регулирования давно вышло за пределы коллективных мер и все чаще выходит на уровень односторонних мер принуждения.

## Исторический обзор

Существует ошибочное мнение, что международные экономические санкции — это последствия Первой мировой войны и результат работы Лиги Наций. Но экономические санкции стали частью дипломатического арсенала еще в Древней Греции. Первым санкционным актом стал Мегарский декрет Перикла — набор экономических санкций, наложенных на Мегару в ответ на похищение трех аспазийских женщин.

Несмотря на богатую историю санкционных эпизодов из Древней Греции, международные экономические санкции непосредственно в их современном виде стали формироваться со времен Первой мировой войны.

Уже в первые годы существования Лиги вопрос о санкциях стал предметом юридических споров и толкований, направленных на ослабление эффективности механизма, который должен был действовать в соответствии с применением ст. 16 Устава Лиги. Эта статья закрепляла, что в случае проявления агрессии одним из государств все остальные члены «обязуются немедленно порвать с ним все торговые или финансовые отношения, воспрепятствовать все сношения между своими гражданами и гражданами государства, нарушившего Устав, и пресечь финансовые, торговые или личные сношения между гражданами этого государства и гражданами всякого другого государства, является оно членом Лиги или нет»<sup>1</sup>.

## Проблемы определения термина «санкции» в доктрине

Заслуживает внимания первый отечественный труд в области изучения санкций **Д. Борисова**<sup>2</sup>. В своей монографии автор проанализировал непосредственно санкции, принимаемые в рамках Лиги Наций, и указал, что система санкций имеет своей задачей поддержание мира, борьбу с агрессией. Государство-агрессор, зная, что против него будут применены санкции со стороны большинства стран, может воздержаться от дальнейшего проявления агрессии. По мнению Д. Борисова, в интересах сохранения мира система санкций должна быть максимально простой, последовательной и автоматической (то есть санкции должны вводиться при наступлении определенных обстоятельств без дополнительных согласовательных механизмов). Необходимо применять единые правила введения санкций в схожих ситуациях без каких-либо исключений, а непосредственно санкции должны применяться с момента обнаружения агрессии без какого-либо ограничения. Д. Борисов выделил до сих пор актуальную проблему — проблему единых критериев определения агрессии государства (в том числе когда речь не идет о военном конфликте). Проблемой являлось и то, что каждая страна Лиги Наций сама определяет факт наличия агрессии и сама устанавливает дату введения санкций. Автор рекомендовал придерживаться единых временных и качественных стандартов в рамках введений санкций государствами Лиги Наций. Это и было сделано в рамках санкционного регулирования ЕС.

Начиная с Доклада Международной комиссии блокады 1921 г., на основании которого были приняты 19 резолюций 1921 г. (являющихся наиболее развернутым толкованием ст. 16), принято группировать вопросы, воз-

<sup>1</sup> Соглашение Лиги Наций от 28 июня 1919 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.ungeneva.org/ru/about/league-of-nations/covenant> (дата обращения: 26.06.2023).

<sup>2</sup> **Борисов Д.** Санкции. М., Л.: Соцэкгиз, 1936. С. 24.

никающие в связи со ст. 16 Устава Лиги Наций, в следующие категории: 1) за какие слова/действия вводятся санкции; 2) кто принимает решение о введении санкций; 3) когда и кем должны быть применены санкции; 4) как должны применяться санкции. В современном европейском и американском регулировании эти категории детально проработаны.

Известный американский политолог **Д. Дрезнер** в своем труде, который стал первым развернутым анализом экономической эффективности санкций, утверждает, что санкции являются институтом принуждения, при этом слабым и неэффективным, зачастую причиняя государству-инициатору санкций больше вреда, чем подсанкционной стране<sup>3</sup>.

**Г. Хафбауэр** в своих трудах, посвященных экономике санкций, утверждал, что санкции — это неотъемлемая часть международной дипломатии, инструмент принуждения целевых правительств к определенным направлениям реагирования<sup>4</sup>. В большинстве случаев применение санкций предполагает готовность страны-инициатора вмешиваться в процесс принятия решений другим суверенным государством, но размеренно, дополняя дипломатический аспект без немедленного введения военной силы.

По мнению **Г. Хафбауэра** существует три направления санкционного воздействия в рамках международных экономических санкций — ограничение экспорта, ограничение импорта или ограничение в банковско-финансовой сфере (ограничения банковских операций, заморозка активов). Безусловно, большинство современных санкционных режимов — это комбинация торговых и финансовых санкций<sup>5</sup>.

Согласно определению **Х. Келера**, санкции — это принудительные меры принимаемые одним государством или группой государств против другого государства, при этом они являются законными, только когда деяния подсанкционного государства представляют угрозу национальной безопасности или в качестве контрмеры против международных противоправных действий государства. Международные экономические санкции являются средством наравне с военной силой для восстановления международного мира и безопасности. При этом автор отмечает, что любая политика санкций связана с фактической оценкой действий подсанкционного субъекта как противоправных или законных<sup>6</sup>.

Другой известный немецкий исследователь **Б. Кондох** в своем труде указал, что коллективные санкции в целом можно определить как коллективные меры, принимаемые органами, представляющими международное сообщество, в ответ на предполагаемое незаконное или неприемлемое поведение одного из его членов и направленные на соблюдение стандартов поведения, требуемых международным правом. Такие меры могут не включать применение вооруженной силы, но могут включать прерывание экономических связей и коммуникаций, а также разрыв дипломатических отношений. Экономические санкции могут применять широкий спектр мер, таких как выборочный или всеобъемлющий запрет на торговлю, запрет на некоторые или все операции с капиталом и услугами с правительством или гражданами страны-нарушителя, запрет на транспорт, связь и замораживание активов<sup>7</sup>.

В Проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)<sup>8</sup>, которые содержат расширенные комментарии Комиссии международного права (в отличие от их приведенного усеченного вида в приложении к Резолюции 56/83 от 12 декабря 2001 г.<sup>9</sup>) и признаны отражающими нормы обычного международного права, Комиссия международного права, определила санкции как «коллективные принудительные меры, решение об осуществлении которых принимается международной организацией или группой государств».

Впоследствии Комиссия по международному праву ООН при подготовке вышеуказанного Проекта статей об ответственности<sup>10</sup> намеренно отказалась от использования термина «санкции», заменив его на «меры» и «контрмеры» для описания «горизонтальных» реакций государств на международные нарушения.

<sup>3</sup> Drezner D. The Hidden Hand of Economic Coercion. International Organization. 2003. Vol. 57. Pp. 643–659.

<sup>4</sup> Hufbauer G. C., Schott J. J., Elliott K. A. Economic Sanctions Reconsidered, 2nd edition. Peterson Institute for International Economics, 1990. P. 119.

<sup>5</sup> Hufbauer G. C., Schott J. J., Elliott K. A. Economic Sanctions Reconsidered, 3rd edition. Peterson Institute for International Economics, 2007. P. 112.

<sup>6</sup> Koehler H. Sanctions and international law [Электронный ресурс]. URL: [https://www.academia.edu/42697602/SANCTIONS\\_AND\\_INTERNATIONAL\\_LAW\\_%D0%A1%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%86%D0%B8%D0%B8\\_%D0%B8\\_%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D0%B4%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B5\\_%D0%BF%D1%80-%D0%B0%D0%B2%D0%BE](https://www.academia.edu/42697602/SANCTIONS_AND_INTERNATIONAL_LAW_%D0%A1%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%86%D0%B8%D0%B8_%D0%B8_%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D0%B4%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B5_%D0%BF%D1%80-%D0%B0%D0%B2%D0%BE) (дата обращения: 26.06.2023).

<sup>7</sup> Kondoh B. The Limits of Economic Sanctions under International Law: The Case of Iraq [Электронный ресурс]. URL: [https://www.researchgate.net/publication/275441470\\_The\\_Limits\\_of\\_Economic\\_Sanctions\\_under\\_International\\_Law\\_The\\_Case\\_of\\_Iraq](https://www.researchgate.net/publication/275441470_The_Limits_of_Economic_Sanctions_under_International_Law_The_Case_of_Iraq) (дата обращения: 11.06.2023).

<sup>8</sup> Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup15/Second%20Batch/ARSIWA%20Commentaries.pdf> (дата обращения: 01.11.2023).

<sup>9</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2001 года № 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». A/RES/56/83. [Электронный ресурс]. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement> (дата обращения: 11.06.2023).

<sup>10</sup> Калинин А. В. Экономические санкции ООН и односторонние экстратерриториальные меры экономического принуждения. Юрист-международник, 2005. № 4. С. 31–32.

Развивая подход Комиссии по международному праву ООН **А. В. Калинин** отдельно разграничивает:

- 1) санкции ООН, как вид не связанных с использованием вооруженных сил принудительных мер, которые применяются Советом Безопасности;
- 2) применяемые отдельными государствами в отношении других государств односторонние экстерриториальные меры принуждения.

Вышеуказанный подход является пониманием термина «санкции» в узком виде. Но в доктрине большей популярностью пользуется широкий подход.

Также, **А. В. Калинин** подчеркивает, что односторонние меры не являются санкциями. В международном праве санкции всегда вертикальные, основой их легитимности являются согласованные в рамках определенного институционального механизма действия международного сообщества, направленные на восстановление и поддержание международного мира и безопасности<sup>11</sup>. При этом, как подчеркивает **И. И. Лукашук**, государства, активно применяющие односторонние меры принуждения к другим государствам, предпочитают использовать термин «санкции»<sup>12</sup>.

В своей работе **Й. Гальтунг** дает определение санкциям как действиям одного или нескольких международных субъектов против одного или нескольких других объектов в целях их наказания и принуждения к определенному поведению<sup>13</sup>. При этом, с позиции автора, основной элемент санкций именно подчинение объекта санкций определенным правилам, нормам, а не его наказание.

**Ф. Гюмейли** считает, что санкции — это политически обусловленные меры, являющиеся следствием нарушения международных норм<sup>14</sup>.

Говоря про современных отечественных исследователей проблемы санкционного регулирования, особого внимания также заслуживает определение **С. В. Гландина**: современные экономические санкции представляют собой запрет на вступление или продолжение финансово-экономических отношений с участниками определенного «черного списка»<sup>15</sup>.

Стоит обратить внимание, что санкции в рамках международных организаций во многих современных исследованиях не выделяются в отдельную разновидность<sup>16</sup>, что не может представляться корректным, так как сам факт решения международной организации является легитимирующим и обосновывающим для автономного упоминания в рамках типологии санкций.

Отдельно стоит обратить внимание, что в большей части американских исследований, посвященных санкциям, не делается разграничение между санкциями и односторонними ограничительными мерами<sup>17</sup>.

В настоящий момент в науке и практике термин «санкции» и односторонние меры часто употребляются как синонимы. По мнению **И. И. Лукашука** это связано с тем, что термин «санкции» воспринимается как легальный, в отличие от односторонних мер. При этом санкции являются аналогией с национальным правом, где за нарушением следует принудительная мера (санкция).

Также практика именовать «односторонними» санкции, введенные без решения Совета Безопасности ООН, вне зависимости от количества присоединившихся к ним государств и международных организаций, является общепринятой в ООН.

Ниже перечислены базовые отличия односторонних мер от санкций:

1. Первые не обладают легитимностью как нарушающие принцип суверенного равенства государств (*par in parem non habet imperium*) и запрет на применение одним государством санкций в отношении другого государства в одностороннем порядке.
2. Санкции — это горизонтальные коллективные меры принуждения, а односторонние меры — вертикальные.

Другим термином, который часто отождествляют с термином «санкции», является «самопомощь государства». Наряду с термином «контрмеры» международное право использует термин «самопомощь», которая является альтернативой санкциям ООН путем принятия ненасильственных мер. Некоторые концепции самопомощи признаются международным правом под термином «ответные меры и контрмеры», которые чаще встречаются в доктрине как

<sup>11</sup> Калинин А. В. Экономические санкции ООН и односторонние экстерриториальные меры экономического принуждения. Юрист-международник, 2005. № 4. С. 30–37.

<sup>12</sup> Лукашук И. И. Право международной ответственности. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 311.

<sup>13</sup> Galtung J. On the Effects of International Economic Sanctions: With Examples from the Case of Rhodesia. World Politics. 1967. № 19(3). P. 378–416.

<sup>14</sup> Giumelli F. Coercing, Constraining and Signalling: Explaining UN and EU Sanctions after the Cold War. ECPR Press. 2011.

<sup>15</sup> Наша санкционная политика и правоприменение находятся в начале своего развития [Электронный ресурс]. Интервью с Сергеем Гландиным. Закон. № 6. 2022. С. 8–15. URL: [https://zakon.ru/discussion/2022/07/05/nasha\\_sankcionnaya\\_politika\\_i\\_pravoprimenenie\\_nahodyatsya\\_v\\_nachale\\_svoego\\_razvitiya\\_intervyu\\_s\\_ser](https://zakon.ru/discussion/2022/07/05/nasha_sankcionnaya_politika_i_pravoprimenenie_nahodyatsya_v_nachale_svoego_razvitiya_intervyu_s_ser) (дата обращения: 26.06.2023).

<sup>16</sup> Калинин А. В. Экономические санкции ООН и односторонние экстерриториальные меры экономического принуждения. Юрист-международник, 2005. № 4. С. 36.

<sup>17</sup> Hakimdavar G. A Strategic Understanding of UN Economic Sanctions: International Relations. Law, and Development. New York, 2014. Pp. 20–21; Black's Law Dictionary. B.A. Garner ed. in chief. 9 ed. St. Paul, 2009. P. 1458; Conlon P. United Nations Sanctions Management: A Case of the Iraq Sanction Committee, 1990-1994. New York, 2000. P. 2.

«реторсии»<sup>18</sup>. При этом и «самопомощь», и «контрмеры» часто используются как взаимозаменяемые синонимы, что является некорректным с позиции международно-правового понятийно-категориального аппарата. В комментарии 2 к разделу 2 и комментарии 2 к ст. 52 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния «контрмеры» называют формой самопомощи пострадавшего государства.

## Типология санкций

Чтобы более полно раскрыть понятие «санкции», применим научный метод типологизации.

В науке в самом общем виде принято различать многосторонние или коллективные (универсальные) и односторонние санкции, которые отличаются наличием или отсутствием резолюции Совета Безопасности о введении экономических санкций на основании ст. 41 Устава Организации Объединенных Наций<sup>19</sup>.

Профессор **М. Маллой** предлагает в основу классификации санкций положить политические цели адресанта при использовании санкций:

– «предписывающие» цели, то есть создающие давление, рассчитанное на изменение поведения государства-объекта санкций;

– «защитные» цели — например, в контексте эмбарго автор определяет их как нацеленные на сокращение или замедление развития вражеских военных или стратегических возможностей за счет возросших издержек на импорт;

– «коммуникативные» цели, связанные с направлением символического сообщения о неодобрении поведения другого государства (например, такое сообщение может быть направлено внутренней аудитории или союзникам)<sup>20</sup>.

**Ф. Гюмейли** предлагает типологию санкций, разделяя их по мотивам на принуждение, сдерживание и сигнализирование<sup>21</sup>.

**И. Гальтунг** подразделяет санкции на позитивные (направлены на поощрение, стимулирование поведения субъекта) и негативные (направлены на порицание)<sup>22</sup>.

При этом, говоря про санкции, большинство исследователей подразумевает именно негативные санкции.

Противопоставляя позитивные санкции негативным, направленным на умаление каких-либо благ (ресурсов, международного статуса и т. п.) адресата санкций, **П. Валленштин** определяет позитивные санкции как меры, которые добавляют какие-то блага<sup>23</sup>, так как замораживание конфликта, соблюдение нейтралитета не приводит к восстановлению мира и нарушенных прав. Автор также называет позитивные санкции одним из наиболее эффективных направлений развития санкционного регулирования<sup>24</sup>.

**Т. Бирстекер, С. Экерт и М. Туриньо**<sup>25</sup> выделяют всеобъемлющие санкции и адресные. Разница между всеобъемлющими и адресными санкциями заключается в том, что последние могут быть направлены против негосударственного субъекта или отдельного лица, что является серьезным новшеством по сравнению с традиционным взглядом на санкции в контексте ООН.

Указанные авторы выделяют пять основных типов санкций:

– финансовые санкции, такие как запрет на инвестиции, покупку акций, предоставление займов, замораживание активов;

– секторальные санкции, такие как запреты на оказание услуг в области строительства и инженерии, предоставление передовых технологий, эмбарго на поставки оружия;

– товарные санкции, охватывающие нефть, алмазы, уголь, предметы роскоши или технологичные товары;

– дипломатические санкции, такие как ограничение численности дипломатического персонала;

– индивидуальные санкции, состоящие в основном из блокирования активов и миграционных ограничений.

Помимо этой базовой классификации, **Т. Бирстекер, С. Экерт и М. Туриньо** проводят категоризацию целенаправленных санкций — это санкции, направленные против конкретных физических и юридических лиц, с замораживанием активов и/или запретами на поездки. К таковым относятся лица, имеющие связь:

– с конкретными секторами экономики государства-объекта санкций;

<sup>18</sup> В рамках настоящей статьи не анализируется соотношение санкций, контрмер и реторсий.

<sup>19</sup> Статья 41 Устава Организации Объединенных Наций. Действующее международное право. Т. 1. М.: Московский независимый институт международного права, 1996.

<sup>20</sup> Malloy M. P. Economic Sanctions and U. S. Trade. Pp. 20–21.

<sup>21</sup> Giumelli F. Coercing, Constraining and Signalling: Explaining UN and EU Sanctions after the Cold War. ECPR Press. 2011.

<sup>22</sup> Galtung J. On the Effects of International Economic Sanctions: With Examples from the Case of Rhodesia. World Politics, 1967. No. 19 (3). Pp. 378–416.

<sup>23</sup> Wallensteen P. Positive Sanctions: On the Potential of Rewards and Target Differentiation. International Sanctions: Between Words and Wars in the Global System / Ed. by P. Wallensteen. C. Staibano. London, 2005. Pp. 229–232.

<sup>24</sup> Targeted sanctions against individuals on grounds of grave human rights violations — impact, trends and prospects at EU level [Электронный ресурс]. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603869/EXPO\\_STU\(2018\)603869\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603869/EXPO_STU(2018)603869_EN.pdf). (дата обращения 01.11.2023).

<sup>25</sup> Biersteker T., Eckert S., Tourinho M. (eds), Targeted Sanctions. The impacts and effectiveness of UN action, Cambridge University Press, Cambridge, 2016. Pp. 109–120; Biersteker T., Tourinho M., Eckert S. The effectiveness of United Nations targeted sanctions. Cambridge University Press, Cambridge, 2016. Pp. 220–247.

- с производством основных экспортных товаров целевой экономики;
- с политикой государства-объекта санкций и его экономикой в целом.

Современная типология санкций разнообразна и зависит от конкретного субъекта санкций (в США действует своя типология, в ЕС — своя). Автор настоящей статьи предлагает следующую типологию современных международных экономических санкций на примере вводимых санкций против России.

**Блокирующие санкции (blocking sanctions):** запрет на осуществление транзакций с заблокированными физическими и юридическими лицами, заморозка активов таких лиц. Зачастую распространяются только на юрисдикцию страны-инициатора.

**Вторичные санкции (secondary sanctions):** применение блокирующих и иных санкций в отношении зарубежных лиц, вступивших в транзакции с уже заблокированными лицами (применяются США и с недавнего времени ЕС). При этом тенденцией 2021–2022 гг. стало появление «третичных санкций» — это санкции за обход санкций.

**Принудительные меры (enforcement):** административное и уголовное преследование за нарушение международных и национальных режимов санкций.

**Секторальные санкции (sectoral sanctions):** ad hoc меры в отношении отдельного сектора экономики страны-цели. Предполагают списки физических и юридических лиц (например, SSI).

**Гибридные санкции:** блокирование отдельных лиц из-за принадлежности к определенному сектору экономики. Примером может служить запрет OFAC от 28 февраля 2022 г. на участие на вторичном рынке облигаций, номинированных в рублях или не в рублях, выпущенных ЦБ РФ, Фондом национального благосостояния РФ или Министерством финансов РФ (Non-SDN Menu-Based Sanctions List (NS-MBS List)).

**Торговые санкции:** экспортно-импортные ограничения. Например, введенное 25 февраля 2022 г. США правило Russia FDP Rule, которое запрещает поставку в Россию американского программного обеспечения или технологий, которые уже подлежат лицензированию согласно правилам экспортного контроля (за исключением потребительских товаров — компьютеров, смартфонов и т. д.).

**Дипломатические и миграционные санкции:** высылка представителей, запреты на въезд<sup>26</sup>.

Отметим, что современные санкции по своей сути финансово-экономические меры. В наиболее упрощенном варианте их также можно разделить на:

- миграционные для физических лиц;
- ограничение права использования имущества, в том числе заморозка активов;
- классический вид санкций — запрет своим собственным субъектам (компаниям, физическим лицам, государственным органам) вступать в отношения или продолжать правоотношения с лицами, попавшими в санкционные списки.

В широком смысле санкции стоит рассматривать как способ воздействия стран на политику другой страны. Это некий компромисс, помогающий избежать решения проблемы силовыми методами. Санкции не несут в себе разрушительного эффекта — военной эскалации конфликта, при этом обладают способностью явного воздействия на экономику подсанкционного государства. Также санкциями, в отличие от силовых методов, легче управлять, снижая или повышая уровень давления на объект санкций. При этом очень часто санкционные режимы (особенно ООН) вводятся в целях осуществления демократических процедур по смене власти и режима мирными средствами. В качестве примеров такого подхода можно привести режимы санкций в отношении Ливии и Гвинеи-Бисау, а также некоторые санкционные режимы в адрес правящей власти Белоруссии в 2021 г.

## Заключение

Отметим, что понятие международных экономических санкций является многогранным и зависит в том числе от отрасли науки, в рамках которой происходит исследование. Невозможно выделить единственное правильное определение, при этом является правильным утверждение, что определение международных экономических санкций должно обязательно выводиться из категории ограничений и способа внешневоенного воздействия на подсанкционное лицо<sup>27</sup>.

Сложившийся за несколько десятилетий подход, что под санкциями стоит понимать исключительно коллективные меры в рамках ООН, вероятно, является устаревшим и неотражающим современную практику санкционного регулирования. Автор не анализирует и не вступает в дискурс о первичности практики или теории (в данном случае — теории, основанной на международных актах).

В современной практике применения односторонних санкций, а также в ряде научных исследованиях термин «санкции» все чаще используется синонимично с термином «односторонние меры принуждения». По мнению ав-

<sup>26</sup> *Примаков Д. Я.* Санкционный комплаенс. Экономические санкции против России: правовые вызовы и перспективы. Сборник статей под ред. С. В. Гландина. М., 2018. С. 14–20.

<sup>27</sup> *Шуляковский В.* Международные санкции как механизм воздействия на экономику и финансовые организации. Юрист, 2019. № 7 [Электронный ресурс]. URL: <https://jurist.by/zhurnal/statia/mezhdunarodnye-sankcii-kak-mehanizm-vozdjestviya-na-ekonomiku-i-finansovye-organizacii> (дата обращения: 20.01.2023).



тора, в дополнительной проработке нуждается проблема возможности или необходимости отхода от строго формального подхода определения международных санкций через призму международных органов и коллективных мер принуждения.

Рядом авторов смешивается институт юридической ответственности и институт международных санкций на уровне подмены понятий. Международные экономические санкции не имеют своей целью наказание или предотвращение рецидива. Их целью является прекращение нежелательного поведения государства-объекта санкций. Санкции в широком смысле являются инструментом внешней политики и внутренней безопасности государства, при этом современные международные экономические санкции оказывают непосредственное влияние на отношения в рамках международного частного права. Согласно разъяснениям ЕС каждый режим ограничений имеет конечную цель, и если включение лица в санкционный список способствует достижению этой цели, значит, это действие является законным и обоснованным<sup>28</sup>. Санкции непременно должны содержать критерии, на основании которых лицо может быть подвергнуто санкциям.

Представляется, что современное определение санкций должно соответствовать следующим критериям:

– охватывать определенные виды мер принуждения;

– отражать современное развитие практики применения международных санкций, поскольку в настоящее время их адресатами становятся не только государства, но и различного вида негосударственные субъекты.

При этом определение и содержание термина «санкции» не является статичным ввиду того, что формы международных санкций постоянно изменяются в соответствии с меняющейся концепцией санкционного принуждения, в которой отражаются изменения характера международных угроз, фактор глобального усиления взаимозависимости государств.

## Литература

1. *Борисов Д.* Санкции. М., Л.: Соцэкгиз, 1936. 248 с.
2. *Гландин С.* Наша санкционная политика и правоприменение находятся в начале своего развития. Интервью с Сергеем Гландиным. Закон. № 6. 2022. С. 8–15.
3. *Калинин А. В.* Экономические санкции ООН и односторонние экстратерриториальные меры экономического принуждения. Юрист-международник, 2005. № 4. С. 30–37.
4. *Кешнер М. В.* Экономические санкции в современном международном праве. М., 2015. С. 154.
5. *Лукашук И. И.* Право международной ответственности. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 311.
6. *Примаков Д. Я.* Санкционный комплаенс. Экономические санкции против России: правовые вызовы и перспективы. Сборник статей под ред. С. В. Гландина. М., 2018. С. 14–20.
7. *Шуляковский В.* Международные санкции как механизм воздействия на экономику и финансовые организации. Юрист, 2019. № 7 [Электронный ресурс]. URL: <https://jurist.by/zhurnal/statia/mezhdunarodnye-sankcii-kak-mehanizm-vozdfejstviya-na-ekonomiku-i-finansovye-organizacii> (дата обращения: 20.01.2023).
8. *Biersteker T., Eckert S., Tourinho M.* (eds). Targeted Sanctions. The impacts and effectiveness of UN action, Cambridge University Press, Cambridge, 2016. Pp. 109–120.
9. *Biersteker T., Tourinho M., Eckert S.* The effectiveness of United Nations targeted sanctions. Cambridge University Press, Cambridge. 2016. Pp. 220–247.
10. *Biersteker T., Tourinho M., Eckert S.* The effectiveness of United Nations targeted sanctions. Targeted Sanctions: The impacts and effectiveness of United Nations action, Cambridge University Press, Cambridge. 2016. Pp. 220–247.
11. *Conlon P.* United Nations Sanctions Management: A Case of the Iraq Sanction Committee, 1990–1994. New York, 2000. P. 2.
12. *Drezner D.* The Hidden Hand of Economic Coercion. International Organization. 2003. Vol. 57. Pp. 643–659.
13. *Galtung J.* On the Effects of International Economic Sanctions: With Examples from the Case of Rhodesia. World Politics. 1967. No. 19 (3). Pp. 378–416.
14. *Giumelli F.* Coercing, Constraining and Signalling: Explaining UN and EU Sanctions after the Cold War. ECPR Press. 2011.
15. *Hakimdavar G.* A Strategic Understanding of UN Economic Sanctions: International Relations. Law, and Development. New York, 2014. Pp. 20–21.
16. *Hufbauer G. C., Schott J. J., Elliott K. A.* Economic Sanctions Reconsidered, 2nd edition. Peterson Institute for International Economics, 1990. 298 p.
17. *Hufbauer G. C., Schott J. J., Elliott K. A.* Economic Sanctions Reconsidered, 3rd edition. Peterson Institute for International Economics, 2007. 233 p.
18. *Koehler H.* Sanctions and International Law [Электронный ресурс]. URL: [https://www.academia.edu/42697602/SANCTIONS\\_AND\\_INTERNATIONAL\\_LAW\\_%D0%A1%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%86%D0%B8%D0%B8\\_%D0%B8\\_%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D0%B4%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B5\\_%D0%BF%D1%80-%D0%B0%D0%B2%D0%BE](https://www.academia.edu/42697602/SANCTIONS_AND_INTERNATIONAL_LAW_%D0%A1%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%86%D0%B8%D0%B8_%D0%B8_%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D0%B4%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B5_%D0%BF%D1%80-%D0%B0%D0%B2%D0%BE) (дата обращения: 26.06.2023).
19. *Kondoh B.* The Limits of Economic Sanctions under International Law: The Case of Iraq [Электронный ресурс]. URL: [https://www.researchgate.net/publication/275441470\\_The\\_Limits\\_of\\_Economic\\_Sanctions\\_under\\_International\\_Law\\_The\\_Case\\_of\\_Iraq](https://www.researchgate.net/publication/275441470_The_Limits_of_Economic_Sanctions_under_International_Law_The_Case_of_Iraq) (дата обращения: 01.11.2023).
20. *Kunz J.* Sanctions in International Law. American Journal of International Law. 1960. Vol. 54. Pp. 324–325.

<sup>28</sup> Подробнее: What are EU sanctions? [Электронный ресурс]. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda\\_22\\_1401](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_22_1401) (дата обращения: 26.06.2023).

21. *Malloy M. P.* Economic Sanctions and U. S. Trade. Pp. 20–21.
22. Targeted sanctions against individuals on grounds of grave human rights violations — impact, trends and prospects at EU level [Электронный ресурс]. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603869/EXPO\\_STU\(2018\)603869\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603869/EXPO_STU(2018)603869_EN.pdf) (дата обращения: 01.11.2023).
23. *Wallensteen P.* Positive Sanctions: On the Potential of Rewards and Target Differentiation. *International Sanctions: Between Words and Wars in the Global System*. Ed. by P. Wallensteen. Staibano C. London, 2005. Pp. 229–232.

## References

1. Borisov, D. Sanctions [Sankcii] M.; L.: "Sotsekgiz", 1936. 248 p. (In Rus.)
2. Glandin, S. A War of Confiscations Will Begin and the Stability of Business in Many Countries Will Be Jeopardized [Nasha sanktsionnaya politika i pravoprimenenie nakhodyatsya v nachale svoego razvitiya. Interv'yu s Sergeem Glandinyim]. *Statute [Zakon]*. No. 6. Pp. 8–15. (In Rus.)
3. Kalinin, A. V. UN economic sanctions and unilateral extraterritorial measures of economic coercion. *International lawyer [Ekonomicheskie sankcii OON i odnostoronnnye ekstraterritorial'nye mery ekonomicheskogo prinuzhdeniya]*. 2005. No. 4. Pp. 30–37. (In Rus.)
4. Keshner, M. V. Economic sanctions in modern international law [Ekonomicheskie sankcii v sovremennom mezhdunarodnom prave]. M., 2015. P. 154. (In Rus.)
5. Lukashuk, I. I. The law of international responsibility [Pravo mezhdunarodnoj otvetstvennosti]. M.: Volters Kluver, 2004. P. 311. (In Rus.)
6. Primakov, D. Ya. Sanctions compliance [Sankcionnyj kompliens]. *Economic sanctions against Russia: legal challenges and prospects*. Collection of articles. Edited by S. V. Glandin. M., 2018. Pp. 14–20. (In Rus.)
7. Shulyakovskiy, V. International sanctions as a mechanism of influence on the economy and financial organizations [Mezhdunarodnye sankcii kak mekhanizm vozdejstviya na ekonomiku i finansovye organizacii]. *Lawyer*, 2019. No. 7. [Electronic resource]. URL: <https://jurist.by/zhurnal/statia/mezhdunarodnye-sankcii-kak-mekhanizm-vozdejstviya-na-ekonomiku-i-finansovye-organizacii> (accessed: 20.01.2023). (In Rus.)
8. Biersteker, T., Eckert, S., Tourinho, M. (eds). *Targeted Sanctions. The impacts and effectiveness of UN action*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016. Pp. 109–120.
9. Biersteker T., Tourinho M., Eckert S. The effectiveness of United Nations targeted sanctions. Cambridge University Press, Cambridge. 2016. Pp. 220–247.
10. Biersteker T., Tourinho M., Eckert S. The effectiveness of United Nations targeted sanctions. *Targeted Sanctions: The impacts and effectiveness of United Nations action*, Cambridge University Press, Cambridge. 2016. Pp. 220–247.
11. Conlon P. *United Nations Sanctions Management: A Case of the Iraq Sanction Committee, 1990–1994*. New York, 2000. P. 2.
12. Drezner D. The Hidden Hand of Economic Coercion. *International Organization*. 2003. Vol. 57. Pp. 643–659.
13. Galtung J. On the Effects of International Economic Sanctions: With Examples from the Case of Rhodesia. *World Politics*. 1967. No. 19 (3). Pp. 378–416.
14. Giomelli F. *Coercing, Constraining and Signalling: Explaining UN and EU Sanctions after the Cold War*. ECPR Press. 2011.
15. Hakimdavar G. A Strategic Understanding of UN Economic Sanctions: *International Relations. Law, and Development*. New York, 2014. Pp. 20–21.
16. Hufbauer G. C., Schott J. J., Elliott K. A. *Economic Sanctions Reconsidered*, 2nd edition. Peterson Institute for International Economics, 1990. 298 p.
17. Hufbauer G. C., Schott J. J., Elliott K. A. *Economic Sanctions Reconsidered*, 3rd edition. Peterson Institute for International Economics, 2007. 233 p.
18. Koehler H. Sanctions and International Law [Электронный ресурс]. URL: [https://www.academia.edu/42697602/SANCTIONS\\_AND\\_INTERNATIONAL\\_LAW\\_%D0%A1%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%86%D0%B8%D0%B8\\_%D0%B8\\_%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D0%B4%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B5\\_%D0%BF%D1%80-%D0%B0%D0%B2%D0%BE](https://www.academia.edu/42697602/SANCTIONS_AND_INTERNATIONAL_LAW_%D0%A1%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%86%D0%B8%D0%B8_%D0%B8_%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D0%B4%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B5_%D0%BF%D1%80-%D0%B0%D0%B2%D0%BE) (дата обращения: 26.06.2023).
19. Kondoh B. The Limits of Economic Sanctions under International Law: The Case of Iraq [Электронный ресурс]. URL: [https://www.researchgate.net/publication/275441470\\_The\\_Limits\\_of\\_Economic\\_Sanctions\\_under\\_International\\_Law\\_The\\_Case\\_of\\_Iraq](https://www.researchgate.net/publication/275441470_The_Limits_of_Economic_Sanctions_under_International_Law_The_Case_of_Iraq) (дата обращения: 01.11.2023).
20. Kunz J. Sanctions in International Law. *American Journal of International Law*. 1960. Vol. 54. Pp. 324–325.
21. Malloy M. P. Economic Sanctions and U. S. Trade. Pp. 20–21.
22. Targeted sanctions against individuals on grounds of grave human rights violations — impact, trends and prospects at EU level [Электронный ресурс]. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603869/EXPO\\_STU\(2018\)603869\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603869/EXPO_STU(2018)603869_EN.pdf) (дата обращения: ).
23. Wallensteen P. Positive Sanctions: On the Potential of Rewards and Target Differentiation. *International Sanctions: Between Words and Wars in the Global System*. Ed. by P. Wallensteen. Staibano C. London, 2005. Pp. 229–232.



## Правовое оформление выхода Российской Федерации из-под юрисдикции Европейского суда по правам человека

**Ултургашев Павел Юрьевич**, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)  
*преподаватель, кандидат юридических наук; e-mail: p.ulturgashev@mail.ru.*  
ORCID: 0009-0006-7032-4598.

### Аннотация

Статья направлена на сопоставление юридического регулирования прекращения участия государства в Совете Европы и Конвенции о защите прав человека и основных свобод и фактического применения соответствующих механизмов к прекращению участия России в Совете Европы в 2022 г. Анализ показывает, что предусмотренные процедуры не были соблюдены, в результате действия и решения европейской стороны в этом процессе оказались дефектными, а принятое в Российской Федерации нормативное регулирование — не вполне последовательным. В отсутствие диалога между сторонами констатируется возникновение двух практически не соприкасающихся правовых реальностей. Органы Совета Европы и государственные органы Российской Федерации, очевидно, не испытывают особых негативных последствий от этой ситуации, однако бремя таких последствий ложится на заявителей — прежде всего, граждан Российской Федерации. Сделано предположение о сохранении чрезвычайно ограниченных возможностей взаимодействия европейской и российской правовых систем в целях обеспечения защиты прав граждан.

**Ключевые слова:** защита прав человека и основных свобод, соблюдение международного договора, денонсация международного договора, исполнение постановлений межгосударственного органа по защите прав человека.

## Legal Framework for Russian Federation Leaving the Jurisdiction of the European Court of Human Rights

**Pavel Yu. Ulturgashev**, North-Western Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint-Petersburg, Russian Federation)  
*Lecturer, PhD in Jurisprudence; e-mail: p.ulturgashev@mail.ru*  
ORCID: 0009-0006-7032-4598.

### Abstract

Article aims to compare the legal framework for ceasing of a state's membership in the Council of Europe and Convention for the protection of Human Rights and Fundamental freedoms with the factual application of relevant framework in respect of the Russian Federation leaving the CoE in 2022. Analysis shows that foreseen procedures were not complied with, leading to defect actions and decision on the part of European party, and to somewhat inconsistent legal framework adopted in Russia. Lack of dialogue between the parties resulted in creation of two virtually unconnected legal realities. While the Council of Europe bodies and the Russian authorities apparently do not experience substantial adverse effects of this situation, the burden of such consequences is placed on the applicants, particularly on Russian citizens. It is assumed that very limited opportunities remain for interaction between Russian and European legal systems in terms of ensuring the rights of citizens.

**Keyword:** protection of human rights and fundamental freedoms; compliance with international treaty; denunciation of international treaty; execution of judgments of an interstate body for the protection of human rights.

## Введение

Завершение процедуры принятия Федерального закона «О прекращении действия в отношении Российской Федерации международных договоров Совета Европы»<sup>1</sup> и сопутствующие заявления руководства страны<sup>2</sup> снимают последние сомнения относительно принципиального «развода» Российской Федерации и Совета Европы (далее — СЕ). Конечно, концептуальные вопросы участия или неучастия в международной организации в своей основе являются политическими, и вряд ли уместно дискутировать о целесообразности или неизбежности этого шага. С другой стороны, предшествовавшие денонсации договоров Совета Европы действия и решения, равно как и реакция на прекращение участия Российской Федерации в СЕ, не могли не получить правового оформления, которое вполне поддается анализу. Основываясь на изложенных соображениях, автор в данной работе рассматривает, во-первых, процесс прекращения участия Российской Федерации в СЕ с точки зрения процедуры, предусмотренной Уставом этой организации; и во-вторых — отечественное законодательное регулирование выхода России из СЕ, а также некоторые его правовые последствия.

## Выход Российской Федерации из Совета Европы: требования устава организации и действия сторон

Вопрос о дате прекращения участия в СЕ и в Конвенции решен сторонами однозначно, но совершенно по-разному. От определения соответствующей даты в данном случае зависит момент окончания обязательств по Конвенции (по версии СЕ — также период, когда исполнение таких обязательств может быть предметом рассмотрения ЕСПЧ).

10 марта 2022 г. на официальном сайте МИД России было опубликовано заявление Министерства о ситуации в СЕ<sup>3</sup>. Несмотря на принципиальную важность этого заявления, вряд ли можно считать его уведомлением СЕ о намерении России выйти из его состава, как это интерпретируется некоторыми авторами<sup>4</sup>, поскольку ст. 7 Устава СЕ требует «официального уведомления о своем намерении Генерального секретаря»<sup>5</sup>.

Такое уведомление, как следует из Резолюции Комитета министров Совета Европы (далее — КМСЕ) от 16 марта 2022 г. CM/Res(2022)2<sup>6</sup>, направлено Генеральному секретарю 15 марта 2022 г. В этот же день на официальном сайте МИД России появилось заявление о запуске процедуры выхода из Совета Европы<sup>7</sup>. После направления уведомления, как прямо предусмотрено ст. 7 Устава СЕ, прекращение членства должно было наступить в конце текущего финансового года, то есть 31 декабря 2022 г. Можно предположить, что на национальном уровне к этому моменту следовало бы подготовить и принять закон о денонсации Устава СЕ и сопутствующих договоров (в первую очередь Конвенции), регулирующий в том числе изменения национального законодательства, обусловленные прекращением членства в международной организации.

Структуры СЕ, однако, в ускоренном порядке приняли решение об исключении Российской Федерации из организации — согласно названной резолюции КМСЕ от 16 марта 2022 г. такое исключение состоялось с даты резолюции. Надо отметить, что на момент уведомления Россией Генерального секретаря СЕ о намерении покинуть организацию права представительства нашей страны уже были приостановлены решением КМСЕ от 25 февраля 2022 г. со ссылкой на ст. 8 Устава СЕ<sup>8</sup>. Между тем указанное положение Устава СЕ предусматривает, что для прекращения членства в СЕ по решению КМСЕ его (1) право на представительство должно быть приостановлено, (2) КМСЕ должен предложить ему выйти из состава СЕ в соответствии со ст. 7 Устава СЕ и (3) в отсутствие реакции на это предложение КМСЕ принимает решение о дате прекращения членства. Очевидно, что даже если считать приостановление членства России 25 февраля 2022 г. предложением покинуть СЕ, то именно уведомление России от 15 марта следует считать реакцией на такое предполагаемое предложение. Представляется, что буквальное следование положениям Устава СЕ (уведомление Российской Федерации этим положениям соответствовало) устранило

<sup>1</sup> См.: О прекращении в отношении Российской Федерации международных договоров Совета Европы: федер. закон от 28.02.2023 № 43-ФЗ [Электронный ресурс]. Pravo.gov.ru: [сайт]. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&firstDoc=1&lastDoc=1&nd=604761854> (дата обращения: 06.11.2023).

<sup>2</sup> См. напр.: Путин объяснил причины неисполнения решений ЕСПЧ в России. РИА Новости. URL: <https://ria.ru/20230214/espch-1851974860.html> (дата обращения: 17.02.2023); Путин: российские суды и после выхода из ЕСПЧ способны надежно защищать права россиян. Коммерсантъ: [сайт]. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5826146/> (дата обращения: 06.11.2023).

<sup>3</sup> Заявление МИД России о ситуации в Совете Европы [Электронный ресурс]. Министерство иностранных дел РФ: [сайт]. URL: [https://www.mid.ru/ru/foreign\\_policy/news/1803555/](https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/news/1803555/) (дата обращения: 14.11.2023).

<sup>4</sup> См. Сайбулаева С. А. Российская Федерация и европейское сообщество: современность и парадигма политико-правового развития. Юрист, 2023. № 1. С. 62.

<sup>5</sup> Устав СЕ, СЕД № 1, ст. 7.

<sup>6</sup> Резолюция о прекращении членства Российской Федерации в Совете Европы [Электронный ресурс]. URL: <https://rm.coe.int/0900001680a5da51> (дата обращения: 14.11.2023).

<sup>7</sup> Заявление МИД России о запуске процедуры выхода из Совета Европы [Электронный ресурс]. Министерство иностранных дел РФ: [сайт]. URL: [https://www.mid.ru/ru/foreign\\_policy/news/1804379/](https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/news/1804379/) (дата обращения: 14.11.2023).

<sup>8</sup> Решение CM/Del/Dec(2022)1426ter/2.3 от 25 февраля 2022 г.

бы большую часть сомнений и споров, в том числе и практического свойства — например, в части выполнения финансовых обязательств или участия в производстве ЕСПЧ.

Мотивом структур Совета Европы, очевидно, был беспрецедентный характер ситуации: военные действия между государствами — членами СЕ, явно инициированные одним из участников: «агрессивная война» Российской Федерации упоминается в Заключении ПАСЕ № 300 (2022)<sup>9</sup> от 15 марта 2022 г., «агрессия Российской Федерации против Украины» — в Резолюции КМСЕ от 16 марта 2022 г.<sup>10</sup> Представляется, однако, что этот мотив не вполне рационален: процедура выхода из СЕ, предусмотренная Уставом организации, — сама по себе рассчитана на экстраординарную ситуацию, когда государство грубо нарушает принципы Совета Европы. Ситуация, таким образом, была оценена скорее эмоционально — с такой позиции ее можно описать как «исключительно экстраординарную», то есть через эмоциональную тавтологию. Приходится констатировать, что эта реакция и своего рода «гонка» за возможностью исключить государство из СЕ или самостоятельным выходом в конечном итоге поставила под удар, вероятно, главную ценность предусмотренных Уставом процедур: возможность предвидеть действия участников международного договора и самой организации.

СЕ в качестве даты прекращения членства Российской Федерации определил 16 марта 2022 г. С этой же даты российское правовое регулирование отсчитывает прекращение действия основных договоров СЕ и подлежащих исполнению постановлений ЕСПЧ. Следовательно, хотя дата прекращения участия России в Совете Европы может считаться «согласованной», последствия прекращения этого участия стороны оценивают совершенно по-разному.

Наиболее очевидным последствием выхода государства из СЕ является прекращение его участия в Конвенции. Пункт 3 ст. 58 Конвенции прямо указывает, что любая договаривающаяся сторона, которая перестает быть членом СЕ, «на тех же условиях» перестает быть и стороной Конвенции. Термин «на тех же условиях», как и аутентичный английский текст Конвенции («under the same conditions»), дает достаточно оснований сомневаться в том, какие именно «те же» условия имеются в виду: приведенные в п. 1 и 2 ст. 58<sup>11</sup> или некие условия, определенные при выходе из СЕ<sup>12</sup>. Российская Федерация, видимо, опиралась скорее на второй вариант трактовки (то есть на жесткое решение КМСЕ о прекращении членства в СЕ). Следует отметить, однако, что французский текст Конвенции, похоже, отсылает именно к первым двум пунктам ее ст. 58: «Sous la même réserve cesserait d'être Partie à la présente Convention...» («Согласно той же оговорке перестает быть стороной настоящей Конвенции...»). Интересно, что в этом случае употреблено единственное число «условий» или «оговорок», то есть может иметься в виду лишь предыдущий п. 2 ст. 58<sup>13</sup>. Он, в свою очередь, устанавливает правило, сходное с предусмотренным п. б) ч. 2 ст. 70 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.: в отсутствие специального правила или соглашения прекращение договора в соответствии с его положениями или Венской конвенцией не влияет на права, обязательства или юридическое положение участников, возникшие в результате выполнения договора до его прекращения<sup>14</sup>.

Вне зависимости от предпочтительного варианта истолкования Конвенции, представляется важным подчеркнуть, что строгое следование процедуре прекращения членства в СЕ (прежде всего, со стороны структур самого СЕ — поскольку уведомление о намерении покинуть организацию ее Уставу явно соответствовало) могло бы дать достаточно времени для согласования процедур прекращения участия в организации и международных договорах: например, к моменту окончания финансового года (в случае выхода России из СЕ согласно процедуре) истекли бы шесть месяцев с момента уведомления о намерении прекратить участие в Конвенции (и иных договорах СЕ при необходимости); в течение этого же периода мог бы быть с должной проработкой решен вопрос о продолжении рассмотрения жалоб, ранее поданных против Российской Федерации и т. д. Однако в сложившейся ситуации вряд ли есть основания сомневаться в выводе А. С. Исполинова о том, что «жестко конфронтационные обстоятельства прекращения членства России в СЕ полностью исключают... достижение каких-либо взаимных договоренностей для

<sup>9</sup> Consequences of the Russian Federation's aggression against Ukraine. Opinion 300 (2022). URL: <https://pace.coe.int/en/files/29885/html> (дата обращения: 14.11.2023).

<sup>10</sup> Например, в этом контексте нельзя не упомянуть, что в 2020 г. имело место обострение давнего конфликта между другими членами СЕ: Арменией и Азербайджаном, и в этой ситуации вопрос о прекращении членства в СЕ, тем более в таком срочном порядке, поднят не был. См. справочно: заявление о прекращении огня от 10 ноября 2020 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/64384> (дата обращения: 14.11.2023).

<sup>11</sup> Истечение пяти лет с момента присоединения к Конвенции и шести месяцев с даты направления уведомления о денонсации Генеральному секретарю, при том, что денонсация не освобождает договаривающуюся сторону от обязательств в отношении любого действия, которое могло явиться нарушением таких обязательств и могло быть совершено до вступления денонсации в силу.

<sup>12</sup> См. аналогичные рассуждения, напр., в комментариях по горячим следам: *Dzehtsiraou K., Helfer L.* Russia and the European human rights system: Doing the rights thing... but for the right legal reason? URL: <https://www.ejiltalk.org/russia-and-the-european-human-rights-system-doing-the-right-thing-but-for-the-right-legal-reason/> (дата обращения: 14.11.2023).

<sup>13</sup> Примечательно, что это расхождение между использованием единственного или множественного числа термина «условия» имеет место в разных переводах Конвенции: множественное по горячим следам, например, в английском и русском языках, единственное — в испанском и немецком. См.: *Blanco M. S.* A Backdoor Exit from the European Convention on Human Rights: Russia, the Council of Europe and Article 58 (3) ECHR, *VerfBlog*, 05 April 2022. URL: <https://verfassungsblog.de/a-backdoor-exit-from-the-european-convention-on-human-rights/> (дата обращения: 21.09.2023).

<sup>14</sup> Венская Конвенция о праве международных договоров (Заключена в Вене 23.05.1969). Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. — М.: БЕК, 1996. С. 67–87.

решения проблем переходного периода»<sup>15</sup>. Возможность какого-либо упорядочения этого процесса представляется безвозвратно утраченной.

Хаотичное прекращение участия России в СЕ и Конвенции не могло не поставить серьезный вопрос перед Европейским судом по правам человека (далее — ЕСПЧ), для которого жалобы против России даже в настоящее время являются одним из основных источников нагрузки (19,9 % от общего числа жалоб на рассмотрении ЕСПЧ по состоянию на 30 июня 2023 г.<sup>16</sup>).

ЕСПЧ определил правовые последствия прекращения участия России в Конвенции в нетипичном формате Определения (*Resolution*)<sup>17</sup> от 22 марта 2022 г. Суд постановил считать Российской Федерацию прекратившей участие в Конвенции 16 сентября 2022 г. (очевидно, ориентируясь на правило о денонсации Конвенции через шесть месяцев после соответствующего уведомления). Он также счел, что полномочен рассматривать жалобы против Российской Федерации в отношении действий или бездействия, имевших место до 16 сентября 2022 г. К этим выводам ЕСПЧ отсылает Резолюция КМСЕ от 23 марта 2022 г. о правовых последствиях прекращения участия Российской Федерации в Совете Европы<sup>18</sup>. Резолюция КМСЕ представляет определенный интерес как дополнительная иллюстрация утраты возможности конструктивного диалога, но и само Определение достаточно любопытно.

В первую очередь, не вполне очевидно, собственно, основание для изучения ЕСПЧ вопроса о дате прекращения участия России в Конвенции.

С одной стороны, несколько произвольное, как показано выше, толкование положений Конвенции со стороны КМСЕ (при том, что сами эти положения также могли трактоваться неоднозначно), не могло не оставить нерешенных организационных вопросов, одним из которых являлось участие России в Конвенции. С этой точки зрения единственный источник официального толкования Конвенции — это, конечно, сам ЕСПЧ. Пункт 1 ст. 32 Конвенции относит к его ведению все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции, которые могут быть ему переданы в порядке индивидуальных или межгосударственных жалоб, консультативных заключений или вопросов о нарушении стороной Конвенции своих обязательств исполнять постановления ЕСПЧ. Пункт 2 той же статьи относит к компетенции ЕСПЧ разрешение спора о компетенции Суда по конкретному делу. Во всяком случае другого авторитетного органа толкования Конвенции не существует.

С другой стороны, ни Конвенция, ни Регламент ЕСПЧ прямо не предусматривают его полномочия по собственной инициативе рассматривать вопрос о порядке прекращения участия стороны в Конвенции. Сам ЕСПЧ, что примечательно, в своем Определении ссылается на Правило 20 собственного Регламента, который лишь предоставляет суду право проводить пленарные заседания, когда того требует выполнение его функций<sup>19</sup>. Иными словами, ЕСПЧ по собственной инициативе принял решение осуществить толкование положений Конвенции применительно к конкретной ситуации прекращения участия государства. На первый взгляд, это может быть воспринято как принятие ЕСПЧ на себя несвойственных суду функций. Более того, надо отметить, что конвенционные процедуры в принципе не исключают «нормального» порядка обращения в ЕСПЧ для разрешения такого рода вопросов — представляется, что основанием для этого могла бы служить ст. 47 Конвенции, позволяющая КМСЕ запрашивать консультативные заключения «по юридическим вопросам, касающимся толкования положений Конвенции и протоколов к ней». Хотя у европейской и российской сторон совершенно разные взгляды на то, каким образом ЕСПЧ в дальнейшем следует поступать с российскими жалобами, этот предполагаемый спор между Россией и Советом Европы, во-первых, существует *de facto*, но никак не оформлен (Россия, как известно, в настоящее время в рассмотрении дел ЕСПЧ не участвует, следовательно, формально сторона спора в процессе отсутствует); во-вторых, явным образом относится не к «конкретному делу», а к принципиальному порядку дальнейшей работы ЕСПЧ. Суд обходит эти соображения, продолжая рассмотрение жалоб против России: рассматривая конкретные жалобы, суд анализирует их приемлемость с точки зрения участия России в Конвенции и всякий раз воспроизводит собственные выводы, изложенные в Определении, тем самым дополнительно их легитимируя. Как представляется, этот подход не снимает вопроса, связанного с обоснованностью самого Определения.

Следует оговориться, что в принципе нет сомнений в том, что анализ последствий прекращения участия государства в Конвенции в общем случае следовало бы отнести к компетенции ЕСПЧ. Однако для этого, как и для любого судебного производства, следовало бы придерживаться определенной процедуры. При отсутствии же таковой, как представляется, суду следовало бы воздержаться от несвойственной ему активности.

С точки зрения содержания рассматриваемого Определения неясности значительно меньше: представляется, что основной вопрос возникает в связи с определением даты прекращения участия России в Конвенции с 16 сентября 2022 г. Как отмечено ранее, предложенное ЕСПЧ истолкование не является в принципе невозможным, но

<sup>15</sup> А. С. Исполинов. Прекращение международных договоров: буйство красок за рамками Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Международное правосудие, 2022. № 3 (43). С. 89.

<sup>16</sup> Статистика ЕСПЧ: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/stats\\_pending\\_month\\_2023\\_bil](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/stats_pending_month_2023_bil) (дата обращения: 14.11.2023).

<sup>17</sup> Данный термин более очевидно переводится как «резолюция»; использование термина «определение» намеренно подчеркивает необычную для ЕСПЧ форму решения и дополнительно отграничивает его от «резолюций» КМСЕ.

<sup>18</sup> Документ CM/Res(2022)3. URL: <https://rm.coe.int/cm-res-2022-3-en/1680a620cb> (дата обращения: 14.11.2023).

<sup>19</sup> См.: URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf) (дата обращения: 14.11.2023).

выбор этой даты нуждается в определенной мотивировке — хотя бы в ссылке на *travaux preparatoires*, которые в соответствующей части, к сожалению, в открытом доступе отсутствуют<sup>20</sup>. Видимо, сознавая возникшую неопределенность, ЕСПЧ в последних постановлениях воспроизводит рассуждение о наличии у него компетенции рассматривать жалобы на действия, имевшие место до 16 сентября 2022 г. В самом деле, чем больше такого рода обязательных (по мнению самого Суда) решений ЕСПЧ будет вынесено, тем основательнее дата 16 сентября 2022 г. закрепится в европейском правопорядке — более того, ЕСПЧ остается связан собственным решением и постепенно вырабатывает дополнительные правила рассмотрения российских жалоб, касающихся событий, произошедших незадолго до этой даты (пока эти правила наиболее полно обобщены в опубликованном 6 июня 2023 г. решении о приемлемости по делу «Елена Ивановна Пивкина против России и 6 других жалоб»<sup>21</sup>). Логические основания, как представляется, остаются без должной мотивировки. Таким образом, приходится признать, что ЕСПЧ своими действиями, преследовавшими, видимо, цель обеспечения большей определенности с точки зрения процедуры прекращения членства в Конвенции, по существу присоединился к «гонке» за право прекратить участие России в Конвенции на условиях СЕ.

С учетом сказанного следует тем не менее согласиться, что внутренняя логика Определения ЕСПЧ в достаточной степени непротиворечива: коль скоро участие России в Конвенции прекращается 16 сентября 2022 г., ее обязательства сохраняют актуальность до этой даты. Следовательно, ЕСПЧ полномочен рассматривать жалобы в отношении действий, имевших место до ее наступления. За исключением ключевого вопроса об определении даты прекращения членства в Конвенции, такой подход сам по себе непосредственно следует п. 2 ст. 58 Конвенции.

## Российское правовое регулирование о выходе из Совета Европы и Конвенции о защите прав человека и основных свобод

Правовая реальность, сконструированная российским законодателем в отношении рассматриваемых событий, принципиально отличается от представлений ЕСПЧ. В этой конструкции, как представляется, большее значение имеет не упомянутый Федеральный закон о денонсации документов СЕ, определяющий дату прекращения этого участия (16 марта 2022 г.), но в большей степени Федеральный закон от 11 июня 2022 г. № 183-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», который *de facto* установил последствия выхода России из СЕ еще до оформления этого действия на национальном уровне<sup>22</sup> (далее — Закон № 183).

Согласно Закону № 183 вступившие в силу после 15 марта 2022 г. постановления ЕСПЧ исполнению не подлежат. Выплата компенсации по постановлениям, вынесенным ранее, осуществлялась только до 1 января 2023 г. Эти чрезвычайно жесткие условия неисполнения постановлений ЕСПЧ, очевидно, не соотносятся с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод и не увязаны с ее денонсацией. Конвенция денонсирована с 16 марта 2022 г. в соответствии Федеральным законом № 43-ФЗ, принятым только 28 февраля 2023 г. Пояснительная записка к проекту Закона № 183 приводит в качестве оснований для такого шага одностороннее применение СЕ формально-принудительного механизма прекращения членства, по мнению российского законодателя, лишившее европейскую сторону возможности требовать соблюдения условий документов СЕ и повысившее свободу усмотрения федерального законодателя в вопросе определения сроков дальнейшего исполнения постановлений ЕСПЧ.

Оставляя в стороне вопрос о наличии международно-правовых принципов или норм, допускающих такую трактовку возможности прекращения обязательства по международному договору (в литературе справедливо отмечены и чрезвычайный характер ситуации<sup>23</sup>, и сомнения в обоснованности и легитимности действий органов СЕ<sup>24</sup>), сосредоточимся на прямых последствиях такого выбора регулирования для основных заинтересованных участников участия России в конвенционном механизме, то есть для заявителей, имеющих цель защитить свои права. Избранное российским законодателем регулирование порождает последствия для тех из них, кто уже успешно воспользовался данным средством защиты (помимо устранения в будущем возможности обращения в ЕСПЧ).

Так, рассматриваемое регулирование фактически установило различные условия выплаты компенсации (выплата которой была допустима), присужденной заявителям, в зависимости от того, в каком составе ЕСПЧ рассмотрены их жалобы. Большая часть постановлений ЕСПЧ вступают в силу в день вынесения (принимаются комитетом

<sup>20</sup> Избранные извлечения из этих документов опубликованы на официальном сайте ЕСПЧ (URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Library\\_TravPrep\\_Table\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Library_TravPrep_Table_ENG), дата обращения: 14.11.2023), однако эти материалы обходят вниманием ст. 58.

<sup>21</sup> Жалобы № 2134/23, 2156/23, 4556/23, 7800/23, 11065/23 и 12899/23. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-225645> (дата обращения: 14.11.2023).

<sup>22</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: федер. закон от 11.06.2022 № 183-ФЗ [Электронный ресурс]. Pravo.gov.ru: [сайт]. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202206110028> (дата обращения: 06.11.2023).

<sup>23</sup> Герасименко Ю. В., Герасименко Т. Ю. Законодательные новеллы о механизме и сроке исполнения (неисполнения) решений ЕСПЧ в РФ. Научный вестник Омской академии МВД России, 2022. № 3 (86). С. 249.

<sup>24</sup> Сайбулаева С. А. Имплементация международных положений в Российской Федерации: политико-правовой аспект. Государственная власть и местное самоуправление, 2023. № 2. С. 3–7.

из трех судей). Однако постановления Палат вступают в силу лишь спустя три месяца. Следовательно, заявители, по делам которых постановления уже были вынесены к моменту принятия Закона № 183, но не вступили в силу к 15 марта 2022 г., заведомо не могли получить присужденную им ЕСПЧ компенсацию. В этой немногочисленной группе — 12 постановлений ЕСПЧ, вынесенных начиная с 23 ноября 2021 г. Среди них есть как «резонансные» постановления по делам известных заявителей, таких как общество «Мемориал» или Л. Б. Невзлин, но большая их часть лишена какой-либо резонансности или политизированной окраски.

Другую группу заявителей, которые вряд ли могли предвидеть невозможность получить присужденную ЕСПЧ компенсацию, составляют лица, по делам которых ЕСПЧ были вынесены постановления после 15 марта 2022 г., но до принятия Закона № 183. Вне зависимости от обоснованности или необоснованности позиции ЕСПЧ по этому вопросу, единственным нормативным ориентиром для них вплоть до 11 июня 2022 г. оставалось Определение ЕСПЧ от 22 марта 2022 г.

Кроме того, практически невозможно, что в установленный Законом № 183 срок (до 1 января 2023 г.) все заявители получили присужденную ранее вынесенными постановлениями ЕСПЧ компенсацию. В обычном случае такая компенсация согласно постановлению подлежала выплате в течение трех месяцев с даты вступления постановления в силу, после чего на невыплаченную сумму начислялись проценты. Следовательно, к моменту принятия Закона № 183 присужденная вступившими в силу до 15 марта 2022 г. постановлениями компенсация уже должна была быть выплачена. Между тем, согласно статистике КМСЕ к концу 2022 г., ожидалось получение сведений о выплате компенсации по 1102 делам, из них по 791 делу — сведения не были представлены в течение более 6 месяцев (по состоянию на конец 2021 г. эти цифры составляли соответственно 730 и 539 дел)<sup>25</sup>. Таким образом, к моменту установления законом, по сути, шестимесячного срока осуществления выплаты компенсации по большей части ранее вынесенных ЕСПЧ постановлений уже не была выплачена в течение такого же срока.

Следует принимать во внимание потенциальную неточность статистики КМСЕ, которая учитывает не фактическое осуществление выплаты, а лишь представленные российскими властями отчеты (и совсем необязательно все представленные отчеты оперативно фиксируются). Так, И. В. Краснов в январе 2023 г. сообщил, что 476 заявителей получили компенсацию по решениям ЕСПЧ в период после выхода России из СЕ<sup>26</sup>, из чего следует, что по крайней мере в большей части дел выплата компенсации была осуществлена, что не получило отражения в статистике КМСЕ. Следует, однако, учесть также и то, что статистика КМСЕ учитывает не количество заявителей, а количество «дел», то есть постановлений, в рамках каждого из которых могли быть разрешены десятки жалоб граждан. Таким образом, реально оценить количество заявителей, которым компенсация выплачена не была, вряд ли возможно.

С другой стороны, вместо существовавшей процедуры выплаты компенсации на основании решения ЕСПЧ могут быть использованы национальные правозащитные процедуры. Например, с учетом содержания того или иного постановления ЕСПЧ не исключено обращение заявителя с иском о компенсации причиненного морального вреда, в котором выводы ЕСПЧ могут рассматриваться наряду с другими доказательствами, подтверждающими факт причинения вреда. Следует признать, однако, что этот «компромиссный» вариант ни в коей мере не гарантирует успеха возможного иска заявителя: судебная процедура требует повторного изучения фактических обстоятельств; предписания ЕСПЧ не являются обязательными и даже рекомендательными для судебных органов; наконец, сумма компенсации, присуждаемая ЕСПЧ, как правило, существенно выше компенсации морального вреда, которую заявители могут получить в рамках национальной правовой системы.

Помимо выплаты присужденной ЕСПЧ компенсации серьезную проблему представляет принятие мер индивидуального характера, то есть мер, непосредственно связанных с индивидуальной ситуацией заявителя. Классическим и наиболее распространенным примером таких мер является пересмотр принятого по делу заявителя судебного решения по новому основанию, ранее предусматривавшийся в российских процессуальных кодексах.

Хотя применительно к уголовному судопроизводству этот порядок и до прекращения участия в Конвенции вызывал некоторые возражения в доктрине<sup>27</sup>, на практике он находил одобрение в европейских структурах, а самое главное — позволял реально восстановить права заявителей. В этом контексте отмечается, что Верховным Судом Российской Федерации постановления ЕСПЧ, вступившие в силу до 15 марта 2022 г., по-прежнему рассматриваются в качестве нового обстоятельства, выступающего правомерным основанием для возобновления производства<sup>28</sup>. Справедливой представляется позиция Ю. Ю. Берестнева о том, что анализ практики ЕСПЧ

<sup>25</sup> Надзор за исполнением постановлений и решений Европейского суда по правам человека. 2022 год. 16-й ежегодный отчет Комитета министров (утвержден в марте 2023 года). URL: <https://rm.coe.int/annual-report-2022/1680aad12f> (дата обращения: 14.11.2023).

<sup>26</sup> Прокуратура все больше делает акцент на своей правозащитной функции. Известия – 23 января 2023 года. URL: <https://iz.ru/1457943/elena-balaian-alena-nefedova/prokuratura-vse-bolshe-delaet-aktcent-na-svoei-pravozashchitnoi-funktcii> (дата обращения: 14.11.2023).

<sup>27</sup> См. например: *Оксюк Т. Л.* Исключение решений ЕСПЧ из УПК РФ: лучше поздно, чем никогда. Законность, 2022. № 9 (1055). С. 52–58.

<sup>28</sup> См. напр. постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 31 мая 2023 г. по делу № 103-П22.



в отсутствие «административного давления» со стороны КМСЕ может являться эффективным инструментом совершенствования правоприменительной практики и законодательства<sup>29</sup>.

Что касается постановлений ЕСПЧ, вынесенных после 15 марта 2022 г., хотя российское законодательство прямо запрещает их исполнение, не кажется невозможным рассматривать их как потенциальное указание на нарушение прав заявителя, которое может нуждаться в исправлении в рамках уголовного судопроизводства. В самом деле, п. 3 ч. 4 ст. 413 Уголовно-процессуального кодекса (далее — УПК РФ) указывает на «иные новые обстоятельства», которые могут быть основанием для возбуждения прокурором производства в соответствии со ст. 415 Кодекса, и не ограничивает круг таких обстоятельств. Б. Л. Зимненко указывает, что в правоприменительной практике к таким обстоятельствам относят, например, не имеющие обязательной силы решения договорных органов ООН (включая Комитет ООН по правам человека)<sup>30</sup>. На возможность такой оценки решений Рабочей группы по произвольным задержаниям Совета ООН по правам человека (компетенция которой не основана на международном договоре и не зависит от согласия государства, против которого подается жалоба) указывал и Конституционный Суд Российской Федерации<sup>31</sup>. Нужно признать, что Российская Федерация участвует в большинстве международных договоров, закрепляющих те или иные права человека, на основании которых действуют соответствующие органы ООН, но не участвует в конвенционной системе. Однако это обстоятельство, как видится, сказывается лишь на отсутствии у органов прокуратуры обязанности принимать во внимание постановления ЕСПЧ, но не на принципиальной возможности учесть выводы этого суда в случае их обоснованности. Вновь акцентируем внимание, что такой подход предполагает не исполнение решений ЕСПЧ, а восстановление потенциально нарушенных прав заявителей, если выводы этого суда с точки зрения прокурора являются обоснованными.

Конечно, нельзя не признать некоторую искусственность описанного подхода, учитывая в том числе отсутствие единообразия в его применении к договорным органам ООН и недостаточную урегулированность соответствующей процедуры в УПК РФ, справедливо отмеченные А. Л. Осиповым<sup>32</sup>. К тому же его воспроизведение в рамках гражданского или арбитражного судопроизводства невозможно — в силу приведенного в данных кодексах закрытого перечня оснований для пересмотра судебного решения по новым обстоятельствам. Однако этот путь видится на сегодняшний день последней юридически допустимой возможностью соприкосновения европейской и российской правовых систем, сотрудничество которых до недавнего времени приносило достаточно позитивные результаты<sup>33</sup>.

## Заключение

В заключение можно в очередной раз констатировать, что выход Российской Федерации из СЕ и Конвенции — это свершившийся факт, который получил неоднозначное отражение в юридической реальности. Процесс этого выхода можно назвать хаотичным, что было обусловлено погоней европейской стороны за возможностью скорейшим образом избавиться от России как участника СЕ. С нашей точки зрения, предусмотренные нормативным регулированием СЕ правила были нарушены, и в результате у России (и, главное, у российских граждан) не оказалось возможности предвидеть непосредственные юридические последствия своих действий — во всяком случае с точки зрения процедуры. Концептуальное отступление от действующих правил вызвало своего рода каскад неопределенностей как в межгосударственном регулировании, особенно в части действий и решений ЕСПЧ, так и, к сожалению, в российском регулировании. На национальном уровне это поднимает вопрос о защите прав тех заявителей, которые уже обратились в ЕСПЧ в период, когда этот суд являлся допустимым и легитимным средством правовой защиты.

Перспективы дальнейшего участия Российской Федерации в межгосударственных органах по защите прав человека или даже самостоятельного учреждения таких органов не вполне ясны. Исследователями и практиками высказаны и проанализированы разнообразные варианты такого участия<sup>34</sup>. Думается, что непростой (хотя во многом

<sup>29</sup> Берестнев Ю. Ю. Решения уголовно-процессуальных вопросов в прецедентной практике Европейского суда по российским делам сохраняют актуальность. Уголовное право, 2022. № 9. С. 63–68.

<sup>30</sup> Зимненко Б. Л. Обзор практики рассмотрения Комитетом ООН по правам человека отдельных индивидуальных сообщений, поданных в отношении Российской Федерации. Российское правосудие, 2023. № 4. С. 5–23; Зимненко Б. Л. Пересмотр судебных актов в связи с установлением комитетами ООН нарушения РФ международных договоров. Уголовный процесс. № 5, май 2023. С. 76–80.

<sup>31</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2015 № 1276-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Матвеева Дениса Викторовича на нарушение его конституционных прав положениями ст. 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

<sup>32</sup> Осипов А. Л. Актуальные вопросы применения решений межгосударственных органов по правам человека в уголовном судопроизводстве РФ. Lex russica, 2023. Том 76. № 3. С. 72–86.

<sup>33</sup> См. напр.: Фокин Е. А. Влияние практики Европейского суда по правам человека на российское правосудие по гражданским делам: истории успеха и нереализованные возможности. Журнал «Закон». № 7, июль 2022. С. 165–183; Берестнев Ю. Ю. Указ. соч.

<sup>34</sup> Клеандров М. И. Будущий Международный суд по правам человека с участием России: варианты возможностей. Государство и право, 2023. № 1. С. 12–22; Мельник С. В., Гомозова О. Ю. К вопросу импортозамещения Европейского суда по правам человека. Администратор суда, 2023. № 1. С. 50–53; Ковлер А. И. Перспективы учреждения Суда СНГ (Суда ЕАЭС) по правам человека. Права человека, 2022. № 7. С. 3–5.

продуктивный) опыт участия в европейской конвенционной системе, и особенно болезненного и хаотичного выхода из нее, показывает, что присоединение к межгосударственным объединениям по защите прав человека требует некоторой осторожности. С. А. Сайбулаева в этом отношении справедливо отмечает принципиальное значение вопросов обеспечения отечественного политико-правового суверенитета, определения границ и приоритета международной или национально-государственной правовых систем<sup>35</sup>.

Во всяком случае, как видится, имеет смысл рассуждать о новом механизме после окончательного разрешения остаточных проблем, связанных с существованием двух фактически параллельных реальностей: европейской, в которой продолжается рассмотрение российских жалоб и действующий председатель ЕСПЧ Ш. О'Лири не без гордости заявляет о привлечении России к ответственности за нарушение ее международных обязательств<sup>36</sup>; и российской, в которой любые решения и действия ЕСПЧ или КМСЕ не просто не отражаются, но фактически запрещены к исполнению.

Российская Федерация и СЕ, на первый взгляд, не испытывают особых неудобств от существования в параллельных реальностях (за исключением, пожалуй, повышенной нагрузки на органы СЕ, которые должны по-прежнему прикладывать усилия для заведомо непродуктивной работы с российскими жалобами). Однако «гонка» за право выйти из СЕ или исключить из СЕ якобы нерадивого участника привела по меньшей мере к определенной сумятице, и хотя стороны заявили о «разводе», пострадавшей стороной остались заявители — в первую очередь, граждане Российской Федерации.

В перспективе, разумеется, вполне возможно замещение правозащитного конвенционного механизма как на международном уровне (из действующих в настоящее время механизмов исследователи справедливо указывают на Комитет ООН по правам человека), так и на внутригосударственном уровне (недаром руководство высших судов и правоохранительных органов напоминает о широких возможностях, которые в этом смысле предоставляет российская правовая система). Однако для авторов более чем 15 тыс. жалоб, остающихся на рассмотрении ЕСПЧ, равно как и для заявителей более чем в 2 тыс. неисполненных постановлений ЕСПЧ, вопрос о восстановлении их прав или компенсации за их нарушение в отсутствие некоторого переходного механизма останется достаточно острым.

## Литература

1. *Берестнев Ю. Ю.* Решения уголовно-процессуальных вопросов в прецедентной практике Европейского суда по российским делам сохраняют актуальность. Уголовное право. 2022. № 9. С. 63–68. DOI: 10.52390/20715870\_2022\_9\_63.
2. *Герасименко Ю. В., Герасименко Т. В.* Законодательные новеллы о механизме и сроке исполнения (неисполнения) решений ЕСПЧ в РФ. Научный вестник Омской академии МВД России, 2022. № 3 (86). С. 246–250. DOI: 10.24411/1999-625X-2022-386-246-250.
3. *Зимненко Б. Л.* Обзор практики рассмотрения Комитетом ООН по правам человека отдельных индивидуальных сообщений, поданных в отношении Российской Федерации. Российское правосудие, 2023. № 4. С. 5–23. DOI: 10.37399/issn2072-909X.2023.4.5-23.
4. *Зимненко Б. Л.* Пересмотр судебных актов в связи с установлением комитетами ООН нарушения РФ международных договоров. Уголовный процесс, 2023. № 5. С. 76–80. DOI: 10.53114/20764413\_2023\_05\_76.
5. *Исполинов А. С.* Прекращение международных договоров: буйство красок за рамками Венской конвенции о праве международных договоров. Международное правосудие, 2022. № 3 (43). С. 75–95. DOI: 10.21128/2226-2059-2022-3-75-95.
6. *Клеандров М. И.* Будущий Международный суд по правам человека с участием России: варианты возможностей. Государство и право, 2023. № 1. С. 12–22. DOI: 10.31857/S102694520024107-8.
7. *Ковлер А. И.* Перспективы учреждения Суда СНГ (Суда ЕАЭС) по правам человека. Права человека, 2022. № 7. С. 3–5.
8. *Мельник С. В., Гомозова О. Ю.* К вопросу импортозамещения Европейского суда по правам человека. Администратор суда, 2023. № 1. С. 50–53. DOI: 10.18572/2072-3636-2023-1-50-53.
9. *Оксюк Т. Л.* Исключение решений ЕСПЧ из УПК РФ: лучше поздно, чем никогда. Законность, 2022. № 9 (1055). С. 52–58.
10. *Осипов А. Л.* Актуальные вопросы применения решений межгосударственных органов по правам человека в уголовном судопроизводстве РФ. Lex russica, 2023. Т. 76. № 3. С. 72–86. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.072-086.
11. *Сайбулаева С. А.* Имплементация международных положений в Российской Федерации: политико-правовой аспект. Государственная власть и местное самоуправление, 2023. № 2. С. 3–7. DOI: 10.18572/1813-1247-2023-2-3-7

<sup>35</sup> *Сайбулаева С. А.* Российская Федерация и европейское сообщество: современность и парадигма политико-правового развития. Юрист, 2023. № 1. С. 65.

<sup>36</sup> См. выступление Ш. О'Лири на торжественном заседании ЕСПЧ, посвященном открытию юридического года. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech\\_20230127\\_OLeary\\_JY\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech_20230127_OLeary_JY_ENG) (дата обращения: 14.11.2023).

12. Сайбулаева С. А. Российская Федерация и европейское сообщество: современность и парадигма политико-правового развития. Юрист, 2023. № 1. С. 61–66. DOI: 10.18572/1812-3929-2023-1-61-66.
13. Фокин Е. А. Влияние практики Европейского суда по правам человека на российское правосудие по гражданским делам: истории успеха и нереализованные возможности. Закон, 2022. № 7. С. 165–183. DOI: 10.37239/0869-4400-2022-19-7-165-183.

## References

1. Berestnev, Yu. Yu. Solutions to Criminal Procedural Issues in The Case Law of The European Court of Russian Affairs Remain Topical [Resheniya ugovovno-protseessual'nykh voprosov v pretседentnoi praktike Evropeiskogo suda po rossiiskim delam sokhranyayut aktual'nost']. Criminal Law [Ugolovnoe pravo]. 2022. No. 9. Pp. 63–68. DOI: 10.52390/20715870\_2022\_9\_63. (In Rus.)
2. Gerasimenko, Yu. V., Gerasimenko, T. V. Legislative Novelties Concerning the Mechanism and the Periods for the Execution (Non-Execution) of Decisions of the Echr in the Russian Federation [Zakonodatel'nye novelly o mekhanizme i sroke ispolneniya (neispolneniya) reshenii ESPCh v RF]. Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia [Nauchnyi vestnik Omskoi akademii MVD Rossii]. 2022. No. 3 (86). Pp. 246–250. DOI: 10.24411/1999-625X-2022-386-246-250. (In Rus.)
3. Zimnenko, B. L. Review of the Practice of Consideration By the Human Rights Committee of Individual Communications Filed in Relation to the Russian Federation [Obzor praktiki rassmotreniya Komitetom OON po pravam cheloveka ot del'nykh individual'nykh soobshchenii, podannykh v otnoshenii Rossiiskoi Federatsii]. Russian Justice [Rossiiskoe pravosudie]. 2023. No. 4. Pp. 5–23. DOI: 10.37399/issn2072-909X.2023.4.5-23. (In Rus.)
4. Zimnenko, B. L. Review of Judicial Acts in Connection with the Establishment By Un Committees of Violations of International Treaties By the RF [Obzor praktiki rassmotreniya Komitetom OON po pravam cheloveka ot del'nykh individual'nykh soobshchenii, podannykh v otnoshenii Rossiiskoi Federatsii]. Criminal Process [Rossiiskoe pravosudie]. 2023. No. 5. Pp. 76–80. DOI: 10.53114/20764413\_2023\_05\_76. (In Rus.)
5. Ispolinov, A. S. Termination of International Treaties: a Riot of Colors Beyond the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) [Prekrashchenie mezhdunarodnykh dogovorov: buistvo krasok za ramkami Venskoi konventsii o prave mezhdunarodnykh dogovorov]. International Justice [Mezhdunarodnoe pravosudie]. 2022. No. 3 (43). Pp. 75–95. DOI: 10.21128/2226-2059-2022-3-75-95. (In Rus.)
6. Kleandrov, M. I. Future International Court of Human Rights with the participation of Russia: variants of possibilities [Budushchii Mezhdunarodnyi sud po pravam cheloveka s uchastiem Rossii: varyanty vozmozhnostei]. State and Law [Gosudarstvo i pravo]. 2023. No. 1 Pp. 12–22. DOI: 10.31857/S102694520024107-8. (In Rus.)
7. Kovler, A. I. Prospects for the establishment of the CIS Court (EAEU Court) on Human Rights [Perspektivy uchrezhdeniya Suda SNG (Suda EAES) po pravam cheloveka]. Human Rights [Prava cheloveka]. 2022. No. 7. Pp. 3–5. (In Rus.)
8. Melnyk, S. V., Gomozova, O. Y. On Import Substitution of the European Court of Human Rights [K voprosu importozameshcheniya Evropeiskogo suda po pravam cheloveka]. Court Administrator [Administrator suda]. 2023. No. 1. Pp. 50–53. DOI: 10.18572/2072-3636-2023-1-50-53. (In Rus.)
9. Oxyuk, T. L. Removal of the Decisions of the European Court of Human Rights From the Code of Criminal Procedure of The Russian Federation: Better Late Than Never [Isklyuchenie reshenii ESPCh iz UPK RF: luchshe pozdno, chem nikogda]. Legality [Zakonost']. 2022. No. 9 (1055). Pp. 52–58. (In Rus.)
10. Osipov, A. L. Actual issues of application of decisions of interstate human rights bodies in criminal proceedings of the Russian Federation [Aktual'nye voprosy primeneniya reshenii mezhgosudarstvennykh organov po pravam cheloveka v ugovovnom sudoproizvodstve RF]. Lex russica, 2023. Vol. 76. No. 3. Pp. 72–86. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.072-086. (In Rus.)
11. Saybulaeva, S. A. Implementation of International Provisions in the Russian Federation: The Political and Legal Aspect [Implementatsiya mezhdunarodnykh polozhenii v Rossiiskoi Federatsii: politiko-pravovoi aspekt]. State power and local self-government [Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie]. 2023. No. 2. Pp. 3–7. DOI: 10.18572/1813-1247-2023-2-3-7. (In Rus.)
12. Saybulaeva, S. A. The Russian Federation and the European Community: The Modern Era and the Paradigm of Political and Legal Development. Lawyer [Jurist]. 2023. No. 1. Pp. 61–66. DOI: 10.18572/1812-3929-2023-1-61-66.
13. Fokin, E. A. The Impact of the Practice of the European Court of Human Rights on Russian Civil Justice: Success Stories and Unrealized Opportunities [Vliyanie praktiki Evropeiskogo suda po pravam cheloveka na rossiiskoe pravosudie po grazhdanskim delam: istorii uspekha i nerealizovannye vozmozhnosti]. Statute [Zakon]. 2022. No. 7. Pp. 165–183. DOI: 10.37239/0869-4400-2022-19-7-165-183.



# Оценка регулирующего воздействия (ОРВ) и оценка фактического воздействия (ОФВ) как институты повышения качества и эффективности нормативно-правовых актов

**Медоева Бэла Константиновна**, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)  
*преподаватель; e-mail: bmedoeva@hse.ru.*

## Аннотация

Институты ОРВ и ОФВ содержат делиберативные процедуры в виде публичных консультаций. Делиберативные процедуры служат основанием легитимности норм права, а легитимность предопределяет эффективность норм. Необходимо совершенствование процесса публичных консультаций, преодоление имеющихся проблем. Институты являются вариантами прогнозирования и моделирования в праве. Совершенствование составления сводных отчетов и заключений в рамках ОРВ и ОФВ будет способствовать повышению качества институтов. Рассмотрена важность категорий «цель» и «целеполагание» в нормотворчестве в контексте сводных отчетов. Автором сформулировано собственное определение ОРВ.

*Ключевые слова:* делиберативные процедуры, легитимность норм, эффективность, ОРВ, ОФВ, сводный отчет, заключение, моделирование, прогнозирование, целеполагание.

## Regulatory Impact Assessment (RIA) and Actual Impact Assessment (EIA) as Institutions for Improving the Quality and Effectiveness of Normative Legal Acts

**Bela K. Medoeva**, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)  
*lecture; e-mail: bmedoeva@hse.ru.*

## Abstract

The institutions of regulatory impact assessment (RIA) and evaluation of actual impact (EAI) contain deliberative procedures in the form of public consultations. Deliberative procedures serve as a basis for the legitimacy of legal norms, and legitimacy predetermines the effectiveness of norms. It is necessary to improve the process of public consultations, to overcome the existing problems. Institutions are options for forecasting and modeling in law. Improving the compilation of summary reports and conclusions in the framework of RIA and EAI will contribute to the quality of institutions. The importance of the categories of "purpose" and "goal-setting" in rulemaking in the context of synthesis reports is considered. The author formulates his own definition of RIA.

*Keywords:* deliberative procedures, legitimacy of norms, effectiveness, regulatory impact assessment, evaluation of actual impact, summary report, conclusion, modeling, forecasting, goal-setting.

---

## Введение

Оценка регулирующего воздействия (ОРВ) и оценка фактического воздействия (ОФВ) являются институтами, обеспечивающими повышение качества и эффективности нормативно-правовых актов и правового регулирования. Институты ОРВ и ОФВ содержат делиберативные процедуры в виде публичных консультаций. Институты представительной демократии оказываются уже не в состоянии решить проблемы современного общества, и поэтому насущным является непосредственное привлечение граждан в процесс принятия нормативно-правовых актов. Наиболее значимым разработчиком и исследователем делиберативной демократии является Ю. Хабермас. Процесс публичных консультаций направлен, прежде всего, на поиск оптимального решения, которое бы отражало баланс

интересов индивида, общества и государства. Дискуссии о противостоянии индивида и государства актуальны и на сегодняшний день, и Ю. Хабермас справедливо отметил, что при нынешней сложности строения общества оно не может быть охвачено теориями, которые сосредотачиваются исключительно на одном из этих полюсов<sup>1</sup>. В рамках данной концепции позитивное право является инструментом социальной интеграции через речевые ситуации и дискурс. В статье будут рассмотрены: во-первых, отношения в нормотворческой сфере граждан между собой, а также с государственной властью в рамках делиберативных процедур; во-вторых, подходы к определению качества и эффективности правового регулирования; в-третьих — формальные аспекты ОРВ и ОФВ — сводные отчеты и заключения, их структура, роль в повышении качества и эффективности правового регулирования.

## Сопоставление категорий качества и эффективности применительно к ОРВ и ОФВ

Качество расценивается как ориентир для развития, оно играет роль диагностического признака развития (как прогрессивного, так и регрессивного)<sup>2</sup>. Категория «качество права» методологически предопределяет рассуждения о дефектах в праве, и проблема качества правовых механизмов пока не стала объектом комплексного исследования юридической науки<sup>3</sup>. Эффективность определенного правового регулятора, в свою очередь, является показателем качества системы правового регулирования. Соотношение качества и эффективности закона также определяется в юридической литературе через категории статики и динамики. Так, существует мнение, согласно которому критические замечания по поводу слабой реализации законов и иных правовых актов и попытки исправить положение останутся, если не провести анализ качества закона с точки зрения статичной оценки его как юридического документа, с одной стороны, и динамики действия закона и определения его эффективности — с другой<sup>4</sup>. Таким образом, эффективность применения нормативных правовых актов зависит от множества факторов, однако определяющим выступает качество самого нормативного материала.

ОРВ необходимо рассматривать именно как институт повышения качества правового регулирования, а не «средство» или «инструмент» в «механизме нормотворчества и правового регулирования»<sup>5</sup>. Следует согласиться с представителями современной российской науки, которые полагают, что термины отражают устаревший методологический подход, понимающий право как механизм<sup>6</sup>. Подобная критика обосновывается тем, что терминология отражает механистические подходы точных наук, которые проникли в юридическую науку в конце XIX в. и были связаны с господствовавшим на тот период позитивистским типом правопонимания, а также философией классической рациональности.

## Подходы к определению уровней и видов эффективности нормативно-правовых актов

Учеными выделяются различные уровни эффективности нормы права: неэффективная, малоэффективная, среднеэффективная, высокоэффективная<sup>7</sup> и обладающая «отрицательной эффективностью»<sup>8</sup>. Нормы с отрицательной эффективностью являются дефектными и относятся к неэффективным нормам. С дефектными нормами мы сталкиваемся тогда, когда состояние какого-либо отношения ухудшилось в результате действия этой нормы. Для «диагностики» дефектной нормы важно правильно оценить результат ее действия и выяснить, не является ли этот результат следствием иных причин, не связанных с пороком самой нормы<sup>9</sup>. Если результат действия правовой нормы равен исходному состоянию, то перед нами фиктивная норма<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> *Habermas J.* Between facts and norms / Trans. W. Rehg. Cambridge, 1996. Pp. 1–2.

<sup>2</sup> *Беляев М.А.* Эффективность нормативной регуляции в условиях экстенсивно расширяющейся правовой системы: диалектика количества и качества / Эффективность правового регулирования: монография / под общ. ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. М., 2022. 240 с.

<sup>3</sup> *Кожокар И. П.* Юридическая методология формирования теории дефектов нормативно-правового регулирования / Философия права в современной России: некоторые подходы и направления: монография под ред. А. И. Овчинникова, И. П. Кожокара М. 2023. 224 с.

<sup>4</sup> *Кашанин А. В., Тихомиров Ю. А., Третьяков С. В.* Правовые акты: оценка последствий. М., 2010. С. 186.

<sup>5</sup> Данный подход можно считать устаревшим, он разрабатывался в советской юриспруденции профессором Алексеевым, который изучал такие категории, как «механизм правового регулирования», «правовые средства», «стимулы и ограничения». *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966, 187 с.

<sup>6</sup> *Денисенко В. В.* Новое понимание правового регулирования в условиях юдификации общества / Эффективность правового регулирования: монография под общ. ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. М., 2022. 240 с.

<sup>7</sup> См. *Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д.* Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань 1977. С.32–33.

<sup>8</sup> *Самощенко И. С., Никитинский В. И.* Изучение эффективности действующего законодательства Советское государство и право 1969. № 8 С. 56.

<sup>9</sup> *Кузнецова О. А.* Пороки правовой нормы: «диагностика» и предупреждение. Журнал российского права № 3. 2005. С. 127–133.

<sup>10</sup> *Кузнецова О. А.* Указ. соч. С. 129.

Также исследователи указывают на так называемые ложные нормы. Так, В. М. Баранов ложной считает норму, которая в силу тех или иных причин объективно сдерживает развитие деятельности в какой-либо сфере. И автор, таким образом, выделяет четыре случая ложной нормы:

- если она регулирует отмершие или не созревшие отношения;
- если она содержит множество исключений;
- растёт число предложений по ее совершенствованию и изменению;
- она чрезмерно («зарегулировала») общественные отношения<sup>11</sup>.

В рамках данной классификации выявление ложной нормы в процессе публичных консультаций при проведении ОРВ и ОФВ возможно по критерию поступления большого количества предложений со стороны граждан. Будут выявляться и нормы по критерию «зарегулированности» общественных отношений в рамках ОФВ относительно действующих нормативно-правовых актов в контексте снижения административного бремени на бизнес. Соответственно, могут делаться в рамках процедуры ОФВ общие выводы, указывающие на наличие отмерших или не созревших отношений в сфере экономической деятельности и, соответственно, отмечающих необходимость ликвидации тех или иных норм права. Что касается второго из вышеперечисленных критериев — «если она содержит множество исключений», то здесь, скорее, данные недостатки норм могут выявляться в рамках правовой и антикоррупционной экспертиз и содержаться в их заключениях, так как более соответствуют целям и задачам данных экспертиз. Таким образом, сводные отчеты ОРВ и ОФВ могут содержать информацию, способствующую выявлению большинства видов ложных норм в сфере экономической деятельности.

## ОРВ и ОФВ как институты, способствующие сокращению количества нормативно-правовых актов

Неконтролируемый рост количества нормативно-правовых актов отрицательно влияет на эффективность права. На сегодняшний день в Российской Федерации существует проблема увеличения количества нормативно-правовых актов в сфере экономической деятельности. ОРВ и ОФВ являются институтами, способствующими повышению эффективности правового регулирования, сокращая количество нормативно-правовых актов. Так, в период с 1 ноября 2020 г. по 31 октября 2021 г. 6393 проекта НПА субъектов РФ прошли ОРВ, из них 14 % заключений были отрицательными. Также в период с 1 января 2020 г. по 31 декабря 2020 г. 427 нормативно-правовых актов субъектов РФ прошли ОФВ, был подготовлен 51 % отрицательных заключений<sup>12</sup>. Далее на федеральном уровне в период с 1 января по 1 декабря 2022 г. подготовлено 1079 заключений об ОРВ, из которых 313 являются отрицательными. На уровне субъектов РФ в период с 1 ноября 2021 г. по 31 октября 2022 г. подготовлено 6606 заключений об ОРВ, из которых 11 % являются отрицательными. В период с 1 января 2021 г. по 1 января 2022 г. 427 нормативно-правовых актов субъектов РФ прошли ОФВ, 54 % из которых получили отрицательные заключения<sup>13</sup>.

Экономическая наука не содержит ответов на вопрос о неконтролируемом росте массива нормативно-правовых актов. В юриспруденции мнения по поводу данного явления неоднозначны. Так, В. М. Баранов считает, что причина данного феномена заключается в преобладании позитивистского типа правопонимания в современной России<sup>14</sup>. Однако иные ученые отмечают, что увеличение количества позитивного права является неизбежным спутником развития современной цивилизации, а также одним из проявлений «юридификации», присущей индустриально развитым странам и актуально не только для современной России<sup>15</sup>. Зачастую «реактивный» характер законодательства предполагает приоритет «срочности» по отношению к «качеству» принимаемых решений. Даже в развитых странах — членах ОЭСР до сих пор не решены данные проблемы процесса законодательства, когда государственные органы под воздействием лоббизма и срочного принятия нормативно-правовых актов принимают решения не в пользу общественных интересов, что в итоге приводит к увеличению количества законов и их неэффективности<sup>16</sup>. Во многих государствах, например во Франции и Италии, внедрение оценки имело прямой целью снижение нормативной инфляции и уменьшение правовой нестабильности<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Баранов В. М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. С.349.

<sup>12</sup> URL: <http://orv.gov.ru/Content/Item?n=37352> (дата обращения: 09.08.2023).

<sup>13</sup> URL: [www.orv.gov.ru](http://www.orv.gov.ru) (дата обращения: 09.08.2023).

<sup>14</sup> Баранов В. М. Размышления о современном правопонимании в России. Философия права в современной России: некоторые подходы и направления: монография / под ред. А. И. Овчинникова, И. П. Кожокаря М. 2023 224 с.

<sup>15</sup> *Habermas J.* The theory of Communicative Action. Vol. 2. 1981. P. 357. Ю. Хабермас выделяет четыре исторических этапа юридификации западного общества. Первоначально этот этап был связан с периодом абсолютизма, когда позитивное право монополизировало право государственного принуждения за монархом, ослабив феодальное влияние. Затем происходит расширение правового регулирования в связи с формированием либерального правового государства, когда после буржуазных революций конституционное регулирование закрепляет гарантии политических и экономических прав от произвольного вторжения власти. Третий этап связан с предоставлением гражданам всеобщего избирательного права, что естественно расширило сферу позитивного права. Последняя четвертая «волна» юридификации связана с формированием социального государства (государства всеобщего благоденствия).

<sup>16</sup> *Harrison M.* Assessing the Impact of Regulatory Impact Assessments Agenda. Vol. 16. № 3. P. 4149.

<sup>17</sup> *Brenner D., Fazekas M.* Legislative effects of regulatory Impact Assessment: A comparative Event History Analysis of modifications of law in France, Italy, Hungary and the UK Technical Report, June 2020, Central European University & Government Transparency Institute.

ОРВ можно отнести к разумному и дифференцированному способу сокращения количества нормативно-правовых актов, сопоставляя с недифференцированными способами в системе регуляторной политики, например с «регуляторной гильотиной»<sup>18</sup>.

Таким образом, возможно выведение определения ОРВ с указанием на важность функции ОРВ как института, способствующего сокращению количества нормативно-правовых актов. Вначале можно привести в пример некоторые определения ОРВ, которые вывели известные исследователи в данной сфере. Так, например, Скотт Джейкобс, общепризнанный во всем мире специалист по регуляторной политике, дает следующее определение ОРВ: «Это инструмент, метод: 1) систематически и последовательно рассматривающий отдельные потенциальные последствия, вытекающие из действий правительства, и 2) передающий информацию лицам, принимающим решения»<sup>19</sup>. К. Киркпатрик и Д. Паркер рассматривают ОРВ как метод анализа политики, который предназначен для оказания помощи чиновникам в разработке, осуществлении и мониторинге усовершенствований регуляторных систем, представляя методологию для оценки вероятных и фактических последствий предлагаемого регулирования<sup>20</sup>.

Таким образом, ОРВ можно определить как институт, позволяющий сопоставить проекты нормативно-правовых актов на соответствие основным целям и задачам правовой и, в частности, правотворческой политики государства, основным стратегическим документам государства, а также имеющий целью повышение качества и эффективности законов и подзаконных актов, сокращение количества нормативного массива в сфере экономической деятельности, включающий социолого-экономические методы расчетов и делиберативные формы участия населения в нормотворческом процессе.

## Публичные консультации ОРВ и ОФВ как основание легитимности и эффективности норм права

Легитимность юридических правил служит основанием их эффективности. Внутреннее убеждение, а не сила и принуждение являются условием эффективности норм права<sup>21</sup>. Легитимность позитивного права — это признание позитивного права личностью, социальными группами и обществом в качестве приемлемого основания поведения<sup>22</sup>. Публичные консультации ОРВ можно отнести к рациональной стратегии легитимации права. Если в традиционном обществе легитимность носит характер внушения, связанного с религией и/или традицией, то с процессом общественной модернизации легитимность — это уже результат общественного консенсуса<sup>23</sup>.

Публичные консультации представляют собой рациональную консенсуальную юридическую процедуру и служат основанием легитимности нормативно-правовых актов в экономической сфере. При проведении публичных консультаций ОРВ с заинтересованными представителями бизнеса обеспечивается легитимность норм права на уровне личности при участии индивидуальных предпринимателей, а также социальных групп, например, в лице бизнес-сообществ.

В отечественной литературе вопросам легитимности норм права уделяется недостаточно внимания, в то время как смежной концепции «законности» норм права до сих пор уделяется большое внимание. Законности уделялось значительное внимание в советской юридической науке, однако смена политического режима требует пересмотра приоритетов в изучении правовых феноменов.

В западном обществе проблема отчуждения общества от власти наблюдалась уже в середине прошлого столетия, и это породило поиск выхода из кризиса в виде появления делиберативных процедур.

В современной России также существует проблема отчуждения общества от власти и права. Рассматривая западное общество середины прошлого столетия и современное российское общество, важно отметить, что при сравнении подобных кризисов выявляется множество различий, обусловленных разным историческим развитием, на которых подробно останавливаться в рамках данной статьи не является целесообразным. Однако существуют и определенные сходства, породившие подобный кризис, такие как формализм права, сложность языка законов, порождающая непонимание их содержания у населения, «юридификация» в виде неконтролируемого роста числа законов.

Делиберативные процедуры в форме публичных консультаций ОРВ существуют в Российской Федерации с 2010 г., однако их полноценное проведение сталкивается со множеством проблем. Здесь важно напомнить, что при проведении публичных консультаций важно учитывать все преимущества и недостатки, «подводные камни» данной процедуры. Консультации могут как иметь конечным результатом лучшее качество доказательного

<sup>18</sup> Дидикин А. Б. Теория практика регуляторной политики. М. 2020. С. 23.

<sup>19</sup> Jacobs S. H. An overview of Regulatory Impact Analysis in OECD countries Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD countries. Paris. OECD Publications. 1997. URL: <https://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/ria.htm> (дата обращения: 19.08.2022).

<sup>20</sup> Kirkpatrick C., Parker D. Regulatory Impact Assessment and Regulatory Governance in Developing Countries. Public Administration and development, 2014. № 34. Pp. 162–168.

<sup>21</sup> Boas F. Anthropology and Modern Life. The Norton Library 1962. P. 1118.

<sup>22</sup> Денисенко В. В. Легитимность права (теоретико-правовое исследование) М. 2022 С. 77.

<sup>23</sup> Денисенко В. В. Указ. соч. С. 107.

регулирования, так и приводить к «регуляторному захвату»<sup>24</sup>. Традиции исследования регуляторного захвата связаны с опубликованием статьи Джорджа Стиглера «Теория экономического регулирования»<sup>25</sup>. Теория концентрируется на результатах коллективного действия групп интересов бизнеса, извлекающего экономические выгоды и отражающего преобладание частных интересов над интересами общества. Так же, как указывал У. Джордан, «захват» обусловлен высокой концентрацией интересов небольшой группы лиц в сравнении с рассеянными интересами потребителей<sup>26</sup>.

В сознании подавляющего большинства наших граждан само понятие справедливости соотносится исключительно с морально-этическими нормами и культурными традициями (которые существенно различаются в зависимости от этнической и религиозной принадлежности), противопоставляется законодательному регулированию как формальному, и тем самым блокируется одна из основных целей демократического государства: построение единого правового поля<sup>27</sup>. Предприниматель должен четко осознавать, что именно следование букве закона позволит ему наибольшим образом приблизиться к успеху<sup>28</sup>. Как отмечает Ю. А. Тихомиров, полноценное проведение ОРВ может столкнуться с отсутствием культуры политического участия, публичных обсуждений, апатией со стороны общества<sup>29</sup>, порождая, соответственно, кризисы делиберативной демократии и легитимности. Со стороны государственных органов возможен перекокс в сторону налаживания диалога с более выгодными группами и избегание обсуждений с неудобными общественными организациями.

Таким образом, необходимо повышение качества проведения публичных консультаций в целях повышения легитимности права и, как следствие, эффективности правового регулирования.

## Корректное определение целей в сводных отчетах ОРВ и ОФВ как условие повышения качества и эффективности правового регулирования

Сводный отчет — ключевой документ, а заключение — итоговый документ при проведении процедуры оценки, поэтому от качества подготовки данных документов зависит качество правового регулирования в целом. В данном пункте, а также ниже в данном исследовании в пункте 7 условно будут применяться оба понятия, как «качество», так и «эффективность» нормативно-правовых актов. Целесообразным является обращение к вышеупомянутому критерию деления качества и эффективности как соотношению статики и динамики, предложенному в коллективной монографии под общей редакцией профессора Ю. А. Тихомирова. Здесь необходимо обращаться к обеим категориям, так как сводные отчеты ОРВ содержат информацию о еще не вступившем в силу нормативно-правовом акте, соответственно, на данном этапе еще не представляется возможным делать выводы о результатах практического применения норм права. Мы можем только прогнозировать будущую эффективность и анализировать качество проекта. Однако в отношении ОФВ возможным является анализ уже действующих нормативно-правовых актов и их эффективности. Данные понятия будут подробнее раскрыты в параграфе 6 данной статьи, где ОРВ и ОФВ рассматриваются как варианты моделирования и прогнозирования в праве.

Одним из ключевых элементов в сводном отчете ОРВ является определение целей проекта нормативно-правового акта. Впервые о целях в праве наиболее подробно написал научные труды Р. Иеринг. С тех пор и по настоящее время телеология проникает в нормотворчество, его методологию. Р. Иеринг утверждает, что «цель — творец и единственный источник права, по своей сути всегда содержит определенный образ будущего, если не должного, то, по крайней мере, желаемого, к которому она стремится»<sup>30</sup>.

В современных науках все больше внимания уделяется вопросу целеполагания. Невзирая на то, что указанный вопрос не является новым, к нему весьма часто обращаются, причем не только в праве, но и менеджменте, педагогике, экономике и ряде других наук. Целеполагание в нормотворчестве — осмысление субъектами правотворческой деятельности как проблемы в сфере законодательства, требующей разрешения, а именно, принятия нормативного акта, предполагающего создание совокупности целей, задач и функций, а также способов их достижения в правотворчестве<sup>31</sup>.

«Важный элемент сводного отчета — формулирование целей предлагаемого регулирования. Здесь желательно отметить их соответствие принципам правового регулирования в целом, программным документам федерального

<sup>24</sup> Carroll P. Does regulatory impact assessment lead to better policy? Policy and Society, 2010. P. 113–122.

<sup>25</sup> Stigler. The Theory of Economic Regulation Bell Journal of Economics and Management Science, 1971. P. 318.

<sup>26</sup> См. подробнее: Jordan W.A. Producer Protection, Prior Market Structure and the Effects of Government Regulation Journal of Law and Economics. 1972. Vol. 15. April. P. 15176.

<sup>27</sup> См.: Ясюкова Л. А. Правовое сознание в менталитете российских бизнесменов Вестник Санкт-Петербургского университета Сер. 12. 2008 Вып. 1 Социология. С. 73–84.

<sup>28</sup> См.: Сальникова О. Ю. Сравнительный анализ особенностей правосознания лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, на примере Японии и России. Молодой ученый, 2014. № 6 (65). С. 573–575.

<sup>29</sup> См.: Кашанин А. В., Тихомиров Ю. А., Третьяков С. В. Правовые акты: оценка последствий. М., 2010. С. 61103.

<sup>30</sup> Иеринг Р. Цель в праве. 1877. Т. 1. СПб. Пер. В. Р. Лицкого, Н. В. Муравьева, Н. Ф. Дерюжинского, под ред. В. Р. Лицкого. 1881. 412 с.

<sup>31</sup> Азархин А. В. Цель и целеполагание в правотворчестве как критерий эффективности гражданского законодательства Вестник Волжского им. В. Н. Татищева №2 Том. 1 2016.



или местного уровня. Ключевыми в сводном отчете остаются вопросы, связанные с влиянием на предпринимательскую среду, которые в первую очередь интересуют участников публичных консультаций»<sup>32</sup>.

От того, как верно будет поставлена цель и как тщательно будут подобраны средства ее осуществления, зависит эффективность правового регулирования общественных отношений<sup>33</sup>. Цель нормотворчества — это фактор эффективности законодательства. Цель нормотворчества связана с такими понятиями, как целенаправленность и целесообразность нормотворчества.

Если цель поставлена некорректно, оценивать эффективность или неэффективность подобной нормы не представляется обоснованным. Следовательно, если цель определена неправильно, то ее достижение вовсе не будет свидетельствовать о социальной эффективности действия правовой нормы.

Учеными выявлены на основе мониторинга возможные варианты неправильного формулирования целей НПА как предмета правовой экспертизы:

- цель не определена;
- цель сформулирована, но не как очевидный (измеряемый предвосхищаемый) результат;
- цель сформулирована, но не соответствует содержанию НПА, то есть целям, которые НПА действительно преследует;
- цель определена как ясный измеряемый предвосхищаемый результат и соответствует содержанию НПА<sup>34</sup>.

Х. Вольманн отмечает, что чем более отдаленна и релевантна цель, тем сложнее ее операционализировать и придать ей конкретную форму (например, конечные цели или эффекты «более широкого политико-демократического контекста»)<sup>35</sup>.

Также на правильность постановки целей могут оказывать влияние такие факторы, как некорректность постановки целей, обусловленной исключительно интересами политических элит. Отсутствие учета согласованности социальных интересов, формальный перенос внимания на юридическую цель также препятствуют корректности постановки целей.

Таким образом, ОРВ и ОФВ являются институтами, в которых находят применение и развитие телеологические подходы в современном нормотворчестве, и органам, ответственным за составление сводных отчетов об ОРВ, необходимо уделять особенное внимание, а также корректным формулировкам целей в них. Правильное определение целей проектов нормативно-правовых актов играет одну из ключевых ролей в нормотворческом процессе и влияет на качество правового регулирования.

## Сводные отчеты ОРВ и ОФВ как варианты моделирования и прогнозирования в праве

Сводные отчеты по результатам ОРВ являются средством прогнозирования правовых рисков. Соответственно, при составлении сводных отчетов ОРВ формируются правовые модели. Ключевая задача юридического прогнозирования состоит в определении комплекса мер по желательному развитию правовых явлений и процессов, основанного на прогнозе перспективных направлений действующего позитивно-правового регулирования и правовых моделей с целью обеспечения равновесного состояния правовой системы<sup>36</sup>. Правовые модели как прогнозируемый вариант правового регулирования могут быть представлены в виде нормативной, организационной, правообразующей, законотворческой, правореализационной и правоприменительной моделей<sup>37</sup>. Соответственно, сводные отчеты ОРВ содержат в себе законотворческую модель, итоговые документы ОФВ содержат правореализационную и правоприменительную модели. Подобные модели основаны на внедрении в законотворческий процесс прогностического этапа, предусматривающего возможное отклонение от положений, прописанных в проекте нормативного правового акта, и его будущую эффективность<sup>38</sup>.

Прогнозы связаны с такими категориями, как абсолютная и относительная верифицируемость. Данные понятия подразумевают: первые, в свою очередь, те, которые эмпирически подтверждают выдвинутые гипотезы, а вторые — те, которые возможны только после перехода периода упреждения прогноза из будущего в прошлое. Соответственно, сводные отчеты по результатам ОРВ содержат в себе относительно верифицируемые прогнозы в сфере законотворчества, а сводные отчеты по результатам ОФВ — абсолютно верифицируемые прогнозы.

<sup>32</sup> Тургель И. Д. Оценка регулирующего воздействия и регуляторная политика. М., 2022. С. 60.

<sup>33</sup> Азархин А. В. Указ. соч.

<sup>34</sup> Самохина Е. Ю. Правовая экспертиза целей закона. Юридическая техника. 2022. № 16. С. 626–631.

<sup>35</sup> Wolmann H. Evaluation in Public-sector reform: Toward a “third wave” of evaluation? / Wolmann (ed.). Evaluation in Public sector Reform, Cheltenham Northampton: Edgar Elgar, 2003. P. 111.

<sup>36</sup> Агамиров К. В. Прогнозирование правовых рисков в механизме регуляторной политики Регуляторная политика в России: проблемы теории и практики: научных трудов под ред. А. Б. Дидикина М., 2019. С. 27–36.

<sup>37</sup> Агамиров К. В. Указ. соч. С. 30.

<sup>38</sup> Агамиров К. В. Указ. соч. С. 34.

## Заключения ОРВ и ОФВ как факторы повышения качества и эффективности правового регулирования

Мнения исследователей по поводу того, является ли заключение необходимым элементом экспертизы, расходятся. Так, например, Ю. В. Сидельников не включает заключение в состав обязательных элементов<sup>39</sup>. Н. В. Мамитова полагает, что «первым существенным элементом экспертизы является сам процесс исследования в определенной сфере, а вторым — заключение, составленное специалистом по результатам проведенного исследования, оформленное в виде официального документа, который подтверждает проведение данного исследования»<sup>40</sup>.

От качества заключений по результатам ОРВ и ОФВ зависит качество правового регулирования в целом. Цель анализа качества ОРВ — не переделывать заключение об ОРВ, а лишь выявить, соответствует ли проведенная оценка установленным требованиям<sup>41</sup>. Наиболее известные авторы, которые изучают данную проблематику: это Роберт Хан<sup>42</sup>, Клаудио Радаелли<sup>43</sup>, Андреа Ренда<sup>44</sup>, Скотт Джекобс<sup>45</sup>, Колин Киркпатрик<sup>46</sup>. В результате анализа и систематизации данной литературы российскими учеными предложена схема анализа качества заключений ОРВ. Так, систему анализа качества заключений делят обычно на несколько частей<sup>47</sup>.

Признать работу уполномоченного органа в сфере ОРВ по подготовке заключений об ОРВ качественной можно в случае, если он своевременно выявляет и предотвращает введение избыточных обязанностей и ограничений, завышенных издержек для субъектов экономической деятельности, необоснованных расходов бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации. Лучшими практиками признаются результаты ОРВ, содержащие достаточное количество расчетов издержек и доходов государства, с одной стороны, и предпринимательского сектора — с другой, позволяющих прозрачно обосновать выбранный вариант регулирования или отклонить его<sup>48</sup>.

В обоснование важности такого элемента ОРВ, как заключения, приведем несколько примеров из рубрики «Лучшие практики ОРВ». Так, отрицательное заключение об экспертизе областного закона о квотировании рабочих мест для трудоустройства выпускников вынесено ввиду низкой вероятности трудоустройства выпускника на зарезервированное работодателем место. В связи с чем затраты по созданию рабочего места отнесены к необоснованным<sup>49</sup>. Далее, например, проведена процедура ОРВ проекта постановления Кабинета министров Чувашской Республики «Об утверждении Порядка организации дублирования сигналов о возникновении пожара в подразделения пожарной охраны на территории Чувашской Республики», и эффект от проведения процедуры ОРВ оценен в объеме 107,45 млн руб.<sup>50</sup> В ноябре 2022 г. Комитетом экономического развития и инвестиционной деятельности Ленинградской области было подготовлено отрицательное заключение об экспертизе Порядка выдачи без проведения открытого конкурса свидетельства об осуществлении перевозок по межмуниципальному или смежному межрегиональному маршруту регулярных перевозок по нерегулируемым тарифам и карт соответствующего маршрута. В ходе рабочего совещания, состоявшегося 16 января 2023 г., были сняты разногласия. Замечания и предложения, изложенные в заключении об экспертизе приказа, в полном объеме были учтены Ко-

<sup>39</sup> Сидельников Ю. Экспертиза: состояние и тенденции развития Мировая экономика и международные отношения 1997. № 2. С. 123.

<sup>40</sup> Мамитова Н. В. Правовая экспертиза российского законодательства. М., 2021. С. 30.

<sup>41</sup> Дерман Д. О. Механизмы проведения анализа качества оценки регулирующего воздействия Материалы Апрельской международной конференции М. 2012.

<sup>42</sup> Hahn R. W., Litan R. E. Counting regulatory benefits and costs: Lessons for the U.S. and Europe. AEI – Brookings Joint Center for regulatory studies 2004.

<sup>43</sup> Radaelli C. M., Meuwese A. C. M. Impact Assessment indicators. Measuring the quality of impact assessment. Centre for European Governance, Department of politics, University of Exeter, 2007.

<sup>44</sup> Renda A. Impact Assessment in the EU: the state of the art and the art of the state. Centre for European Policy Studies, Brussels, 2006.

<sup>45</sup> Jacobs S. Current trends in regulatory impact analysis: the challenges of mainstreaming RIA into Policy-making. The international Trade Center, Washington, DC, 2006.

<sup>46</sup> Kirkpatrick C., Parker D. Regulatory Impact assessment: Towards better regulation? Cheltenham: Edward Elgar, 2007.

<sup>47</sup> Дерман Д. О. Указ. соч. Так, например, предложена схема, состоящая из трех частей: 1. Тест полноты заключений. 2. Тест качества заключений. 3. Углубленный тест качества ОРВ. Тест полноты заключений делится, в свою очередь, на проверку наличия требуемых элементов и проверку использования требуемых аналитических инструментов. Тест качества заключений состоит, в свою очередь, из модуля оценки качества каждого элемента заключения, модуля оценки качества применяемых аналитических инструментов, модуля оценки достоверности информации. Именно на основе результатов теста качества заключений должна формироваться итоговая позиция центрального органа ОРВ относительно качества проведенной ОРВ. Для небольшого числа заключений требуется более тщательная проверка и углубленный тест качества ОРВ, который, в свою очередь, включает в себя: углубленную оценку качества элементов заключения, углубленную оценку качества применяемых аналитических инструментов, оценку достоверности информации, экспертную оценку достоверности выводов и результатов ОРВ. Углубленный тест анализа содержания имеющегося заключения, проведение дополнительных исследований влияния регулирования (от проведения дополнительных публичных консультаций вплоть до проведения мини-ОРВ) независимым пулом экспертов и формирование их собственной позиции относительно качества и достоверности первоначального заключения.

<sup>48</sup> Тургель А. Д. Указ. соч. С. 69.

<sup>49</sup> URL: <http://orv.gov.ru/Content/Item?n=39848> (дата обращения: 19.04.2023).

<sup>50</sup> URL: <https://regulations.cap.ru/projects/4732> (дата обращения: 19.04.2023).

митетом Ленинградской области по транспорту. Так, из приказа были исключены избыточные документы, а также требование о необходимости прошивки и нумерации всех листов заявки<sup>51</sup>.

Придание блокирующего характера заключениям ОРВ и ОФВ вместо рекомендательного повысит качество и эффективность правового регулирования.

## Заключение

Таким образом, использование институтов ОРВ и ОФВ обладает значительным потенциалом положительного воздействия на нормотворческий процесс и способствует повышению качества и эффективности нормативно-правовых актов. Данные институты содержат делиберативные процедуры, которые являются основанием легитимности норм права. Легитимность, в свою очередь, является основанием эффективности норм права. Необходимо совершенствование процесса публичных консультаций, преодоление имеющихся проблем, как со стороны представителей гражданского общества, так и со стороны власти. ОРВ и ОФВ являются вариантами прогнозирования и моделирования в праве. Совершенствование составления сводных отчетов и заключений ОРВ и ОФВ будет способствовать повышению качества проведения ОРВ и ОФВ и правового регулирования в сфере экономической деятельности. В частности, важным является правильное определение целей введения нормативно-правового акта в сводных отчетах и введение блокирующего характера заключениям.

## Литература

1. *Агамиров К. В.* Прогнозирование правовых рисков в механизме регуляторной политики. В кн.: Регуляторная политика в России: проблемы теории и практики: сборник научных трудов под ред. А. Б. Дидикина. М., 2019. 80 с.
2. *Азархин А. В.* Цель и целеполагание в правотворчестве как критерий эффективности гражданского законодательства. Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. № 2. Т. 1. 2016. С. 84–90.
3. *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. 187 с.
4. *Баранов В. М.* Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. 400 с.
5. *Баранов В. М.* Размышления о современном правопонимании в России. В кн.: Философия права в современной России: некоторые подходы и направления: монография. Под ред. А. И. Овчинникова, И. П. Кожокаря. М., 2023. 224 с.
6. *Беляев М. А.* Эффективность нормативной регуляции в условиях экстенсивно расширяющейся правовой системы: диалектика количества и качества. В кн.: Эффективность правового регулирования. Под общ. ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. М., 2022. 308 с.
7. *Денисенко В. В.* Новое понимание правового регулирования в условиях юридикации общества. В кн.: Эффективность правового регулирования: монография. Под общ. ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. М., 2022. 308 с.
8. *Дерман Д. О.* Механизмы проведения анализа качества оценки регулирующего воздействия. В кн.: Материалы 13 Апрельской международной конференции. М., 2012.
9. *Дидикин А. Б.* Теория и практика регуляторной политики. М., 2020.
10. *Иеринг Р.* Цель в праве. 1877. Т. 1. СПб. Пер. В. Р. Лицкого, Н. В. Муравьева, Н. Ф. Дерюжинского. Под ред. В. Р. Лицкого. 1881. 412 с.
11. *Кашанин А. В., Тихомиров Ю. А., Третьяков С. В.* Правовые акты: оценка последствий. М., 2010. 220 с.
12. *Кожокарь И. П.* Юридическая методология формирования теории дефектов нормативно-правового регулирования. В кн.: Философия права в современной России: некоторые подходы и направления: монография. Под ред. А. И. Овчинникова, И. П. Кожокаря. М., 2023. 224 с.
13. *Кузнецова О. А.* Пороки правовой нормы: «диагностика» и предупреждение. Журнал российского права, 2005. № 3. С. 127–133.
14. *Мамитова Н. В.* Правовая экспертиза российского законодательства. М., 2021. 224 с.
15. *Сальникова О. Ю.* Сравнительный анализ особенностей правосознания лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, на примере Японии и России. Молодой ученый, 2014. № 6 (65). С. 573–575.
16. *Самохина Е. Ю.* Правовая экспертиза целей закона. Юридическая техника, 2022. № 16. С. 626–631.
17. *Самощенко И. С., Никитинский В. И.* Изучение эффективности действующего законодательства. Советское государство и право, 1969. № 8. С. 3–19.
18. *Сидельников Ю.* Экспертиза: состояние и тенденции развития. Мировая экономика и международные отношения, 1997. № 2. С. 122–130.
19. *Тургель И. Д.* Оценка регулирующего воздействия и регуляторная политика. М., 2022. 222 с.
20. *Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д.* Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977. 119 с.

<sup>51</sup> URL: <https://regulation.lenreg.ru/projects#npa=12114> (дата обращения: 19.04.2023).

21. Ясюкова Л. А. Правовое сознание в менталитете российских бизнесменов. Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 12. 2008. Вып. 1. Социология. С. 73–84.
22. Boas F. Anthropology and Modern Life. The Norton Library. 1962. Pp. 11–18.
23. Brenner D., Fazekas M. Legislative effects of regulatory Impact Assessment: A Comparative Event History Analysis of modifications of law in France, Italy, Hungary and the UK. Technical Report. June 2020. Central European University & Government Transparency Institute.
24. Carroll P. Does regulatory impact assessment lead to better policy? Policy and Society, 2010. No. 29. Pp. 113–120.
25. Habermas J. Between facts and norms / Trans. W. Rehg. Cambridge, 1996.
26. Habermas J. The theory of Communicative Action. Vol. 2. 1981.
27. Hahn R. W., Litan R. E. Counting regulatory benefits and costs: Lessons for the U.S. and Europe. AEI — Brookings Joint Center for regulatory studies. 2004.
28. Harrison M. Assessing the Impact of Regulatory Impact Assessments. Agenda. Vol. 16. No. 3. Pp. 41–49.
29. Jacobs S. H. An overview of Regulatory Impact Analysis in OECD countries. Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD countries. Paris. OECD Publications. 1997. URL: [www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/35258828.pdf](http://www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/35258828.pdf) (дата обращения: 09.08.2023).
30. Jacobs S. H. Current trends in regulatory impact analysis: the challenges of mainstreaming RIA into Policy-making. The international Trade Center, Washington DC. 2006.
31. Jordan W. A. Producer Protection, Prior Market Structure and the Effects of Government Regulation. Journal of Law and Economics, 1972. Vol. 15. April. Pp. 151–176.
32. Kirkpatrick C., Parker D. Regulatory Impact Assessment and Regulatory Governance in Developing Countries. Public Administration and development. 2014. No. 34. Pp. 162–168.
33. Kirkpatrick C., Parker D. Regulatory Impact assessment: Towards better regulation? Cheltenham: Edward Elgar, 2007.
34. Radaelli C. M., Meuwese A. C. M. Impact Assessment indicators. Measuring the quality of impact assessment. Centre for European Governance, Department of politics, University of Exeter. 2007.
35. Renda A. Impact Assessment in the EU: the state of the art and the art of the state. Centre for European Policy Studies, Brussels. 2006.
36. Wolmann H. Evaluation in Public-sector reform: Toward a “third wave” of evaluation? H. Wolmann (ed.). Evaluation in Public sector Reform, Cheltenham. Northampton: Edgar Elgar, 2003. Pp. 1–11.

## References

1. Agamirov, K. V. Forecasting Legal Risks in the Mechanism of Regulatory Policy [Prognozirovanie pravovyh riskov v mehanizme reguljatornoj politiki]. In: Regulatory Policy in Russia: problems of theory and practice: Collection of scientific papers edited by A. B. Didikin [Reguljatornaja politika v Rossii: problemy teorii i praktiki: Sbornik nauchnyh trudov pod red. A. B. Didikina]. M., 2019. 80 p.
2. Azarkhin, A. V. The Objective and Definition of Objectives in Lawmaking as Criterion of Effectivity of the Civil Legislation [Cel' i celepolaganie v pravotvorchestve kak kriterij effektivnosti grazhdanskogo zakonodatel'stva]. Tishchev Volzhsky University Bulletin [Vestnik Volzhskogo Universiteta im. V. N. Tishcheva]. 2016. No. 2. Vol. 1. Pp. 84–90.
3. Alekseev, S. S. Mechanism of Legal Regulation in the Socialist State [Mehanizm pravovogo regulirovanija v socialisticheskom gosudarstve]. Moscow, 1966. 187 p.
4. Baranov, V. M. Truthfulness of norms of Soviet law. Problems of theory and practice [Istinnost' norm sovetskogo prava. Problemy teorii i praktiki]. Saratov, 1989. 400 p.
5. Baranov, V. M. Reflections on Modern Legal Understanding in Russia [Razmyshlenija o sovremennom pravoponimanii v Rossii]. In: Philosophy of law in modern Russia: some approaches and directions: monograph [Filosofija prava v sovremennoj Rossii: nekotorye podhody i napravlenija: monografija. Edited by A. I. Ovchinnikov, I. P. Kozhokar. M., 2023. 224 p.
6. Belyaev, M. A. Efficiency of Normative Regulation in Conditions of Extensively Expanding Legal System: Dialectics of Quantity and Quality [Jeffektivnost' normativnoj reguljaccii v uslovijah jekstensivno rasshirjajushhejsja pravovoj sistemy: dialektika kolichestva i kachestva]. In: Effectiveness of Legal Regulation [Jeffektivnost' pravovogo regulirovanija]. Edited by A. V. Polyakov, V. V. Denisenko, M. A. Belyaev. M., 2022. 308 p.
7. Denisenko, V. V. New Understanding of Legal Regulation in the Conditions of Juridification of Society [Novoe ponimanie pravovogo regulirovanija v uslovijah juridifikacii obshhestva]. In: Efficiency of legal regulation: a monograph [Jeffektivnost' pravovogo regulirovanija: monografija]. Edited by A. V. Polyakov, V. V. Denisenko, M. A. Belyaev. Moscow, 2022. 308 p.
8. Derman, D. O. Mechanisms of Quality Analysis of Regulatory Impact Assessment [Mehanizmy provedenija analiza kachestva ocenki regulirujushhego vozdejsvija]. In: Proceedings of the 13th April International Conference [Materialy 13 Aprel'skoj mezhdunarodnoj konferencii]. Moscow, 2012.
9. Didikin, A. B. Theory and Practice of Regulatory Policy [Teorija i praktika reguljatornoj politiki]. M., 2020.
10. Iering, R. Purpose in Law [Cel' v prave]. 1877. T. 1. St. Petersburg. Per. V. R. Litsky, N. V. Muravyov, N. F. Deryuzhinsky, edited by V. R. Litsky. 1881. 412 p.

11. Kashanin, A. V., Tikhomirov, Y. A., Tretyakov, S. V. Legal Acts: Assessment of Consequences [Pravovye akty: ocenka posledstvij]. Moscow, 2010. 220 p.
12. Kozhokar, I. P. Legal Methodology of Formation of the Theory of Defects of Normative-Legal Regulation [Juridicheskaja metodologija formirovanija teorii defektov normativno-pravovogo regulirovanija]. In: Philosophy of law in modern Russia: some approaches and directions: monograph [Filosofija prava v sovremennoj Rossii: nekotorye podhody i napravlenija: monografija]. Edited by A. I. Ovchinnikov, I. P. Kozhokar. M., 2023. 224 p.
13. Kuznetsova, O. A. Vices of Legal Norm: "Diagnostics" and Prevention [Poroki pravovoj normy: "diagnostika" i preduprezhdenie]. Journal of Russian Law [Zhurnal rossijskogo prava]. 2005. No. 3. Pp. 127–133.
14. Mamitova, N. V. Legal Expertise of the Russian Legislation [Pravovaja jekspertiza rossijskogo zakonodatel'stva]. M., 2021. 224 p.
15. Salnikova, O. Yu. Comparative Analysis of the Peculiarities of Legal Consciousness of Persons Engaged in Entrepreneurial Activity, on the Example of Japan and Russia [Sravnitel'nyj analiz osobennostej pravosoznanija lic, osushhestvjajushih predprinimatel'skuju dejatel'nost', na primere Japonii i Rossii]. Young Scientist [Molodoy uchenyj]. 2014. No. 6 (65). Pp. 573–575.
16. Samokhina, E. Yu. Legal Expertise of the Purposes of the Law. Legal Technics [Yuridicheskaya tekhnika]. 2022. No. 16. Pp. 626–631.
17. Samoshchenko, I. S., Nikitinsky, V. I. Studying the Effectiveness of the Current Legislation [Izuchenie jeffektivnosti dejstvujushhego zakonodatel'stva]. Soviet State and Law [Sovetskoe gosudarstvo i pravo], 1969. No. 8. Pp. 3–19.
18. Sidelnikov, Yu. Expertise: State and Trends of Development [Jekspertiza: sostojanie i tendencii razvitija]. World Economy and International Relations [Mirovaja jekonomika i mezhdunarodnye otnoshenija]. 1997. No. 2. Pp. 122–130.
19. Turgel, I. D. Evaluating the Regulatory Impact and Regulatory Policy [Ocenka regulirujushhego vozdejstvija i reguljatornaja politika]. M., 2022. 222 p.
20. Fatkullin, F. N., Chulyukin, L. D. Social Value and Effectiveness of Legal Norm [Social'naja cennost' i jeffektivnost' pravovoj normy]. Kazan, 1977. 119 p.
21. Yasyukova, L. A. Legal Consciousness in the Mentality of Russian Businessmen [Pravovoe soznanie v mentalitete rossijskih biznesmenov]. St. Petersburg University Bulletin [Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta]. Ser. 12. 2008. Issue 1. Sociology. Pp. 73–84.
22. Boas F. Anthropology and Modern Life. The Norton Library. 1962. Pp. 11–18.
23. Brenner D., Fazekas M. Legislative effects of regulatory Impact Assessment: A Comparative Event History Analysis of modifications of law in France, Italy, Hungary and the UK. Technical Report. June 2020. Central European University & Government Transparency Institute.
24. Carroll P. Does regulatory impact assessment lead to better policy? Policy and Society, 2010. No. 29. Pp. 113–12
25. Habermas J. Between facts and norms / Trans. W. Rehg. Cambridge, 1996.
26. Habermas J. The theory of Communicative Action. Vol. 2. 1981.
27. Hahn R. W., Litan R. E. Counting regulatory benefits and costs: Lessons for the U.S. and Europe. AEI — Brookings Joint Center for regulatory studies. 2004.
28. Harrison M. Assessing the Impact of Regulatory Impact Assessments. Agenda. Vol. 16. No. 3. Pp. 41–49.
29. Jacobs S. H. An overview of Regulatory Impact Analysis in OECD countries. Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD countries. Paris. OECD Publications. 1997. URL: [www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/35258828.pdf](http://www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/35258828.pdf) (дата обращения: 09.08.2023).
30. Jacobs S. H. Current trends in regulatory impact analysis: the challenges of mainstreaming RIA into Policy-making. The international Trade Center, Washington DC. 2006.
31. Jordan W. A. Producer Protection, Prior Market Structure and the Effects of Government Regulation. Journal of Law and Economics, 1972. Vol. 15. April. Pp. 151–176.
32. Kirkpatrick C., Parker D. Regulatory Impact Assessment and Regulatory Governance in Developing Countries. Public Administration and development. 2014. No. 34. Pp. 162–168.
33. Kirkpatrick C., Parker D. Regulatory Impact assessment: Towards better regulation? Cheltenham: Edward Elgar, 2007.
34. Radaelli C. M., Meuwese A. C. M. Impact Assessment indicators. Measuring the quality of impact assessment. Centre for European Governance, Department of politics, University of Exeter. 2007.
35. Renda A. Impact Assessment in the EU: the state of the art and the art of the state. Centre for European Policy Studies, Brussels. 2006.
36. Wolmann H. Evaluation in Public-sector reform: Toward a "third wave" of evaluation? H. Wolmann (ed.). Evaluation in Public sector Reform, Cheltenham. Northampton: Edgar Elgar, 2003. Pp. 1–11.



# Природа права на благоприятную окружающую среду: принцип vs норма права

**Бахилина Алена Константиновна**, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)  
студентка магистратуры; e-mail: akbahilina@edu.hse.ru.

## Аннотация

Настоящая статья ставит своей целью проверить гипотезу автора о том, что право на благоприятную окружающую среду по своей юридической природе ближе к принципу, нежели к норме права. Рассмотрена теоретическая база разграничения принципа и нормы права, особое внимание уделено изучению теории американского юриста и философа Рональда Дворкина. Опираясь на концепцию Дворкина, автор методом аналогии приводит аргументы в поддержку своей гипотезы. Подтверждение выдвинутой идеи обнаружено также в решениях международных судов. В ходе написания статьи проведен серьезный анализ нормативно-правовой базы, доктринальных источников и судебной практики.

**Ключевые слова:** право на благоприятную окружающую среду, благоприятная окружающая среда, принцип права, норма права.

## The Juridical Nature of the Right to Favorable Environment: Principle vs Norm of Law

**Alena K. Bakhilina**, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)  
MA-student; e-mail: akbahilina@edu.hse.ru.

## Abstract

The article aims to test the author's hypothesis that the right to favorable environment by its legal nature is rather closer to a principle than to a legal norm. The theoretical basis of the distinction between principle and norm of law is considered, special attention is paid to the study of the theory of the American lawyer and philosopher Ronald Dworkin. Relying on the concept of Dworkin, the author by the method of analogy provides arguments in support of his hypothesis. The confirmation of the proposed idea is also found in the decisions of international courts. Serious analysis of the legal framework, doctrinal sources and judicial practice was conducted in the course of writing the article.

**Keywords:** right to favorable environment, favorable environment, healthy environment, principle of law, norm of law.

## Введение

«Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду» — формулировки этого утверждения в разных документах могут отличаться, но суть остается примерно одна — любой человек должен иметь возможность жить в безопасной для него среде. В российской юриспруденции это утверждение традиционно рассматривают в качестве права человека на благоприятную окружающую среду, однако действительно ли это по своей природе именно право в его нормативном понимании? Или же это скорее принцип либо правовая аксиома? Это теоретический вопрос, который до сих пор не был остро поставлен в науке и между тем открывает пространство для рассуждения.

Вначале, однако, важно определить, в чем состоит ключевое различие между правом и принципом, есть ли оно и так ли важно?

## Основное исследование

Дискуссия о юридическом характере права и принципа носит теоретико-философский характер и, казалось бы, давно уложилась в основные учения о праве. Однако во второй половине XX в. она с новой силой заглялась на фоне

дебатов между Г. Хартом и Р. Дворкиным<sup>1</sup>. Так, Дворкин выступил с критикой в адрес позитивизма Харта и провел, на наш взгляд, вполне аргументированную и четкую грань между правовыми принципами и нормами.

Теория Дворкина строится на логическом различии между принципом и нормой права, эта идея красной нитью проходит через ряд научных трудов автора. Так, анализ публикаций Дворкина позволяет выявить 4 ключевых различия между нормой и принципом<sup>2</sup>.

**Первое**, основополагающее, состоит в том, что принцип самобытен и может быть применен при принятии решения судом независимо от прочих условий, в то время как применение нормы всегда находится под определенными законом условиями, требует конкретных последствий. В подтверждение своей идеи Дворкин приводит известное дело из американской судебной практики. Так, ученый подчеркивает, что решение в деле<sup>3</sup> суд принимает, опираясь, прежде всего, именно на принцип «никто не может извлечь выгоду из правонарушения», а не на правовые нормы.

**Второе** различие вытекает из первого и заключается, по мнению Дворкина, в том, что принципы, являясь основой судебного решения, не требуют определенных последствий. Так, правовая норма должна содержать четкие условия ее применения и предусматривать юридические последствия, которые в случае ее использования судом должны наступить.

**Третье**, в отличие от норм, принципы имеют свой «вес», то есть существует некая иерархия правовых принципов, и суд, в случае столкновения двух принципов, может определить, который из них в данном деле имеет наибольшее значение (хотя оба при этом остаются действующими). Такой вывод Дворкина наглядно иллюстрирует позиция Верховного суда США, который провозглашает свободу наивысшей «звездой» в американской правовой системы. Следует отметить, позитивист Дж. Раз попытался парировать данный аргумент Дворкина, ссылаясь на возможность возникновения коллизий между нормами права<sup>4</sup>, однако Дворкин в своих трудах вполне справедливо подчеркивает, что коллизия между правовыми нормами хотя и возможна, но, возникая, всегда вызывает к себе особенное внимание, приобретает статус «события» и требует соответствующего и скорого решения.

Последнее, **четвертое**, различие между принципом и нормой по Дворкину состоит в зависимости нормы от принципа. Так, нормы всегда проистекают от какого-либо правового принципа и имеют своей задачей обеспечение его исполнения.

По Дворкину, принципы права представляют собой отражение важнейших требований морали (честности, справедливости, равенства и т. д.), и соблюдают их не в целях достижения определенных экономических, политических или социальных последствий, а из стремления самого интерпретатора к справедливости.

В концепции Дворкина права содержатся в принципах, а правила (нормы) играют вторичную роль в их реализации. Так, суд — это форум принципов, где определяется иерархия ценностей общества. Таким образом, разграничивая принципы и нормы, ученый показывает, как сильно позитивисты порой преувеличивают значение последних, и формирует собственную, интерпретативную теорию права.

Опираясь на теорию Дворкина, можно представить, что право на благоприятную окружающую среду, по своей сути, действительно является принципом.

Следует отметить, что под принципом в данном случае мы понимаем «основную идею, базовое начало права». Этому подходу придерживаются в своих работах С. А. Васильева, В. А. Виноградов, В. Д. Мазаев. Безусловно, в теории права можно встретить целый ряд исследований, авторы которых справедливо приходят к выводу о существовании норм-принципов. Однако в рамках обозначенной выше гипотезы речь пойдет именно о «собственно принципе» права.

Итак, попробуем доказать высказанное нами предположение, основываясь на том, как право каждого на благоприятную окружающую среду закреплено на международном уровне.

Обращение к международно-правовому регулированию обусловлено тем, что именно положения международно-правовых документов стали фундаментальной основой дальнейшей рецепции права на благоприятную среду в национальные юридические системы и, пожалуй, наиболее полно отражают его суть.

Итак, в то время как большинство крупных научных работ посвящены исследованию *права* на благоприятную окружающую среду, ключевой документ, провозглашающий его, по своей природе является сводом правовых принципов.

Документ, о котором идет речь, — Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды 1972 г. (далее — Стокгольмская декларация)<sup>5</sup>, именно здесь впервые было прямо сформулировано право каждого на благоприятные условия жизни в окружающей среде. И сформулировано оно

<sup>1</sup> См.: *Leiter B.*, 2003; *Shapiro S.*, 2007; *Hershovitz S.*, 2015; *Stavropoulos N.*, 2017.

<sup>2</sup> См.: Коваль С. В., 2020.

<sup>3</sup> См.: *Riggs v. Palmer*, 1889.

<sup>4</sup> См.: *Raz J.*, 1972.

<sup>5</sup> «Стокгольмская декларация» (Принята в г. Стокгольме 16.06.1972 на Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды) / Действующее международное право. Т. 3. М.: Московский независимый институт международного права. 1997. С. 682 – 687.

здесь именно как принцип. Более того, декларативный характер носит и большинство других международных актов, закрепляющих исследуемое право. Так, вслед за Стокгольмской декларацией был принят целый ряд развивающих ее положения соглашений и конвенций на международно-правовом уровне. Среди них: Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния; Венская конвенция об охране озонового слоя; Монреальский протокол и Лондонские корректировки к нему; Договор об Антарктике и протокол к нему; Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением; Лондонские руководящие принципы обмена информацией о химических веществах и международной торговле; Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и др. Затем в Конституциях ряда государств было закреплено право каждого на благоприятную окружающую среду, а в некоторых странах (Казахстан, Швеция, Франция) даже приняты специальные экологические кодексы.

Большая часть «экологических» международных документов (например, Конвенция о биологическом разнообразии, Рио-де-Жанейро, 1992 г.), принятых после Стокгольмской декларации, носят по отношению к ней уточняющий характер. Это обстоятельство позволяет применить к исследуемому явлению четвертый аргумент Р. Дворкина о том, что нормы имеют в своем корне правовой принцип и играют по отношению к нему зависимую, уточняющую роль. Напротив, если представить, что право на благоприятную окружающую среду имеет нормативный корень, то, рассуждая по логике Дворкина, нужно представить, что существует некий правовой принцип, по отношению к которому утверждение «каждый имеет право на благоприятную окружающую среду» носит поясняющее, распространяющее значение. Однако данное право вполне самостоятельно. Опираясь на практику Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), можно было бы предположить, что данное право является «продуктом» права на жизнь. Однако все тот же Европейский суд в равной степени применяет право на благоприятную окружающую среду и через право на жизнь (ст. 2 Европейской конвенции о по правам человека), и через право на уважение частной и семейной жизни (ст. 8 Конвенции)<sup>6</sup>, а также другие положения Конвенции. Данный факт между тем не должен быть оценен в качестве доказательства несамостоятельности и незначительности права на благоприятную окружающую среду. Так, если Европейская конвенция по правам человека (далее — ЕКПЧ) была принята в 1953 г., то право каждого на благоприятную окружающую среду сформулировано почти на четверть века позже и, следовательно, просто не могло быть отражено в ЕКПЧ. Успешное применение данного права в практике суда реализуется благодаря эволютивному толкованию Конвенции.

Помимо прочего, обозначенные выше обстоятельства позволяют соотнести право на благоприятную окружающую среду в качестве принципа с 1, 2 и 3-м аргументами Дворкина.

Так, самобытность и независимость применения принципа «каждый имеет право на благоприятную окружающую среду» от определенных законом условий можно проследить в указанных кейсах ЕСПЧ, а также решениях других международных судов.

Будучи незакрепленным в ЕКПЧ, данное право применяется и охраняется Европейским судом путем прогрессивного подхода к пониманию Конвенции и толкования других ее статей. Аналогично, несмотря на то, что в практике Международного суда ООН найти решение с прямой отсылкой к праву на благоприятную окружающую среду достаточно трудно (ввиду наличия в подобных делах жесткого экономического интереса и необходимости его урегулирования путем применения соответствующих норм), Суд ООН признает право каждого на благоприятную окружающую среду и в своих решениях опирается в том числе на данный принцип<sup>7</sup>. Знакомы подобные кейсы и международному арбитражу. Так, поддерживая идею о том, что каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, суд в известном споре о компании Trail Smelter защищает экологические интересы общества и формулирует принцип «загрязнитель платит».

Любопытно, что в свете применения международными судами права на благоприятную окружающую среду без жесткой ссылки на конкретную норму по-новому звучит идея С. Дуглас-Скотта, который в своих исследованиях выдвинул точку зрения о том, что нормативное закрепление права на благоприятную окружающую среду вовсе не обязательно для защиты экологических интересов общества: с этой задачей вполне справляются более конкретные нормы, закрепляющие право на информацию или право на правосудие<sup>8</sup>. Интересно, что если рассматривать идею Дуглас-Скотта на практике, где право каждого на благоприятную окружающую среду — это общепризнанный принцип, то подробная нормативная регламентация данного права действительно не нужна, с этим вполне может справиться продиктованное им природоресурсное и природоохранное законодательство.

Что же касается «веса» права на благоприятную окружающую среду, представляется, что достаточно ясная иерархия в этом отношении была выстроена в практике Европейского суда по правам человека. Так, анализируя кейсы Европейского суда, можно сделать вывод о том, что если главная ценность, по мысли ЕСПЧ, — это право на жизнь, то право на благоприятную окружающую среду может быть поставлено следом, как один из элементов, необходи-

<sup>6</sup> См.: Lopez Ostra v. Spain, 1994 г.; Guerra and others v. Italy, 1998 г.; Hatton and others v. United Kingdom, 2003 г.; Moreno Gomez v. Spain, 2004 г.

<sup>7</sup> Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland) (Federal Republic of Germany v. Iceland). International Court of Justice. Judgments of 25 July 1974; Gabcikovo Nagymaros Project (Hungary/Slovakia). International Court of Justice. Judgment of 25 September 1997.

<sup>8</sup> См.: Douglas-Scott, 1998.



мых для реализации права на жизнь. А осуществление права на благоприятную окружающую среду, в свою очередь, достигается за счет применения других принципов, в частности неприкосновенности личной жизни человека, и превалирует над экономическими интересами личности и государства. Ценность экологического интереса общества транслируется и в решениях Международного суда ООН.

Таким образом, опираясь на различия между принципом и нормой права, описанные в исследованиях Р. Дворкина, можно провести право каждого на благоприятную среду по критериям принципа права. Кроме того, в пользу понимания права на благоприятную окружающую среду, прежде всего, как принципа, выступает и его закрепление в документах декларативного характера, а также абстрактность данного права.

Так, если принять рассматриваемое право не за норму, а за правовой принцип, абстрактность его формулировок перестанет казаться столь критичной. И это естественно, ведь перед принципом не стоит задачи исчерпывающе урегулировать правоотношения, принцип задает общий тон.

Вместе с тем «переквалификация» права на благоприятную окружающую среду из нормы в принцип сама по себе едва ли решит текущие проблемы, возникающие на этапе применения права на благоприятную окружающую среду. Серьезным вопросом по-прежнему остается содержание права на благоприятную окружающую среду: какая среда благоприятная, какие критерии ее определяют, на что именно человек имеет право и что должно подлежать защите законом?

Более того, в науке нет единого мнения и в отношении принципов международного права. Так, например, открытой остается дискуссия о том, что следует считать «принципами международного права».

Для международного права в той же степени актуален и обозначенный выше вопрос о разграничении правовых норм и принципов. В науке на этот счет сложилась (продиктованная нормативистским подходом) точка зрения о разделении принципов и норм на нормы «высокого» и «низкого» значения, где принципы обладают более общим, широким спектром действия. Между тем, в решениях Международного суда ООН нередко можно обнаружить смешение «принципов» и «норм» — суд употребляет данные термины в качестве синонимов<sup>9</sup>. Это обстоятельство было пояснено Комиссией международного права ООН, сославшейся на то, что нормы могут именоваться «принципами» ввиду приобретения ими высокого значения и общего характера действия<sup>10</sup>. Опираясь на высказанную Комиссией международного права мысль, также можно подтвердить идею о тяготении права каждого на благоприятную окружающую среду к статусу международного принципа.

Стоит отметить, что возможность перевода данного права в ранг принципов была допущена и стремительно опровергнута в работе Эдит Браун Вайс задолго до нашего исследования. Американский исследователь международного права окружающей среды писала об отсутствии в отношении права на благоприятную окружающую среду *opinio juris*, что, по ее мнению, служило препятствием к пониманию данного права как «признаваемого цивилизованными нациями общего принципа»<sup>11</sup>. Между тем практика защиты права на благоприятную окружающую среду значительно расширилась после опубликования работы Вайс в 1992 г. Уже 10 лет спустя после исследования Вайс, Дина Шелтон<sup>12</sup> гораздо увереннее говорила о праве на благоприятную окружающую среду как о признаваемом и потенциально усиливающим международные ценности праве.

Стоит отметить, что в целях сохранения природной среды в рамках Программы ООН по окружающей среде (ЮНЕП) проводится регулярная стратегическая и аналитическая работа; над охраной природной среды и сохранением биоразнообразия работают международные организации: Всемирный фонд дикой природы, «Гринпис»; Международный Зеленый Крест. В основе реализации программ данных организаций лежит именно принцип — **«каждый имеет право на благоприятную окружающую среду»**.

Все эти факты позволяют репрезентовать право на благоприятную окружающую среду не только в качестве ценности международного значения, но и ценности, широко признаваемой, что является необходимым составным элементом принципа международного права и чего, по мнению Э. Б. Вайс, недоставало праву каждого на благоприятную окружающую среду в 1992 г.

## Выводы

Таким образом, идея о том, что право на благоприятную окружающую среду по своей природе ближе не к норме, а к правовому принципу, имеет право на существование и может быть доказана в рамках теории права, предложенной ученым Р. Дворкиным, а подтверждение данной гипотезы можно найти в решениях международных судов.

Представляется, что дальнейшая разработка данной идеи может поспособствовать уточнению юридической сущности права на благоприятную окружающую среду и, как следствие, развитию правового регулирования.

<sup>9</sup> См.: *Ромашев Ю. С.* Общие принципы права в системе международного права. Право. Журнал Высшей школы экономики, 2021. № 3. С. 151.

<sup>10</sup> См.: Док. ООН, А/73/10. С. 137.

<sup>11</sup> См.: *Weiss E. B.* Environmental change and international law: New challenges and dimensions / Ed. by E. B. Weiss. – Tokyo, 1992.

<sup>12</sup> См.: *Shelton D.*, 2002.

## Литература

1. *Дворкин Р.* О правах всерьез. М., 2004.
2. *Коваль С. В.* Разграничение принципов и правовых норм в философии права Р. Дворкина. Вестник Моск. Ун-та. Сер. 7: Философия. 2020. № 2. С. 63–71.
3. *Кремнев П. П.* Общепризнанные принципы общего международного права в системе российского права. Вестник Моск. ун-та. Серия 11: Право. 2018. № 6. С. 19–33.
4. *Ромашев Ю. С.* Общие принципы права в системе международного права. Право. Журнал Высшей школы экономики, 2021. № 3. С. 148–174.
5. *Douglas-Scott S.* Environment Rights in the EU-Participatory Democracy or Democratic Deficit? In: Human Rights Approaches to Environment protection. eds. A. E. Boyle, M. Anderson. Oxford: Clarendon press, 1998. Pp. 177–197.
6. *Dworkin R.* A matter of principle. N. Y., 1986a.
7. *Dworkin R.* Freedom's law: The moral reading of the American constitution. N. Y., 1996.
8. *Dworkin R.* Law's empire. Cambridge, 1986.
9. *Dworkin R.* Social rules and legal theory. The Yale Law Journal, 1972. Vol. 81. No. 5. Pp. 855–890.
10. *Dworkin R.* Taking rights seriously. Cambridge, 1977.
11. *Dworkin R.* The model of rules. University of Chicago Law Review, 1967. Vol. 35. No. 1. Article 3. Pp. 14–46.
12. *Hart H. L. A.* Concept of law. Second ed. N. Y., 1994.
13. *Hart H. L. A.* The concept of law. Oxford, 1961.
14. *Hershovitz S.* The end of jurisprudence. Yale Law Journal, 2015. Vol. 124. Pp. 1160–1204.
15. *Leiter B.* Beyond the Hart / Dworkin debate: The methodology problem in jurisprudence. American Journal of Jurisprudence, 2003. Vol. 48. Pp. 17–57.
16. *Raz J.* Legal principles and the limits of law. The Yale Law Journal, 1972. Vol. 81. No. 5. Pp. 823–854.
17. *Shapiro J. S.* Hart — Dworkin Debate: A short guide for the perplexed. Ronald Dworkin / A. Ripstein (ed.). Cambridge, 2007. Pp. 22–55.
18. *Shelton D.* Human Rights and the Environment: Jurisprudence of Human Rights Bodies / Joint UNEP-OHCHR Expert Seminar on Human Rights and the Environment, 14–16 January 2002. Background Paper. No. 2. University of Notre Dame. Geneva [Электронный ресурс]. URL: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Environment/BP2\\_TBjurisprudence.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Environment/BP2_TBjurisprudence.pdf) (дата обращения: 24.10.2023).
19. *Stavropoulos N.* The Debate that never was. Harvard Law Review. 2017. Vol. 130. No. 8. Pp. 2082–2095.
20. *Weiss E. B.* Environmental change and international law: New challenges and dimensions / Ed. by E. B. Weiss. – Tokyo, 1992.

## References

1. Dvorkin, R. On Rights Seriously [O pravah vs'er'ez]. M., 2004.
2. Koval, S. V. Distinguishing Principles and Legal Norms in the Philosophy of Law by R. Dvorkin [Razgranichenie principov i pravovyh norm v filosofii prava R. Dvorkina]. Moscow University Bulletin [Vestnik Moskovskogo Universiteta]. Ser. 7. Philosophy, 2020. No. 2. Pp. 63–71.
3. Kremnev, P. P. Generally Recognized Principles of General International Law in the System of Russian Law [Obshhepriznannye principy obshhego mezhdunarodnogo prava v sisteme rossijskogo prava]. Moscow University Bulletin [Vestnik Moskovskogo Universiteta]. Ser. 11. Law, 2018. No. 6. Pp. 19–33.
4. Romashev, Yu. S. General Principles of Law in the System of International Law [Obshhie principy prava v sisteme mezhdunarodnogo prava]. Law. Journal of the Higher School of Economics [Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly jekonomiki], 2021. No. 3. Pp. 148–174.
5. Douglas-Scott, S. Environment Rights in the EU-Participatory Democracy or Democratic Deficit? In: Human Rights Approaches to Environment protection. eds. A. E. Boyle, M. Anderson. Oxford: Clarendon press, 1998. Pp. 177–197.
6. Dworkin, R. A matter of principle. N. Y., 1986.
7. Dworkin, R. Freedom's law: The moral reading of the American constitution. N. Y., 1996.
8. Dworkin, R. Law's empire. Cambridge, 1986.
9. Dworkin, R. Social rules and legal theory. The Yale Law Journal, 1972. Vol. 81. No. 5. Pp. 855–890.
10. Dworkin, R. Taking rights seriously. Cambridge, 1977.
11. Dworkin, R. The model of rules. University of Chicago Law Review, 1967. Vol. 35. No. 1. Article 3. Pp. 14–46.
12. Hart, H. L. A. Concept of law. Second ed. N. Y., 1994.
13. Hart, H. L. A. The concept of law. Oxford, 1961.
14. Hershovitz, S. The end of jurisprudence. Yale Law Journal, 2015. Vol. 124. Pp. 1160–1204.
15. Leiter, B. Beyond the Hart / Dworkin debate: The methodology problem in jurisprudence. American Journal of Jurisprudence, 2003. Vol. 48. Pp. 17–57.
16. Raz, J. Legal principles and the limits of law. The Yale Law Journal, 1972. Vol. 81. No. 5. Pp. 823–854.

17. Shapiro, J. S. Hart — Dworkin Debate: A short guide for the perplexed. Ronald Dworkin / A. Ripstein (ed.). Cambridge, 2007. Pp. 22–55.
18. Shelton, D. Human Rights and the Environment: Jurisprudence of Human Rights Bodies / Joint UNEP-OHCHR Expert Seminar on Human Rights and the Environment, 14–16 January 2002. Background Paper. No. 2. University of Notre Dame. Geneva [Электронный ресурс]. URL: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Environment/BP2\\_TBjurisprudence.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Environment/BP2_TBjurisprudence.pdf) (дата обращения: 24.10.2023).
19. Stavropoulos, N. The Debate that never was. *Harvard Law Review*. 2017. Vol. 130. No. 8. Pp. 2082–2095.
20. Weiss, E. B. Environmental change and international law: New challenges and dimensions / Ed. by E. B. Weiss. – Tokyo, 1992.



## Допустимость компенсации морального вреда, являющегося последствием деликта, совершённого в советское время

**Борха Сергей Сергеевич**, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

*аспирант; e-mail: sergey@borha.ru*

ORCID: 0000-0002-5174-6983.

### Аннотация

В статье обосновывается несостоятельность сформировавшейся в российской судебной практике позиции о недопустимости возмещения физических и нравственных страданий, причиненных гражданам в результате правонарушений, совершённых в период действия гражданских кодексов Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1922 и 1964 гг. Для этого автор обращается к дискуссии советских юристов о допустимости взыскания морального вреда и оценивает высказанные аргументы сторон на предмет соответствия позитивному праву. В результате делается вывод, что недопустимость материальной компенсации неимущественного вреда в то время обуславливалась доводами исключительно идеологического характера и что в советском гражданском законодательстве не имелось формальных препятствий для предъявления и удовлетворения подобных исков, которые могли бы основываться на норме о генеральном деликте.

*Ключевые слова:* моральный вред, неимущественный вред, компенсация морального вреда, деликтное право, обязательства, советское гражданское право.

## Admissibility of Compensation for Moral Harm as a Consequence of a Tort Committed During the Soviet Era

**Sergey S. Borja**, HSE University (Moscow, Russian Federation)

*postgraduate student; e-mail: sergey@borha.ru*

ORCID: 0000-0002-5174-6983.

### Abstract

The article substantiates the invalidity of the position formed in the Russian judicial practice about inadmissibility of compensation for physical and moral suffering caused to citizens as a result of offenses committed during the period of the Civil Codes of the Russian Soviet Federative Socialist Republic of 1922 and 1964. For this purpose, the author turns to the discussion of Soviet jurists on the admissibility of recovery of moral damages and evaluates the arguments of the parties for compliance with positive law. As a result, it is concluded that the inadmissibility of material compensation for non-pecuniary harm at that time was conditioned by arguments of a purely ideological nature and that there were no formal obstacles in Soviet civil legislation to the filing and satisfaction of such claims, which could be based on the rule of the general tort.

*Keywords:* moral harm, non-property harm, compensation for moral harm, tort law, obligations, Soviet civil law.

## Введение

Последствия деликта, как известно, могут наступать не только сразу после его совершения, но и спустя определенное время. Нередко таким отдаленным во времени последствием выступает моральный вред, так как граждане не всегда тотчас узнают о факте совершения в отношении них правонарушения, а потому не сразу начинают испытывать связанные с ним физические или нравственные страдания. И хотя моральный вред может наступить

только сейчас, ответственность за его причинение в соответствии с общими правилами о действии гражданского законодательства во времени<sup>1</sup> будет определяться нормами, действовавшими в момент совершения делинквентом противоправных действий<sup>2</sup>. А это среди прочего означает, что если бы сегодня лицо испытало физические или нравственные страдания, ставшие следствием совершенного еще в советское время деликта, то допустимость и порядок их компенсации определялись бы советским гражданским законодательством.

Однако специальных правил, посвященных возмещению неимущественного вреда, в нем не было<sup>3</sup>. Впервые они появились в ст. 131 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, введенных в действие уже в Российской Федерации 3 августа 1992 г. В связи с этим Верховный Суд РФ стал исходить из того, что если действия, повлекшие причинение морального вреда, были совершены в советское время, то такой вред ни при каких условиях не подлежит денежной компенсации<sup>4</sup>, а нижестоящие суды стали отказывать в удовлетворении подобных требований<sup>5</sup>. Впрочем, не все. Некоторые из них начали идти на всяческие ухищрения, чтобы не оставлять истцов без денежной компенсации: например, признавать действия делинквента длящимися вплоть до момента рассмотрения спора, когда они таковыми на самом деле не являлись<sup>6</sup>. А все потому, что судей, не готовых вступать в открытый спор с Пленумом Верховного Суда РФ, к этому подталкивала формулировка п. 6 его постановления от 20.12.1994 № 10 (ныне — п. 7 постановления от 15.11.2022 № 33)<sup>7</sup>.

Подобное положение дел не может не настораживать: почему суды, рассматривающие дела о компенсации морального вреда, причиненного действиями, совершенными до распада СССР, принимая решение об удовлетворении<sup>8</sup> или об отказе в удовлетворении<sup>9</sup> требований, полагаются исключительно на разъяснения Пленума Верховного Суда и даже не пытаются обосновать его ссылками на нормы советского гражданского права? Все-таки в соответствии с ч. 1 ст. 195 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ судебное решение должно быть законным, то есть быть принятым «в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению»<sup>10</sup>. Да, в РСФСР действительно не было специальных правил, регулирующих возмещение неимущественного вреда, но из этого не следует, что эти отношения никак не были урегулированы. Напротив, они охватывались сферой действия норм Гражданских кодексов РСФСР 1922 и 1964 гг. об обязательствах вследствие причинения вреда. Более того, как будет продемонстрировано в настоящей статье, последние не создавали никаких препятствий для удовлетворения притязаний о компенсации физических или нравственных

<sup>1</sup> См. п. 1 ст. 4 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ).

<sup>2</sup> Иначе см. ст. 12 Федерального закона от 26.01.1996 № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>3</sup> Разумеется, если не брать в расчет ст. 39 Закона СССР от 12.06.1990 № 1552-1 «О печати и других средствах массовой информации» и измененную в связи с его принятием ч. 7 (предл. 2 ч. 5) ст. 7 ГК РСФСР 1964 г., имевших довольно узкую сферу применения.

<sup>4</sup> См., например: п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.04.1994 № 3 «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья» (утратило силу); абз. 1 п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (утратило силу) и абз. 1 п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2022 № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда». См. также: *Жуйков В. М.* Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда: комментарий. Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам / под ред. В. М. Жуйкова. 2-е изд. М.: Норма, 2008. С. 147–148, 160–161.

<sup>5</sup> См., например, определение Пензенского областного суда от 15.08.2006 по делу № 33-1690/2006, Московского городского суда от 14.02.2012 по делу № 33-4285/2012, Второго кассационного суда общей юрисдикции от 13.02.2020 по делу № 88-3974/2020. Здесь и далее судебные акты приводятся по ГАС «Правосудие».

<sup>6</sup> См., например: определение Судебной коллегии по гражданским делам Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 19.05.2020 по делу № 88-8354/2020, апелляционные определения Судебной коллегии по гражданским делам Пермского краевого суда от 08.10.2018 по делу № 33-10886/2018, от 30.01.2019 по делу № 33-986/2019, от 22.06.2019 по делу № 33-7326/2019, от 30.06.2019 по делу № 33-5811/2019, от 04.12.2019 по делу № 33-13622/2019, от 20.06.2020 по делу № 33-6557/2020, решение Ирбитского районного суда Свердловской области от 20.05.2022 по делу № 2-704/2022.

<sup>7</sup> «Если моральный вред причинен до введения в действие законодательного акта, предусматривающего право потерпевшего на его компенсацию, требования истца не подлежат удовлетворению, в том числе и в случае, когда истец после вступления этого акта в законную силу испытывает нравственные или физические страдания, поскольку на время причинения вреда такой вид ответственности не был установлен и, по общему правилу действия закона во времени, закон, усиливающий ответственность по сравнению с действовавшим на время совершения противоправных действий, не может иметь обратной силы (п. 1 ст. 54 Конституции РФ). Однако если противоправные действия (бездействие) ответчика, причиняющие истцу нравственные или физические страдания, начались до вступления в силу закона, устанавливающего ответственность за причинение морального вреда, и продолжаются после введения этого закона в действие, то моральный вред в указанном случае подлежит компенсации».

<sup>8</sup> См., например: определение Судебной коллегии по гражданским делам Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 19.05.2020 по делу № 88-8354/2020, апелляционные определения Судебной коллегии по гражданским делам Пермского краевого суда от 30.01.2019 по делу № 33-986/2019, от 20.06.2020 по делу № 33-6557/2020. Ср.: решение Ирбитского районного суда Свердловской области от 20.05.2022 по делу № 2-704/2022.

<sup>9</sup> См., например, решения Меленковского районного суда Владимирской области от 16.06.2020 по делу № 2-223/2020, Тверского районного суда г. Москвы от 18.08.2020 по делу № 2-1942/2020 и от 28.08.2020 по делу № 2-3207/2020 и Юргинского городского суда от 08.04.2022 по делу № 2-76/2022. Ср.: определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 20.06.2022 по делу № 88-15279/2022.

<sup>10</sup> Абзац 1 п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении».

страданий, а значит, сформулированная на этот счет позиция Пленума Верховного Суда РФ ошибочна и требует пересмотра.

## Допустимость компенсации морального вреда по ГК РСФСР 1922 г.

Несмотря на то что ГК РСФСР 1922 г. утратил силу почти 60 лет назад, в отечественной судебной практике по-прежнему встречаются дела по поводу возникших в период его действия отношений, в том числе из причинения морального вреда.

Так, в 2021 г. Советский районный суд г. Улан-Удэ рассматривал дело, связанное с произошедшей 28 января 1955 г. подменой новорожденных детей в с. Петропавловка Джидинского района Республики Бурятия<sup>11</sup>. Еще в 1955 г. мать одной из подменных девочек заподозрила, что вернулась из родильного дома с чужим ребенком, и попыталась инициировать обмен детьми с другой матерью, однако та ей не поверила и от обмена категорически отказалась<sup>12</sup>. Поскольку генеалогического ДНК-тестирования тогда не было, семьи продолжили воспитывать чужих детей, и лишь в 2020 г. в ходе съемок передачи «ДНК» на телеканале «НТВ» одна из подменных девочек решила узнать правду и познакомилась со своими настоящими родственниками<sup>13</sup>. Убедившись в подмене, она обратилась в суд с иском о компенсации причиненного ей морального вреда. Но суд в его удовлетворении отказал, руководствуясь тем, что подмена произошла «до введения в действие закона, предусматривающего возможность возмещения морального вреда» (имея в виду Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.)<sup>14</sup>. Апелляция решение отменила и иск удовлетворила, но на основании (sic!) ст. 2 и 19 Конституции РФ и ст. 151 Гражданского кодекса РФ<sup>15</sup>. Кассация ожидаемо отменила апелляционное определение как незаконное и направила дело на новое рассмотрение<sup>16</sup>. При новом рассмотрении суд апелляционной инстанции оставил первоначальное решение Советского районного суда г. Улан-Удэ без изменения<sup>17</sup>, каким оно и осталось при повторном рассмотрении дела кассационным судом<sup>18</sup>. Таким образом, суды попытались обосновать две противоположные позиции касательно допустимости компенсации морального вреда, причиненного действиями, совершенными в период действия ГК РСФСР 1922 г., но по непонятной причине никто из них не посчитал для этого необходимым обратиться к содержанию его норм.

Между тем в ГК РСФСР 1922 г. имелись нормы, которые подлежали применению к спору, как, например, установленное в ст. 403 правило о том, что «причинивший вред личности или имуществу другого обязан возместить причиненный вред».

Современному российскому юристу данная формулировка хорошо знакома, так как она практически дословно воспроизводится в абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК РФ и известна как выражающая принцип генерального деликта, предполагающего максимально широкое определение вреда (как имущественного, так и неимущественного)<sup>19</sup>. И если сегодня данная норма находится в § 1 «Общие положения о возмещении вреда» гл. 59 ГК РФ, включающей наряду с ним специальные правила о компенсации морального вреда (§ 4), то не должно быть оснований считать, что в ГК РСФСР 1922 г. было как-то иначе и что он не допускал возмещения морального вреда.

Подобных сомнений не было и у некоторых советских юристов. В частности, А. Ганин, С. Зайцев, В. Изволенский и В. Лебедев честно признавались, что «ст. 403 отнюдь не является особенностью советского права, как об этом суды часто указывают в своих решениях, а заимствована из гражданского права буржуазных... кодексов»<sup>20</sup>. Стало быть, ее толкование в части допустимости возмещения морального вреда не должно расходиться с западными образцами. С этим соглашался и П. Нечаев, констатировавший, что в ст. 403 «устанавливается безусловность возмещения причиненного другому вреда, при каких бы основаниях он ни возник»<sup>21</sup>, а Б. Утевский отмечал полное

<sup>11</sup> См. решение Советского районного суда г. Улан-Удэ от 05.08.2021 по делу № 2-1886/2021, апелляционные определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Бурятия от 15.11.2021 по делу № 33-3744/2021 и от 20.04.2022 по делу № 33-1451/2022, определения Судебной коллегии по гражданским делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 15.03.2022 по делу № 88-5821/2022 и от 11.08.2022 по делу № 88-15474/2022.

<sup>12</sup> Зря не обменялись детьми после роддома? НТВ.Ru. 10.03.2020. URL: <https://ntv.ru/video/1833880/> (дата обращения: 01.08.2023).

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 15.03.2022 по делу № 88-5821/2022.

<sup>15</sup> Там же.

<sup>16</sup> См.: там же.

<sup>17</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 11.08.2022 по делу № 88-15474/2022.

<sup>18</sup> См.: там же.

<sup>19</sup> См. подробнее: Гражданское право: учебник: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М.: Статут, 2023. Т. IV: Отдельные виды обязательств. С. 537, 539–544 (автор главы — А. А. Ягельницкий). Ср.: Евстигнеев Э. А. Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения (часть вторая). Вестник гражданского права, 2017. Т. 17. № 5. С. 56 и сл.

<sup>20</sup> Ганин А., Зайцев С., Изволенский В., Лебедев В. Гражданский кодекс с постатейно-систематизированными материалами / под ред. С. Александровского. 3-е изд. М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1928. С. 878.

<sup>21</sup> Нечаев П. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда, по Гражданскому Кодексу РСФСР. Ежегодник советской юстиции, 1923. № 4-5. С. 85.

соответствие компенсации физических и нравственных страданий основным началам советского законодательства, ст. 403 ГК РСФСР и «правосознанию трудящихся масс»<sup>22</sup>. Наконец, И. Брауде добавлял к этому то, что иной подход был бы несправедливым по отношению к гражданам, работающим на концессионных предприятиях иностранных заводчиков, так как последние освобождались бы от обязанности возмещать советским рабочим причиненный им неимущественный вред, хотя в своей родной стране они отвечали бы перед ними на общих основаниях<sup>23</sup>.

Встречались, конечно, и те, кто считал рассматриваемый вопрос в законе нерешенным<sup>24</sup>, но большинство все же отстаивало недопустимость удовлетворения требований о компенсации морального вреда<sup>25</sup>. В этом они руководствовались двумя догматическими<sup>26</sup> соображениями. Во-первых, недопустимость возмещения морального вреда обосновывалась ссылками на ст. 410 и 117 ГК РСФСР. Согласно первой из них если вред не может быть возмещен восстановлением прежнего состояния (а при причинении морального вреда это физически невозможно), то делинквент должен возместить пострадавшему причиненные убытки, а они, в соответствии со ст. 117, определялись как положительный ущерб в имуществе и упущенная выгода. Иными словами, утверждалось, что в понимании ГК РСФСР неимущественный вред убытком не являлся и, как следствие, возмещению не подлежал<sup>27</sup>. Во-вторых, обращалось внимание на то, что советские гражданские кодификации в отличие от их капиталистических аналогов в принципе не регулировали неимущественные отношения, а потому без специального указания закона возмещение морального вреда считалось безосновательным<sup>28</sup>.

Высказанные аргументы, разумеется, нельзя признать убедительными. На первый из них можно возразить тем, что ст. 117 ГК РСФСР, вопреки своему месторасположению, не содержала общей нормы обязательственного права и определяла убытки, возникающие при неисполнении должником ранее взятого на себя обязательства, но не при причинении кредитором вреда<sup>29</sup>. Как следствие, она не могла выступать ограничителем для взыскания морального вреда. Что касается второго довода, то регулирование неимущественных отношений не было чуждо советскому гражданскому законодательству. В частности, ст. 142 ГК РСФСР прямо допускала обеспечение неустойкой неимущественных интересов кредитора, а раз так, то было бы неоправданным исключать возмещение неимущественного вреда исключительно в случае, когда между кредитором и должником отсутствовал договор<sup>30</sup>.

Любопытно, что в судебной практике иски о возмещении морального вреда получили распространение практически сразу после введения в действие первых республиканских советских гражданских кодексов. Так, в 1927 г. народный суд Лысогорского участка Саратовской губернии присудил пастуху овечьего стада 50 руб. за оскорбление и попытку его убийства поленом<sup>31</sup>. Между тем хрестоматийным в советской литературе был случай, когда четырем годами ранее один из харьковских нарсудов присудил гражданке Чертенковой 75 руб. за гражданское бесчестие<sup>32</sup>: ответчик обольстил ее обещанием жениться, прожил с ней «как с женой» один месяц, но затем отказался от регистрации брака и выгнал ее из дома<sup>33</sup>. Однако хрестоматийным он стал потому, что решение нарсуда было показательно отменено Харьковским губернским судом. Основанием для отмены послужило то, что с точки зрения советского правосознания и этики содеянное не могло быть квалифицировано в качестве бесчестия, ибо в действиях ответчика не было признаков унижения человеческого достоинства<sup>34</sup>. Кроме того, Суд указал, что в свободном советском государстве унижение человеческого достоинства может иметь только уголовно-, но не гражданско-правовые последствия и что «только при капиталистическом строе, когда все продается и когда человеческое достоинство также расценивается с точки зрения материальных благ, — всякое унижение его может быть вознаграждено

<sup>22</sup> См.: *Утевский Б.* Возмещение неимущественного вреда как мера социальной защиты. Еженедельник советской юстиции, 1927. № 35. С. 1084.

<sup>23</sup> См.: *Брауде И.* Возмещение неимущественного вреда. Революционная законность, 1926. № 9. С. 12.

<sup>24</sup> См., например: *Рязановский В. А.* Лекции по гражданскому праву. 2-е изд. Харбин: Типография Китайской Восточной железной дороги, 1924. Вып. 1: Общая часть. С. 50; Гражданский кодекс РСФСР: комментарий / под ред. А. Г. Гойхбарга и И. Г. Кобленца. 2-е изд. М.; Л.: Государственное издательство, 1925. С. 444 (автор комментария к ст. 410 — *С. И. Раевич*).

<sup>25</sup> См., например: *Новицкий И. Б., Луцк Л. А.* Общее учение об обязательстве. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1950. § 23. С. 197; *Флейшиц Е. А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1951. С. 18, 28–29.

<sup>26</sup> Иные аргументы (в основном идеологического характера) см.: *Брауде И.* Указ. соч. С. 13; *Троцкий И.* Нужен ли нам частный штраф? Еженедельник советской юстиции, 1927. № 42. С. 1302–1303; *Зейц А.* Возмещение морального вреда по советскому праву. Еженедельник советской юстиции, 1927. № 47. С. 1465–1466.

<sup>27</sup> См.: Гражданский кодекс советских республик: текст и практический комментарий / под ред. А. Малицкого. 3-е изд. К.: Государственное издательство Украины, 1923. С. 264 (автор комментария к ст. 410 — *А. Е. Семенова*); *Троцкий И.* Указ. соч. С. 1302; *Зейц А.* Указ. соч. С. 1465.

<sup>28</sup> См.: *Варшавский К. М.* Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1929. С. 41.

<sup>29</sup> См.: *Брауде И.* Указ. соч. С. 13; *Царегородцев Б.* «Упущенная выгода» в «увечных» исках и судебная практика. Еженедельник советской юстиции, 1927. № 33. С. 1018. Сн. 1.

<sup>30</sup> См.: *Брауде И.* Указ. соч. С. 12–13.

<sup>31</sup> *Мокеев В.* Дела частного обвинения в народном суде деревни. Еженедельник советской юстиции, 1927. № 33. С. 10–12.

<sup>32</sup> См., например: *Варшавский К. М.* Указ. соч. С. 43–44; *Сиротенко С. Е.* Щодо компенсації моральної шкоди за сімейним кодексом України. Проблеми законності, 2003. № 63. С. 109–112.

<sup>33</sup> См. подробнее: Иск за «бесчестье». Вестник советской юстиции, 1923. № 5. С. 131–132.

<sup>34</sup> Там же.

деньгами»<sup>35</sup>. Впоследствии данное положение во многом определило дальнейший вектор развития правоприменительной практики<sup>36</sup>, однако оно, как можно заметить, не имело под собой нормативного основания.

Таким образом, ГК РСФСР 1922 г. не создавал никаких препятствий для удовлетворения притязаний граждан о компенсации морального вреда, и эти препятствия имели исключительно идеологический характер.

## Допустимость компенсации морального вреда по ГК РСФСР 1964 г.

Вступивший в силу 1 октября 1964 г. новый ГК РСФСР во многом остался идейным преемником своего предшественника, и в части общих положений об обязательствах вследствие причинения вреда он не претерпел кардинальных изменений. Отныне ч. 1 ст. 444 гласила, что «вред, причиненный личности... подлежит возмещению лицом, причинившим вред, в полном объеме, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Союза ССР». Поскольку последнее никаких исключений в отношении морального вреда не устанавливало, следует полагать, что ГК РСФСР 1964 г. также допускал возможность его денежной компенсации.

Тем не менее в доктрине и судебной практике по-прежнему господствовал противоположный взгляд<sup>37</sup>, и, как и прежде, он не находил подтверждения в нормах позитивного права.

Вместе с тем в 60–70-е гг. у правоведов уже начало складываться убеждение, что *de lege ferenda* моральный вред должен взыскиваться, и отсылки к «социалистическому правосознанию» потеряли былой авторитет<sup>38</sup>. Одним из весомых аргументов в пользу этого стало то, что в таких странах социалистического лагеря, как Болгария, Восточная Германия, Польша и Чехословакия, законодательство позволяло гражданам требовать компенсации причиненных им физических или нравственных страданий<sup>39</sup>. Более того, в Польше, где до сих пор действует (собственный) Гражданский кодекс 1964 г., правовым основанием для удовлетворения таких требований выступают ст. 415 и 448<sup>40</sup>, первая из которых является аналогом ч. 1 ст. 444 ГК РСФСР 1964 г.

## Выводы и обсуждение результатов

Настоящее исследование продемонстрировало, что несмотря на отсутствие в советском гражданском законодательстве специальных правил, регулирующих возмещение морального вреда, не их неимение, а мифическое «социалистическое правосознание» в действительности мешало судам РСФСР удовлетворять такие требования.

Еще тогда юридическим основанием для них могли выступать правила о генеральном деликте, то есть предл. 1 ст. 403 ГК РСФСР 1922 г., а затем ч. 1 ст. 444 ГК РСФСР 1964 г.<sup>41</sup>, устанавливающие безусловность возмещения лицу вреда, какой правовой природой он бы ни обладал. Однако в РСФСР при осуществлении правосудия суды прежде всего должны были заниматься «всемерным укреплением социалистической законности и правопорядка»<sup>42</sup>, а присуждение гражданам материальной компенсации за испытанные ими физические или нравственные страдания почему-то шло с этим вразрез.

Современный российский суд в соответствии с ч. 1 ст. 5 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» подчиняется только Конституции РФ и закону. Поэтому при рассмотрении дел о возмещении морального вреда, являющегося отдаленным последствием совершенного еще при СССР деликта, он не должен руководствоваться сложившейся на тот момент порочной практикой правоприменения и автоматически отказывать истцам в удовлетворении их требований, как к этому сегодня подталкивает абз. 1 п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2022 № 33. Вместо этого он должен самостоятельно определить подлежащую применению норму материального права, из которой следовала бы необходимость удовлетворения или отказа в удовлетворении иска. Названную норму ранее мы уже идентифицировали, и она гласит, что причинивший вред личности обязан его возместить (предл. 1 ст. 403 ГК РСФСР 1922 г. или ч. 1 ст. 444 ГК РСФСР 1964 г.).

<sup>35</sup> Там же. С. 132.

<sup>36</sup> См.: *Эрделевский А. М.* Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 85–86.

<sup>37</sup> См., например: Научно-практический комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е. А. Флейшиц. М.: Юридическая литература, 1966. С. 518; *Июффе О. С.* Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. С. 829; *Медведев М. Ф.* Исходные данные для определения размера ущерба при повреждении здоровья работника. Известия высших учебных заведений. Правоведение, 1981. № 3. С. 81.

<sup>38</sup> См., например: *Братусь С. Н.* Об усилении и расширении судебной защиты прав граждан. Известия высших учебных заведений. Правоведение, 1975. № 5. С. 46; *Эрделевский А. М.* Указ. соч. С. 86.

<sup>39</sup> См.: *Палиук В. П.* Возмещение морального (неимущественного) вреда. 2-е изд. К.: Право, 2000. С. 19–20.

<sup>40</sup> См.: Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa — Praga w Warszawie z dnia 14.05.2021 г., sygn. akt VII Pa 108/20 [Электронный ресурс]. Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych. URL: [https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/154510000003621\\_VII\\_Pa\\_000108\\_2020\\_Uz\\_2021-06-14\\_002](https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/154510000003621_VII_Pa_000108_2020_Uz_2021-06-14_002) (дата обращения: 14.08.2023).

<sup>41</sup> Ср.: решение Ирбитского районного суда Свердловской области от 20.05.2022 по делу № 2-704/2022.

<sup>42</sup> Статья 3 Закона «О судостроительстве РСФСР» от 08.07.1981 № 976.



Предложенный подход, как ожидается, позволит облегчить работу тем судьям, кто пытается обосновать допустимость компенсации морального вреда, являющегося следствием совершенного еще в советское время деликта, и кто за неимением лучшего ранее был вынужден квалифицировать действия делинквента в качестве длящихся<sup>43</sup>.

Вместе с тем изменение позиции Пленума Верховного Суда РФ в соответствии с предложенным подходом нам кажется маловероятным, так как из-за того, что ответчиком в таких спорах чаще всего выступает Российская Федерация, а на требования о компенсации морального вреда, вытекающие из нарушения личных неимущественных прав и других нематериальных благ, исковая давность по общему правилу не распространяется (абз. 2 ст. 208 ГК РФ), это может привести к неожиданным и необратимым последствиям.

## Литература

1. *Братусь С. Н.* Об усилении и расширении судебной защиты прав граждан. Известия высших учебных заведений. Правоведение, 1975. № 5. С. 43–53.
2. *Брауде И.* Возмещение неимущественного вреда. Революционная законность, 1926. № 9. С. 12–14.
3. *Варшавский К. М.* Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1929. 228 с.
4. *Ганин А., Зайцев С., Изволенский В., Лебедев В.* Гражданский кодекс с постатейно-систематизированными материалами / под ред. С. Александровского. 3-е изд. М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1928. 1104 с.
5. Гражданский кодекс РСФСР: комментарий / под ред. А. Г. Гойхбарга и И. Г. Кобленца. 2-е изд. М.: Л.: Государственное издательство, 1925. 559 с.
6. Гражданский кодекс советских республик: текст и практический комментарий / под ред. А. Малицкого. 3-е изд. К.: Государственное издательство Украины, 1923. 320 с.
7. Гражданское право: учебник в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М.: Статут, 2023. Т. IV: Отдельные виды обязательств. 606 с.
8. *Евстигнеев Э. А.* Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения (часть вторая). Вестник гражданского права, 2017. № 5. С. 55–84.
9. *Жуйков В. М.* Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда: комментарий. Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам / под ред. В. М. Жуйкова. 2-е изд. М.: Норма, 2008. С. 147–175.
10. *Зейц А.* Возмещение морального вреда по советскому праву. Еженедельник советской юстиции, 1927. № 47. С. 1465–1466.
11. *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. 880 с.
12. *Медведев М. Ф.* Исходные данные для определения размера ущерба при повреждении здоровья работника. Известия высших учебных заведений. Правоведение, 1981. № 3. С. 81–84.
13. *Мокеев В.* Дела частного обвинения в народном суде деревни. Еженедельник советской юстиции, 1927. № 33. С. 1012–1015.
14. Научно-практический комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е. А. Флейшиц. М.: Юридическая литература, 1966. 640 с.
15. *Нечаев П.* Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда, по Гражданскому кодексу РСФСР. Еженедельник советской юстиции, 1923. № 4–5. С. 85–88.
16. *Новицкий И. Б., Лунц Л. А.* Общее учение об обязательстве. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1950. 416 с.
17. *Палиюк В. П.* Возмещение морального (неимущественного) вреда. 2-е изд. К.: Право, 2000. 272 с.
18. *Рязановский В. А.* Лекции по гражданскому праву. 2-е изд. Харбин: Типография Китайской Восточной железной дороги, 1924. Вып. 1: Общая часть. 82 с.
19. *Сиротенко С. Є.* Щодо компенсації моральної шкоди за Сімейним кодексом України. Проблеми законности, 2003. № 63. С. 109–112.
20. *Троцкий И.* Нужен ли нам частный штраф? Еженедельник советской юстиции, 1927. № 42. С. 1301–1303.
21. *Утевский Б.* Возмещение неимущественного вреда как мера социальной защиты. Еженедельник советской юстиции, 1927. № 35. С. 1083–1084.
22. *Флейшиц Е. А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1951. 239 с.
23. *Царегородцев Б.* «Упущенная выгода» в «увечных» исках и судебная практика. Еженедельник советской юстиции. 1927. № 33. С. 1017–1020.
24. *Эрделевский А. М.* Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2007. 320 с.

## References

1. Bratus, S. N. About Strengthening and Expansion of Judicial Protection of the Rights of Citizens [Ob usilenii i rasshirenii sudebnoi zashchity prav grazhdan]. Proceedings of Higher Educational Institutions. Pravovedenie [Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie]. 1975. No. 5. Pp. 43–53. (In Rus.)
2. Braude, I. Compensation of Non-Property Damage [Vozmeshchenie neimushchestvennogo vreda]. Revolutionary legality [Revolyutsionnaya zakonnost']. 1926. No. 9. Pp. 12–14. (In Rus.)

<sup>43</sup> См. выше сн. 6.

3. Varshavsky, K. M. Obligations Arising as a Consequence of Inflicting Other Harm [Obyazatel'stva, vznikayushchie v sledstvie prichineniya drugomu vreda]. Moscow: Legal Publishing House of the NKJ RSFSR, 1929. 228 p. (In Rus.)
4. Ganin, A., Zaitsev, S., Izvolensky, V., Lebedev, V. The Civil Code with Article-By-Article Systematized Materials [Grazhdanskii kodeks s postateino-sistematizirovannymi materialami]. Ed. by S. Alexandrovsky. 3rd ed. M.: Legal Publishing House of the NKJ RSFSR, 1928. 1104 p. (In Rus.)
5. Civil Code of the RSFSR: commentary [Grazhdanskii kodeks RSFSR: kommentarii]. Ed. by A. G. Goikhsberg and I. G. Koblentz. 2nd ed. M.; L.: State Publishing House, 1925. 559 p. (In Rus.)
6. Civil Code of the Soviet Republics: Text and Practical Commentary [Grazhdanskii kodeks sovetkikh respublik: tekst i prakticheskiy kommentarii]. Edited by A. Malitsky. 3rd ed. K.: State Publishing House of Ukraine, 1923. 320 p. (In Rus.)
7. Civil Law: textbook: in 4 vol. [Grazhdanskoe pravo: uchebnyk: v 4 t.]. Ed. by E. A. Sukhanov. 3rd ed. M.: Statute, 2023. Vol. IV: Separate Types of Obligations [Otdel'nye vidy obyazatel'stv]. 606 p. (In Rus.)
8. Evstigneev, E. A. General Tort Principle: Modern Position and Prospects of Application (Second Part) [Printsip general'nogo delikta: sovremennoe sostoyanie i perspektivy primeneniya (chast' vtoraya)]. Civil Law Review [Vestnik grazhdanskogo prava]. 2017. No. 5. Pp. 55–84. (In Rus.)
9. Zhuikov, V. M. Some Issues of Application of the Legislation on Compensation for Moral Harm: Commentary [Nekotorye voprosy primeneniya zakonodatel'stva o kompensatsii moral'nogo vreda: kommentarii]. In: Commentary to the Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on Civil Cases [Kommentarii k postanovleniyam Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii po grazhdanskim delam]. Edited by V. V. Zhuikov, M. Zhuikov. 2nd ed. M.: Norma, 2008. Pp. 147–175. (In Rus.)
10. Zeitz, A. Compensation of Moral Harm Under Soviet Law [Vozmeshchenie moral'nogo vreda po sovetскому праву]. Weekly of Soviet Justice [Ezhenedel'nik sovetkoi yustitsii]. 1927. No. 47. Pp. 1465–1466. (In Rus.)
11. Ioffe, O. S. Obligatory Law [Obyazatel'stvennoe pravo]. Moscow: Yuridicheskaya Literatura, 1975. 880 p. (In Rus.)
12. Medvedev, M. F. Initial Data for Determining the Amount of Damage in Case of Health Damage of an Employee [Iskhodnye dannye dlya opredeleniya razmera ushcherba pri povrezhdenii zdorov'ya rabotnika]. Proceedings of Higher Educational Institutions. Pravovedenie [Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie]. 1981. No. 3. Pp. 81–84. (In Rus.)
13. Mokeev, V. Cases of Private Prosecution in the People's Court of the Village [Dela chastnogo obvineniya v narodnom sude derevni]. Weekly of Soviet Justice [Ezhenedel'nik sovetkoi yustitsii]. 1927. No. 33. Pp. 1012–1015. (In Rus.)
14. Scientific and Practical Commentary to the Civil Code of the RSFSR [Nauchno-prakticheskiy kommentarii k GK RSFSR]. Ed. by E. A. Fleishits. Moscow: Yuridicheskaya Literatura, 1966. 640 p. (In Rus.)
15. Nechaev, P. Obligations Arising as a Consequence of Infliction of Harm on another under the Civil Code of the RSFSR [Obyazatel'stva, vznikayushchie v sledstvie prichineniya drugomu vreda, po Grazhdanskomu Kodeksu RSFSR]. Weekly of Soviet Justice [Ezhenedel'nik sovetkoi yustitsii]. 1923. No. 4-5. Pp. 85–88. (In Rus.)
16. Novitsky, I. B., Luntz, L. A. General Doctrine of Obligation [Obshchee uchenie ob obyazatel'stve]. Moscow: State Publishing House of Legal Literature, 1950. 416 p. (In Rus.)
17. Paliyuk, V. P. Compensation of Moral (Non-Property) Harm [Vozmeshchenie moral'nogo (neimushchestvennogo) vreda]. 2nd ed. K.: Pravo, 2000. 272 p. (In Rus.)
18. Ryazanovskiy, V. A. Lectures on Civil Law [Lektsii po grazhdanskomu pravu]. 2nd ed. Harbin: Printing House of the Chinese Eastern Railway, 1924. Vol. 1: General part. 82 p. (In Rus.)
19. Sirotenko, S. E. On Compensation for Moral Damage Under the Family Code of Ukraine [Shchodo kompensatsii moral'noi shkodi za Simeinim kodeksom Ukraini]. Legitimacy Issues [Problemy zakonnosti]. 2003. No. 63. Pp. 109–112. (In Ukr.)
20. Trotsky, I. Do We Need a Private Fine? [Nuzhen li nam chastnyi shtraf?] Weekly of Soviet Justice [Ezhenedel'nik sovetkoi yustitsii]. 1927. No. 42. Pp. 1301–1303. (In Rus.)
21. Utevsky, B. Compensation of Non-Property Harm as a Measure of Social Protection [Vozmeshchenie neimushchestvennogo vreda kak mera sotsial'noi zashchity]. Weekly of Soviet Justice [Ezhenedel'nik sovetkoi yustitsii]. 1927. No. 35. Pp. 1083–1084. (In Rus.)
22. Fleishits, E. A. Obligations from the Infliction of Harm and From Unjust Enrichment [Obyazatel'stva iz prichineniya vreda i iz neosnovatel'nogo obogashcheniya]. Moscow: State Publishing House of Legal Literature, 1951. 239 p. (In Rus.)
23. Tsaregorodtsev, B. "Omitted Benefit" in "Cripple" Suits and Judicial Practice ["Upushchennaya vygoda" v "uvechnykh" iskakh i sudebnaya praktika]. Weekly of Soviet Justice [Ezhenedel'nik sovetkoi yustitsii]. 1927. No. 33. Pp. 1017–1020. (In Rus.)
24. Erdelevsky, A. M. Compensation of Moral Harm: Analysis and Commentary of Legislation and Judicial Practice [Kompensatsiya moral'nogo vreda: analiz i kommentarii zakonodatel'stva i sudebnoi praktiki]. 3rd ed. M.: Wolters Kluwer, 2007. 320 p. (In Rus.)



## Предприятие как объект гражданских прав: основное к определению понятия

**Байгушева Юлия Валериевна**, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург, Российская Федерация)  
*доцент кафедры гражданского права и процесса, кандидат юридических наук;*  
*e-mail: uvb80@list.ru.*

### Аннотация

В статье освещаются моменты, имеющие существенное значение для определения понятия предприятия как объекта гражданских прав: особенности состава предприятия, фактор объединения различных его элементов, а также ключевые особенности совершения и исполнения сделок, по поводу предприятия. Используя сравнительно-правовой анализ, автор подвергает критике содержащуюся в ГК трактовку предприятия в качестве недвижимой вещи.

**Ключевые слова:** предприятие как объект гражданских прав, имущественный комплекс, goodwill, принцип специальности, недвижимая вещь, обязательственная и распорядительная сделки.

## Enterprise as an Object of Civil Rights: Basics of the Concept Definition

**Yulia V. Baygusheva**, National Research University "Higher School of Economics" (Saint Petersburg, Russian Federation)  
*Associate Professor of the Department of Civil Law and Civil Process, PhD in Jurisprudence;*  
*e-mail: uvb80@list.ru.*

### Abstract

The article highlights points that are essential for defining the concept of an enterprise as an object of civil rights: features of the composition of the enterprise, the factor of combining its elements, as well as the main specifics of concluding and executing transactions regarding the enterprise. Using comparative legal analysis, the author criticizes the interpretation of an enterprise as an immovable property contained in the Civil Code.

**Keywords:** enterprise as an object of civil rights; property complex; goodwill; principle of specialty; immovable thing; obligatory and disposition transactions.

---

Предприятие есть имущественный комплекс, точнее организационное единство материальных и нематериальных ресурсов, которое обычно включает в себя вещи, принадлежащие его владельцу на праве собственности или ином праве (земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, запасы сырья, готовая продукция), а также неимущественные права владельца предприятия (требования, исключительные права, в особенности права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги, то есть на коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания) и прочие бестелесные имущественные ценности (деловая репутация, деловой опыт и деловые отношения, клиентура), — эти и другие объекты, в том числе долги, объединяются с целью ведения определенной предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК РФ)<sup>1</sup>.

1. Понятие предприятия как объекта гражданских прав на сегодняшний день определено в цивилистике лишь приблизительно<sup>2</sup>. Соединить в одном понятии весьма разнящиеся на первый взгляд явления — это уже не простая задача, которую осложняет еще и то, что предприятие нельзя рассматривать в качестве простой совокуп-

<sup>1</sup> Предприятие имеет сходство с *единым недвижимым комплексом* — совокупностью зданий, сооружений и иных вещей, которые используются по общему назначению, будучи связанными физически, технологически и/или находясь на одном земельном участке (ст. 133.1 ГК РФ). В отличие от предприятия единый недвижимый комплекс объединяет в себе только вещи, но не бестелесные объекты.

<sup>2</sup> См., напр.: *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. München, 1997. S. 404.

ности объектов; оно представляет собой *функционирующую систему*, которая поддерживает свое существование исключительно в ходе деятельности, не являясь при этом действующим субъектом права<sup>3</sup>. Однако предприятие-объект неотделимо от личности использующего его субъекта в том смысле, что в предприятии снова и снова находит выражение человеческая деятельность. Предприятие есть объект *sui generis*, производный от личности и пребывающий в состоянии непрерывного становления, который никогда не будет полностью завершен и объективирован<sup>4</sup>.

II. Очерчивая примерный состав предприятия, абз. 2 п. 2 ст. 132 ГК РФ умалчивает о таких элементах, как *деловая репутация*, *опыт*, *деловые отношения* обладателя предприятия и его работников, *сформированная клиентура*. Между тем эти блага являются необходимыми предпосылками успешного функционирования предприятия на рынке и потому составляют сущность, а зачастую и основную ценность предприятия. В западноевропейских правовых системах они традиционно рассматриваются в качестве неотъемлемой части предприятия, их называют «*шансами*» («*возможностями*», «*перспективами*») или *goodwill* предприятия<sup>5</sup>. Наш законодатель признает имущественную ценность деловой репутации, профессионального опыта и связей, когда говорит, что они могут служить вкладом в общее дело простого товарищества (п. 1 ст. 1042 ГК РФ). Кроме того, в п. 4 Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» (ПБУ 14/2007)<sup>6</sup> деловая репутация отнесена к нематериальным активам, которые можно приобрести в составе предприятия<sup>7</sup>. Поэтому, несмотря на отсутствие в ст. 132 ГК РФ, упоминания о деловой репутации, опыте, деловых отношениях и клиентуре, их следует считать составной частью предприятия.

Современное предприятие сложно представить без его *интернет-сайта* или *аккаунта* в социальной сети. Бизнес-сайты и бизнес-аккаунты широко используются предпринимателями для рекламы и заключения сделок. Вне всякого сомнения, они обладают имущественной ценностью и потому должны обсуждаться как еще одна отдельно не упомянутая в абз. 2 п. 2 ст. 132 ГК РФ разновидность элементов предприятия<sup>8</sup>.

III. Относящееся к предприятию имущество *не является обособленным имуществом*: предприятие не отграничено от прочего имущества предпринимателя до такой степени, что кредиторы могли бы обратиться лишь на предприятие, но не на другое принадлежащее его владельцу имущество<sup>9</sup>. Поэтому, например, индивидуальный предприниматель отвечает по своим деловым долгам не только имуществом, которое входит в его предприятие, но и имуществом, принадлежащим ему как физическому лицу<sup>10</sup>.

IV. В качестве объекта гражданских прав предприятие может выступать предметом договора купли-продажи или аренды. Но *специфика предприятия не позволяет рассматривать его как единый объект права собственности или иного вещного права*<sup>11</sup>. Это невозможно уже потому, что «собственник предприятия» с неизбежностью оказался бы собственником входящих в состав предприятия субъективных прав и обязанностей, тогда как собственность, вне всякого сомнения, устанавливается только в отношении вещей. Конструкция «собственности на предприятие» нарушает и базовый принцип вещного права — *принцип специальности (Spezialitätsprinzip)*, со-

<sup>3</sup> Предприятие в трактовке ст. 132 ГК РФ следует ограничивать от регламентированного в ст. 113–114 ГК РФ унитарного предприятия (субъекта права, коммерческой организации); термин «предприятие» употребляется в законе в нескольких значениях.

<sup>4</sup> Brecher F. Das Unternehmen als Rechtsgegenstand: rechtstheoretische Grundlegung. Bonn, 1953. S. 129. Обзор многочисленных попыток определить понятие предприятия-объекта см.: Raisch P. Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts. Karlsruhe, 1965. S. 78 ff., 102 ff., 131 ff.; Грибанов А. В. Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву России и Германии. М., 2010. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См., напр.: Becher H. Das Recht am Good Will. Neue Juristische Wochenschrift, 1951. S. 540 ff.; Simon S. I. Court Decisions Concerning Goodwill. The Accounting Review, 1956. No. 2. P. 272 et seq.; Enneccerus L., Nipperdey H. C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 15. Aufl. Tübingen, 1959. Halbbd. 1. S. 850, 851; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 404; Canaris C.-W. Handelsrecht. 24. Aufl. München, 2006. S. 142; Brox H., Henssler M. Handelsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts. 21. Aufl. München, 2011. S. 71. Иногда эти блага именуют также «*ядром (сердцевиной) предприятия (Unternehmenskern)*» (см., напр.: Baur J. F., Stürner R. Sachenrecht. 17. Aufl. München, 1999. S. 325 mit Anm. 1).

<sup>6</sup> Приказ Минфина России от 27 декабря 2007 г. № 153н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» (ПБУ 14/2007)».

<sup>7</sup> С 1 января 2024 г. вместо указанного положения должен вступить в силу Федеральный стандарт бухгалтерского учета ФСБУ 14/2022 «Нематериальные активы», который оперирует понятием «гудвилл» (*goodwill*) с отсылкой к Международному стандарту финансовой отчетности (IFRS) 3 «Объединения бизнесов» (п. 10 Приказа Минфина России от 30 мая 2022 г. № 86н «Об утверждении Федерального стандарта бухгалтерского учета ФСБУ 14/2022 „Нематериальные активы“»).

<sup>8</sup> В судебной практике встречается квалификация бизнес-сайтов и бизнес-аккаунтов в качестве составной части имущественного комплекса, на базе которого осуществляется предпринимательская деятельность (см., напр.: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 января 2018 г. № 13АП-30540/2017 по делу № А21-6695/2017; апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 21 декабря 2021 г. № 33-28171/2021 по делу № 2-487/2021).

<sup>9</sup> Так и в Германии (см., напр.: Enneccerus L., Nipperdey H. C. Op. cit. S. 851; Brox H., Henssler M. Op. cit. S. 71).

<sup>10</sup> См.: п. 55 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства».

<sup>11</sup> Господствующее мнение в немецкой и швейцарской цивилистике (см., напр.: Enneccerus L., Nipperdey H. C. Op. cit. S. 851; Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967. S. 300; Schmid J. Sachenrecht. Zürich, 1997. S. 3, 15; Rey H. Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. 2. Aufl. Bern, 2000. S. 39; Prütting H. Sachenrecht: ein Studienbuch. 33. Aufl. München, 2008. S. 10; Schmidt K. Handelsrecht. Unternehmensrecht I. 6. Aufl. Köln, 2014. S. 163 f.). См. также: Крашенинников Е. А. К вопросу о «собственности на требование». Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 33.

гласно которому право собственности или иное субъективное вещное право может возникнуть лишь в отношении отдельной вещи, а не совокупности вещей или имущества в целом<sup>12</sup>. Вместо «собственности на предприятие», о которой говорится, например, в ст. 564 ГК РФ и ст. 46 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»<sup>13</sup>, правильнее было бы вести речь о *принадлежности* предприятия определенному лицу.

V. Абзац 2 п. 1 ст. 132 ГК РФ устанавливает для предприятия *правовой режим недвижимой вещи*. В законе закреплена идея, что в результате связывания через предпринимательскую деятельность нескольких разнородных объектов появляется новая значимая хозяйственная единица, важнейшей частью которой служат земельный участок и расположенные на нем здания и сооружения, причем каждый элемент такой единицы сохраняет свою самостоятельность. В силу п. 2 ст. 46 Закона о регистрации зарегистрированы должны быть как «право собственности на предприятие в целом», так и право собственности на каждую отнесенную к предприятию недвижимую вещь в отдельности. Не являющиеся недвижимостью части предприятия фиксируются в документах, которые удостоверяют его состав и стоимость (акте инвентаризации, бухгалтерском балансе, заключении независимого аудитора) и реквизиты которых вносятся в соответствующую графу реестровой записи<sup>14</sup>.

Объявление предприятия недвижимой вещью, состоящей из отдельных недвижимых вещей и иных объектов, противоречит его правовой природе и вызывает отторжение на практике. Как указано в п. 3.4 Раздела II Концепции развития гражданского законодательства РФ, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г., «предприятие-недвижимость» встречается в обороте крайне редко<sup>15</sup>. Предприниматели не желают прибегать к государственной регистрации, которая не дает четкого представления о зарегистрированном объекте: не являющиеся недвижимостью части предприятия в процессе предпринимательской деятельности постоянно изменяются, что, конечно, не находит отражения в ЕГРН. Поэтому на рынке функционируют «*незарегистрированные предприятия*», которые обозначаются как «*готовый (действующий) бизнес*». Здания и сооружения в составе таких «предприятий» зачастую принадлежат их обладателям на праве аренды. Это позволяет достаточно легко изменять местонахождение «бизнеса» и демонстрирует ошибочность безусловной квалификации недвижимости в качестве основного элемента предприятия, а также противоестественность конструкции «собственности на предприятие как недвижимую вещь»: ведь если у «собственника» предприятия нет права собственности на существенную его часть, как он может быть собственником предприятия в целом<sup>16</sup>?

Идя навстречу потребностям практики, Росреестр подготовил проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации в части совершенствования законодательства о недвижимом имуществе», согласно которому предприятие исключается из числа объектов недвижимости (ч. 3 ст. 1), потому что ЕГРН не способен «учитывать изменчивость наполнения содержания предприятия как недвижимой вещи» и «должным образом передавать содержание активов, не являющихся недвижимым имуществом»<sup>17</sup>. Подобная корректировка законодательства заслуживает поддержки.

VI. Предприятие в целом может выступать предметом *обязательственной сделки (Verpflichtungsgeschäft)*, то есть сделки, посредством которой одно лицо обязывается к совершению определенного действия в пользу другого лица<sup>18</sup>. Обязательственными сделками служат, например, договор купли-продажи предприятия (п. 1 ст. 559 ГК РФ), договор аренды предприятия (п. 1 ст. 656 ГК РФ) и договор об обеспечении «залогом (ипотекой) предприятия» (п. 1 ст. 70 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»<sup>19</sup>).

<sup>12</sup> См.: Крашенинников Е. А. Гражданское право и процесс. Избранные труды. М., 2020. С. 593–596. Принципу специальности подчиняются также распоряжения правами в составе предприятия (см. ниже, IV).

<sup>13</sup> Далее — Закон о регистрации.

<sup>14</sup> Пункт 189 Приказа Росреестра от 1 июня 2021 г. № П/0241 «Об установлении порядка ведения Единого государственного реестра недвижимости, формы специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки, состава сведений, включаемых в специальную регистрационную надпись на документе, выражающем содержание сделки, и требований к ее заполнению, а также требований к формату специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки, в электронной форме, порядка изменения в Едином государственном реестре недвижимости сведений о местоположении грани земельного участка при исправлении реестровой ошибки» (Зарегистрирован в Минюсте России 16 июня 2021 г. № 63885).

<sup>15</sup> Вестник Высшего Арбитражного суда РФ, 2009. № 11.

<sup>16</sup> Суды признают «готовый бизнес» объектом гражданских прав, к которому не применяются предписания о предприятии как недвижимой вещи, в том числе о необходимости его государственной регистрации (см., напр.: Определение Ленинградского областного суда от 19 апреля 2012 г. № 33а-1295/2012; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 8 июня 2015 г. № С01-439/2015 по делу № А56-22296/2014; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 января 2018 г. № 13АП-30540/2017 по делу № А21-6695/2017; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 21 декабря 2021 г. № 33-28171/2021 по делу № 2-487/2021).

<sup>17</sup> ID проекта 02/04/03-22/00126112, текст с пояснительной запиской по состоянию на 21 октября 2022 г.

<sup>18</sup> См., напр.: Baur J. F., Stürmer R. Op. cit. S. 325; Крашенинников Е. А. К вопросу о «собственности на требование». С. 34.

<sup>19</sup> Договор об обеспечении залогом (*pactum de pignore dando*) в общей форме регламентирован в ст. 339 ГК РФ под неточным наименованием «договор залога», он порождает обязанность залогодателя установить право залога в обеспечение требования залогодержателя (подробнее см.: Байгушева Ю. В. О фальсификации подписи залогодателя и представительстве без полномочия (комментарий к судебным постановлениям по делу № 49-КГ20-26-К6). Закон, 2022. № 11. С. 100–101).

Совершенные по поводу предприятия обязательственные сделки исполняются через *распоряжения* (*Verfügungen, Verfügungsgeschäfte*), то есть сделки, непосредственно направленные на перенесение, обременение, изменение или прекращение права<sup>20</sup>. Так как распоряжения подчинены *принципу специальности*, в силу которого каждое распоряжение может иметь своим предметом только одно субъективное право, то *каждое право в составе предприятия должно переноситься, обременяться или изменяться согласно предписаниям об этом праве*<sup>21</sup>. В частности, при продаже предприятия перенесение собственности на недвижимые вещи опосредствуется *договором о передаче недвижимой вещи в собственность* (п. 3 ст. 46 Закона о регистрации)<sup>22</sup>, перенесение собственности на движимые вещи — *договором традиции*<sup>23</sup>, требования переносятся через *договор уступки* (п. 1 ст. 382 ГК РФ)<sup>24</sup>, долги переводятся по *договору о переводе долга* (п. 1 ст. 391 ГК РФ)<sup>25</sup> и т. д. Для перенесения шансов предприятия обычно используется *реальный акт — введение в сферу деятельности предприятия* (дача рекомендаций, предоставление списка клиентов, сообщение о поставщиках, рынках сбыта и т. д.)<sup>26</sup>.

## Литература

1. Байгушева Ю. В. О фальсификации подписи залогодателя и представительстве без полномочия (комментарий к судебным постановлениям по делу № 49-КГ20-26-К6). Закон, 2022. № 11. С. 99–105. DOI: 10.37239/0869-4400-2022-19-11-99-105.
2. Байгушева Ю. В. К теории отчуждения недвижимой вещи. Теоретическая и прикладная юриспруденция, 2022. № 4. С. 34–38. DOI: 10.22394/2686-7834-2022-4-34-38.
3. Варул П. А. Распорядительные сделки. Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011.
4. Грибанов А. В. Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву России и Германии. М., 2010.
5. Егоров А. В. Распорядительные сделки: выйти из сумрака. Вестник гражданского права, 2019. № 6. С. 51–107. DOI: 10.24031/1992-2043-2019-19-6-51-107.
6. Крашенинников Е. А. Гражданское право и процесс. Избранные труды. М., 2020.
7. Крашенинников Е. А. К вопросу о «собственности на требование». Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12.
8. Крашенинников Е. А. Распорядительные сделки. Сборник статей памяти М. М. Агаркова. Ярославль, 2007.
9. Крашенинников Е. А. Фактический состав сделки. Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11.
10. Флейшиц Е. А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. Л., 1924.

<sup>20</sup> О распоряжениях см.: Tuhr A. Zum Begriff der Verfügung nach BGB. Archiv für die civilistische Praxis. 1919. Bd. 117. S. 193 ff.; Stadler A. Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion: eine rechtsvergleichende Studie zum abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts. Tübingen, 1996. S. 16; Schwenzler I. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Bern, 1998. S. 13; Haedicke M. Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff. Juristische Schulung. 2001. S. 966 ff.; Крашенинников Е. А. Распорядительные сделки. Сборник статей памяти М. М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 22–32; Варул П. А. Распорядительные сделки. Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 34–42. Ср. также: Егоров А. В. Распорядительные сделки: выйти из сумрака. Вестник гражданского права, 2019. № 6. С. 51–107.

<sup>21</sup> Enneccerus L., Nipperdey H. С. Op. cit. S. 851; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 404f.; Baur J. F., Stürner R. Op. cit. S. 326; Canaris C.-W. Op. cit. S. 142; Brox H., Henssler M. Op. cit. S. 76; Schmidt K. Op. cit. S. 163 f.; Флейшиц Е. А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. Л., 1924. С. 39; Крашенинников Е. А. К вопросу о «собственности на требование». С. 34.

<sup>22</sup> Договор о передаче недвижимой вещи в собственность состоит из *соглашения о переходе права собственности на вещь и государственной регистрации этого соглашения*. Являясь частью распорядительного договора, соглашение заключается сторонами в письменной форме при их обращении в регистрирующий орган с совместным заявлением о «государственной регистрации перехода права собственности» (подп. 3 п. 3 ст. 15 и ст. 18 Закона о регистрации). Помимо просьбы о совершении административного действия в виде регистрации такое заявление выражает частную волю сторон, непосредственно направленную на перенесение права собственности (см.: Байгушева Ю. В. К теории отчуждения недвижимой вещи. Теоретическая и прикладная юриспруденция, 2022. № 4. С. 35).

<sup>23</sup> Фактический состав традиции, или, что то же самое, договора о передаче движимой вещи в собственность, состоит из *соглашения отчуждателя с приобретателем о переходе права собственности на вещь*, которое само по себе не является сделкой, и *реального акта (передачи вещи приобретателю)* (см.: Manigk A. Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft. Breslau, 1901. S. 92; Крашенинников Е. А. Фактический состав сделки. Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 8).

<sup>24</sup> Между тем исключительные права на обозначения, индивидуализирующие продаваемое предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), а также права использования таких средств, принадлежащие продавцу на основании лицензионных договоров, переходят к покупателю *ex lege*, то есть без совершения сторонами соответствующих распорядительных сделок (п. 2 ст. 559 ГК РФ).

<sup>25</sup> Перевод долга содержит в себе *распоряжение требованием кредитора* (см.: Nörr K.W., Scheyhing R., Pöggeler W. Sukzessionen: Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme. 2. Aufl. Tübingen, 1999. S. 223; Крашенинников Е. А. Распорядительные сделки. С. 26. Прим. 8).

<sup>26</sup> См.: Canaris C.-W. Op. cit. S. 142; Крашенинников Е. А. К вопросу о собственности на требование. С. 35. В постановлении Суда по интеллектуальным правам от 8 июня 2015 г. № C01-439/2015 по делу № А56-22296/2014 фигурирует такой способ введения в сферу деятельности продаваемого интернет-магазина, как «обучение покупателя или его доверенных лиц».

11. *Baur J. F., Stürner R.* Sachenrecht. 17. Aufl. München, 1999.
12. *Becher H.* Das Recht am Good Will. Neue Juristische Wochenschrift, 1951. <https://doi.org/10.1515/juru.1951.1951.4.102>.
13. *Brecher F.* Das Unternehmen als Rechtsgegenstand: rechtstheoretische Grundlegung. Bonn, 1953.
14. *Brox H., Henssler M.* Handelsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts. 21. Aufl. München, 2011.
15. *Canaris C.-W.* Handelsrecht. 24. Aufl. München, 2006.
16. *Enneccerus L., Nipperdey H. C.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 15. Aufl. Tübingen, 1960. Halbbd. 2.
17. *Haedicke M.* Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff. Juristische Schulung. 2001.
18. *Larenz K.* Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967.
19. *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. München, 1997.
20. *Manigk A.* Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft. Breslau, 1901.
21. *Nörr K. W., Scheyhing R., Pöggeler W.* Sukzessionen: Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme. 2. Aufl. Tübingen, 1999.
22. *Prütting H.* Sachenrecht: ein Studienbuch. 33. Aufl. München, 2008.
23. *Raisch P.* Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts. Karlsruhe, 1965.
24. *Rey H.* Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. 2. Aufl. Bern, 2000.
25. *Schmid J.* Sachenrecht. Zürich, 1997.
26. *Schmidt K.* Handelsrecht. Unternehmensrecht I. 6. Aufl. Köln, 2014.
27. *Schwenzer I.* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Bern, 1998.
28. *Simon S. I.* Court Decisions Concerning Goodwill. The Accounting Review. 1956. № 2.
29. *Stadler A.* Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion: eine rechtsvergleichende Studie zum abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts. Tübingen, 1996.
30. *Tuhr A.* Zum Begriff der Verfügung nach BGB. Archiv für die civilistische Praxis. 1919. Bd. 117.

## References

1. Baygusheva, Yu. V. On the Falsication of the Pledger's Signature and Representation Without Authorisation (Commentary To Court Decisions In Case No. 49-Kg20-26-K6) [O fal'sifikacii podpisi zalogodatelja i predstavitel'stve bez polnomochija (kommentarij k sudebnym postanovlenijam po delu No. 49-KG20-26-K6)]. Statute [Zakon]. 2022. No. 11. Pp. 99–105. DOI: 10.37239/0869-4400-2022-19-11-99-105. (In Rus.)
2. Baygusheva, Yu. V. About Theory of Giving of an Immovable Thing [K teorii otchuzhdenija nedvizhimoj veshhi]. Theoretical and Applied Law [Teoreticheskaja i prikladnaja jurisprudencija]. 2022. No. 4. Pp. 34–38. DOI: 10.22394/2686-7834-2022-4-34-38. (In Rus.)
3. Varul, P. A. Dispositive transactions [Rasporjaditel'nye sdelki]. In: Collection of scientific articles in honor of the 60th anniversary of E. A. Krasheninnikov [Sbornik nauchnyh statej v chest' 60-letija E. A. Krasheninnikova]. Yaroslavl, 2011. (In Rus.)
4. Gribanov, A. V. Enterprise as a Property Complex (Object of Law) under the Law of Russia and Germany [Predprijatje kak imushhestvennyj kompleks (ob'ekt prava) po pravu Rossii i Germanii]. M., 2010. (In Rus.)
5. Egorov, A. V. Dispositive Transactions: to Leave the Twilight [Rasporjaditel'nye sdelki: vyjti iz sumraka]. Civil Law Review [Vestnik grazhdanskogo prava]. 2019. No. 6. Pp. 51–107. DOI: 10.24031/1992-2043-2019-19-6-51-107. (In Rus.)
6. Krasheninnikov, E. A. Civil Law and Process [Grazhdanskoe pravo i process]. In: Selected works [Izbrannye Trudy]. M., 2020. (In Rus.)
7. Krasheninnikov, E. A. To the Question of "Property on Demand" [K voprosu o "sobstvennosti na trebovanie"]. In: Essays on Commercial Law [Ocherki po trgovomu pravu]. Yaroslavl, 2005. Issue. 12. (In Rus.)
8. Krasheninnikov, E. A. Dispositive Transactions [Rasporjaditel'nye sdelki]. In: Collection of Articles in Memory of M.M. Agarkov [Sbornik statej pamjati M.M. Agarkova]. Yaroslavl, 2007. (In Rus.)
9. Krasheninnikov, E. A. Actual Composition of the Transaction [Fakticheskij sostav sdelki]. In: Essays on Commercial Law [Ocherki po trgovomu pravu]. Yaroslavl, 2004. Issue 11. (In Rus.)
10. Fleishits, E. A. Trade and Industrial Enterprise in the Law of Western Europe and the RSFSR [Torgovo-promyshlennoe predprijatje v prave zapadnoevropejskom i RSFSR]. L., 1924. (In Rus.)
11. Baur, J. F., Stürner, R. Sachenrecht. 17. Aufl. München, 1999.
12. Becher, H. Das Recht am Good Will. Neue Juristische Wochenschrift. 1951. <https://doi.org/10.1515/juru.1951.1951.4.102>.
13. Brecher, F. Das Unternehmen als Rechtsgegenstand: rechtstheoretische Grundlegung. Bonn, 1953.
14. Brox, H., Henssler, M. Handelsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts. 21. Aufl. München, 2011.

15. Canaris, C.-W. Handelsrecht. 24. Aufl. München, 2006.
16. Enneccerus, L., Nipperdey H. C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 15. Aufl. Tübingen, 1960. Halbbd. 2.
17. Haedicke, M. Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff. Juristische Schulung. 2001.
18. Larenz, K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967.
19. Larenz, K., Wolf, M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. München, 1997.
20. Manigk, A. Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft. Breslau, 1901.
21. Nörr, K. W., Scheyhing, R., Pöggeler, W. Sukzessionen: Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme. 2. Aufl. Tübingen, 1999.
22. Prütting, H. Sachenrecht: ein Studienbuch. 33. Aufl. München, 2008.
23. Raisch, P. Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts. Karlsruhe, 1965.
24. Rey, H. Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. 2. Aufl. Bern, 2000.
25. Schmid, J. Sachenrecht. Zürich, 1997.
26. Schmidt, K. Handelsrecht. Unternehmensrecht I. 6. Aufl. Köln, 2014.
27. Schwenger, I. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Bern, 1998.
28. Simon, S. I. Court Decisions Concerning Goodwill. The Accounting Review. 1956. No. 2.
29. Stadler, A. Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion: eine rechtsvergleichende Studie zum abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts. Tübingen, 1996.
30. Tuhr, A. Zum Begriff der Verfügung nach BGB. Archiv für die civilistische Praxis. 1919. Bd. 117.





## Особенности правового статуса женщин в традиционном обществе народов Кавказа XVII–XIX вв.

**Багапш Мадлена Адамуровна**, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)  
*аспирант кафедры теории и истории права и государства; e-mail: mbagapsh1@gmail.com.*

**Глушаченко Сергей Борисович**, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, РГПУ им. А. И. Герцена (Санкт-Петербург, Российская Федерация)  
*доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного права РГПУ им. А. И. Герцена; e-mail: sglushachenko@mail.ru.*

### Аннотация

История традиционных обществ постоянно привлекает внимание исследовательского сообщества. Интерес как отечественных, так и зарубежных ученых наблюдается как в раннее историческое время, так и на современном этапе. Среди вопросов, вызывающих большой интерес исследователей, — вопросы особенностей правового статуса женщин в традиционном обществе народов Кавказа XVII–XIX вв. Автор обосновывает актуальность и значимость темы исследования. **Цель статьи** — выявить особенности правового статуса женщин в традиционном обществе народов Кавказа XVII–XIX вв. В статье используются общенаучные и специфические методы исторического и историографического исследования, включающие методы объективности и сравнительного анализа. В статье анализируются специфические черты правовой уязвимости женщин народов Кавказа, в этом плане интересным кажется статус положения женщины по адату и шариату. В статье дается краткое обоснование роли и значимости развития обычного права, так как на Кавказе сложилась двойная система обычного права (адат) и шариата. Анализ научной литературы позволил заключить, что отсутствие государственной системы и государственного права способствовало длительному сохранению адата на Кавказе. Постулируется о том, что выделяют три вида обычного права: обычное право до реформации (с XV по XIX вв.), реформированное обычное право (со второй половины XIX до начала XX вв.) и обычное право советского и постсоветского периода (с 1920 по 1990-е гг.). Исследуются также особенности имущественных и наследственных прав, а также становление феминизма как общественного движения за права женщин в традиционном обществе народов Кавказа XVII–XIX вв. Авторы приходят к выводу, что необходимо дальнейшее совершенствование институциональных механизмов для обеспечения соблюдения законов шариата и адата. **Ключевые слова:** собственность, шариат, адат, женщина, имущественное право, наследственное право, брачные отношения, феминизм, традиции, гендерное регулирование, обычаи, обычное право, социалистические преобразования.

## Features of the Legal Status of Women in the Traditional Society of the Peoples of the Caucasus of the 18th and 19th Centuries

**Madlena A. Bagapsh**, North-Western Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint-Petersburg, Russian Federation)  
*postgraduate student of the Department of Theory and History of State and Law;*  
*e-mail: mbagapsh1@gmail.com.*

**Sergey B. Glushachenko**, North-Western Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint-Petersburg, Russian Federation), Herzen State Pedagogical University (Saint Petersburg, Russian Federation)  
*Doctor of Law, Professor, Head of the Department of State Law at Herzen State Pedagogical University;*  
*e-mail: sglushachenko@mail.ru.*

**Abstract**

The history of traditional societies constantly attracts the attention of the research community. The interest of both domestic and foreign scientists is observed both in early historical times and at the present stage. Among the issues of great interest to researchers are the peculiarities of the legal status of women in the traditional society of the peoples of the Caucasus of the XVII–XIX centuries. The author substantiates the relevance and significance of the research topic. **The purpose of the article** is to identify the features of the legal status of women in the traditional society of the peoples of the Caucasus of the XVII–XIX centuries. The article uses general scientific and specific methods of historical and historiographical research, including methods of objectivity and comparative analysis. The article analyzes the specific features of the legal vulnerability of women of the peoples of the Caucasus, in this regard, the status of the status of women according to Adat and Sharia seems interesting. The article provides a brief justification of the role and significance of the development of customary law, since a dual system of customary law (adat) and Sharia has developed in the Caucasus. The analysis of the scientific literature allowed us to conclude that the absence of a state system and state law contributed to the long-term preservation of the adat in the Caucasus. It is postulated that there are three types of customary law: customary law before the reformation (from the XV to the XIX centuries), reformed customary law (from the second half of the XIX to the beginning of the XX centuries) and customary law of the Soviet and post-Soviet period (from 1920 to the 1990s). The article also examines the peculiarities of property and inheritance rights, as well as the formation of feminism as a social movement for women's rights in the traditional society of the peoples of the Caucasus of the XVII–XIX centuries. The author comes to the conclusion that it is necessary to further improve institutional mechanisms to ensure compliance with Sharia and Adat laws.

**Keywords:** property, sharia, adat, woman, property law, inheritance law, marital relations, feminism, traditions, gender regulation, customs, customary law, socialist transformations.

**Введение**

Как известно, проблема правового статуса женщин в традиционном обществе народов Кавказа XVII–XIX вв., как и в наши дни, не теряет своей актуальности.

На сегодняшний день вопросы правового положения женщин, гендерного равенства исследованы недостаточно, и в последнее время они все чаще привлекают внимание социологов, политологов, юристов, этнологов и историков.

Так, по мнению Н. Л. Пушкарева<sup>1</sup> и О. А. Хасбулатовой<sup>2</sup>, «женский вопрос», в том числе и проблемы, связанные с положением женщин среди народов Кавказа, требуют внимания и активных действий как со стороны государства, так и со стороны общества.

Следует согласиться с мнением Д. Х. Албакова о том, что жизнь обществ на Кавказе регулируется несколькими правовыми системами, то есть обычным правом (адат), шариатом и российским законодательством<sup>3</sup>.

Сочетание этих практик, с одной стороны, выглядит как успешный ответ на возникающие вызовы (наличие правовой системы и практики традиционализма), с другой — эти правовые системы часто взаимно исключают друг друга, создают сложные и противоречивые практики.

Ресурсная база правовой инфраструктуры недостаточна для обеспечения надежного функционирования этой местной правовой системы. Это обстоятельство создает условия для напряженности в обществе. Показателем этой правовой коллизии являются многочисленные проблемы, связанные с нарушением прав женщин. Обращение к законам шариата значительно расширяет право женщины, однако механизм исполнения решений муфтията носит консультативный характер.

**Материалы и методы**

В данной статье используются четыре основных источника, касающихся правового статуса женщин в традиционном обществе народов Кавказа XVII–XIX вв.

Первый источник — глава из исламского юридического руководства, в которой говорится, что разведенные мусульманки и мусульманские вдовы могли и не могли делать с богатством, полученным ими в качестве махра. Эта

<sup>1</sup> Пушкарева Н. Л. Женская и гендерная история: итоги и перспективы развития в России. Историческая психология и социология истории, 2010. Т. 3. № 2. С. 51–64.

<sup>2</sup> Хасбулатова О. А. Реалии российской гендерной политики в XXI столетии. Женщина в российском обществе, 2011. № 3 (60). С. 4–12.

<sup>3</sup> Албаков Д. Х. О применении шариата в Республике Ингушетия: мусульманское право в мире и России (Северный Кавказ, Поволжье). Ислам и право в России: мусульманское право в мире и России (Северный Кавказ, Поволжье). Материалы научно-практического семинара, февраль 2003. М.: Изд-во РУДН, 2004. Вып. 2. С. 81–84.

работа была составлена или скопирована в 1788 г. и хранилась в библиотеке Зайнап Максудовой (1897–1980 гг.), дочери известной досоветской мусульманской ученой семьи из деревни Агерье, к северо-востоку от Казани. В настоящее время она хранится в Национальном музее Республики Татарстан в Казани<sup>4</sup>.

Второй источник — статья О. И. Шафрановой, где исследуются особенности положения женщин Северного Кавказа: горянок, казачек, женщин кочевых народов (XIX в.)<sup>5</sup>.

Третий источник — статья А. Ю. Слановой, где дается анализ социального положения женщины у северокавказских народов в XVIII–XIX вв.<sup>6</sup>

## Результаты

После распада СССР российские кавказские регионы столкнулись с разрушением и делегированием государственных правовых институтов. Ответом на эти изменения стала активизация новых форм идентичностей, то есть национальных и религиозных идентичностей, не связанных или слабо связанных с государством, но в то же время отражающих социальную структуру и нормативную значимость местных обществ. Исследователи подчеркивают тот факт, что возвращение к религии оказалось настолько впечатляющим, что породило дискуссии о «конце секуляризации» и современных обществах как «постсекулярных». Одним из наиболее ярких симптомов этого процесса стало возрождение и укрепление правовой системы шариата при активном функционировании обычного права (адат) в традиционных обществах.

Определенные социальные практики такого рода или их сочетание выглядят как успешный ответ на возникающие вызовы. В этих условиях усиливается роль шариата как институционального механизма. В то же время, как и любой социальный и правовой институт, имеющий долгую историю функционирования в обществе, адат и шариат предусматривают баланс прав и обязанностей женщин<sup>7</sup>.

Отметим, что нормы адатов продолжают оставаться доминирующим ценностным кодексом в общественном сознании, но с укреплением и расширением институциональных механизмов шариата закон адатов часто принимает форму симулякра этой культуры.

Адаты в том виде, в котором они зафиксированы в XVIII–XIX вв., восходят к патриархальным порядкам, отражают соответствующий социальный строй и семейный быт. Это было время господства мужчины, ставшего основным добытчиком жизненных средств и собственником средств производства. Какой бы ни была степень участия женщины в трудовом процессе в стенах и за стенами дома, она считалась иждивенкой мужчины. Этим объясняется ее разительное неравенство с мужчиной в имущественном, наследственном и процессуальном обычном праве.

Полагаем, что законы и нормы шариата устанавливают баланс между правами и обязанностями как мужчин, так и женщин. Когда проявления того или иного встречаются в различных частях исламского мира, то можно говорить не о нормах шариата, а об адате. Адат в целом и в отношениях между полами, как правило, не является простительной уступкой фольклору, этнизму, приверженности к родной старине и т. д. Адат вступает в противоречие с нормами шариата по многим частным вопросам брака и семейных отношений, таким как наследование жены, дочерей, условия развода и право на развод по инициативе женщины и т. д.

Отметим, что в христианских традициях развод был практически невозможен. В традиционных обществах народов Кавказа развод также не приветствовался. Так как семья в традиционных обществах являлась хозяйственной единицей, развод мог привести к экономическим последствиям для семьи. Тем не менее в традиционных обществах, согласно обычному праву, женщина могла инициировать развод в случаях жестокого обращения супруга с женой (побои, ожоги, ранения, пытки), при недостаточном экономическом содержании, при длительном отсутствии супруга, нанесении тяжких оскорблений, невыполнении мужем супружеских обязанностей.

В научно-исследовательской литературе обнаруживаются доказательства того, что «по обычному праву все семейное имущество делилось на две части: общее семейное и личное имущество членов семьи. Общесемейными были земля, основная масса скота, сельскохозяйственный двор, жилые постройки, домашний хозяйственный инвентарь, транспорт и т. п.»<sup>8</sup>. В большой семье это равным образом касалось имущества наследственного и приобретенного, в том числе приобретенного на сторонние заработки членов семьи. Пользовались им уравнительно. Личное имущество членов семьи приобреталось путем наследования, дарения или находки.

<sup>4</sup> Бустанов А. Библиотека Зайнап Максудовой. М.: Фонд Марджани, 2019.

<sup>5</sup> Сланова А. Ю. Особенности положения женщины в семье и обществе у народов Северного Кавказа в XVIII–XIX вв. Азимут научных исследований: педагогика и психология, 2019. С. 197–199.

<sup>6</sup> Шафранова О. И. Особенности положения женщин Северного Кавказа: горянок, казачек, крестьянок, женщин кочевых народов (XIX — начало XX вв.). SuperInf.ru: [сайт]. URL: [https://superinf.ru/view\\_helpstud.php?id=5392](https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=5392) (дата обращения: 12.11.2023).

<sup>7</sup> Костерина И. В. Женщины как агенты модернизации на Северном Кавказе: анализ индивидуальных экономических стратегий через призму традиционных ролей. В сборнике статей «Кавказские локальные сообщества в глобальном мире: опыт изучения политической, социальной и религиозной трансформации». Санкт-Петербург: Издательский дом Бранко, 2015. С. 98.

<sup>8</sup> Кржевов В. С. Перспективы культурной интеграции России. Религиозные ценности вместо гражданской нации? Этничность, нация, ценности: социальные и философские исследования. М.: Реабилитация, 2015. С. 52–55.

Это были прежде всего предметы личного пользования: у мужчин — одежда, оружие (кроме особо ценимого фамильного), нередко также верховой конь с убранием, музыкальные инструменты, подчас несколько голов скота; у женщин — также одежда, украшения, подаренный им скот. Однако женщины имели право на свое приданое, которое состояло из одежды невесты, предметов домашней утвари, а также включало скот или деньги, изредка — участок земли. Сюда же относились так называемые сверхприданные вещи, состоящие из подарков жениха и гостей на свадьбе. Казалось бы, имущество женщины было больше, чем имущество мужчины. Но так обстояло дело только формально. Например, домашняя утварь фактически поступала в общесемейную собственность, а из приданого женщине оставалась только одежда и украшения.

Скотом, даже если он был частью приданого, распоряжался глава семьи — мужчина. Кроме того, поскольку скот выпасали мужчины, им шла часть приплода, а то и весь приплод. Главное же состояло в том, что женщина, в отличие от мужчины, не имела доли в общесемейной собственности. Об этом свидетельствуют семейные выделы и разделы.

В традиционных обществах народов Кавказа рассматриваемого периода существовало строгое распределение трудовых обязанностей. У мужчин оно было связано с общественными делами, у женщин — с хозяйственными и домашними. Бытие женщины было наполнено ежедневными заботами о доме, что касалось и материального труда женщины и ее нравственного, духовного мира. В традиционных обществах народов Кавказа умение женщины ткать, вязать, шить, готовить, заготавливать впрок продукты было вопросом выживания.

Следует также отметить роль женщины в патриархальном обществе как матери. Главой семьи был муж, тем не менее воспитанием детей занималась мать. Матриархальные традиции у народов Кавказа оставались и в нормах обычного права. Вследствие этого женщины воспринимали свою жизнь иначе. Кавказские женщины были менее бесправны и более социально защищены, чем женщины в других патриархальных обществах в изучаемый период истории.

Что касается личных прав женщины, то глава дома — мужчина — властвовал над нею так же, как над детьми.

Хотя у народов Кавказа считалось постыдным поднять руку на женщину, серьезные проступки составляли исключение из этого правила.

## Обсуждение

По обычному праву адыгов и многих других народов Кавказского региона, за нарушение супружеской верности мужу не возбранялось убить или изувечить жену, хотя возможность мести со стороны ее родственников делала такие поступки несчастными.

Сходным образом и в то же время несколько иначе, чем с христианским правом, обстояло дело с шариатом. Шариат, несмотря на свою генетическую близость арабским адатам, представляет собой своего рода мононормативку, так как содержит не всегда расчлененные правовые нормы, нравственные максимы и даже этикетные предписания. Это сделало шариат всепроникающим поведенческим кодексом. Адатам тех народов, которые приняли ислам, было труднее противостоять шариату, чем адатам других народов — христианскому праву. Тем не менее они противостояли<sup>9</sup>.

Вплоть до конца XIX и первой четверти XX в. в одних областях жизни (и слоях населения) действовали адаты, в других — шариат, в иных — смещение того и другого, часто по выбору заинтересованных сторон. Применительно к положению кавказской мусульманки шариат играл двойственную, но, видимо, в большей степени положительную, чем отрицательную роль.

У части народов региона шариат несколько улучшил правовое положение женщин. Шариат освятил право женщины на личную собственность («мужчинам — доля из того, что приобрели, а женщинам — доля из того, что они приобрели») и предоставил ей, хотя и ущемленное, право на общесемейную собственность, в том числе земельную. Шариат допускает разные толкования, но в общих чертах он рассматривает женщину как наследницу в половинной доле.

Традиционно на Кавказе женщинам отказывали в правах на собственность в соответствии с обычным правом. Согласно обычному праву, женщина, как правило, считалась несовершеннолетней по закону, находящейся под опекой своего отца, мужа или брата, неспособной владеть имуществом или приобретать его. До самого недавнего времени закон о наследовании по завещанию также исключал женщин. Наследование по обычному праву традиционно основывалось на принципе первородства, который требует, чтобы наследниками могли быть только мужчины. В результате женщины были неспособны унаследовать имущество умершего отца или мужа, когда они умирали, не оставив завещания. Женщины сталкивались с дискриминацией при получении доступа к правам землевладения в традиционных районах и страдали от отсутствия авторитета и влияния в традиционных советах по земельным вопросам.

<sup>9</sup> Бобков В. И., Квачев В. А. Нестабильность: локальные беспорядки или новый мировой порядок. Социологический обзор, 2017. № 16 (4). С. 72.

Стоит сказать, что совсем другая ситуация возникла с установлением на Кавказе советской власти<sup>10</sup>.

Анализ литературы позволяет сделать вывод о том, что всеобщая правовая безграмотность, сопряженная с низким уровнем грамотности большинства жителей, не благоприятствовала эмансипации женщин непривилегированных сословий и не способствовала изменению гендерного традиционализма народов Кавказа.

Здесь стоит сказать о становлении феминизма как общественного движения за права женщин в традиционном обществе народов Кавказа XVII–XIX вв. Как и большинство прогрессивных идей, проблема прав женщин также пришла в Российскую империю из Европы. События в области женской эмансипации, дискуссии о правах женщин проникли и в Россию. Следовательно, с 1850-х гг. возникли союзы, созданные женщинами-аристократками России, в которых постоянно обсуждались женские проблемы. В первые годы такие организации занимались преимущественно благотворительной деятельностью.

Только спустя 20 лет женщины расширили сферу своей деятельности, вышли за рамки благотворительной деятельности и стали политизировать женские проблемы. Они инициировали дебаты об идеях равенства в прессе, включая требование равных прав в отношении образования и занятости. Дискуссии о проблемах женщин продолжались в России после создания СССР, когда красные революционеры взяли эти союзы «под свое крыло» и превратили их в марксистский феминизм, который служил их собственным интересам<sup>11</sup>.

В отдаленных районах царской России, в патриархальной среде, к примеру в Южном Кавказе, не были готовы к вопросам гендерного равенства до такой степени, что женщинам не разрешалось выходить на улицу без сопровождения мужчины. Однако даже при таких суровых обстоятельствах некоторые женщины бросили вызов патриархальному порядку и активно участвовали в общественной жизни, не рассматривая свою гендерную идентичность как препятствие в активизме. Так, к примеру, местом, где проблемы женщин более или менее проявились, была Грузия. В Тбилиси, столице Грузии, школы для девочек существовали уже в XIX в., грузинские мыслители подчеркивали важность образования женщин, чтобы они могли впоследствии служить стране.

В отличие от Грузии проблемы женщин и гендерного равенства не обсуждались в мусульманских обществах Кавказа. Только журнал «Молла Насреддин» иногда проливал свет на притеснения женщин и лишение их образования среди представителей местных СМИ.

Хотя кавказские мусульманские общества никогда не слышали о слове «феминизм», некоторые женщины, которые признавали и продвигали свободу и равенство и не рассматривали свой пол как барьер перед ними, могут рассматриваться как первые примеры местных феминисток. Среди первых феминисток Кавказа были принцесса Хуршидбану Натаван, преданная интеллектуалка Ханифа Абаева-Маликова, поэтесса Фатма Ханум Камина и даже первая анархо-феминистка Кавказа Гачаг Хаджар<sup>12</sup>.

В мусульманских общинах того времени на Кавказе люди проявляли агрессивное отношение к тем, кто вел образ жизни, выходящий за рамки неписаных правил общества<sup>13</sup>.

Борясь с реалиями своего времени, эти женщины были, конечно, всего лишь исключениями в отдаленных районах Империи, и, следовательно, их деятельность не могла трансформироваться в женские союзы или другие типы учреждений и не стала политизированной в отличие от самой царской России. Тем не менее эти смелые и преданные своему делу женщины оставили свой след в истории идей гендерного равенства на Кавказе как первые феминистки, сопротивляющиеся патриархальным правилам.

Все женщины, упомянутые выше, не имели поддержки в своих индивидуальных усилиях и борьбе. У них едва ли были возможности продвигать свои идеи или институционализировать свою деятельность. Каждая из них была вовлечена в почти идеологическую битву. Тем не менее им удалось создать многообещающий и оригинальный прецедент своим присутствием, образом жизни и деятельностью. Они доказали, что для женщин возможно и практически быть представленными в литературе, образовании и борьбе против угнетения.

Напомним, что женщины народов Кавказа XVII–XIX вв. жили в условиях сложившегося патриархата. Обычаи и традиции соседних народов переплетались в повседневной жизни, и многие элементы духовной, материальной культуры были заимствованы друг у друга. Поэтому они были более социально защищены в традиционных обществах в изучаемое время.

Таким образом, анализ сведений, содержащихся в нормах адатного права, в законах шариата и российского законодательства, позволяет сделать вывод, что при дискриминации женщин в правовом отношении наиболее ущемлялись наследственные и имущественные права женщины по нормам адатного права.

<sup>10</sup> Фетисов М. С. Политическая теология и секуляризация. О настойчивости одного понятия. Социологический обзор, 2018. № 17 (1). С. 33.

<sup>11</sup> Сухов И. А. Кавказ между прошлым и будущим: местные сообщества в глобальном мире. В сборнике статей. Кавказские локальные сообщества в глобальном мире: опыт изучения политической, социальной и религиозной трансформации. Санкт-Петербург: Издательский дом Бранко, 2017. С. 320.

<sup>12</sup> Сюкияйнен Л. Р. Исламская и европейская правовые культуры: формы взаимодействия и перспективы на Кавказе. Государство и права народов Кавказа: проблемы становления и развития. Ростов-на-Дону, 2012. С. 150.

<sup>13</sup> Сюкияйнен Л. Р. Совместим ли шариат с современным российским законодательством? Право. Журнал Высшей школы экономики, 2017. № 3. С. 23.

## Выводы

Вышесказанное позволяет сделать объективное заключение о том, что правовое положение женщины по адату и шариату было разным. Отсутствие демократических прав и свобод, низкий правовой статус женщин, неграмотность, сложившиеся стереотипы в обществе ущемляли и лишали их имущественных и наследственных прав.

В вопросе наследования нормы адата и шариата не совпадали. Адат в данном вопросе отдавал это право исключительно мужчине — главе семьи, а шариат защищал право женщин на наследство. Шариат рассматривал женщину как наследницу в половинной доле и предоставлял женщине, хоть и ущемленную, но право на общесемейную собственность, в том числе и земельную.

Несмотря на юридически бесправное положение, женщина пользовалась достаточно высоким статусом. У всех народов, проживающих на Кавказе, нерушимым правилом считалось уважение к женщине, которое проявлялось во многих областях жизни, и в ведении домашнего хозяйства, рождении и воспитании детей это было неоспоримо.

Тем не менее отношение общества к женщине на протяжении данного периода истории было противоречивым, а подчас и не всегда одинаковым. Двойственность ее статусного положения, заключающегося одновременно в юридической бесправности и большом моральном общественном весе, объясняется пережитками матриархата, в котором проявлялось ее огромная роль в хозяйстве семьи. Экономический уклад народов Кавказа обеспечивал женщине очевидное признание.

## Литература

1. *Албаков Д. Х.* О применении шариата в Республике Ингушетия: мусульманское право в мире и России (Северный Кавказ, Поволжье). Ислам и право в России: мусульманское право в мире и России (Северный Кавказ, Поволжье). Материалы научно-практического семинара, февраль 2003. М.: Изд-во РУДН, 2004. Вып. 2. С. 81–84.
2. *Бобков В. И., Квачев В. А.* Нестабильность: локальные беспорядки или новый мировой порядок. Социологический обзор, 2017. № 16 (4). С. 72–86. DOI: 10.17323/1728-192X-2017-4-72-86.
3. *Бустанов А.* Библиотека Зайнап Максудовой. М.: Фонд Марджани, 2019.
4. *Костерина И. В.* Женщины как агенты модернизации на Северном Кавказе: анализ индивидуальных экономических стратегий через призму традиционных ролей. В сборнике статей «Кавказские локальные сообщества в глобальном мире: опыт изучения политической, социальной и религиозной трансформации». Санкт-Петербург: Издательский дом Бранко, 2015. С. 98.
5. *Кржевов В. С.* Перспективы культурной интеграции России. Религиозные ценности вместо гражданской нации? Этничность, нация, ценности: социальные и философские исследования. М.: Реабилитация, 2015. С. 52–55.
6. *Пушкарева Н. Л.* Женская и гендерная история: итоги и перспективы развития в России. Историческая психология и социология истории, 2010. Т. 3. № 2. С. 51–64.
7. *Сланова А. Ю.* Особенности положения женщины в семье и обществе у народов Северного Кавказа в XVIII–XIX вв. Азимут научных исследований: педагогика и психология, 2019. С. 197–199.
8. *Сухов И. А.* Кавказ между прошлым и будущим: местные сообщества в глобальном мире. В сборнике статей. Кавказские локальные сообщества в глобальном мире: опыт изучения политической, социальной и религиозной трансформации. Санкт-Петербург: Издательский дом Бранко, 2017. С. 320.
9. *Сюккйяйнен Л. Р.* Исламская и европейская правовые культуры: формы взаимодействия и перспективы на Кавказе. Государство и права народов Кавказа: проблемы становления и развития. Ростов-на-Дону, 2012. С. 150.
10. *Сюккйяйнен Л. Р.* Совместим ли шариат с современным российским законодательством? Право. Журнал Высшей школы экономики, 2014. № 3. С. 4–30.
11. *Фетисов М. С.* Политическая теология и секуляризация. О настойчивости одного понятия. Социологический обзор, 2018. Т. 17. № 1. С. 30–55. DOI: 10.17323/1728-192X-2018-3-30-55.
12. *Хасбулатова О. А.* Реалии российской гендерной политики в XXI столетии. Женщина в российском обществе, 2011. № 3 (60). С. 4–12.
13. *Шафранова О. И.* Особенности положения женщин Северного Кавказа: горянок, казачек, крестьянок, женщин кочевых народов (XIX — начало XX вв.). SuperInf.ru: [сайт]. URL: [https://superinf.ru/view\\_helpstud.php?id=5392](https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=5392) (дата обращения: 12.11.2023).

## References

1. Albakov, D. Kh. On the application of Sharia in the Republic of Ingushetia [O primenenii shariata v Respublike Ingushetija]. In: Islam and law in Russia: materials. Scientific-practical seminar "Muslim law in the world and Russia" [Islam i pravo v Rossii: materialy. Nauchno-prakticheskij seminar "Musul'manskoe pravo v mire i Rossii"]. Moscow: RUDN, 2004.
2. Bobkov, V., Kvachev, V. Precarity: Local Disorders or New Global Order. [Nestabil'nost': lokal'nye besporjadki ili novyj mirovoj porjadok]. Russian Sociological Review [Sociologicheskij obzor]. 2017. Vol. 16. No. 4. Pp. 72–86. DOI: 10.17323/1728-192X-2017-4-72-86.
3. Bustanov, A. Library of Zainap Maksudova [Biblioteka Zainap Maksudovoj]. Moscow: Marjani Foundation, 2019.

4. Kosterina, I. V. Women as agents of modernization in the North Caucasus: analysis of individual economic strategies through the prism of traditional roles [Zhenshhiny kak agenty modernizacii na Severnom Kavkaze: analiz individual'nyh jekonomicheskikh strategij cherez prizmu tradicionnyh rolej]. In: Caucasian local communities in the global world: the experience of studying political, social and religious transformation [Kavkazskie lokal'nye soobshhestva v global'nom mire: opyt izuchenija politicheskoy, social'noj i religioznoj transformacii]. St. Petersburg: Branco Publishing House, 2015.
5. Krzhevov, V. S. Prospects for Russia's cultural integration. Religious values instead of civil nation [Perspektivy kul'turnoj integracii Rossii. Religioznye cennosti vmesto grazhdanskoj nacii]. In: Ethnicity, Nation, Values: Social and Philosophical Studies [Jetnichnost', nacija, cennosti: social'nye i filosofskie issledovanija]. Moscow: Rehabilitation, 2015. Pp. 378–392.
6. Pushkareva, N. L. Women's and gender history: results and development prospects in Russia [Zhenskaja i gendernaja istorija: itogi i perspektivy razvitija v Rossiju]. Historical psychology and sociology of history [Istoricheskaja psihologija i sociologija istorii]. 2010. Vol. 3. No. 2. Pp. 51–64.
7. Slanova, A. Yu. Features of the position of women in the family and society among the peoples of the North Caucasus in the XVIII–XIX centuries [Osobennosti polozhenija zhenshhiny v sem'e i obshhestve u narodov Severnogo Kavkaza v XVIII–XIX w.]. 2019. Pp. 197–199.
8. Sukhov, I. A. The Caucasus between the past and the future: local communities in the global world. In a collection of articles [Kavkaz mezhdz proshlym i budushhim: mestnye soobshhestva v global'nom mire]. In: Caucasian local communities in the global world: the experience of studying political, social and religious transformation [Kavkazskie lokal'nye soobshhestva v global'nom mire: opyt izuchenija politicheskoy, social'noj i religioznoj transformacii]. St. Petersburg: Branco Publishing House, 2017. 320 p.
9. Syukiyainen L. R. Islamic and European legal cultures: forms of interaction and prospects in the Caucasus. State and rights of the peoples of the Caucasus: problems of formation and development [Islamskaja i evropejskaja pravovye kul'tury: formy vzaimodejstvija i perspektivy na Kavkaze. Gosudarstvo i prava narodov Kavkaza: problemy stanovlenija i razvitija]. Rostov-on-Don, 2012. 150 p.
10. Syukiyainen L. R. Is Islamic Shariat Compatible with Contemporary Russian Law? [Sovmestim li shariat s sovremennym rossijskim zakonodatel'stvom?] Right. Journal of the Higher School of Economics [Pravo. Zhurnal Vysšej shkoly jekonomiki]. 2014. No. 3. Pp. 4–30.
11. Fetisov, M. S. Political Theology and Secularization: on the Inexorability of a Concept [Politicheskaja teologija i sekularizacija. O nastojchivosti odnogo ponjatija]. Russian Sociological Review [Sociologicheskij obzor]. 2018. No. 17 (1). Pp. 30–55. DOI: 10.17323/1728-192X-2018-3-30-55.
12. Khasbulatova, O. A. Realities of Russian Gender Policy in the 21st Century [Realii rossijskoj gendernoj politiki v XXI stoletii]. Woman in Russian Society [Zhenshhina v rossijskom obshhestve]. 2011. No. 3 (60). Pp. 4–12.
13. Shafranova, O. I. Features of the position of women in the North Caucasus: mountain women, Cossack women, peasant women, women of nomadic peoples (XIX — early XX centuries) [Osobennosti polozhenija zhenshhin Severnogo Kavkaza: gorjanok, kazachek, krest'janok, zhenshhin kochevyh narodov (XIX — nachalo XX w)]. 2014.



## Перспективы медиации как способа консенсуального разрешения споров по Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей

**Клементьев Алексей Петрович**, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)  
*старший преподаватель Департамента правового регулирования бизнеса факультета права;*  
*e-mail: aklementiev@hse.ru.*  
ORCID: 0000-0002-6598-507X.

**Илькевич Александра Александровна**, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)  
*ассистент Департамента правового регулирования бизнеса факультета права;*  
*e-mail: ailkevich@hse.ru.*  
ORCID: 0000-0003-1242-7194.

### Аннотация

Статья посвящена медиации как консенсуальному способу разрешения споров в рамках Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. Авторы обосновывают преимущества, которые дает медиация для обеспечения наилучших интересов ребенка. В частности, применение медиативных процедур может обеспечить более быстрое возвращение ребенка в место постоянного проживания по сравнению с судебной процедурой, а также позитивно повлиять на эмоциональное состояние ребенка. Хотя сама конвенция не упоминает возможность использования медиации, Гаагская конференция по международному частному праву восполнила этот пробел путем публикации руководства в области медиации применительно к трансграничному перемещению или удержанию детей. Помимо анализа руководства авторы приводят примеры решений по трансграничным спорам, в которых отражены попытки использования медиации в случаях международного похищения детей по инициативе центрального органа или суда, а также непосредственно родителей ребенка. К сожалению, такие попытки в большинстве случаев оказываются безуспешными, что свидетельствует о необходимости усиления работы в области внедрения медиации в данной категории дел.

**Ключевые слова:** медиация, похищение детей, незаконное перемещение, незаконное удержание, интересы ребенка, Гаагская конвенция, примирение сторон, разрешение споров, международное семейное право.

## Perspectives of Mediation as a Consensual Dispute Resolution Tool under the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction

**Aleksey P. Klementiev**, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)  
*Senior teacher at Department of Legal Regulation of Business, Faculty of Law; e-mail: aklementiev@hse.ru.*  
ORCID: 0000-0002-6598-507X.

**Alexandra A. Ilkevich**, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)  
*Assistant at Department of Legal Regulation of Business, Faculty of Law;*  
*e-mail: ailkevich@hse.ru.*  
ORCID: 0000-0003-1242-7194.



**Abstract**

The article is devoted to mediation as consensual method of dispute resolution within the framework of the 1980 Hague Child Abduction Convention. The authors justify the advantages of mediation with a view to secure the best interests of a child. In particular, mediation may facilitate more expedited return of a child when compared to court procedures as well as exert a positive impact on its emotional status. Although mediation itself is not mentioned in the convention, Hague Conference on Private International Law managed to fill the said gap by the publication of the mediation guide applicable to cross-border transfer and retention of children. Apart from the analysis of the guide, authors provide examples of court rulings involving international disputes and illustrating the attempts to introduce mediation into international child abduction cases at the initiative of the court or central authority as well the parents of the removed or retained child. Unfortunately, such attempts prove to be unsuccessful in the overwhelming majority of cases, therefore the work aimed at implementation of mediation into such disputes should be intensified.

**Keywords:** mediation, child abduction, wrongful removal, wrongful retention, interests of a child, Hague Convention, amicable resolution, dispute settlement, international family law.

**Введение**

С ростом трансграничной мобильности и числа международных браков, а также увеличением количества разводов<sup>1</sup> стала актуальной мучительная для многих<sup>2</sup> проблема трансграничного перемещения или удержания детей одним из родителей без согласия другого родителя<sup>3</sup>. При этом традиционно используемые в международном частном праве инструменты, а именно признание и приведение в исполнение решения иностранного суда в стране, в которую ребенок был вывезен или в которой он удерживается, не в полной мере соответствуют наилучшим интересам детей, ставших объектом перемещения или удержания.

Выступая высокоэффективным правовым средством решения этой проблемы, принятая под эгидой Гаагской конференции по международному частному праву (далее — ГКМЧП), Гаагская конвенция о гражданско-правовых аспектах трансграничного похищения детей 1980 г. (далее — Конвенция)<sup>4</sup> является «краеугольным камнем»<sup>5</sup> международного семейного права. Несмотря на использование в названии Конвенции термина «похищение» (англ. *abduction*), сфера действия Конвенции не охватывает уголовно-правовые аспекты данного явления<sup>6</sup>, поскольку основными лицами, осуществляющими вывоз или удержание детей, является либо один из родителей ребенка, либо его опекуны, попечители и близкие члены семьи<sup>7</sup>.

Языками Конвенции стали английский и французский, в настоящее время ее участниками являются 103 страны<sup>8</sup>, что делает данный многосторонний договор в сфере трансграничного семейного права весьма востребованным, по крайней мере с точки зрения международного охвата Конвенции. Режим Конвенции распространяется на детей, не достигших 16-летнего возраста. При этом для применения в отношениях между странами-участницами необходимо, чтобы обе страны признали ее присоединение состоявшимся. Таким образом создаются условия для разрешения острой социальной проблемы, разрешение которой в принципе невозможно без сотрудничества между государствами<sup>9</sup>.

Российская Федерация присоединилась к Конвенции в 2011 г.<sup>10</sup> на фоне резонансных дел, получивших широкую огласку в средствах массовой информации и связанных со спорами о детях между российскими и иностранными гражданами. В качестве примеров таких споров можно привести дело Ирины Беленькой<sup>11</sup>, Риммы Салонен<sup>12</sup>,

<sup>1</sup> *Schuz R.* The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis. Oxford: Hart Publishing, 2014. P. 1. *Sampson M.* The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: defenses against return of a child. Coventry Law Journal, 2001. Vol. 6 (1). P. 1.

<sup>2</sup> А. Бриггз называет трансграничные похищение детей «мучительной проблемой» (*distressing problem*). См.: *Briggs A.* The Conflict of Laws. 3rd ed. Oxford; New York: Oxford University Press, 2013. P. 358.

<sup>3</sup> Как правило, ребенок вывозится или удерживается в стране гражданства одного из родителей. См.: *Павлов А. А.* Процессуальные пробелы Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Вопросы российской юстиции, 2020. № 8. С. 245.

<sup>4</sup> URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>5</sup> *Thorpe M.* Mediation to Resolve Child Abduction Issues for Hague and Non-Hague Convention Countries: A Personal Account of the Author's Experience in Legal Practice. Singapore Academy of Law Journal, 2018. Vol. 30. P. 576.

<sup>6</sup> Средства уголовного права при этом могут использоваться в наиболее серьезных случаях. См.: *O'Brien J.* Conflict of laws. 2nd ed. London: Cavendish Publishing Limited, 1999. P. 523.

<sup>7</sup> *Baumont P. R., McEleavy P. E.* The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford: Oxford University Press. 2011. P. 1.

<sup>8</sup> URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>9</sup> *O'Brien J.* Ibid.

<sup>10</sup> О присоединении Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей: федер. закон от 31.05.2011 № 102-ФЗ. СЗ РФ. 06.06.2011. № 23. Ст. 3242.

<sup>11</sup> URL: <https://www.vesti.ru/article/2249091> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>12</sup> URL: [https://ria.ru/russia\\_finland\\_child\\_02082009/](https://ria.ru/russia_finland_child_02082009/) (дата обращения: 10.06.2023).

Натали Захаровой<sup>13</sup>, а также дело семьи Нейштадт<sup>14</sup>. В связи с вступлением в силу Конвенции Правительством РФ был назначен центральный орган (*central authority*)<sup>15</sup>, предусмотренный этим международным договором, а законодательными органами был принят необходимый пакет изменений в процессуальное законодательство, направленных на создание условий для рассмотрения споров в рамках Конвенции<sup>16</sup>. Не заставила себя ждать и судебная практика, обобщенная Верховным Судом РФ в соответствующем обзоре<sup>17</sup> (далее — Обзор ВС РФ).

Актуальным вопросом применения Конвенции является имплементация консенсуального разрешения трансграничных споров о детях, когда решение о возвращении или оставлении ребенка принимается к взаимному удовлетворению обеих сторон<sup>18</sup>. При этом процедура медиации, являющаяся одним из видов консенсуального разрешения споров, хотя прямо и не предусмотрена Конвенцией, может способствовать достижению ее целей<sup>19</sup>. В настоящей статье обосновывается необходимость применения процедур медиации в рамках Конвенции, рассматриваются рекомендации ГКМЧП по порядку осуществления медиации, а также освещается иностранный опыт в вопросах применения медиации в контексте Конвенции. В последнем случае основным источником послужила созданная Постоянным бюро ГКМЧП база данных INCADAT<sup>20</sup>.

## Необходимость применения процедур медиации в рамках Гаагской конвенции

Одной из целей Конвенции и «сердцем» ее конвенционного режима<sup>21</sup> выступает обеспечение незамедлительного возвращения незаконно перемещенных детей в страну постоянного проживания. Будучи наиболее подходящим форумом (*most suited forum*)<sup>22</sup>, суд страны постоянного проживания ребенка по замыслу авторов Конвенции должен обладать всей полнотой полномочий в области принятия решения об установлении опеки и попечительства. Как свидетельствует судебная практика применения Конвенции, как правило, родитель из страны постоянного проживания ребенка обращается в суд той страны, в которую ребенок был вывезен.

При этом следует проводить разницу между незаконным перемещением и удержанием ребенка. Отличие между этими явлениями проходит в зависимости от добровольности или принудительности перемещения. Если при перемещении вывоз ребенка осуществляется без согласия другого родителя, то в ходе незаконного удержания один из родителей заявляет об отказе возвращать ребенка в страну постоянного проживания в условиях, когда ребенок пересек границу с согласия другого родителя. Суд, рассматривающий споры в рамках Конвенции, обязан в кратчайшие сроки принять решение о возвращении ребенка в место постоянного проживания или отказать в таком возвращении в соответствии с закрытым перечнем оснований, исключающих возврат ребенка.

К таким основаниям относятся адаптация ребенка к новой среде<sup>23</sup>, неосуществление заботы о ребенке органом опеки или наличие согласия такого органа на перемещение и удержание<sup>24</sup>, риск причинения вреда ребенку<sup>25</sup>, несогласие с возвращением самого ребенка<sup>26</sup>, а также противоречие возвращению основополагающим принципам законодательства страны-участницы Конвенции<sup>27</sup>. Материалы иностранной судебной практики свидетельствуют, что основными вопросами, которые поднимаются сторонами в ходе судебного процесса в рамках Конвенции, яв-

<sup>13</sup> URL: [https://zakon.ru/blog/2011/8/5/delo\\_natali\\_zaxarovoj](https://zakon.ru/blog/2011/8/5/delo_natali_zaxarovoj) (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>14</sup> URL: <https://lenta.ru/articles/2014/07/11/children/> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>15</sup> Им стало Министерство просвещения РФ. См.: О центральном органе, отправляющем обязанности, возложенные на него Конвенцией о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей: пост. Правительства РФ от 22.12.2011 № 1097 (ред. от 19.12.2018). СЗ РФ. 02.01.2012. № 1. Ст. 141.

<sup>16</sup> См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей: федер. закон от 05.05.2014 № 126-ФЗ. Российская газета, 2014. № 101.

<sup>17</sup> Обзор практики рассмотрения судами дел о возвращении ребенка на основании Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. URL: <http://www.vsrf.ru/documents/thematics/28606/> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>18</sup> Термин «консенсуальное разрешение споров» (CDR) используется в юридическом обороте для обособления от альтернативного разрешения споров (ADR). В процедурах ADR решение может быть вынесено третьей стороной или арбитром и не является во всех случаях компромиссным для обеих сторон. Более подробно об отличиях CDR и ADR. См.: URL: <https://tomborlaw.com/consensualdispute/consensual-dispute-resolution/> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>19</sup> С. Вигерс отмечает, что общепризнанным является мнение о том, что медиация может добавить полезности (*add value*) правовому режиму, предусмотренному Конвенцией. См.: *Vigers S. Mediating International Child Abduction Cases: The Hague Convention*. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2011. P. 9.

<sup>20</sup> URL: [www.incadat.com/](http://www.incadat.com/) (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>21</sup> *Vigers S.* Op. cit. P. 13.

<sup>22</sup> *Sampson M.* Op. cit. P. 1; *Briggs A.* Op. cit. P. 364.

<sup>23</sup> Ст. 12 Конвенции.

<sup>24</sup> П. «а» ст. 13 Конвенции.

<sup>25</sup> П. «b» ст. 13 Конвенции. Как свидетельствуют данные сайта INCADAT, основной массив споров по Конвенции связан с наличием именно этого исключения (596 дел).

<sup>26</sup> Ст. 13 Конвенции.

<sup>27</sup> Ст. 20 Конвенции.

ляется наличие или отсутствие такого рода исключений, а также определение места постоянного проживания ребенка до его перемещения или удержания<sup>28</sup>.

Согласно Обзору ВС РФ Конвенция оказалась довольно востребованным инструментом в нашей стране. Только в период с 2016 по 2018 г. отечественными судами общей юрисдикции было рассмотрено 71 судебное дело на основе Конвенции<sup>29</sup>. Несмотря на обязанность по использованию самых быстрых процедур и закрепление в российском законодательстве предельного срока рассмотрения данной категории дел<sup>30</sup>, возвращение ребенка в место постоянного проживания на основе решения суда подчас может оказаться не столь быстрым, как того требуют цели этого международного инструмента. Причиной тому служит оспаривание решения суда: согласно статистике ВС РФ из 71 решения 48 были обжалованы в апелляционном порядке, из них 37 решений были оставлены без изменений судами апелляционной инстанции<sup>31</sup>, 8 решений отменены и вынесены новые решения об отказе в иске о возвращении ребенка, 1 решение отменено, и вынесено новое решение об удовлетворении требования о возвращении ребенка<sup>32</sup>. Помимо длительности рассмотрения дела о возвращении ребенка в место постоянного проживания, проблемой может стать принудительное исполнение решения, вынесенного в рамках Конвенции<sup>33</sup>.

Стоит отметить и вполне очевидный недостаток судебной процедуры скорее психологического, нежели юридического свойства<sup>34</sup>. Очевидно, перемещение ребенка в другую страну или его удержание одним из родителей может стать настоящим кошмаром для другого родителя<sup>35</sup>. Однако Конвенция ставит своей задачей не защиту интересов родителей, а заботу об интересах ребенка. Перемещение или удержание способно нанести ему вред<sup>36</sup>, делая ребенка жертвой настоящей войны между родителями<sup>37</sup> и вмешиваясь в обычный ход жизни ребенка подчас с самыми губительными последствиями<sup>38</sup>.

Судебное производство по делам в рамках Конвенции часто носит подчеркнuto эмоциональный характер. Он имеет тенденцию к усилению, когда одна из сторон прибегает к обоснованию серьезного риска для ребенка в качестве стратегии защиты<sup>39</sup>. В такого рода делах часто звучат обвинения в применении насилия к ребенку или другому родителю, агрессивном поведении, а также злоупотреблении алкоголем и наркотическими веществами, которые подчас могут оказаться голословными<sup>40</sup>. Даже если ребенок не принимает непосредственное участие в деле<sup>41</sup>, длительное судебное разбирательство и затяжной конфликт между родителями может негативно отразиться на психозмоциональном состоянии ребенка<sup>42</sup>.

В силу этих причин возвращение ребенка в место постоянного проживания или отказ в таком возвращении на основании решения суда могут вступать в некоторое противоречие с преамбулой Конвенции, в которой указано, что страны-участники этого международного договора исходят из твердой убежденности в первостепенном значении интересов детей в вопросах опеки над ними. В Пояснительном докладе к Конвенции, подготовленном Элизой Перес-Вера (*Elisa Pérez Vera*) и опубликованном ГКМЧП в 1982 г. (далее — Пояснительный доклад)<sup>43</sup>, подчеркивается, что задача по возврату ребенка всегда должна быть подчинена соображению об обеспечении его наилучших интересов (*best interests of the child*)<sup>44</sup>.

<sup>28</sup> Отмечается, что установление места постоянного проживания ребенка зачастую требует комплексного анализа и интерпретация этого термина может быть специфичной в зависимости от обстоятельств конкретного дела. *Sampson M.* Op. cit. P. 4.

<sup>29</sup> При этом в большинстве случаев (48 дел) в возвращении ребенка было отказано.

<sup>30</sup> Составляет 42 дня в соответствии со ст. 244.15 ГПК РФ.

<sup>31</sup> Примером стало дело Томпсон против Томпсона, которое впоследствии рассматривалось ЕСПЧ. *Thompson v. Thompson, Thompson v. Russia* (Application no. 36048/17). URL: <https://www.incadat.com/en/case/1498> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>32</sup> Там же, с. 4 (Обзор ВС РФ).

<sup>33</sup> В деле ЕСПЧ судья отметил, что Конвенция не упоминает о порядке принудительного исполнения решения о возврате ребенка в место постоянного проживания. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-138992%22%5D%7D> (дата обращения: 10.06.2023 г.). А. А. Павлов отмечает, что Конвенция в целом не лишена процессуальных недостатков. См.: *Павлов А. А.* Указ. соч. С. 246..

<sup>34</sup> Кроме того, трансграничные споры о детях являются сложными и имеют этическую и социальную значимость. См.: *Сюкияйнен Э.Л.* Медиация в международных семейных конфликтах: российский аспект. Семейное и жилищное право, 2014. № 2. С. 27–30.

<sup>35</sup> *Finan C.* Convention on the Rights of the Child: A Potentially Effective Remedy in Cases of International Child Abduction. *Santa Clara Law Review*. 1994. Vol. 32. No. 3. P. 1007.

<sup>36</sup> *Хазова О. А.* Принцип 6-й Декларации ООН прав ребенка 1959 г. в контексте Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. Труды Института государства и права Российской академии наук, 2017. Т. 12. № 6. С. 203.

<sup>37</sup> *Martin N. M.* International Parental Child Abduction and Mediation. *Family Law Quarterly*, 2015. Vol. 15 (1). P. 356.

<sup>38</sup> *Beaumont P. R., McElevay P. E.* Op. cit. P. 8.

<sup>39</sup> URL: <https://www.incadat.com/en/case/1498>

<sup>40</sup> См., например, Решение Пятигорского городского суда № 2-360/2017 2-360/2017(2-5815/2016;)-М-6424/2016 2-5815/2016 М-6424/2016 от 27 февраля 2017 г. по делу № 2-360/2017.

<sup>41</sup> Согласно абз. 2 ст. 13 Конвенции мнение ребенка подлежит учету судом в том случае, если ребенок достиг такого возраста и степени зрелости, при которых следует принять во внимание его мнение.

<sup>42</sup> Также вовлечение ребенка в конфликт между родителями способно привести к его усугублению. См.: *Семина Т.А., Тригубович Н. В., Чернов А.В.* Применение медиации при разрешении споров о детях, в том числе в рамках реализации положений Гаагской Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. Семейное и жилищное право. Юрист. 2013. № 1. С. 8–11.

<sup>43</sup> URL: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2779>. Пояснительный доклад способен помочь юристам, судьям и всем, кто прямо или косвенно имеет отношение к применению Конвенции, в корректной интерпретации ее целей.

<sup>44</sup> Пункт 21 Пояснительного доклада.

Представляется, что применение процедур медиации в ряде случаев способно обеспечить соблюдение интересов ребенка в большей степени по сравнению с судебным решением спора. Медиация выступает одним из способов консенсуального разрешения споров наряду с третейским разбирательством (арбитражем), судебным примирением и проведением прямых переговоров между сторонами. Однако, в отличие от того же третейского разбирательства, стороны спора обращаются к третьей независимой стороне, оказывающей помощь в поиске компромиссного решения. В контексте трансграничного перемещения детей процедура медиации не только способна обеспечить более скорое возвращение ребенка в место постоянного проживания, но и может благоприятно отразиться на состоянии ребенка в силу достижения согласия между родителями, а также способствовать сглаживанию разногласий, вызванных различной национальной принадлежностью родителей.

Медиация обеспечивает менее травмирующее участие ребенка в урегулировании разногласий между родителями по сравнению с судебной процедурой. В ходе осуществления медиации ребенок может принять участие в одной или нескольких медиативных сессиях наравне с родителями, но и пройти индивидуальное интервью с медиатором. Таким образом, медиация способна достичь более полного учета мнения ребенка по сравнению с национальными судами, которые зачастую применяют формальный подход или вовсе игнорируют предписание Конвенции о принятии во внимание возражений ребенка<sup>45</sup>.

Медиация также может способствовать более скорому разрешению трансграничного спора между родителями, поскольку стороны во время медиации склонны к принятию согласованного решения в довольно короткие сроки, в том числе и по результатам первой медиативной встречи (сессии)<sup>46</sup>. Ощувив на себе преимущества использования медиации, стороны могут повторно прибегнуть к ней по собственной инициативе уже в ходе рассмотрения дела о правах опеки и доступа, которое будет вестись судом в месте постоянного проживания ребенка (*forum conveniens*)<sup>47</sup>, или принять участие в обязательной процедуре медиации в тех странах-участницах Конвенции, в которых процедура медиации является обязательной до разрешения спора о правах опеки и доступа<sup>48</sup>.

Привлечение медиатора для рассмотрения трансграничного спора о месте проживания ребенка в условиях перемещения или удержания может оказаться менее дорогостоящим, чем услуги юристов, расходы по привлечению которых ложатся на стороны спора<sup>49</sup>. В конечном счете судебный спор может негативно сказаться на материальном благополучии родителей, особенно в ситуации, когда они всеми силами стремятся добиться положительного решения путем найма дорогостоящих адвокатов. В конечном счете эти расходы могут привести к уменьшению расходов на содержание и образование ребенка, что также расходится с целью обеспечения наилучших интересов. В отличие от судебных адвокатов, медиатор представляет обе стороны, а его подготовка не требует получения дорогостоящего юридического образования. При этом инициирование процедуры медиации одним из родителей не должно рассматриваться в качестве молчаливого согласия на перемещение ребенка<sup>50</sup>.

## Процедура медиации применительно к Гаагской конвенции: взгляд ГКМЧП

Согласно Пояснительному докладу, участники подготовки Конвенции осознавали, что существенное количество споров, связанных с ее предметом, может быть урегулировано во внесудебном порядке, однако какого-либо развития в тексте документа эта мысль не получила<sup>51</sup>. Тем не менее содействие консенсуальному разрешению спо-

<sup>45</sup> Курчинская-Грассо Н. О. Проблемы учета мнения ребенка при разрешении трансграничных споров о защите прав опеки и прав доступа. *Международное право*, 2019. № 3. С. 15. В связи с отсутствием четких критериев по вопросу о том, с какого возраста следует принимать во внимание мнение ребенка, Н. О. Курчинская-Грассо предлагает установить начальный возраст ребенка для целей абз. 2 ст. 13 Конвенции с 7 лет. См.: Курчинская-Грассо Н. О. Указ. соч. С. 20.

<sup>46</sup> По данным Family Mediation Council, некоммерческой организации, осуществляющей ведение профессионального реестра семейных медиаторов в Соединенном Королевстве, средняя продолжительность одной медиативной сессии составляет 90 минут. См.: Family Mediation Survey 2019 — Results. URL: <https://www.familymediationcouncil.org.uk/wp-content/uploads/2020/01/Family-Mediation-Survey-Autumn-2019-Results.pdf> (дата обращения: 10.06.2023). Однако число медиативных сессий в каждом случае определяется индивидуально. См.: Мирный спор: как медиатор помогает супругам справиться с конфликтами. Mos.ru. URL: <https://www.mos.ru/news/item/66669073/> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>47</sup> Beaumont P. R., McElevay P. E. Op. cit. P. 263.

<sup>48</sup> Например, в штате Калифорния вынесение судом решения об опеке или доступе не может быть осуществлено в обход процедуры медиации. См.: Y. D. v. J. B., [1996] R. D. F. 753 (Que. C.A.). URL: <https://incadat.com/en/case/369> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>49</sup> По данным Федеральной палаты адвокатов РФ, расходы на адвоката в суде первой инстанции составляют 123 000 рублей. См.: Подсчитана средняя стоимость услуг адвоката. RG.RU. URL: <https://rg.ru/2019/08/22/podschitana-sredniaia-stoimost-uslug-advokata.html> (дата обращения: 10.06.2023). В то же время расходы на медиатора в рамках одной медиативной сессии варьируются в пределах 5–20 000 рублей. URL: [mediator.pf/archive/mezhdu-nami/skolko-zarabatyvayut-mediator-iz-regionov/](https://mediator.pf/archive/mezhdu-nami/skolko-zarabatyvayut-mediator-iz-regionov/) (дата обращения: 10.06.2023). В Великобритании средняя стоимость медиации составляет 140 фунтов стерлингов в час (URL: <https://www.familymediationcouncil.org.uk/wp-content/uploads/2020/01/Family-Mediation-Survey-Autumn-2019-Results.pdf>), в то время как услуги юристов по семейным спорам — 1194 фунтов стерлингов (URL: <https://legalservicesboard.org.uk/wp-content/uploads/2020/09/Prices-of-Individual-Consumer-Legal-Services-Sept-2020-1.pdf>).

<sup>50</sup> См.: Хазова А. А. Некоторые аспекты трактовки понятий незаконного перемещения и незаконного удержания ребенка в контексте Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах похищения детей 1980 г. Закон, 2016. № 10. С. 175–186.

<sup>51</sup> URL: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2779> (дата обращения: 10.06.2023).

ров в форме мирного урегулирования (*amicable resolution*) отнесено к сфере деятельности Центральных органов по Конвенции<sup>52</sup>. Отсутствие положений о медиации легко объясняется неразвитостью этого института в конце 70-х гг., когда шла работа над подготовкой Конвенции<sup>53</sup>.

В настоящее время медиация получила широкое распространение в разных сферах человеческой деятельности. В рамках ЮНСИТРАЛ в 2018 г. были приняты поправки к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре<sup>54</sup>, а также Конвенция ООН о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации<sup>55</sup>. Регламентация процедур семейной медиации закреплена в законодательстве многих стран<sup>56</sup>, а возможность ее применения в семейных спорах высоко оценивается специалистами<sup>57</sup>. Применительно к случаям трансграничного перемещения детей процедура медиации получила признание со стороны экспертов на рубеже 90-х и 2000-х гг.<sup>58</sup>

ГКМЧП учла в своей работе возможность применения медиации, предусмотрев специальный раздел на своем официальном сайте<sup>59</sup>, содержащий перечень организаций, оказывающих услуги в области семейной медиации (при этом ГКМЧП не ограничивает стороны в выборе медиатора вне опубликованного перечня организаций)<sup>60</sup>. Кроме того, при дальнейшей подготовке многосторонних договоров в области семейного права ГКМЧП прямо предусматривала отнесение медиации к сфере деятельности центральных органов<sup>61</sup>.

В 2008 г. рост международного энтузиазма по отношению к медиации выразился в том, что Совет по общим вопросам и политике ГКМЧП обязал Постоянное бюро подготовить гид по медиации для рассмотрения на шестом заседании специальной комиссии<sup>62</sup>. В результате ГКМЧП осуществила публикацию практического руководства по применению Конвенции в области медиации (далее — «Руководство»)<sup>63</sup> в 2011 г. Будучи содержательным и авторитетным<sup>64</sup>, данный документ является пятым практическим руководством к Конвенции и обобщает опыт ее стран-участниц в области использования медиации в трансграничных спорах о детях<sup>65</sup>.

Хотя более современные международные договоры, затрагивающие трансграничные вопросы семейного права и разработанные под эгидой ГКМЧП, относят проведение медиации к полномочиям центральных органов, Руководство носит строго рекомендательный характер. В Руководстве под медиацией понимается добровольный внесудебный и структурированный процесс, в рамках которого медиатор способствует общению сторон спора, позволяя им взять на себя ответственность за поиск решения возникшего между ними конфликта на основе принципа добровольности<sup>66</sup>. Руководство также проводит различие между медиацией и другими терминами, такими как «примирение», «консультирование» и «арбитраж»<sup>67</sup>.

Для иллюстрации преимуществ применения процедур медиации Руководство приводит несколько типичных случаев ее использования. К примеру, медиация может способствовать добровольному возврату ребенка и получению требуемых гарантий, когда родитель, осуществивший перемещение ребенка, готов согласиться на его возвращение. В последнем случае достигнутое в ходе медиации соглашение может закреплять соответствующие гарантии для одного из родителей. Также медиация может способствовать созданию благоприятной атмосферы между

<sup>52</sup> Статья 7(с) Конвенции.

<sup>53</sup> *Thorpe M.* Op. cit. P. 577.

<sup>54</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018. United Nations Commission on International Trade Law. URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex\\_ii.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf) (дата обращения: 10.05.2020).

<sup>55</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (Нью-Йорк, 2018 год) («Сингапурская конвенция о медиации»). URL: [https://uncitral.un.org/ru/texts/mediation/conventions/international\\_settlement\\_agreements](https://uncitral.un.org/ru/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements) (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>56</sup> *Усманова Е. Ф.* Особенности и преимущества применения семейной медиации в зарубежных странах. Гуманитарные и политико-правовые исследования, 2019. № 1 (4). С. 55.

<sup>57</sup> *Курчинская-Грассо Н. О.* Указ. соч. С. 20.

<sup>58</sup> *Schuz R.* Op. cit. P. 409.

<sup>59</sup> Полное название документа: Медиация. Практическое руководство по применению Гаагской конвенции от 25 октября 1980 г. О гражданско-правовых аспектах Международного похищения детей. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=52&cid=24> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>60</sup> Central Contact Points for international family mediation. URL: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5360&dtid=52> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>61</sup> См. статью 31(b) Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 г.

<sup>62</sup> *Thorpe M.* Op. cit. P. 578.

<sup>63</sup> Медиация. Практическое руководство по применению Гаагской конвенции от 25 октября 1980 г. О гражданско-правовых аспектах Международного похищения детей. URL: <https://assets.hcch.net/docs/e2fb7d3b-65a6-487c-8be2-a47085862827.pdf> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>64</sup> *Thorpe M.* Op. cit. P. 579.

<sup>65</sup> См.: *Семина Т. А., Тригубович Н. В., Чернов А. В.* Применение медиации при разрешении споров о детях, в том числе в рамках реализации положений Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. Семейное и жилищное право. Юрист, 2013. № 1. С. 8–11.

<sup>66</sup> См. Руководство. С. 6.

<sup>67</sup> См. Руководство. С. 7.

сторонами конфликта, обеспечить безопасное возвращение ребенка или же предотвратить само трансграничное перемещение ребенка без согласия второго родителя.

Руководство содержит требования в отношении квалификации медиатора, к которым отнесены беспристрастность, языковая компетентность, а также иные параметры, включая социально-психологические и юридические знания медиатора. Учитывая трансграничный характер подобных споров, медиатор должен оценивать «пригодность» дела для медиации и способность сторон к проведению медиативных переговоров<sup>68</sup>. В таком случае не стоит забывать о том, что Конвенция решает лишь вопрос возврата ребенка в место постоянного проживания и право доступа второго родителя. Конвенция не регулирует вопросы опеки даже в случае трансграничного перемещения ребенка.

Руководство снабжено практическими примерами, которые облегчают его понимание, содержит ссылки на дополнительные материалы, представляющие интерес для практикующих медиаторов. Так, п. 4.1 Руководства детально объясняет, на каких стадиях семейного конфликта медиатор может предложить провести процедуру медиации и каким образом медиатор может обосновать применимость процедуры. Руководство содержит широкий перечень сторон, которые могут выразить инициативу по применению медиации в споре о трансграничном перемещении или удержании детей. Прежде всего, к их числу относятся центральные органы, что соответствует подходу ГКМЧП к разработке конвенций в области международного семейного права. Кроме того, предложить проведение медиации могут юристы или адвокаты сторон.

Несмотря на внесудебный характер процедуры медиации, инициатива по применению медиативных процедур может исходить непосредственно от суда. Суд не только может разъяснить сторонам спора возможности, которые им предоставляет процедура медиации, побудив тем самым стороны к принятию самостоятельного согласованного решения, но и предложить компенсацию расходов на медиатора судом.

В Руководстве подчеркивается, что медиатор может лишь способствовать родителям в учете мнения ребенка путем обозначения важности данного мнения<sup>69</sup>. Несомненно, участие ребенка в медиативных процедурах требует от медиатора высокой квалификации, а также согласия родителей на участие ребенка в медиации или индивидуальном интервью<sup>70</sup>. Степень участия ребенка должна соответствовать его возрасту и уровню развития. Кроме того, в ходе участия ребенка в процедурах медиации медиатор должен продемонстрировать, что ребенок не несет ответственности за принятое родителями решение, поскольку чрезмерная ответственность ребенка способна повлечь негативные последствия для ментального здоровья несовершеннолетнего.

## Практика применения медиации в спорах по Гаагской конвенции

В Обзоре ВС РФ медиация не упоминается. Однако она упоминается в некоторых делах, рассмотренных российскими судами по Конвенции, а также в некоторых делах с российским элементом, ставшим предметом рассмотрения в ЕСПЧ. Например, в деле *Vladimir Ushakov v. Russia* (Application No. 15122/17)<sup>71</sup>, ставшем первым делом в этой области, рассмотренном Европейским судом по правам человека (далее — ЕСПЧ) после присоединения РФ к Конвенции<sup>72</sup>. Представитель ответчика отметил, что в России сформировались условия для применения медиации в трансграничных семейных спорах. В частности, истец мог бы прибегнуть к процедуре медиации при посредничестве Уполномоченного по правам ребенка в Санкт-Петербурге, а также воспользоваться услугами Центра медиации при Министерстве образования и науки. ЕСПЧ не счел убедительными аргументы о доступности процедуры медиации иностранному родителю и присудил компенсацию истцу.

Однако в деле *Hromadka and Hromadkova v. Russia* (Application No. 22909/10), рассмотренном спустя несколько лет после вступления Конвенции в силу для РФ, ЕСПЧ констатировал, что российское государство не смогло обеспечить право на семейную жизнь истца, чешского гражданина, бывшая жена которого выступала в качестве родителя-похитителя. При этом какое-либо участие медиаторов в рассмотрении спора не упомянуто. В деле «Дело Махмудова (*Makhmudova*) против Российской Федерации»<sup>73</sup> было указано, что процедура медиации, проведенная в г. Ставрополе, все же имела место. 4 марта 2016 г. заявительница приехала в Дагестан, чтобы попытаться разрешить конфликт мирным путем, но не добилась в этом успеха. Процедура медиации, проведенная ФГБУ «Федеральный институт медиации» в г. Москве (далее — ФИМ), также не принесла результатов.

Встречаются упоминания о медиации и в деятельности российских судов. Например, в деле «*Максимовский против Максимовской*», рассмотренном Пятигорским городским судом<sup>74</sup>, российский центральный орган разъяс-

<sup>68</sup> См. Руководство. С. 43.

<sup>69</sup> См. Руководство. С. 80.

<sup>70</sup> *Замрий О. Н.* Интересы несовершеннолетнего как объект охраны при применении процедуры медиации. Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2017. № 1. С. 20–28. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/94530108.pdf> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>71</sup> *Vladimir Ushakov v. Russia* (Application no. 15122/17). URL: <https://www.incadat.com/en/case/1419>.

<sup>72</sup> *Павлов А. А.* Указ. соч. № 8. С. 245.

<sup>73</sup> Постановление ЕСПЧ от 01.12.2020 (жалоба № 61984/17).

<sup>74</sup> Решение № 2-360/2017 2-360/2017(2-5815/2016;)-М-6424/2016 2-5815/2016 М-6424/2016 от 27 февраля 2017 г. по делу № 2-360/2017. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ntjO4fIMd6J9/> (дата обращения: 10.06.2023).

нил матери троих несовершеннолетних детей, которые были перемещены ею из Израиля в Россию, о возможности проведения медиации. Однако многодетная мать от ее проведения отказалась. В другом деле, рассмотренном тем же судом, поднимался вопрос о возвращении ребенка в Испанию<sup>75</sup>. Процедура медиации не только была проведена Федеральным институтом медиации, но и этот институт был привлечен в качестве третьей стороны, не заявляющей самостоятельные требования. Однако из материалов дела следует, что процедура медиации не была успешной.

Стоит отметить, что в целом возможности дальнейшего внедрения института медиации в ходе рассмотрения дел о возвращении детей по Конвенции стоит оценивать положительно. Н. В. Ростовцева отмечает, что соответствующие условия созданы путем принятия российского законодательства о медиации<sup>76</sup>. ГКМЧП в специальном разделе на своем сайте рекомендует ФИМ в качестве контакта для осуществления медиации в области международных семейных отношений (*Central Contact Points for international family mediation*)<sup>77</sup>. ФИМ, хотя и был создан всего лишь десять лет назад, был перепрофилирован 2 июля 2020 г. приказом создавшего его министерства, что стало неожиданным даже для его сотрудников<sup>78</sup>. В настоящее время организация носит иное название и осуществляет проекты в сфере цифровизации образования<sup>79</sup>.

Стоит отметить, что процедура медиации может быть запущена не только в рамках дела о возвращении ребенка в место проживания на основе Конвенции. Как свидетельствует фабула дела *Walton v. Walton*<sup>80</sup>, ее инициатором может также стать суд, рассматривавший дело о разводе или опеке. Следовательно, попытка достигнуть урегулирования может быть предпринята непосредственно в месте постоянного проживания ребенка еще до его перемещения в другую страну, участвующую в Конвенции. Согласно материалам дела родители с ребенком проживали в США, затем уехали в Австралию по предложению одного из супругов, в которой затем постоянно проживали, совместно распоряжаясь денежными средствами на общем банковском счете. При этом отношения между супругами испортились, и они подали на развод. Во время прохождения процедуры медиации, инициированной местным судом, один из супругов вывез ребенка в другой город в Австралии, а затем переместил его в США, что повлекло за собой обращение в американский Окружной суд южного округа Миссисипи уже в рамках Конвенции.

Инициатива по проведению медиации может также исходить от суда страны постоянного проживания ребенка и в случаях, когда перемещение или удержание уже имело место. Именно таким образом медиация была предложена калифорнийским судом в США в деле *Re J. E. (Child Abduction)*<sup>81</sup> уже после того, как ребенок удерживался в Новой Зеландии, куда он был временно перевезен с согласия отца. Что особенно важно, суд в этом деле предложил максимально гибкий подход к медиации, указав, что оставленный родитель и родитель-похититель могут воспользоваться услугами медиатора не только в очном формате, но и путем использования телеконференции.

Инициатива о проведении медиации принадлежала суду и в деле *State Central Authority & Peddar [2008] FamCA 519*<sup>82</sup>. В Англии и Уэльсе попытки осуществления медиации применяются судом, в то время как в Шотландии процедура медиации запускается непосредственно центральным органом по Конвенции<sup>83</sup>. Об этом свидетельствует одно из дел по жалобе, рассмотренной ЕСПЧ; процедура медиации инициировалась французским центральным органом<sup>84</sup>. В деле *Central Authority, RSA v. OCI*<sup>85</sup> запрос об осуществлении медиации был направлен удерживающему ребенка родителю центральным органом ЮАР по запросу, полученному от центрального органа из Ирландии. Процедура медиации была осуществлена Офисом семейного адвоката (*Family Advocate's Office*) с целью добровольного возврата малолетнего ребенка в Ирландию, являвшуюся местом постоянного проживания до перемещения ребенка в ЮАР, однако в ходе переговоров ответчик, отец ребенка и гражданин ЮАР, ссылался на отсутствие у него планов по возврату ребенка. При этом в ходе судебного процесса ответчик отрицал факт проведения медиации.

Предложение об осуществлении медиации, что весьма немаловажно, может быть сделано одной из сторон спора. В деле *Mercredi v. Chaffe* один из супругов прислал другому форму для проведения медиации в качестве

<sup>75</sup> Практика применения Гаагской конвенции 1980 г. URL: <https://ru.foreign-divorce.com/articles/a339/> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>76</sup> См.: *Ростовцева Н. В.* О применении в России Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Судья, 2014. № 8. С. 45–50. В данном случае имеется ввиду Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». СЗ РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4162.

<sup>77</sup> Central Contact Points for international family mediation. URL: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5360&dtid=52> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>78</sup> *Вечерина О. П., Пугалова И. Б.* Структура российского института медиации: настоящее, прошлое, будущее. Юридические исследования, 2020. № 9. С. 53.

<sup>79</sup> Федеральный институт цифровой трансформации в сфере образования: [сайт]. URL: <https://ficto.ru/> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>80</sup> *Walton v. Walton*, 925 F. Supp. 453 (S.D. Miss. 1996). URL: <https://incadat.com/en/case/132> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>81</sup> *Re J. E. (Child Abduction)* [1993] 11 FRNZ 84. DIVISION. URL: <https://incadat.com/en/case/29> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>82</sup> *State Central Authority & Peddar* [2008] FamCA 519. URL: <https://incadat.com/en/case/1107> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>83</sup> *Nigel V. Lowe, Victoria Stephens.* Global Trends in the Operation of the 1980 Hague Abduction Convention. Family Law Quarterly, 2012. Pp. 46–85. Fam. L.Q. 41 (2012). P. 70.

<sup>84</sup> *Maumousseau and Washington v. France* (Application No. 39388/05). URL: <https://incadat.com/en/case/942> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>85</sup> *Central Authority, RSA v. OCI* [2010] JOL 25947 (GSJ). URL: <https://www.incadat.com/en/case/1202> (дата обращения: 10.06.2023).

способа досудебного урегулирования спора, хотя последняя была отклонена<sup>86</sup>. В рассмотренном в канадском суде деле *Habimana v. Mukundwa*<sup>87</sup> суд констатировал, что до обращения одним из родителей с иском о возврате двоих детей в место постоянного проживания (Гонконг) стороны предприняли безуспешную попытку урегулирования спора путем медиации. По причине отсутствия серьезного риска угрозы причинения вреда детям, а также с учетом того, что предусмотренные Конвенцией процедуры были начаты до истечения срока в один год, суд принял решение о возврате детей. Аналогичным образом в деле *Bradbrooke v. Aleksandrowicz* (C-498/14 PPU)<sup>88</sup> стороны спора предприняли безуспешную попытку медиации.

Вынося решение по делу, суд также может уточнить, что медиативная процедура может стать эффективным средством урегулирования разногласий при принятии решения по опеке. В рассмотренном английским апелляционным судом (*Court of Appeal*) деле *Re J. (A child)*<sup>89</sup> было принято решение о возврате ребенка в Саудовскую Аравию. При этом судья Торп отметил, что в ходе рассмотрения вопроса о том, с кем из родителей должен проживать ребенок, саудовские суды могут применить процедуру медиации, имеющую глубокие корни в законах шариата. В деле *Re H.* английский суд удовлетворил требование отца ребенка о его возврате в Пакистан, вынеся решение с дополнительными условиями<sup>90</sup>. При этом судья предложил сторонам в дальнейшем воспользоваться услугами английских медиаторов Reunite.

Ссылка на необходимость проведения медиации может использоваться стороной в качестве контраргумента против вынесения решения о возврате ребенка. В одном из споров по Конвенции, рассмотренном в Швейцарии, мать ребенка указала, что суд должен был предпринять попытку медиации или хотя бы инициировать ее<sup>91</sup>, поэтому для стороны, которая подает заявление о возвращении ребенка, важным является проявить инициативу в этом вопросе. Однако даже в тех случаях, когда процедура медиации кажется успешной на первый взгляд, это не является гарантией от обращения в суд в будущем. Например, в деле *Central Authority of the Republic of South Africa and Another v LG 2011 (2) SA 386 (GNP)* стороны разошлись относительно содержания состоявшихся медиативных процедур, а в другом деле *Re R (A Child) [2014] EWHC 2802 (Fam)* стороны заключили медиативное соглашение<sup>92</sup>, оказавшееся нежизнеспособным<sup>93</sup>.

Для преодоления этой проблемы крайне важно, чтобы практика по Конвенции была доступна для изучения, а суды указывали в решении причины неуспешности процедуры медиации, предпринятой по инициативе сторон, центрального органа или суда. В качестве положительного примера стоит отметить Дело *Mendoza v. Silva, 987. F. Supp.2d 883*, в нем непосредственно рассматриваются выписки из протоколов проведения медиации<sup>94</sup>. Также высокое значение имеет сотрудничество судов запрашивающего государства и государства удержания или перемещения ребенка по вопросам медиации<sup>95</sup>.

## Заключение

Хотя зарубежный опыт применения медиации в делах о трансграничном похищении детей признается успешным<sup>96</sup>, рассмотренная судебная практика скорее подтверждает обратное. Однако стоит учитывать, что успешная медиативная процедура может закончиться отзывом заявления о возвращении ребенка или мировым соглашением, а не вынесением решения по делу. В силу этих причин база решений INCADAT, которая используется ГКМЧП в качестве источника судебной практики по Конвенции, может не в полной мере отражать степень успешности медиативных процедур. В любом случае в настоящее время сложились условия для расширения медиации в рамках споров по Конвенции. Судебная практика подтверждает, что инициатива по запуску процедур медиации может исходить от всех участников дела о возвращении ребенка, а Руководство, подготовленное ГКМЧП, в значительной степени способно восполнить пробел, вызванный отсутствием упоминания медиации в Конвенции.

<sup>86</sup> *Mercredi v. Chaffe* [2011] EWCA Civ. 272. URL: <https://incadat.com/en/case/1064> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>87</sup> *Habimana v. Mukundwa*, 2019 ONSC 1781. URL: <https://www.incadat.com/en/case/1420> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>88</sup> *Bradbrooke v. Aleksandrowicz* (C-498/14 PPU). URL: <https://incadat.com/en/case/1333> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>89</sup> *Re J. (A child) (Return to foreign jurisdiction: convention rights)* [2004] EWCA Civ 417. URL: <https://www.incadat.com/en/case/586> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>90</sup> *Re H. (Child Abduction: Mother's Asylum)* [2003] EWHC 1820. URL: <https://www.incadat.com/en/case/587> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>91</sup> 5A\_535/2010, II. zivilrechtliche Abteilung, arrêt du TF du 10 août 2010. URL: <https://incadat.com/en/case/1082> При этом, как свидетельствует другое дело, даже при назначении медиации судом она может оказаться неудачной.

<sup>92</sup> *Re R (A Child)* [2014] EWHC 2802 (Fam). URL: <https://incadat.com/en/case/1289> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>93</sup> В другом деле судья даже вынес промежуточное решение о проведении медиации. См.: *Re C. (Abduction: Settlement)* [2004] EWHC 1245. URL: <https://incadat.com/en/case/596> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>94</sup> *Mendoza v. Silva, 987 F.Supp.2d 883*. URL: <https://incadat.com/en/case/1334> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>95</sup> *LRR v COL* [2020] NZCA 209. URL: <https://incadat.com/en/case/1451> (дата обращения: 10.06.2023).

<sup>96</sup> См.: *Семина Т. А., Тригубович Н. В., Чернов А. В.* Указ. соч.



**Литература**

1. *Вечерина О. П., Путалова И. Б.* Структура российского института медиации: настоящее, прошлое, будущее. Юридические исследования, 2020. № 9. С. 47–63.
2. *Курчинская-Грассо Н. О.* Проблемы учета мнения ребенка при разрешении трансграничных споров о защите прав опеки и прав доступа. Международное право, 2019. № 3. С. 14–22.
3. *Павлов А. А.* Процессуальные пробелы Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Вопросы российской юстиции, 2020. № 8. С. 244–265.
4. *Ростовцева Н. В.* О применении в России Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Судья, 2014. № 8. С. 45–50.
5. *Семина Т. А., Тригубович Н. В., Чернов А. В.* Применение медиации при разрешении споров о детях, в том числе в рамках реализации положений Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. Семейное и жилищное право. Юрист, 2013. № 1. С. 8–11.
6. *Сюкияйнен Э. Л.* Медиация в международных семейных конфликтах: российский аспект. Семейное и жилищное право, 2014. № 2. С. 27–30.
7. *Хазова О. А.* Некоторые аспекты трактовки понятий незаконного перемещения и незаконного удержания ребенка в контексте Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах похищения детей 1980 г. Закон, 2016. № 10. С. 175–186.
8. *Хазова О. А.* Принцип 6-й Декларации ООН прав ребенка 1959 г. в контексте Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. Труды Института государства и права Российской академии наук, 2017. Т. 12. № 6. С. 202–220.
9. *Усманова Е. Ф.* Особенности и преимущества применения семейной медиации в зарубежных странах. Гуманитарные и политико-правовые исследования, 2019. № 1 (4). С. 55–64.
10. *Beaumont P. R., McElevy P. E.* The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford: Oxford University Press, 1999. 332 p.
11. *Briggs A.* The Conflict of Laws. 3rd ed. Oxford; New York: Oxford University Press, 2013. 393 p.
12. *Finan C.* Convention on the Rights of the Child: A Potentially Effective Remedy in Cases of International Child Abduction. Santa Clara Law Review. 1994. Vol. 32. No. 3. Pp. 1007–1038.
13. *Martin N. M.* International Parental Child Abduction and Mediation. Family Law Quarterly. 2015. Vol. 15 (1). Pp. 353–412.
14. *Nigel V. Lowe, Stephens V.* Global Trends in the Operation of the 1980 Hague Abduction Convention. Family Law Quarterly, 2012. Vol. 41. Pp. 46–85.
15. *O'Brien J.* Conflict of laws. 2nd ed. London: Cavendish Publishing Limited, 1999. 652 p.
16. *Sampson M.* The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: defences against return of a child. Coventry Law Journal. 2001. Vol. 6 (1). Pp. 1–17.
17. *Schuz R.* The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis. Oxford: Hart Publishing, 2014. Bloomsberry Publishing. 530 p.
18. *Thorpe M.* Mediation to Resolve Child Abduction Issues for Hague and Non-Hague Convention Countries: A Personal Account of the Author's Experience in Legal Practice. Singapore Academy of Law Journal, 2018. Vol. 30. Pp. 575–586.
19. *Vigers S.* Mediating International Child Abduction Cases: the Hague Convention. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2011. 121 p.

**References**

1. *Vecherina, O. P., Putalova, I. B.* The Structure of Russian Mediation Institution: Present, Past, Future [Struktura rossijskogo instituta mediacii: nastojashhee, proshloe, budushhee]. Legal Research [Yuridicheskie issledovaniya]. 2020. No. 9. Pp. 47–63 (In Rus.)
2. *Kurchinskaja-Grasso, N. O.* The Problems of Considering the Opinion of a Child in International Dispute Resolution Regarding Custody and Access Rights International Law [Problemy ucheta mnenija rebenka pri razreshenii transgranichnyh sporov o zashhite prav opeki i prav dostupa]. International Law [Mezhdunarodnoe parvo]. 2019. No. 3. Pp. 14–22. (In Rus.)
3. *Pavlov, A. A.* Procedural Gaps of the Convention on Civil Law Aspects of International Child Abduction [Processual'nye probely Konvencii o grazhdansko-pravovyh aspektah mezhdunarodnogo pohishhenija detej]. Issues of Russian Justice [Voprosy rossijskoj justicii]. 2020. No. 8. Pp. 244–265. (In Rus.)
4. *Rostovtseva, N. V.* On the Application in Russia of the Hague Convention on the Civil Law Aspects of International Child Abduction [O primenenii v Rossii Gaagskoj konvencii o grazhdansko-pravovyh aspektah mezhdunarodnogo pohishhenija detej]. Judge [Sud'ja]. 2014. No. 8. Pp. 45–50. (In Rus.)
5. *Semina, T. A., Trigubovich, N. V., Chernov, A. V.* The Use of Mediation in Resolving Disputes about Children, Including in the Framework of the Implementation of the Provisions of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 1980 [Primenenie mediacii pri razreshenii sporov o detjah, v tom chisle v ramkah realizacii polozhenij

- Gaagskoj Konvencii o grazhdansko-pravovyh aspektah mezhdunarodnogo pohishhenija detej 1980 g.]. Family and Housing Law [Semejnoe i zhilishhnoe pravo.]. Lawyer [Jurist]. 2013. No. 1. Pp. 8–11. (In Rus.)
6. Syukiyainen, E. L. Mediation in International Family Conflicts: the Russian Aspect [Mediacija v mezhdunarodnyh semejnyh konfliktah: rossijskij aspekt]. Family and housing law [Semejnoe i zhilishhnoe pravo]. 2014. No. 2. Pp. 27–30. (In Rus.)
  7. Hazova, O. A. Some Aspects of the Interpretation of the Concepts of Illegal Transfer and Illegal Retention of a Child in the Context of the Hague Convention on Civil Aspects of Child Abduction of 1980 [Nekotorye aspekty traktovki ponjatij nezakonnogo peremeshhenija i nezakonnogo uderzhaniya rebenka v kontekste Gaagskoj konvencii o grazhdansko-pravovyh aspektah pohishhenija detej 1980 g.]. Statute [Zakon]. 2016. No. 10. Pp. 175–186. (In Rus.)
  8. Hazova, O. A. Principle 6 of the 1959 UN Declaration of the Rights of the Child in the Context of the 1980 Convention on the Civil Law Aspects of International Child Abduction [Princip 6 Deklaracii OON prav rebenka 1959 goda v kontekste Konvencii o grazhdansko-pravovyh aspektah mezhdunarodnogo pohishhenija detej 1980 goda]. Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences [Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossijskoj akademii nauk]. 2017. Vol. 12. No. 6. Pp. 202–220. (In Rus.)
  9. Usmanova, E. F. Features and Benefits of Using Family Mediation in Foreign Countries [Osobennosti i preimushhestva primeneniya semejnoj mediacii v zarubezhnyh stranah]. Humanitarian and Political-legal Research [Gumanitarnye i politiko-pravovye issledovanija]. 2019. No. 1 (4). Pp. 55–64. (In Rus.)
  10. Beaumont, P. R., McEleavey P. E. The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford: Oxford University Press, 1999. 332 p.
  11. Briggs, A. The Conflict of Laws. 3rd ed. Oxford; New York: Oxford University Press, 2013. 393 p.
  12. Finan, C. Convention on the Rights of the Child: A Potentially Effective Remedy in Cases of International Child Abduction. Santa Clara Law Review. 1994. Vol. 32. No. 3. Pp. 1007–1038.
  13. Martin, N. M. International Parental Child Abduction and Mediation. Family Law Quarterly. 2015. Vol. 15 (1). Pp. 353–412.
  14. Nigel V. Lowe, Victoria Stephens. Global Trends in the Operation of the 1980 Hague Abduction Convention. Family Law Quarterly. 2012. Vol. 41. Pp. 46–85.
  15. O'Brien, J. Conflict of laws. 2nd ed. London: Cavendish Publishing Limited, 1999. 652 p.
  16. Sampson, M. The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: defences against return of a child. Coventry Law Journal. 2001. Vol. 6 (1). Pp. 1–17.
  17. Schuz, R. The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis. Oxford: Hart Publishing, 2014. Bloomsberry Publishing. 530 p.
  18. Thorpe, M. Mediation to Resolve Child Abduction Issues for Hague and Non-Hague Convention Countries: A Personal Account of the Author's Experience in Legal Practice. Singapore Academy of Law Journal. 2018. Vol. 30. Pp. 575–586.
  19. Vigers, S. Mediating International Child Abduction Cases: the Hague Convention. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2011. 121 p.



# Угрозы и вызовы международному правопорядку: правовые проблемы обеспечения международной безопасности в условиях современности (некоторые концептуальные заключения и выводы)

**Парамузова Ольга Геннадьевна**, Северо-Западный институт управления и государственной службы Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)  
*доцент кафедры правоведения; e-mail: paramuzova-og@ranepa.ru, olgaparamuzova@rambler.ru.*

## Аннотация

Настоящее исследование направлено на рассмотрение актуальных международно-правовых проблем обеспечения международной безопасности в условиях современности экологического и ядерного права. В рамках настоящей статьи особый акцент делается на том, что в современных условиях международных отношений авторитет международного права в последние годы был значительно подорван, ввиду чего требуется вновь утвердить веру в неизбежность и необходимость существования международно-правовой системы как гаранта дальнейшего существования человечества в условиях стабильного и нерушимого международного мира и безопасности. Автор обращает внимание на то, что одним из возможных способов поднятия ценности общего международного права может стать модернизация международного правосознания, которое должно быть наполнено качественно новым содержанием, обусловленным необходимостью решения проблем, связанных с возрастанием новых угроз и вызовов существованию человечества.

**Ключевые слова:** глобализация, международная безопасность, международное и национальное правосознание, угрозы и вызовы международному миру и безопасности, ядерное нераспространение, правовая система, межгосударственная система, международные правоотношения, международно-правовая ответственность, международный правопорядок, международно-правовые санкции, повышение эффективности механизма международно-правового регулирования, ядерное оружие.

## Threats and Challenges to The International Legal Order: Legal Problems Of Ensuring International Security in Modern Conditions (Some Conceptual Conclusions and Conclusions)

**Olga G. Paramuzova**, North-Western Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint-Petersburg, Russian Federation)  
*Associate Professor of the Department of Law,*  
*e-mail: paramuzova-og@ranepa.ru, olgaparamuzova@rambler.ru.*

## Abstract

This study is aimed at considering topical international legal problems of ensuring international security in the modern environment of environmental and nuclear law. Within the framework of this article, special emphasis is placed on the fact that in the current conditions of international relations, the authority of international law has been significantly undermined in recent years, which is why it is necessary to reaffirm the belief in the inviolability and necessity of the existence of the international legal system as a guarantor of the continued existence of mankind in a stable and inviolable international peace and security. The author draws attention to the fact that one of the possible ways to raise the value of general international law can be the modernization of international legal consciousness, which should be filled with a qualitatively new content, due to the need to solve problems associated with the growth of new threats and challenges to the existence of mankind.

## Введение

Инсталляция и генезис новых угроз и вызовов современному международному правопорядку являются одними из опасных тенденций дальнейшего развития общего международного права. Обеспечение соблюдения норм международного права возможно только в условиях планомерного и широкомасштабного решения проблем обеспечения как национальной безопасности, так и международной безопасности на региональном и универсальном уровнях<sup>1</sup>.

Международное право XXI в. стоит на пороге перемен, учитывая глубину проблем, переживаемых сегодня человеческим сообществом. Особенности современных международных отношений требуют качественного пересмотра, обновления и целенаправленной работы по осуществлению настоятельно требующейся дальнейшей кодификации общего международного права. Эффективность нормотворческого процесса будет успешной только в условиях отлаженного и детально проработанного механизма международного правоприменения, а также при условии неотвратимости международно-правовой ответственности за совершение международно-противоправных деяний.

Представляется очевидным, что авторитет международного права в последние годы был значительно подорван, ввиду чего требуется вновь утвердить веру в неизбежность и необходимость существования международно-правовой системы как гаранта дальнейшего существования человечества в условиях стабильного и нерушимого международного мира и безопасности.

На наш взгляд, одним из возможных способов поднятия ценности общего международного права может стать модернизация международного правосознания, которое должно быть наполнено качественно новым содержанием, обусловленным необходимостью решения проблем, связанных с возрастанием новых угроз и вызовов существованию человечества.

## Теоретические основы исследования

Начиная разговор о современных проблемах международной безопасности, стоит отметить, что в последние годы их количество как возросло, так и чрезвычайно диверсифицировалось. О какой бы сфере международных отношений мы ни говорили, все они в той или степени затронуты этими обструктивными изменениями, но область правовых отношений, по-видимому, пострадала в большей мере.

Современное международное право испытывает негативное влияние противоправного поведения как своих публичных субъектов, так и негосударственных акторов международных отношений.

Универсальная система международной безопасности, сложившаяся на основе Устава ООН, несмотря на свою юридическую значимость, оправданность и легитимность существования, должна быть видоизменена с учетом современных угроз и вызовов, а может быть, даже в какой-то степени трансформирована в новую международно-правовую структуру.

Политика и право современных государств претерпевают значительные изменения, детерминация которых напрямую связана с трансформацией социальных отношений и связей как внутри отдельных государств, так и на международной арене. Очевидно, что в настоящее время происходит процесс реновации национального правосознания, подпитка которого, несомненно, связана с переосмыслением международно-правовых ценностей и качественным обновлением международных философских и теоретико-правовых концепций. Мало того, этот процесс претендует быть долгоиграющим.

В современных условиях международного правопорядка наметилась тенденция формирования нового международного правосознания. Об этом свидетельствует целый ряд факторов. Отметим наиболее важные из них. Во-первых, усложнился характер взаимоотношений великих держав в условиях качественного изменения глобальной картины мироустройства. Во-вторых, возобладала концепция применения силы для решения проблем политического взаимодействия государств. В-третьих, произошла диверсификация участия физических лиц в международных правоотношениях. В-четвертых, происходит подмена понятий при идентификации определенных юридически значимых действий субъектов международного права в геополитической системе современного мироустройства. В-пятых, появляются новые научно-теоретические концептуальные разработки в контексте качественного анализа эффективности функционирования межгосударственной системы. В-шестых, изменился подход к решению проблем реализации международно-правовой ответственности, а также целесообразности и адекватности наложения санкций на субъектов международного права.

Национальное правосознание, как известно, одна из составных частей национальной правовой системы, другими элементами которой являются: национальные правовые нормы, закрепленные в легитимных в каждом конкретном государстве источниках права в формально-юридическом смысле, то есть действующем в стране позитивном праве, а также сложившиеся в конкретном государстве правовые отношения, объективно детерминированные условиями политического и правового развития данного государства.

<sup>1</sup> См.: Кулагин В. М. Современная международная безопасность: учебное пособие / В. М. Кулагин. М.: КноРус, 2021.

Таким образом, одной из движущих сил достижения цели настоящего исследования является необходимость поиска способов решения проблемы взаимовлияния элементов национальной правовой системы на процесс изменения национального правосознания в контексте обновления международного правосознания.

Прежде всего, предстоит уяснить, какие изменения происходят и, вероятно, будут происходить в ближайшем будущем в международно-правовой системе. Поскольку реновация международно-правовой материи непосредственно влияет на переоценку как международно-правовых ценностей, так и всего международно-правового сознания в целом.

Очевидно, что современное международное право, развитие которого связывают с продолжающимися в обществе процессами глобализации, с одной стороны, и с процессами интеграции — с другой, представляет сегодня качественно иную правовую систему, чем та, которая была создана после Второй мировой войны. Естественно, Устав ООН 1945 г., как его справедливо называют «действующая международная конституция», никто не отменял. Однако, вряд ли у кого-то возникают сомнения о том, что диверсификация системы международных отношений в XXI в. требует серьезно задуматься над тем, какие нормы *Jus cogens* должны быть незаменимыми регуляторами международных отношений в контексте нарастающей амбициозности великих держав и все чаще встречающегося в практике международных отношений правового нигилизма, а также утраты доверия международного сообщества к ценностям общего международного права.

Попраие законов и обычаев ведения войны, использование негуманных средств и методов ведения боевых действий, попытки, а иногда и реальные акты, связанные с применением оружия, причиняющего излишние страдания, и даже оружия массового уничтожения, повсеместное распространение пропаганды жестокости по отношению не только к комбатантам, но и к покровительствуемым лицам в целом и гражданскому населению в частности свидетельствуют о том, что действующее международное гуманитарное право уже не в состоянии обеспечить свое предназначение, которое было в свое время определено в оговорке отца его основателя Ф. Ф. Мартенса<sup>2</sup>.

В подтверждение точки зрения о широкомасштабности и разноплановости современных угроз и вызовов международному миру и безопасности можно обратиться к анализу проблем в сфере международного экологического права. Современное состояние окружающей среды вызывает серьезную озабоченность у всего международного сообщества. Необходимость решения экологических проблем — одно из приоритетных направлений дальнейшего развития и совершенствования международного права. От того, насколько успешно будет развиваться международно-правовая мысль, насколько детерминированным будет международное правосознание в природоохранительной сфере, настолько более продуктивным представляется процесс дальнейшей кодификации международного экологического права. В рамках настоящего выступления мы отнюдь не претендуем на всеобъемлющий охват и изучение всего комплекса экологических проблем современности, да это и вряд ли возможно, учитывая их глубину и многогранность.

Особую тревогу, на наш взгляд, вызывает проблематика недопустимости радиоактивного ущерба и предотвращение радиоактивного загрязнения планетарной среды<sup>3</sup>. Данная тема не только важна, но и крайне актуальна в контексте современных угроз и вызовов международной безопасности на универсальном и региональном уровнях и особенно в условиях специальной военной операции. Речь идет не только о возможности причинения радиоактивного загрязнения окружающей среде при совершении диверсий на АЭС и других атомных объектах, террористических актов с использованием радиоактивных веществ и ядерных материалов<sup>4</sup>, о безопасном захоронении радиоактивных отходов и обращении с отработавшим ядерным топливом<sup>5</sup>, о создании грязных бомб, но и о существующей на сегодняшний день возможности применения ядерного оружия великими державами, а может быть, и околюдерными странами.

Помимо военных аспектов защиты окружающей среды от радиоактивного загрязнения крайне актуальной является также проблема так называемой *экологичности* мирного атомного комплекса<sup>6</sup>. Особую озабоченность вызывают участившиеся в последнее время акты противоправного вмешательства в процесс функционирования атомного энергетического комплекса<sup>7</sup>. Речь идет об актах так называемого экологического терроризма, к сожалению, имеющих место быть на территории Запорожской АЭС.

Злободневность и широкомасштабность указанных нами проблем требуют выработки новых подходов для их решения. На наш взгляд, успех в достижении поставленной цели и выполнении обозначенных задач может быть достигнут сквозь призму концепции ядерного нераспространения в ее современной трактовке, а именно: в широком

<sup>2</sup> Кукушкина А. В., Иойрыш А. И., Шишкин В. Н. Международное гуманитарное право и оговорка Мартенса. Закон и право. № 9. 2019. С. 159–163.

<sup>3</sup> Парамузова О. Г. Теоретико-правовой анализ факторов влияния атомной деятельности на состояние окружающей среды в контексте ядерного нераспространения. *Norwegian Journal of Development of the International Science*. № 42/2020. С. 49–53.

<sup>4</sup> См.: Парамузова О. Г. Физическая защита ядерного материала: международно-правовые вопросы. Правоведение, 1998. № 2.

<sup>5</sup> См.: Парамузова О. Г. Отдельные аспекты проблемы безопасного удаления радиоактивных отходов и отработавшего ядерного топлива в условиях нового международного правового порядка. Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского политехнического университета Петра Великого. Гуманитарные и общественные науки, 2014. № 1 (191). С. 224–237.

<sup>6</sup> См.: Парамузова О. Г. Современные международно-правовые проблемы ядерной безопасности и радиационной защиты. Евразийская интеграция: экономика, право, политика, 2020. № 3. С. 56–64.

<sup>7</sup> См.: Парамузова О. Г. Ренессанс атомной энергетики в мире и его отражение в современной энергетической политике России и США (правовые аспекты). Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 6. 2007. Вып. 3. С. 422–430.

ее понимании. Новый подход к проблеме ядерного нераспространения должен быть нацелен на предотвращение любых негативных последствий использования атомной энергии, в том числе и на снижение рисков вирулентного воздействия на глобальное состояние окружающей природной среды.

Широкое понимание ядерного нераспространения предполагает комплексное рассмотрение ядерных угроз различного уровня и характера происхождения<sup>8</sup>. Связующим звеном здесь выступает общая направленность всех мероприятий по обеспечению ядерной безопасности. Главной целью режима ядерного нераспространения в широком смысле является предотвращение ядерного ущерба в любом его проявлении, будь то применение ядерного оружия, вредное воздействие на человека радиационного облучения и ионизирующего излучения, аварии на ядерных объектах с радиологическими последствиями или радиационное загрязнение окружающей природной среды. Теоретико-правовой основой для широкого понимания ядерного нераспространения должна стать концепция ядерного нераспространения в контексте всеобъемлющего подхода к международной безопасности<sup>9</sup>.

Ввиду того, что в современной межгосударственной системе, как представляется, требуется новая кодификация норм общего международного права, а также инициация процесса регионального правотворчества. Конечно, неизбежны вопросы: насколько глубокими и широкомасштабными должны быть изменения действующего международного права; не пострадают ли при этом его общепризнанные нормы; не понизится ли вера в необходимость и целесообразность существования международного права, поскольку его императивные нормы могут быть в той или иной мере изменены и приспособлены к современным геополитическим условиям.

## Результаты

На наш, взгляд, решение подобных вопросов возможно следующим образом: во-первых, любые изменения императивных норм международного права должны вноситься только международным сообществом государств в целом и приниматься в той форме, в которой были приняты исходные нормы *Jus cogens*; во-вторых, о каких бы жизненно важных юридически детерминированных изменениях ни шла речь, всегда необходимо руководствоваться правилом «золотой середины»; в-третьих, важно помнить о том, что реновация международно-правовых норм обязательно скажется на модификации современных национальных правовых систем в целом, а также на реновации национального правосознания, что неизбежно осложнит характер взаимодействия людей в социуме в рамках конкретного государства; в-четвертых, при внесении каких бы то ни было изменений в действующее общее международное право не стоит сбрасывать со счетов, что помимо международных договоров источниками регулирования отношений субъектов международного права являются также международно-правовые обычаи, а также некоторые акты международных организаций и международных конференций; в-пятых, требуется констатировать, что в последние годы очень важную роль в качестве регуляторов международных отношений начинают приобретать судебные прецеденты и административно-регламентационные акты международных организаций, которые, по мнению ряда авторов, могут претендовать на качество источников международного права.

Оценивая ориентиры дальнейшего развития международного права, можно отметить, что одним из приоритетов его трансформации должна быть модель всеобъемлющего подхода к международной безопасности.

Конечно, эта модель далеко не претендует на статус революционности, но в современных условиях первой четверти XXI в. всеобъемлющая международная безопасность должна приобрести качественно новую окраску, нежели она из себя представляла у истоков своего создания в последней четверти XX в. и в течение последующего ее генезиса в контексте изменения подходов к решению проблем всеобщего и полного разоружения.

## Выводы

Подводя итоги проведенного исследования, можно прийти к следующим выводам:

1. Решение правовых проблем современной международной безопасности возможно только в условиях многополярного мира, поскольку сложность и многообразие данных проблем настолько многоплановы и неоднозначны, что решение их внутригосударственными усилиями, стараниями стран отдельных географических регионов и государств-членов универсальных и региональных международных организаций будет очевидно недостаточным.
2. Достижение баланса интересов в сфере международной безопасности неизбежно требует проведения запланированной и продуманной работы в сфере дальнейшей кодификации норм международного права с учетом новых угроз и вызовов.
3. Кодификация норм международного права в деле поддержания международного мира и безопасности должна осуществляться как на региональном, так и на универсальном уровнях с признанием приоритета норм общего универсального международного права.

<sup>8</sup> См.: *Фененко А. В.* Современная международная безопасность: Ядерный фактор / А. В. Фененко. М.: Аспект Пресс, 2013.

<sup>9</sup> См.: *Парамузова О. Г.* Ядерная безопасность в условиях современного международного правопорядка. СПб., 2006.

4. Базовые нормы *Jus cogens* должны оставаться приоритетными при решении проблем совершенствования правового механизма международной безопасности.
5. Учитывая статус Российской Федерации как великой державы и ее, несомненно, большой вклад в дело поддержания международного мира и безопасности, необходимо привлекать нашу страну к решению региональных и универсальных проблем международной безопасности.
6. Принимая во внимание объективный процесс создания новых научных концепций в сфере обеспечения международного правопорядка и устранения новых угроз и вызовов, целесообразно руководствоваться и некоторыми более старыми концепциями, беспристрастно детерминированными, оправданными временем и нашедшими подтверждение на практике. Одной из таких концепций, несомненно, является модель всеобъемлющего подхода к международной безопасности.
7. В контексте современных угроз и вызовов международному миру и безопасности в XXI в. особую значимость должно приобрести качественное обновление международного правосознания, его обогащение и подпитка новыми научными идеями и продуманными концепциями, способными вывести международное право из кризиса, поскольку существующее на сегодняшний день правосознание не отвечает современным реалиям и, опираясь на него, крайне сложно обеспечить эффективность слаженной работы международной межгосударственной системы.

В заключении представляется необходимым сказать, что, несмотря на многообразие и глубину проблем в сфере борьбы с современными угрозами и вызовами международному миру и безопасности, наиглавнейшим и, пожалуй, самым сложным является предотвращение третьей мировой войны, ибо, в отличие от первых двух, в ней не будет победителей, поскольку война будет ядерной. Вероятность применения ядерного оружия в современных условиях действительно достигла апогея.

В связи с этим целесообразно вспомнить высказывание всемирно известного философа Альберта Эйнштейна, сделанное им в мае 1946 г.: «Высвобождение силы атома изменило все, кроме образа мыслей, и поэтому мы с каждым днем приближаемся к невиданной донныне катастрофе»<sup>10</sup>. Что же кроется в этом умозаключении, которое, по мнению большинства современных ученых, в том числе и юристов-международников, до сих пор является оправданным и злободневным.

По всей видимости, великий ученый Эйнштейн уже тогда предвидел всю многогранность загадок и секретов таинственного атома и справедливо опасался относительно вариантов использования энергии атомного ядра.

Также можно вспомнить изречение другого, не менее значимого в философском мире ученого — К. Ясперса, который еще в середине XX в. предопределил в качестве одной из главных опасностей, стоящих на пути к мировому порядку будущего, опасность полного самоуничтожения человечества в результате применения атомной бомбы. Как справедливо утверждал К. Ясперс, «предотвратить эту опасность можно только в том случае, если она будет осознана, если угроза будет отведена с полной осознанностью и станет нереальной. Это может произойти только в том случае, если этос людей достигнет определенного уровня»<sup>11</sup>. В наше время опасность самоуничтожения человечества в результате неконтролируемого развития цепочки ядерных реакций приобрела еще более выраженный характер.

## Литература

1. Кукушкина А. В., Иойрыш А. И., Шишкин В. Н. Международное гуманитарное право и оговорка Мартенса. Закон и право, 2019. № 9. С. 159–163.
2. Кулагин В. М. Современная международная безопасность: учебное пособие. М.: КноРус, 2021.
3. Парамузова О. Г. Отдельные аспекты проблемы безопасного удаления радиоактивных отходов и отработавшего ядерного топлива в условиях нового международного правопорядка. Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского политехнического университета Петра Великого. Гуманитарные и общественные науки. № 1 (191). 2014. С. 224–237.
4. Парамузова О. Г. Ренессанс атомной энергетики в мире и его отражение в современной энергетической политике России и США (правовые аспекты). Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 6. 2007. Вып. 3. С. 422–430.
5. Парамузова О. Г. Современные международно-правовые проблемы ядерной безопасности и радиационной защиты. Евразийская интеграция: экономика, право, политика. 2020. № 3. С. 56–64.
6. Парамузова О. Г. Теоретико-правовой анализ факторов влияния атомной деятельности на состояние окружающей среды в контексте ядерного нераспространения. Norwegian Journal of Development of the International Science, 2020. № 42. С. 49–53.
7. Парамузова О. Г. Физическая защита ядерного материала: международно-правовые вопросы. Правоведение, 1998. № 2.

<sup>10</sup> Наньфан ван. Запад и «мягкая сила» китайской культуры//<https://insomi.ru> 25.03.2010 (дата обращения: 28.05.2023).

<sup>11</sup> Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1994. С. 221.

8. *Парамузова О. Г.* Ядерная безопасность в условиях современного международного правопорядка. СПб., 2006.
9. *Фененко А. В.* Современная международная безопасность: ядерный фактор. М.: Аспект Пресс, 2013.
10. *Ясперс К.* Смысл и назначение истории. М., 1994.

## References

1. Kukushkina, A. V., Ioyrysh, A. I., Shishkin, V. N. International humanitarian law and the Martens clause [Mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo i ogovorka Martensa]. Law and law [Zakon i pravo]. No. 9. 2019. P. 159–163. (In Rus.)
2. Kulagin, V. M. Modern international security: textbook [Sovremennaya mezhdunarodnaya besopasnost: uchebnoe posobie]. Moscow: KnoRus, 2021. (In Rus.)
3. Paramuzova, O. G. Separate aspects of the problem of safe disposal of radioactive waste and spent nuclear fuel in the new international legal order [Otdelnye aspekty problemy besopasnogo ydaleniya radioaktivnyh othodov i otrabotavshogo yadernogo topliva v usloviyah novogo mezhdunarodnogo pravoporyadka]. Scientific and technical statements of Peter the Great St. Petersburg Polytechnic University. Humanities and social sciences, 2014. No. 1 (191). Pp. 224–237. (in Rus.)
4. Paramuzova, O. G. The renaissance of nuclear energy in the world and its reflection in the modern energy policy of Russia and the United States (legal aspects) [Renessanc atomnoy energetiki v mire i ego otrazhenie v sovremennoy energeticheskoy politike Rossii i SShA]. Bulletin of St. Petersburg University. Ser. 6. 2007. Issue. 3. Pp. 422–430. (In Rus.)
5. Paramuzova, O. G. Modern international legal problems of nuclear safety and radiation protection [Sovremennyye mezhdunarodno-pravovyye problemy yadernoy bezopasnosti i radiatsionnoy zashity]. Eurasian Integration: Economics, Law, Politics, 2020. No. 3. Pp. 56–64. (In Rus.)
6. Paramuzova, O. G. Theoretical and legal analysis of the factors of influence of nuclear activity on the state of the environment in the context of nuclear non-proliferation [Teoretiko-pravovoy analys faktorov vliyaniya atomnoy deyatelnosti na sostoyaniye okruzhayshei sredy v kontekste yadernogo nerасprostraneniya]. Norwegian Journal of Development of the International Science, 2020. No. 42. Pp. 49–53. (In Rus.)
7. Paramuzova, O. G. Physical protection of nuclear material: International legal issues [Pfizicheskaya zashita yadernogo materiala: mezhdunarodno-pravovyye voprosy]. Jurisprudence, 1998. No. 2. (In Rus.)
8. Paramuzova, O. G. Nuclear safety in the conditions of modern international law and order. [Yadernaya besopasnost v usloviyah sovremennoy mezhdunarodnogo pravoporyadka]. SPb., 2006. (In Rus.)
9. Fenenko, A. V. Modern international security: Nuclear factor [Sovremennaya mezhdunarodnaya besopasnost: yaderny faktor]. M.: Aspect Press, 2013. (In Rus.)
10. Jaspers, K. The Meaning and Purpose of History. [Smysl i naznacheneye istorii]. M., 1994. (In Rus.)



# ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

2023. № 4 (18)

Директор  
издательско-полиграфического центра  
Е. Ю. КНЯЗЕВ

Ответственный редактор  
И. К. ШМАРКО

Корректор  
И. Е. ВИЛЬМАН

Верстка  
А. Л. СЕРГЕЕНОК

## УЧРЕДИТЕЛЬ

Российская академия народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации

## ИЗДАТЕЛЬ

Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства  
и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Свидетельство Роскомнадзора о регистрации СМИ  
ЭЛ № ФС 77-77212 от 08.11.2019

*Журнал распространяется бесплатно.*

*Точка зрения редакции может не совпадать с мнением авторов статей.*

*При перепечатке ссылка на журнал «Теоретическая и прикладная юриспруденция» обязательна.*

## АДРЕС РЕДАКЦИИ:

199004, Санкт-Петербург, В. О., 8-я линия, д. 61.  
Тел.: (812) 335-94-72, 335-42-10. E-mail: shmarko-ik@ranepa.ru.

Выход в свет 31.12.2023.

Минимальные системные требования — наличие устройства CD-ROM и ПО для прочтения pdf-файлов.

Сайт журнала <https://www.taljournal.ru>.

Объем данных 1,4 Мб.

Тираж (количество носителей): 60 шт.

Макет подготовлен издательско-полиграфическим центром Северо-Западного института управления  
Российской академии народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации.

199004, Санкт-Петербург, 8-я линия В. О., д. 61.  
Тел. (812) 335-94-97.