



**Вестник Российского университета дружбы народов.**

**Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ**

**2022 Том 26 № 2**

**doi: 10.22363/2313-2337-2022-26-2**

**<http://journals.rudn.ru/law>**

**Научный журнал**

**Издается с 1997 г.**

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

**Свидетельство о регистрации** ПИ № ФС 77-61212 от 30.03.2015 г.

**Учредитель:** Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов»

**Главный редактор**  
**Ястребов Олег Александрович,**  
доктор юридических наук, профессор,  
РУДН, г. Москва,  
Российская Федерация.  
Техническое и организационное  
обеспечение, взаимодействие  
и контакты с партнерами  
и официальными структурами.  
**E-mail:** yastrebov-oa@rudn.ru

**Заместитель главного редактора**  
**Власенко Николай Александрович,**  
доктор юридических наук, профессор,  
РУДН, г. Москва,  
Российская Федерация.  
Научная политика,  
качество публикуемых материалов,  
формирование выпусков.

**E-mail:** vlasenko-na@rudn.ru

**Ответственный секретарь**  
**Андреева Полина Николаевна,**  
кандидат юридических наук,  
РУДН, г. Москва, Российская Федерация.  
Переписка с авторами,  
документооборот журнала,  
информационная инфраструктура  
журнала, организация рецензирования  
материалов.

**E-mail:** andreeva-pn@rudn.ru

#### **Члены редакционной коллегии**

**Абашидзе Аслан Хусейнович,** доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

**Байдельдинов Даулет Лаикович,** доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, г. Алматы, Республика Казахстан

**Бекбаев Ерзат Зеинуллаевич,** доктор юридических наук, профессор, Евразийская юридическая академия им. Д.А. Кунаева Республики Казахстан, г. Алматы, Республика Казахстан

**Варламова Наталья Владимировна,** кандидат юридических наук, доцент, Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Российская Федерация

**Васильева Татьяна Андреевна,** доктор юридических наук, доцент, Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Российская Федерация

**Габов Андрей Владимирович,** доктор юридических наук, член-корреспондент РАН, Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Российская Федерация

**Гамбарян Артур Сиреканович,** доктор юридических наук, профессор, Российско-Армянский университет, г. Ереван, Армения

**Джансараева Рима Еренатовна,** доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, г. Алматы, Республика Казахстан

**Еремян Виталий Владимирович,** доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

**Клишас Андрей Александрович,** доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

**Либенберг Сандра,** доктор права, профессор, Стелленбосский университет, г. Стелленбос, Южно-Африканская Республика

**Нематов Акмал Рауфджонович,** доктор юридических наук, доцент, Академия наук Республики Таджикистан, г. Душанбе, Республика Таджикистан

**Немытина Марина Викторовна,** доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

**Панагиотопулос Димитриос,** доктор права, профессор, Афинский университет, г. Афины, Греция

**Почкаев Роман Юлианович,** кандидат юридических наук, доцент, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация

**Пьетробон Алессандра,** доктор юридических наук, профессор, Падуанский университет, г. Падуя, Италия

**Робинсон Николас,** доктор юридических наук, профессор, Университет Пейс, штат Нью-Йорк, Соединенные Штаты Америки

**Тимошина Елена Владимировна,** доктор юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация

**Периодичность: ежеквартально**

**Языки публикаций:** русский, английский.

**Журнал индексируется** в *Russian Science Citation Index (RSCI)* на платформе *Web of Science*, *РИНЦ*, *перечень ВАК*, *Google Scholar*, *Ulrich's Periodicals Directory*, *WorldCat*, *Cyberleninka*, *DOAJ*, *EBSCOhost*, *East View*, *Dimensions*, *ResearchBib*, *Lens*, *Microsoft Academic*, *Research4Life*, *JournalTOCs*

### **Цель журнала и направленность публикаций**

В журнале публикуются материалы, отвечающие требованиям научной новизны и актуальности — научные статьи, рецензии на монографии и учебные издания, обзоры научных мероприятий и законодательства, анонсы новой научной литературы и другое.

Цели и задачи журнала:

- публиковать результаты оригинальных научных исследований по проблемам развития государства и права в современном мире;
- способствовать научному обмену и сотрудничеству между российскими и зарубежными учёными-правоведами, специалистами, включая представителей смежных областей;
- знакомить читателей с новейшими направлениями исследований в области правовой науки как в России, так и за рубежом, их практической реализацией;
- публиковать результаты научных исследований по проблемам междисциплинарного характера, раскрывающих взаимодействие права, экономики, политики, культуры, коммуникаций и др.;
- содействовать изучению особенностей правовых систем различными социокультурными общностями, включая студенческую молодежь.

В журнале публикуются результаты научных исследований по широкому спектру правовых проблем, в том числе по тематике, соответствующим специальностям ВАК юридические науки: 5.1.1, 5.1.2, 5.1.3, 5.1.4, 5.1.5. Материалы основаны на современной методологии юридической науки, содержат доктринальные подходы, отражают новейшие тенденции в законодательстве и правоприменительной практике России и зарубежных стран, международном правовом регулировании.

Политика журнала базируется на соблюдении норм научной этики.

Основным критерием отбора материалов для опубликования является их научный уровень, все статьи проходят внешнее рецензирование (двойное слепое).

Материалы для опубликования представляются через онлайн-систему: <http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>

Требования к публикуемым материалам, правила оформления статей, архив и дополнительная информация размещены на сайте: <http://journals.rudn.ru/law>

---

**Редакторы:** *И.А. Гроник, К.В. Зенкин*

**Редактор-переводчик:** *В.В. Степанова*

**Компьютерная верстка:** *Н.А. Ясько*

**Адрес редакции:**

1115419, Российская Федерация, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

Тел.: +7 (495) 955-07-16;

e-mail: [publishing@rudn.ru](mailto:publishing@rudn.ru)

**Почтовый адрес редакции:**

117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Тел.: +7 (495) 434-22-12; e-mail: [lawj@rudn.ru](mailto:lawj@rudn.ru)

Подписано в печать 15.04.2022. Выход в свет 01.06.2022.

Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Times New Roman».

Усл. печ. л. 22,75. Тираж 500 экз. Заказ № 429. Цена свободная.

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования

«Российский университет дружбы народов» (РУДН)

117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Отпечатано в типографии ИПК РУДН

1115419, Российская Федерация, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. +7 (495) 952-04-41; [publishing@rudn.ru](mailto:publishing@rudn.ru)



## RUDN JOURNAL OF LAW

2022 VOLUME 26 No. 2

DOI: 10.22363/2313-2337-2022-26-2

<http://journals.rudn.ru/law>

Founded in 1997

Founder: PEOPLES' FRIENDSHIP UNIVERSITY OF RUSSIA

### EDITOR-IN-CHIEF

*Oleg A. Yastrebov,*

Doctor of Legal Sciences, Professor;  
RUDN University, Moscow,  
Russian Federation.

Technical and organizational  
support, engagement  
and communication with partners  
and official structures.

E-mail: [yastrebov-oa@rudn.ru](mailto:yastrebov-oa@rudn.ru)

### DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

*Nikolay A. Vlasenko,*

Doctor of Legal Sciences, Professor,  
RUDN University, Moscow,  
Russian Federation.

Scientific policy, quality of published  
materials, formation of issues.

E-mail: [vlasenko-na@rudn.ru](mailto:vlasenko-na@rudn.ru)

### EXECUTIVE SECRETARY

*Polina N. Andreeva,*

Candidate of Legal Sciences,  
RUDN University, Moscow,  
Russian Federation.

Journal records management,  
document circulation, information  
infrastructure of the journal,  
organization of reviewing materials.

E-mail: [andreeva-pn@rudn.ru](mailto:andreeva-pn@rudn.ru)

### Editorial board

*Aslan Kh. Abashidze*, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation

*Daulet L. Baideldinov*, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Republic of Kazakhstan

*Erzat Z. Bekbaev*, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Eurasian Law Academy named after D.A. Kunayev, Almaty, Republic of Kazakhstan

*Natalia V. Varlamova*, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Institute of State and Law Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation

*Tatiana A. Vasilyeva*, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Institute of State and Law Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation

*Andrey V. Gabov*, Doctor of Legal Sciences, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences (RAS), the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation

*Artur S. Gambaryan*, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Russian-Armenian University, Yerevan, Republic of Armenia

*Rima Y. Dzhansarayeva*, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Republic of Kazakhstan

*Vitaly V. Yeremyan*, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation

*Andrey A. Klishas*, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation

*Sandra Liebenberg*, LL.D. (Witwatersrand), Professor, Stellenbosch University, Stellenbosch, South Africa

*Akmal R. Nematov*, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, the National Academy of Sciences of Tajikistan, Dushanbe, Tajikistan

*Marina V. Nemytina*, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation

*Dimitrios Panagiotopoulos*, Doctor of Law, Professor, University of Athens, Athens, Greece

*Roman Yu. Pochekaev*, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, National Research University Higher School of Economics in Saint Petersburg, Saint Petersburg, Russian Federation

*Alessandra Pietrobbon*, PhD in Law, Full Professor, University of Padova, Padova, Italy

*Nicholas A. Robinson*, S.J.D., Professor, Pace University, NY, USA

*Elena V. Timoshina*, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Saint Petersburg State University, Saint Petersburg, Russian Federation

**RUDN JOURNAL OF LAW**  
**Published by the RUDN University, Moscow, Russia**

**ISSN 2313-2337 (print), ISSN 2408-9001 (online)**

**Frequency: Quarterly**

**Publication languages:** Russian, English

**The Journal is indexed:** *Russian Index of Science Citation, RSCI (on the Web of Science platform), DOAJ, Google Scholar, Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, East View, Cyberleninka, Dimensions, EBSCOhost, ResearchBib, Lens, Microsoft Academic, Research4Life, JournalTOCs*

**Purpose and scope of the journal**

RUDN Journal of Law publishes materials that meet the requirements of scientific novelty and relevance — scientific articles, reviews on monographs and educational publications, reviews on scientific events and legislation, announcements of new scientific literature, and others.

Goals and objectives of the journal are as follows:

- to publish the results of original scientific research on the development of state and law in the modern world;
- to promote scientific exchange and cooperation between Russian and foreign legal scholars and specialists, including representatives of related fields;
- to acquaint readers with the latest areas of research in the field of legal science both in Russia and abroad, including their practical implementation;
- publish the results of scientific research on interdisciplinary issues that reveal the interaction of law, economics, politics, culture, communications, etc.;
- to promote the study of legal systems peculiarities by various socio-cultural communities, including student youth.

The journal publishes the results of scientific research on a wide range of legal problems, including on topics corresponding to the specialties of HAC (Higher Attestation Commission) legal sciences: 5.1.1, 5.1.2, 5.1.3, 5.1.4, 5.1.5. The materials shall be based on modern methodology of legal science, contain doctrinal approaches, reflect the latest trends in legislation and law enforcement practice in Russia and foreign countries, as well as international legal regulation.

The policy of the journal is built upon the observance of the norms of scientific ethics.

The main criterion for selecting materials for publication is their scientific value; all articles are peer reviewed (double blind).

The submission of the manuscripts is operated through an online system:  
<http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>

The submission requirements, instructions regarding manuscripts, archive and additional information are available on the website of the journal: <http://journals.rudn.ru/law>

---

**Editors:** *I.A. Gronic, K.V. Zenkin*

**Editor-translator:** *V.V. Stepanova*

**Computer design:** *N.A. Yasko*

**Address of the Editorial Board:**

3 Ordzhonikidze str., Moscow, 115419, Russian Federation

Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: [publishing@rudn.ru](mailto:publishing@rudn.ru)

**Postal Address of the Editorial Board:**

6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

Ph. +7 (495) 434-22-12; e-mail: [lawj@pfur.ru](mailto:lawj@pfur.ru)

Printing run 500 copies. Non-fixed price.

“Peoples’ Friendship University of Russia” (RUDN University)

6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

**Printed at RUDN Publishing House:**

3 Ordzhonikidze str., Moscow, 115419, Russian Federation,

Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: [publishing@rudn.ru](mailto:publishing@rudn.ru)

## СОДЕРЖАНИЕ

### ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

<b>Варламова Н.В., Васильева Т.А., Сорокина Е.А., Талапина Э.В., Чехарина В.И.</b> Диаспоры и государства происхождения: позитивный опыт взаимодействия .....	267
<b>Лебедева М.А.</b> Трудовое право Аргентины: особенности и исторические этапы развития .....	297
<b>Egorova M.A.</b> Foreign experience in the implementation of «green» public procurement legal instruments ( <b>Егорова М.А.</b> Зарубежный опыт реализации правовых инструментов государственных «зеленых» закупок) .....	314

### КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

<b>Babaeva Yu.G.</b> Independence of local self-government in conditions of unified public authority system formation ( <b>Бабаева Ю.Г.</b> Самостоятельность местного самоуправления в условиях вхождения в систему органов публичной власти) .....	329
<b>Рааб Р.С.</b> Nomothetae: проект конституционной реформы Фридриха Хайека .....	348
<b>Еремян В.В., Еремян Э.В.</b> Почему глава государства был вынужден обратиться к оппонентам напрямую? .....	369

### УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

<b>Dobryakov D.A.</b> Imprisonment and organization of prison labor in Scandinavian states ( <b>Добряков Д.А.</b> Лишение свободы и организация труда заключённых в скандинавских странах) .....	403
<b>Чукреев В.А.</b> Уголовно-правовые меры охраны суррогатного материнства в зарубежных странах .....	419

### ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

<b>Trefilov A.A.</b> Enrico Ferri on the criminal process ( <b>Трефилов А.А.</b> Энрико Ферри об уголовном процессе) .....	433
<b>Макарчук З.В., Ву Т.К.О.</b> Порядок осуществления примирительных процедур во Вьетнаме .....	448
<b>Сенина Е.Н.</b> Медиативно-восстановительный подход в разрешении уголовно-правовых конфликтов .....	464
<b>Begichev A.V.</b> The role of digitalization on the interaction of judicial and notarial authorities in conciliation procedures ( <b>Бегичев А.В.</b> Роль цифровизации во взаимодействии судебных и нотариальных органов в применении примирительных процедур) .....	485

### РЕЦЕНЗИИ. НАУЧНЫЕ ФОРУМЫ

<b>Боголюбов С.А.</b> Экологическое право — вопросы теории: отклик на работы профессора МГУ И.А. Игнатьевой .....	501
<b>Абашидзе А.Х., Гуляева Е.Е., Трикоз Е.Н.</b> Техника и практика международного нормотворчества: обзор материалов Международной конференции ESIL .....	508
<b>Алферова Е.В.</b> Рецензия на монографию: Вакула М.А., Умнова-Конюхова И.А. Экологическое право в XXI веке: актуальные проблемы, вызовы и решения. Москва: РУДН, 2021. 260 с. ....	528

## CONTENTS

### STATE AND LAW IN CONTEMPORARY WORLD

<b>Natalia V. Varlamova, Tatiana A. Vasilieva, Elena A. Sorokina, Elvira V. Talapina, Valentina I. Chekharina.</b> Diasporas and States of origin: the positive experience of interaction .....	267
<b>Marina A. Lebedeva.</b> Labour law of Argentina: features and historical stages of development .....	297
<b>Maria A. Egorova.</b> Foreign experience in the implementation of «green» public procurement legal instruments.....	314

### CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

<b>Yuliya G. Babaeva.</b> Independence of local self-government in conditions of unified public authority system formation.....	329
<b>Ruslan S. Raab.</b> Nomothetae: Friedrich Hayek's project of a constitutional reform. ....	348
<b>Vitaliy V. Eremyan, Eduard V. Eremyan.</b> Why was the head of state forced to address his opponents directly? .....	369

### CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

<b>Denis A. Dobryakov.</b> Imprisonment and organization of prison labor in Scandinavian states .....	403
<b>Vadim A. Chukreev.</b> On the criminal law measures of regulation of surrogacy in foreign countries .....	419

### PROCEDURAL LAW. PROSECUTOR SUPERVISION

<b>Aleksandr A. Trefilov.</b> Enrico Ferri on the Criminal Process .....	433
<b>Zlata V. Makarchuk, Thi Kieu Oanh Vu.</b> Implementation of conciliation proceedings in Vietnam.....	448
<b>Elena N. Senina.</b> Mediation and restorative approach in resolving criminal law conflicts... ..	464
<b>Alexander V. Begichev.</b> The role of digitalization on the interaction of judicial and notarial authorities in conciliation procedures.....	485

### BOOK REVIEWS. SCIENTIFIC FORUMS

<b>Sergey A. Bogolyubov.</b> Environmental law – theory issues: response to the works of MSU Professor I.A. Ignatieva.....	501
<b>Aslan Kh. Abashidze, Elena E. Gulyaeva, Elena N. Trikoz.</b> Technique and practice of international rule-making: review of the materials of the ESIL International conference.....	508
<b>Elena V. Alferova.</b> Review of the monograph: Vakula, M.A., Umnova-Konyukhova, I.A. (2021) Environmental law in the XXI century: relevant issues, challenges and solutions. Moscow: RUDN .....	528



## ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

## STATE AND LAW IN CONTEMPORARY WORLD

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-267-296>

Научная статья

### Диаспоры и государства происхождения: позитивный опыт взаимодействия

Н.В. Варламова  , Т.А. Васильева , Е.А. Сорокина ,  
Э.В. Талапина , В.И. Чехарина 

Институт государства и права Российской академии наук,  
г. Москва, Российская Федерация  
 varlam\_n@list.ru

**Аннотация.** В современном мире значительное число людей по тем или иным причинам проживает за пределами государств своего происхождения. В большинстве случаев они сохраняют чувство сопричастности к Родине и заинтересованность в поддержании связей с ней. В свою очередь, государства также стремятся развивать отношения с соотечественниками, проживающими за рубежом. Это направление деятельности во многих странах закреплено на конституционном уровне; приняты специальные законы, определяющие правовой статус соотечественников, направления и формы взаимодействия с ними; разрабатываются и реализуются специальные государственные программы по поддержке диаспор. Политика государств в отношении соотечественников направлена на сохранение их национальной (языковой, культурной, религиозной) идентичности и вовлечение их в свою социальную, культурную, экономическую и политическую жизнь. В этих целях государства содействуют изучению соотечественниками родного языка, приобщению их к национальной культуре и традициям, поддерживают организации диаспоры, развивают их сотрудничество со своими органами власти, научными и образовательными учреждениями, бизнес-сообществами и некоммерческими организациями, поощряют инвестиционную активность, в необходимых случаях оказывают соотечественникам социальную помощь. Зарубежными странами накоплен большой позитивный опыт в этой области, его анализ и обобщение являются предметом настоящей статьи.

**Ключевые слова:** соотечественники, эмиграция, диаспора, национальная самобытность, государство происхождения, государственная политика в отношении соотечественников, государственная поддержка диаспоры

---

© Варламова Н.В., Васильева Т.А., Сорокина Е.А., Талапина Э.В., Чехарина В.И., 2022



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**Конфликт интересов.** Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

**Информация о вкладе авторов:** Варламова Н.В. — введение, разделы 1, 4, 6, заключение, научное редактирование; Васильева Т.А. — разделы 2, 3, 5, 6, научное редактирование; Сорокина Е.А. — разделы 3, 4, оформление научного аппарата статьи; Талпина Э.В. — разделы 4, 5; Чехарина В.И. — разделы 1, 4, 6.

*Дата поступления в редакцию: 31 августа 2021 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*

**Для цитирования:**

Варламова Н.В., Васильева Т.А., Сорокина Е.А., Талпина Э.В., Чехарина В.И. Диаспоры и государства происхождения: позитивный опыт взаимодействия // RUDN Journal of Law. 2022. Т. 26. № 2. 267—296. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-267-296>

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-267-296>

Research Article

## Diasporas and States of origin: the positive experience of interaction

Natalia V. Varlamova  , Tatiana A. Vasilieva , Elena A. Sorokina ,  
Elvira V. Talapina , Valentina I. Chekharina 

Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation  
varlam\_n@list.ru

**Abstract.** In today's world a considerable number of people for one reason or another live outside their (or their ancestors') States of origin. In most cases they retain a sense of belonging to their Homeland and an interest in maintaining ties with it. In turn, States also seek to develop relations with compatriots living abroad. This direction of State activity in many countries is enshrined at the constitutional level; special laws determining the legal status of compatriots, directions and forms of interaction with them have been adopted; special State programs to support diasporas are being developed and implemented. In general, the policy of States toward compatriots living abroad aims to preserve their national (linguistic, cultural, and religious) identity and to involve them in their social, cultural, economic, and political life. For these purposes, States help compatriots living abroad to study their native language, introduce them to national culture and traditions, support diaspora organizations, develop their cooperation with public authorities, scientific and educational institutions, business communities, and non-profit organizations, encourage investment activity, and, if necessary, provide compatriots with social assistance. Foreign countries have accumulated a lot of positive experience in this regard, and its analysis and generalization is the subject of this article.

**Key words:** compatriots living abroad, emigration, diaspora, national identity, State of origin, State policy on compatriots, State support of diaspora

**Conflicts of interests.** The authors declare no conflict of interest.

**The participation of the authors:** Varlamova N.V. — introduction, sections 1, 4, 6, conclusion, editing; Vasilieva T.A. — sections 2, 3, 5, 6, editing; Sorokina E.A. — sections 3, 4, design of the article; Talapina E.V. — section 4, 5; Chekharina V.I. — sections 1, 4, 6.

*Article received 31st August 2021*

*Article accepted 15th April 2022*

**For citation:**

Varlamova, N.V., Vasilieva, T.A., Sorokina, E.A., Talapina, E.V., Chekharina, V.I. (2022) Diasporas and States of origin: the positive experience of interaction. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 267—296. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-267-296>

**Введение**

Формирование зарубежных диаспор — неотъемлемая составляющая процесса развития современного государственно организованного общества. Они образуются как следствие межгосударственной миграции населения и изменения государственных границ. Люди покидали свои страны в разные исторические периоды и по разным причинам. Для некоторых это был их свободный выбор, обусловленный экономическими, карьерными, личными соображениями. Многие оказались за границей не по своей воле в результате войн, вооруженных конфликтов, массовых депортаций, распада государств и других геополитических процессов.

Зарубежные диаспоры, даже происходящие из одного государства, неоднородны. Они различаются по степени сплоченности (устойчивости связей между ее членами и ориентации на государство происхождения), уровню знания родного языка и самоидентификации с Родиной, ее культурными традициями, интенсивности сотрудничества с ней.

Сегодня диаспоры стали неотъемлемым элементом глобального политического ландшафта и выступают значимым фактором социального развития как стран пребывания, так и государств происхождения. Для последних соотечественники могут служить и в действительности являются важным «мостом» для доступа к знаниям, опыту, ресурсам и рынкам стран их пребывания. Для успешного использования этого ресурса необходимы два условия: способность диаспоры сохранять и развивать свою идентичность и способность государства происхождения создавать условия и институты для устойчивого и взаимовыгодного взаимодействия с диаспорой<sup>1</sup>.

По мнению экспертов, современная модель управления предполагает вовлечение соотечественников в реализацию политики национального развития государства происхождения<sup>2</sup>. Многие страны имеют весьма крупные зарубежные диаспоры, порой сопоставимые с численностью населения страны. Так, исследователи полагают, что примерно от 15 до 20 млн человек в мире могут иметь польское происхождение (Sébastien, 2012:27)<sup>3</sup>. По разным оценкам от трех

<sup>1</sup> 2009-2010 Ministry of Overseas Indians Affairs Annual Report. Available at: <https://mea.gov.in/images/pdf/annual-report-2009-10.pdf> [Accessed 1<sup>st</sup> August 2021].

<sup>2</sup> См.: Final Conclusions of the Conference on “Diaspora Active Participation in State-Building Processes”. 16 December 2019. Para. 2 Available at: <http://www.assembly.coe.int/LifeRay/MIG/DiasporaNetwork/2019/20191216-ConclusionsTbilisi-EN.pdf?fbclid=IwAR0T95Mo76IQ6iAMMqgv-TzOPOPrvBRD08RB-KI0Wrzk9brEoESWD23qg7M> [Accessed 17<sup>th</sup> June 2021].

<sup>3</sup> Автор подчеркивает, что приводимые цифры, подсчитанные на основании национальных переписей населения, носят скорее оценочный характер, получение точных данных затруднено в связи с наличием

до четырех млн сербов, в том числе мигрантов второго и третьего поколений, проживает за пределами страны, и это примерно треть населения Сербии<sup>4</sup>.

В качестве соотечественников государства могут рассматривать различные категории лиц, тем или иным образом с ними связанных. Это могут быть граждане страны, постоянно проживающие за рубежом; национальные меньшинства (в том числе автохтонные) в других странах, этнически являющиеся частью народа (народов), образующих данное государство; выходцы из данного государства — бывшие граждане (независимо от их этнической принадлежности), по тем или иным причинам (часто вынужденно) оказавшиеся за пределами страны и утратившие ее гражданство, и их потомки.

Как правило, государства используют различные критерии для идентификации своих соотечественников и могут проводить по отношению к отдельным их категориям специальную политику. Но в большинстве случаев все соотечественники рассматриваются как неотъемлемая часть единой нации (ст. 5 Закона № 007-05/04-7/3 от 4 апреля 2005 г., регулирующего отношения Республики Словения и словенцев, проживающих за рубежом<sup>5</sup>; ст. 4 Закона от 26 октября 2011 г. «Об отношениях Республики Хорватия и хорватов, проживающих за пределами Республики Хорватия»<sup>6</sup>).

Государства не могут игнорировать наличие зарубежных диаспор в своих международных отношениях. В частности, исследователи отмечают существенную роль диаспор в международных конфликтах, в том числе вооруженных. Диаспоры могут выступать и как «подстрекатели к миру», и как «разжигатели войны», а иногда даже и как активный и самостоятельный участник конфликта (Loshkariov, 2021:39—56).

В условиях глобализации внимание к зарубежным диаспорам возрастает в связи опасениями «размывания» национальной идентичности (Smith, 2003:727). На постсоциалистическом пространстве, в частности в Польше, это увязывается с присоединением к Европейскому союзу и НАТО, что, по мнению консервативно настроенных политиков, грозит обществу утратой национальной однородности. Кроме того, за счет «соотечественников с Востока» надеются компенсировать отток своих граждан в страны ЕС (Sébastien, 2012:30, 32, 35).

В ряде стран забота о соотечественниках, проживающих за пределами страны, законодательно закрепляется в качестве неотъемлемой части внешней политики (ст. 7 Закона, регулирующего отношения Республики Словения и словенцев, проживающих за рубежом; ст. 6 Закона «Об отношениях Республики

---

проблемы самоидентификации респондентов и влиянием на нее политических факторов (Sébastien, 2012:28).

<sup>4</sup> См.: Стратегија очувања и јачања односа матичне државе и дијаспоре и матичне државе и Срба у региону. Београд, 2011. С. 2, 5—6. Available at: [http://dijaspora.gov.rs/wp-content/uploads/2012/12/strategija\\_mvd2011.pdf](http://dijaspora.gov.rs/wp-content/uploads/2012/12/strategija_mvd2011.pdf) [Accessed 6<sup>th</sup> August 2021].

<sup>5</sup> Act Regulating the Relations between the Republic of Slovenia and Slovenes Abroad No. 007-05/04-7/3 of April 4<sup>th</sup> 2005. Available at: [https://data.globalcit.eu/NationalDB/docs/SLV%20OG%2043%202006\\_ENGLISH\\_AS%20ENACTED.pdf](https://data.globalcit.eu/NationalDB/docs/SLV%20OG%2043%202006_ENGLISH_AS%20ENACTED.pdf) [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

<sup>6</sup> Zakon o odnosima Republike Hrvatske s Hrvatima izvan Republike Hrvatske. Available at: <https://www.zakon.hr/z/507/Zakon-o-odnosima-Republike-Hrvatske-s-Hrvatima-izvan-Republike-Hrvatske> [Accessed 12<sup>th</sup> June 2021].

Хорватия и хорватов, проживающих за пределами Республики Хорватия»). В Федеральном законе от 26 сентября 2014 г. «О швейцарцах, проживающих за рубежом, и их учреждениях»<sup>7</sup> предусматривается учет их интересов при определении внешнеполитической стратегии страны (ст. 8). В Стратегии национальной безопасности Республики Армения 2018 г.<sup>8</sup> панармянство как идея осознания и реализации коллективных интересов армян провозглашено одним из принципов внешней политики (п. 4.2).

Государства стремятся использовать соотечественников для продвижения своих внешнеполитических интересов, в том числе в качестве официальных или неофициальных лоббистов. Например, создание польского лобби за границей является одним из приоритетных направлений деятельности Уполномоченного Правительства по делам польской диаспоры и поляков за рубежом<sup>9</sup>. Сербия рассматривает диаспору как значимый ресурс для лоббирования ее интересов в процессе вступления в Европейский союз и в целом в отношениях с ЕС, а также для улучшения репутации страны за границей<sup>10</sup>.

Многими странами накоплен интересный и разнообразный опыт успешного взаимодействия с зарубежными диаспорами, который может быть полезен России. В статье представлены его анализ и систематическое изложение.

### **Основополагающие принципы и главные направления государственной политики в отношении соотечественников, проживающих за рубежом**

Большинство государств сегодня разрабатывают и проводят специальную политику, направленную на поддержание связей с соотечественниками. Это направление деятельности государства во многих странах закреплено на конституционном уровне; приняты специальные законы, определяющие правовой статус соотечественников, направления и формы взаимодействия с ними.

Некоторые государства законодательно закрепляют цели и основные направления своей политики в отношении соотечественников, проживающих за рубежом. В соответствии с Законом Республики Сербия от 26 октября 2009 г. «О диаспоре и сербах, проживающих в регионе»<sup>11</sup> государство поддерживает, укрепляет и осуществляет связи с диаспорой и сербами, проживающими в регионе<sup>12</sup>, и в этих целях стремится к улучшению их положения в государствах пребывания, защищает их права и интересы посредством заключения двусторонних

<sup>7</sup> Loi fédérale du 26 septembre 2014 sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger // Recueil officiel du droit fédéral, 2015-10-20, n° 41, pp. 3857—3877.

<sup>8</sup> См.: Официальный сайт Правительства Республики Армения. Режим доступа: <https://drive.google.com/file/d/1z5LyqhH03i8PIoY1JjrvEMK3tem0KYZJ/view> (дата обращения: 03.04.2021).

<sup>9</sup> Pełnomocnika Rządu do Spraw Polonii i Polaków za Granicą. Available at: <https://www.gov.pl/web/poloniamisja> [Accessed 18<sup>th</sup> August 2021].

<sup>10</sup> См.: Стратегија очувања и јачања односа матичне државе и дијаспоре и матичне државе и Срба у региону. С. 18—20, 28—29.

<sup>11</sup> Zakon o Dijaspori i Srbima u Regionu. Available at: <http://demo.paragraf.rs/WebParagrafDemo/ZAKON-O-DIJASPORI-I-SRBIMA-U-REGIONU-SI.-glasnik-RS,-br.-88-2009.htm> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

<sup>12</sup> «Диаспора» включает в себя граждан Сербии, проживающих за границей, а также представителей сербского народа — эмигрантов с территории Республики и из региона и их потомков (ч. 1 ст. 2 Закона).

и многосторонних международных договоров в соответствии с самыми высокими международными стандартами; поддерживает использование, изучение и развитие сербского языка и кириллицы, сохранение сербской культурной, этнической, языковой и религиозной самобытности; развивает экономическое сотрудничество с диаспорой и сербами, проживающими в регионе; обеспечивает условия для работы организаций по сотрудничеству с ними и соответствующего бюджетного фонда (п. 1—4 ст. 4).

Хорватия содействует сохранению и укреплению положения хорватов, проживающих за пределами страны, и их идентичности посредством изучения языка, развития культуры, образования, науки, экономики, здравоохранения, социальной политики и спорта (ч. 1 ст. 7 Закона «Об отношениях Республики Хорватия и хорватов, проживающих за пределами Республики Хорватия»). Республика объединяет всех хорватов, как проживающих в Республике, так и за ее пределами, в целях достижения хорватского культурного единства посредством культурной, образовательной, научной, информационной, экономической, спортивной и другой социальной деятельности, важной для сохранения и укрепления хорватской самобытности и процветания нации (ст. 9).

Аналогичные положения содержатся и в законодательстве других стран (ст. 9—10, ч. 1 ст. 11 Закона, регулирующего отношения Республики Словения и словенцев, проживающих за рубежом; ст. 1—2, ч. 1 ст. 9, ст. 12—15 Закона Республики Косово от 15 апреля 2010 г. № 03/L-171 «О диаспоре»<sup>13</sup>; п. (с) § 2 ст. 1, п. 1 § 5 ст. 1 Закона Словацкой Республики от 23 сентября 2005 г. № 434 «О словаках, проживающих за границей, и внесении изменений и дополнений в отдельные законодательные акты»<sup>14</sup>).

В целом государственная политика в отношении соотечественников, проживающих за рубежом, преследует цели сохранения их национальной (языковой, культурной, религиозной) идентичности, поддержания связей с государством происхождения, вовлечения их в социальную, культурную, экономическую и политическую жизнь страны. В этих целях государства содействуют изучению соотечественниками, проживающими за рубежом, родного языка, приобщению их к национальной культуре и традициям, поддерживают организации диаспоры, развивают их сотрудничество со своими органами власти, научными и образовательными учреждениями, бизнес-сообществами и некоммерческими организациями, поощряют инвестиционную активность, в необходимых случаях оказывают соотечественникам социальную помощь.

Весьма показательны принципы, на основе которых государства выстраивают свое взаимодействие с диаспорами.

Так, государственная поддержка словаков, проживающих за рубежом, базируется на принципах равного обращения (запрет дискриминации при

---

Под «сербами в регионе» понимаются представители сербского народа, проживающие в Словении, Хорватии, Боснии и Герцеговине, Черногории, Македонии, Румынии, Албании и Венгрии (ч. 2 ст. 2).

<sup>13</sup> Law No. 03/L-171 of 15 April 2010 on Diaspora of Kosovo. Available at: <http://old.kuvendikosoves.org/?cid=2,191,421> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

<sup>14</sup> Act 474 of 23 September 2005 on the Slovaks Living Abroad and on Amendments and Additions to Certain Laws. Available at: <https://www.usz.sk/legislativa/act-on-the-slovaks-living-abroad-and-on-amendments-and-additions-to-certain-laws/> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

предоставлении государственной помощи); территориальности (уважение территориального суверенитета и целостности государства, гражданином которого является или на территории которого проживает словак); принцип конкретного подхода (учет как специфических потребностей словаков, проживающих в определенных государствах, так и целей поддержания и развитие словацкой идентичности, культуры, языка и культурного наследия в этих странах (п. 2—3 § 5 ст. 1 Закона «О словаках, проживающих за границей, и внесении изменений и дополнений в отдельные законодательные акты»).

Республика Словения в отношениях с автохтонным словенским национальным сообществом в соседних странах действует в соответствии с принципами надлежащего для государства поведения, демократии и партнерства (ч. 2 ст. 11 Закона, регулирующего отношения Республики Словения и словенцев, проживающих за рубежом).

Республика Хорватия выстраивает свои отношения с хорватами, проживающими за ее пределами, на основе взаимного сотрудничества, предоставления помощи и укрепления их сообществ, принимая во внимание все их разнообразие и различные потребности (ст. 5 Закона «Об отношениях Республики Хорватия и хорватов, проживающих за пределами Республики Хорватия»).

Правительство Республики Польша в сотрудничестве с соотечественниками руководствуется следующими принципами: приоритетность сотрудничества с диаспорой во внешней политике; признание партнерами по сотрудничеству всех, проживающих за рубежом, независимо от их гражданского статуса, если они происходят из Польши и сохраняют чувство причастности к ней; признание польской культуры общим достоянием всех поляков, независимо от места проживания; признание важной роли польской диаспоры в формировании дружественных отношений между странами проживания и Польшей и в экономическом и культурном развитии этих стран; уважение гражданской лояльности представителей диаспоры к странам, гражданами которых они являются; развитие всестороннего сотрудничества между странами проживания диаспоры и Польшей; взаимовыгодность сотрудничества с диаспорой; рациональное распоряжение бюджетными средствами, выделяемыми на сотрудничество с диаспорой (раздел II.2 Правительственной программы сотрудничества с польской диаспорой и поляками, проживающими за рубежом, на 2015—2020 гг.<sup>15</sup>).

Таким образом, государства, реализуя свою политику в отношении соотечественников, стремятся учитывать как общие интересы сохранения национальной идентичности и развития связей с диаспорами, так и специфические потребности отдельных групп соотечественников, а также уважать суверенные права государств их пребывания и необходимость интеграции в принимающих обществах.

<sup>15</sup> Rządowy program współpracy z polonią i polakami za granicą w latach 2015-2020. Available at: [https://www.gov.pl/documents/1149181/1150183/Rzadowy\\_program\\_wspolpracy\\_z\\_Polonia\\_i\\_Polakami\\_za\\_granica\\_2015-2020.pdf](https://www.gov.pl/documents/1149181/1150183/Rzadowy_program_wspolpracy_z_Polonia_i_Polakami_za_granica_2015-2020.pdf) [Accessed 26<sup>th</sup> August 2021].

## Интеграция соотечественников в политическую жизнь государства происхождения

Вовлечение соотечественников в политическую жизнь государства происхождения является важным инструментом политики интеграции. По мнению экспертов, в современных условиях участие граждан, проживающих за рубежом, в голосовании придает демократической системе правления большую легитимность (Fierro, Morales & Gratschew, 2007:30). Тенденция предоставления избирательных прав гражданам, проживающим за рубежом, стала прослеживаться с 1960 г. (Nostitz, 2021:3). В настоящее время три четверти государств мира допускают в той или иной форме участие граждан, проживающих за пределами страны, в выборах (Goldberg & Lang, 2021). Согласно базе данных, содержащей информацию о 216 государствах мира (51 государстве Европы), граждане, проживающие за рубежом, могут участвовать в государстве происхождения в парламентских выборах в 126 государствах (в Европе — в 45), в президентских выборах — в 89 странах (в Европе — в 21)<sup>16</sup>, в общенациональных референдумах в 75 странах (в Европе — в 26), им запрещено участвовать в голосованиях в 53 странах (в Европе — в четырех)<sup>17</sup>. Ряд государств (Франция, Италия, Португалия, Хорватия, Молдова, Кабо-Верде, Эквадор, Ливан, Кот-д'Ивуар, Нигер, Сенегал, Тунис) предусматривают специальное представительство граждан, проживающих за границей, в парламенте<sup>18</sup> (Fierro, Morales, & Gratschew, 2007:11, 28).

Существуют доводы за и против участия граждан, проживающих за рубежом, в национальных выборах. Расширение избирательного корпуса повышает легитимность выборов и их представительность, однако результаты выборов не оказывают какого-либо существенного влияния на жизнь данной группы избирателей. Вместе с тем, если количество зарубежных избирателей достаточно велико, их участие в выборах может сказаться на результатах непредсказуемым образом<sup>19</sup>. В связи с этим в литературе отмечается, что предпочтительнее предоставлять гражданам, проживающим за рубежом, возможность быть избранными в представительные органы, а не только участвовать в голосовании. Это позволяет интегрировать данных лиц в политическую жизнь страны и предотвращать непредвиденные результаты голосования (Nohlen & Grotz, 2000:1143).

Вместе с тем в литературе обращается внимание на то, что в ряде случаев соотечественники не могут на практике реализовать предоставленные права: в

<sup>16</sup> Вместе с тем законодательство некоторых стран предусматривает утрату избирательных прав в случае проживания за границей свыше определенного срока (Австралия — шесть лет, Великобритания — 15 лет, Германия — 25 лет, Канада — пять лет, Турция — шесть месяцев) (Fierro, Morales, & Gratschew, 2007:23).

<sup>17</sup> См.: International IDEA Institute for Democracy and Electoral Assistance. Voting from Abroad Database. Available at: <https://www.idea.int/data-tools/world-view/52> [Accessed 12<sup>th</sup> August 2021].

<sup>18</sup> Voting Matters: Diaspora Parliamentary Representation. Available at: <https://diasporafordevelopment.eu/wp-content/uploads/2021/06/Voting-matters-diaspora-parliamentary-representation-EN.pdf> [Accessed 12<sup>th</sup> July 2021].

<sup>19</sup> Как отмечается в литературе, выборы в Италии 2006 г. и в Румынии 2009 г. показали, что голоса граждан, проживающих за рубежом, могут повлиять на результаты голосования, и не всегда так, как это предполагали те, кто продвигал предоставление данным лицам права участвовать в выборах (Nostitz, 2021:3).

некоторых странах не предусмотрено голосование за рубежом, и для осуществления волеизъявления необходимо приехать в государство происхождения; в тех странах, где существует возможность голосования в посольствах или консульствах, избирательные участки расположены далеко от традиционных мест расселения диаспоры (Gamlen, 2006:11). По мнению экспертов, в современных условиях голосование по почте и электронное голосование существенно облегчают участие представителей диаспоры в выборах<sup>20</sup>.

Во Франции представительство граждан, проживающих за рубежом, в парламенте предусмотрено на конституционном уровне (ч. 5 ст. 24). За данными лицами резервируются 11 мест в Национальном собрании и 12 мест в Сенате. Депутаты избираются на основании прямых выборов в 11 географически определенных экстерриториальных избирательных округах, сформированных на основе демографического распределения французских граждан, проживающих за рубежом, сенаторы — путем косвенных выборов членами консульских советов<sup>21</sup>.

Предоставление гражданам, проживающим за рубежом, права участвовать в выборах стимулировало политические партии к созданию своих организаций в других странах в целях проведения кампаний и привлечения потенциальных избирателей (Friedman & Kenig, 2021:2). Развитие информационных технологий, позволяющих в удаленном режиме вести политические дискуссии, осуществлять отбор кандидатов и сбор финансовых средств, существенно облегчило участие соотечественников в деятельности политических партий государства происхождения.

В настоящее время многие ведущие партии европейских стран создали свои подразделения за рубежом: британские консерваторы имеют 67 таких подразделений (25 в Европе, 42 — за ее пределами), лейбористы — 46 (22 в Европе, 24 — за ее пределами); французские республиканцы — 120 подразделений (24 в Европе, 96 — за ее пределами), социалисты — 86 (30 в Европе, 56 — за ее пределами); германский ХДС — 37 подразделений (22 в Европе, 15 — за ее пределами), СДПГ — 15 (11 в Европе, четыре — за ее пределами) (Nostitz, 2021:6).

Все крупные политические партии Франции создают свои подразделения (секции, комитеты, федерации) за рубежом. Больше всего зарубежных подразделений имеют республиканцы, при этом 20 % от общего числа их зарубежных членов проживает в странах Бенилюкса, в том числе 12 % в Бельгии (Nostitz, 2021:14). В соответствии с Уставом партии<sup>22</sup> целью зарубежных подразделений

<sup>20</sup> См.: Final Conclusions of the Conference on “Diaspora Active Participation in State-Building Processes”. 16 December 2019. Para. 3A. Available at: <http://www.assembly.coe.int/LifeRay/MIG/DiasporaNetwork/2019/20191216-ConclusionsTbilisi-EN.pdf?fbclid=IwAR0T95Mo76IQ6iAMMqgv-TzOPOPrvBRD08RB-KI0Wrzk9brEoESWD23qg7M> [Accessed 17<sup>th</sup> June 2021].

<sup>21</sup> Консульский совет — структура, созданная для защиты интересов французов в государстве проживания. Члены консульского совета избираются раз в шесть лет гражданами, официально зарегистрированными в определенном консульском округе. В консульский совет входит девять человек. Председательствует в консульском совете глава дипломатического или консульского учреждения либо его представитель.

<sup>22</sup> Les Republicains-Reglement interieur de la federation des francais etablis hors de France 2015. Available at: <https://republicains.fr/wp-content/uploads/2019/11/2016-01-27-IR-regement-interieur-ffe.pdf> [Accessed 17<sup>th</sup> June 2021].

является учет особых потребностей заграничных членов партии и интеграция их предложений в программу партии, представительство данных лиц в ее органах управления (ст. 3).

В тех случаях, когда государства проживания ограничивают или запрещают деятельность подразделений политических партий иностранных государств, предпочтение отдается другим формам, в частности — созданию неформальных групп друзей партии.

Политические партии латиноамериканских государств (Эквадор, Боливия) обычно не создают свои подразделения за рубежом, а сотрудничают с объединениями мигрантов. Они не формализуют отношения с этими организациями, предпочитая внедряться в них и в случае необходимости кооптировать в свои органы их представителей<sup>23</sup>. Партии учитывают то обстоятельство, что мигранты не слишком заинтересованы в контактах с ними, полагая, что именно политическая элита способствовала их эмиграции. Кроме того, сохраняя и даже поддерживая культурную идентичность, мигранты с течением времени утрачивают интерес к национальной политике стран происхождения (Fliess, 2021:2—4, 9).

Граждане Израиля, проживающие за рубежом, не имеют права участвовать в голосовании, поэтому политические партии страны в своей деятельности ориентируются преимущественно на представителей еврейских сообществ в иностранных государствах. Такая деятельность осуществляется через Всемирную сионистскую организацию и еврейские молодежные организации. При этом политические партии стратегически ориентируются на потенциальных избирателей, поскольку каждый еврей имеет право на репатриацию в Израиль (ст. 1 Закона о возвращении 1950 г.<sup>24</sup>), и каждый репатриант является гражданином Израиля в силу репатриации, если он не приобрел гражданство по другим основаниям (ст. 2 Закона о гражданстве 1952 г.<sup>25</sup>). Поддерживая отношения с еврейской диаспорой, политические партии Израиля позиционируют себя как сторонников объединения нации, что хорошо воспринимается избирателями внутри страны (Friedman & Kenig, 2021:4—13).

Интересен опыт Швейцарии, где члены парламента приняли на себя обязательства по защите интересов граждан, проживающих за рубежом, с учетом международной мобильности швейцарских граждан и необходимости политического представительства их интересов. В 2004 г. в Федеральном собрании была создана парламентская группа «Швейцарцы за границей». В настоящее время она включает 80 членов обеих палат, ее деятельность координируют три сопредседателя<sup>26</sup>. Эта группа, являющаяся крупнейшей в Федеральном собрании, вносит предложения, отражающие интересы швейцарцев, проживающих за границей, каждые три — четыре месяца выпускает бюллетень, содержащий информацию о наиболее важных реформах, которые могут затронуть данных лиц (Piccoli, 2020:351).

<sup>23</sup> Такая тактика используется и в других странах. Так, политические партии в Турции обычно включают в партийные списки лидеров организаций турецких мигрантов, проживающих в Германии.

<sup>24</sup> Закон о возвращении 1950 г. Режим доступа: [https://knesset.gov.il/laws/ru/lawofreturn\\_ru.htm](https://knesset.gov.il/laws/ru/lawofreturn_ru.htm) (дата обращения: 17.06.2021).

<sup>25</sup> Закон о гражданстве 1952 г. Режим доступа: <http://callofzion.ru/pages.php?id=583> (дата обращения: 17.06.2021).

<sup>26</sup> Swiss Abroad Parliamentary Group. Available at: <https://www.swisscommunity.org/es/voting-co-determination/parliamentary-group-swiss-abroad> [Accessed 17<sup>th</sup> June 2021].

## Развитие экономического сотрудничества с диаспорами

Во многих странах эмигрантов рассматривают в качестве важного ресурса, который можно использовать для развития национальной экономики. В этих целях разрабатываются программы по привлечению их инвестиций, увеличению денежных переводов в страну, передаче ими ноу-хау (Vezzoli & Lacroix, 2010:15). Инвесторы из числа соотечественников могут содействовать созданию в государстве происхождения новых отраслей и развитию существующих секторов экономики. Так, представители индийской диаспоры способствовали внедрению в стране телемедицины и медицинского туризма (Newland & Plaza, 2013:7), расширению ИТ отраслей и аутсорсинга бизнес-процессов, росту индийской индустрии венчурного капитала (Newland & Tanaka, 2010:32).

В силу связей с государством происхождения представители диаспоры в большей степени, чем иные инвесторы, готовы начать заниматься предпринимательской деятельностью на Родине (Gillespie, Riddle, Sayre & Sturges, 1999:623—625). Понимание местной политической, экономической и культурной специфики, личные связи и знание языка являются важными преимуществами при осуществлении инвестиций или открытии бизнеса (Newland & Tanaka, 2010:25). При этом участие в предпринимательской и инвестиционной деятельности позволяет представителям диаспоры осуществлять прямой контроль за использованием их средств.

Многие соотечественники имеют более высокий жизненный уровень по сравнению с населением государства происхождения, и их денежные переводы имеют большое значение для экономики ряда стран. Ежегодный размер денежных переводов, поступающих в Сербию от представителей диаспор — примерно пять млрд долларов, что составляет 14 % валового внутреннего продукта Республики<sup>27</sup>. Денежные переводы диаспоры имеют решающее значение и для экономической стабильности Хорватии. Согласно экспертным оценкам, ежегодно в Хорватию отправляется более одного миллиарда евро (Winland, 2020:98). У половины жителей Республики Косово хотя бы один член семьи проживает за пределами Республики. Диаспора поддерживает Республику экономически, посылая значительные денежные переводы, которые используются для развития здравоохранения и образования в государстве (Vajrami, 2019).

В зарубежном законодательстве используются различные механизмы для вовлечения соотечественников, проживающих за рубежом, в экономическую жизнь страны. В одних актах акцент делается на создании благоприятных условий для реализации экономических прав и свобод соотечественников на территории государства происхождения. Так, согласно ч. 1 ст. 8 Закона № 30 от 11 апреля 2000 г. (в редакции 2016 г.) «О болгарях, проживающих за пределами Республики Болгария»<sup>28</sup> данные лица, даже если они не являются

<sup>27</sup> См.: Стратегија очувања и јачања односа матичне државе и дијаспоре и матичне државе и Срба у региону. С. 14—15, 27—28.

<sup>28</sup> Bulgarians Resident Outside the Republic of Bulgaria Act. Promulgated, SG No. 30/11.04.2000, amended, SG No. 58/26.07.2016. Available at: <http://web.solicitorbulgaria.com/index.php/bulgarians-resident-outside-the-republic-of-bulgaria-act> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

гражданами, могут осуществлять в стране экономическую деятельность, инвестировать, участвовать в приватизации, восстанавливать свое право собственности и получать наследство в соответствии с действующим законодательством на тех же условиях и в том же порядке, что и граждане страны, если соответствующие действия не связаны с земельными участками. Кроме того, во время пребывания в Болгарии они могут получить разрешение на трудоустройство в упрощенном порядке (ст. 7).

В других странах основное внимание уделяется развитию связей с диаспорой в целом. Так, согласно Закону, регулирующему отношения Республики Словения и зарубежных словенцев, экономическое и региональное сотрудничество рассматривается в качестве одной из основных сфер взаимодействия с диаспорой, а интенсификация сотрудничества с экономическими, агротехническими и иными структурами зарубежных словенцев признается одним из государственных приоритетов (ст. 41). Для законодательства Республики Хорватия характерны сходные подходы. С целью приобретения новых рынков и содействия экспорту хорватских товаров и услуг Республика продвигает сотрудничество с предпринимателями хорватского происхождения во всем мире. Государство поощряет установление связей между зарубежными и отечественными хорватскими предпринимателями, развитие деловых отношений с зарубежными хорватами, поощряет их инвестиции в производство и туризм в Республике. В сотрудничестве с предпринимателями хорватского происхождения разрабатываются и осуществляются проекты развития районов, представляющих особый интерес для государства, а также слаборазвитых районов. Эти проекты могут предусматривать программы трудоустройства репатриантов и иммигрантов. Финансирование соответствующих проектов осуществляется за счет средств Хорватского банка реконструкции и развития и других коммерческих банков, которым предоставлены гарантии Хорватского агентства по делам малого бизнеса и гарантийных фондов Республики (ст. 52 Закона «Об отношениях Республики Хорватия и хорватов, проживающих за пределами Республики Хорватия»).

В ряде стран создаются специальные структуры в целях интеграции диаспоры в экономику государства происхождения. В Сербии Ассамблея диаспоры и сербов, проживающих в регионе, создает Экономический совет диаспоры, который представляет интересы диаспоры и вносит на рассмотрение Ассамблеи предложения по созданию условий для включения членов диаспоры в экономическую жизнь и предпринимательскую деятельность страны, а также для возвращения членов диаспоры в Республику; формированию благоприятной среды для инвестиционных программ и проектов организаций диаспоры и отдельных ее представителей; развитию сотрудничества с муниципалитетами и региональными торгово-промышленными палатами (ст. 24 Закона «О диаспоре и сербах, проживающих в регионе»).

В Словении учрежден Совет по развитию бизнеса зарубежных словенцев, определяющий ориентиры и принимающий рекомендации в области экономического сотрудничества с данными лицами, а также осуществляющий оценку проектов государственных документов с точки зрения экономического сотрудничества с зарубежными словенцами (ст. 44 Закона, регулирующего отношения

Республики Словения и зарубежных словенцев). Такими проектами являются Стратегия экономического развития страны, Стратегия регионального развития, программные документы, представляемые в ЕС, Программа развития конкуренции и предпринимательства, Стратегия развития рынка труда и трудоустройства, Стратегия Республики в информационном обществе, региональные программы развития.

По мнению экспертов, государства происхождения должны разрабатывать политику, направленную на снятие барьеров и ограничений для осуществления соотечественниками предпринимательской деятельности на Родине. Эффективными мерами в данной области признаются:

— использование финансовых инструментов, содействующих привлечению капитала представителей диаспоры (облигации, специальные системы кредитования, финансовые льготы при осуществлении благотворительной деятельности), разработка специальных инвестиционных и благотворительных программ для соотечественников;

— сокращение бюрократических процедур и административных барьеров для трансграничных сделок, снижение тарифов на импорт сырья и оборудования для облегчения реализации транснациональных бизнес-проектов;

— упрощение передвижения между государствами проживания и происхождения для бизнесменов и инвесторов из числа представителей диаспоры (предоставление разрешений на многократный въезд, долгосрочных виз, введение двойного гражданства), снижении стоимости виз для сопровождающих их членов семьи;

— доведение до сведения соотечественников необходимой информации о ведении бизнеса в государстве происхождения и об инвестиционных возможностях;

— создание механизма постоянных консультаций с представителями диаспоры в целях выявления приоритетных сфер экономики и привлечения в них ресурсов диаспоры;

— предоставление высококачественного образования и профессиональной подготовки в сфере бизнеса, науки, технологий тем представителям диаспоры, которые заинтересованы в осуществлении предпринимательской деятельности в наукоемких отраслях (Newland, 2010:4; Newland & Plaza, 2013:9)<sup>29</sup>.

Можно привести примеры позитивной практики в данной сфере. Так, предприниматели, открывающие бизнес в Сербии, в течение пяти лет после регистрации в стране предприятия или магазина освобождаются от налога на прибыль. Создание новых рабочих мест стимулируется посредством освобождения в течение первых пяти лет от уплаты подоходного налога<sup>30</sup>.

Во многих странах создаются организации, ориентированные на поддержку предпринимательской деятельности представителей диаспоры,

<sup>29</sup> См.: Final Conclusions of the Regional Conference on “The Economic Potential of Diasporas”. 18 September 2019. Available at: <http://www.assembly.coe.int/LifeRay/MIG/DiasporaNetwork/2019/20190918-Conclusions Amman-EN.pdf> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

<sup>30</sup> См.: Стратегија очувања и јачања односа матичне државе и дијаспоре и матичне државе и Срба у региону. С. 14—15, 27—28.

содействие в продвижении национальных компаний на зарубежные рынки. Сетевые организации помогают соотечественникам и национальным предпринимателям устанавливать контакты, обсуждать деловые и инвестиционные проекты. Так, в 2005 г. была создана Мексиканская сеть талантов, ориентированная на развитие связей между Мексикой и высококвалифицированными профессионалами в области развития бизнеса и образования, а также на продвижение страны в качестве государства, привлекательного для инвесторов. Впоследствии она была преобразована в Глобальную сеть высококвалифицированных мексиканских специалистов, которая начала свою работу с учреждения в 2006 г. отделения в Силиконовой долине. Сеть состоит из местных отделений в различных странах с автономным управлением<sup>31</sup>.

Поддерживающие организации стараются знакомить начинающих предпринимателей или владельцев бизнеса, стремящихся расширить свою деятельность за рубежом, с опытными экспертами и руководителями компаний. Одни организации предлагают помощь в проведении маркетинговых исследований или в подготовке технико-экономического обоснования, другие — возможность стажировок или даже трудоустройства в своих корпорациях. В частности, в 2001 г. шотландское Главное агентство по экономике, предпринимательству, инновациям и инвестициям создало организацию Глобальная Шотландия (*GlobalScot*)<sup>32</sup> для руководителей шотландского бизнеса и тех, кто заинтересован в поддержке развития шотландской экономики. Ее целью является продвижение при помощи представителей диаспоры Шотландии как региона привлекательного для инвесторов. Организация предоставляет предпринимателям информацию о возможностях бизнеса за рубежом, выходе на рынки, ведении деловых переговоров, составлении бизнес-планов и расширении деловых контактов (MacRae & Wight, 2006:201—220.).

Обучающие организации помогают начинающим предпринимателям из числа соотечественников приобретать знания и навыки для создания и ведения успешного бизнеса. Они разрабатывают программы, направленные на передачу знаний от экспертов диаспоры национальным предпринимателям (иногда предлагают помощь в разработке бизнес-планов, регистрации компаний и оформлении предпринимательской деятельности), проводят тренинги, дают рекомендации в отношении поиска финансовых средств для открытия бизнеса. Например, Эфиопская товарная биржа, являющаяся совместной инициативой правительства Эфиопии и эфиопской диаспоры, позволяет фермерам получать информацию, необходимую для реализации сельскохозяйственной продукции на товарной бирже<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> См.: The History of the Global MX Network. Available at: <https://embamex.sre.gob.mx/japon/index.php/es/133-educacion-ciencia-tecnologia/red-de-talentos-mexicanos-en-el-exterior> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021]; Red Global de Mexicanos Calificados. Available at: <https://www.gob.mx/ime/acciones-y-programas/red-global-mx> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

<sup>32</sup> См.: GlobalScot. Available at: <https://www.globalscot.com/home> [Accessed 12<sup>th</sup> August 2021].

<sup>33</sup> См.: Ethiopia Commodity Exchange. Available at: <https://www.ibm.com/case-studies/ethiopia-commodity-exchange> [Accessed 12<sup>th</sup> June 2021].

Инвестиционные организации предоставляют первоначальное финансирование соотечественникам, предлагающим перспективные бизнес-проекты, которые могут способствовать развитию предпринимательской деятельности в государстве происхождения, или осуществляют последующее вложение капитала в эти проекты<sup>34</sup>.

Венчурные организации наряду с предоставлением финансовых средств для организации бизнеса активно участвуют в бизнес-проектах, которые, по их мнению, будут приносить прибыль. Например, Фонд Чили<sup>35</sup> сотрудничает с высококвалифицированными представителями диаспоры в рамках проекта «Сеть талантов для инноваций» (*ChileGlobal — Talent Network for Innovation*). Данный проект продвигает и облегчает развитие ключевых экономических кластеров в Чили благодаря контактам с соотечественниками (Сеть объединяет около 400 влиятельных представителей диаспоры). Контакты, знания и опыт представителей диаспоры позволяют продвигать чилийские компании в мире. Фонд разрабатывает и финансирует инновационные проекты в сфере производства и предоставления услуг, продвигает передачу знаний и технологий. К 2011 г. он помог создать 76 компаний, имеющих более 50 партнеров в стране и за рубежом (в том числе частные корпорации, университеты и технологические институты). При этом в 23 из созданных компаний он являлся одним из собственников (Newland & Plaza, 2013:6—7).

Для многих стран серьезной проблемой является эмиграция высокообразованных специалистов<sup>36</sup>. Поэтому государства прилагают усилия по выявлению высококвалифицированных соотечественников и подключению их к национальным научно-исследовательским и технологическим проектам. Так, в Албании особое внимание уделяется расширению связей и сотрудничеству в области науки и развития новых технологий между диаспорой и учреждениями Республики, взаимодействию ученых и других представителей диаспоры с государственными учреждениями в рамках институциональных исследовательских проектов (ст. 14 Закона «О диаспоре»<sup>37</sup>).

Государства происхождения стремятся использовать богатство, знания и навыки членов своей диаспоры для развития предпринимательской деятельности, учебных центров и образовательных учреждений (Newland, & Tanaka, 2010:34). Например, Правительство Доминиканской Республики, запланировав создание высшего учебного заведения — Государственного колледжа Доминиканы, обратилось к представителям своей диаспоры, которые работали на руководящих должностях в университетах США с просьбой помочь разработать учебную программу, структуру колледжа и запустить учебный процесс.

<sup>34</sup> Как правило, речь идет о выделении частных и государственных средств или предоставлении грантов.

<sup>35</sup> Fundación Chile. Available at: <https://fch.cl/> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

<sup>36</sup> В частности, в Албании 1990 г. 40% учителей и научных работников уехали из страны, в начале 2000-х гг. около 60% албанских выпускников западных вузов не вернулись по завершении обучения либо позднее покинули страну. См.: Albanian National Diaspora Strategy 2021—2025. Para. 2.8. Available at: <https://diaspora.gov.al/wp-content/uploads/2020/12/STRATEGJIA-KOMBETARE-E-DIASPORES-2021-2025-ENG.pdf> [Accessed 26<sup>th</sup> August 2021].

<sup>37</sup> Law No. 16/2018 for Diaspora. Available at: <https://diaspora.gov.al/wp-content/uploads/2018/12/LAW-No.16-2018-FOR-DIASPORA.pdf> [Accessed 26<sup>th</sup> August 2021].

Представители диаспоры, участвовавшие в создании колледжа, оказали содействие на безвозмездной основе (Fontaine, 2006). Эфиопия начала осуществление амбициозного проекта строительства 13 больниц, подготовить кадры для которых должны специалисты в области медицины из числа представителей диаспоры (Newland & Plaza, 2013:6).

Во многих странах действовала Программа передачи знаний через граждан-эспатриантов (*Transfer of Knowledge through Expatriate Nationals — ТОКТЕН*), в рамках которой квалифицированные представители диаспоры возвращались в страну происхождения на срок до шести месяцев для оказания помощи Родине, используя полученные ими знания. Она поддерживалась Программой развития ООН, имела важное значение, но не позволяла установить долгосрочное сотрудничество между диаспорами и государствами происхождения (Tukdeo, 2014:60). В настоящее время более перспективным считается создание виртуальных кластеров, облегчающих коммуникацию и сотрудничество представителей науки и бизнеса диаспоры и государства происхождения, разработку и осуществление совместных исследований и проектов, представляющих взаимный, в том числе коммерческий, интерес (Gamlen, 2006:17—18). Так, в Хорватии Правительство в целях передачи специальных знаний и опыта разрабатывает программу «виртуального наставничества», в которой участвуют студенты и ученые страны и студенты, ученые и бизнесмены хорватского происхождения из зарубежных стран (ч. 2 ст. 62 Закона «Об отношениях Республики Хорватия и хорватов, проживающих за пределами Республики Хорватия»).

### **Содействие сохранению диаспорой языка и культуры государства происхождения**

Содействие сохранению национальной самобытности диаспоры — важнейшее направление политики государств происхождения в отношении соотечественников. Некоторые страны рассматривают свою территорию и территории, соседних государств, где компактно проживают соответствующие национальные меньшинства, как общее культурное пространство и стремятся к сохранению и укреплению в его рамках национальной идентичности (ст. 6 Закона, регулирующего отношения Республики Словения и словенцев, проживающих за рубежом).

Современные процессы глобализации ведут к размыванию национальной идентичности. Как подчеркивается в Стратегии поддержания и укрепления отношений Родины и диаспоры, а также Родины и сербов, проживающих в регионе, второе и третье поколения мигрантов стремятся не только сохранить сербскую идентичность, но и интегрироваться в принимающее общество. Этот факт необходимо учитывать, а не игнорировать. Сохранение сербской национальной идентичности невозможно без знания и использования сербского языка и кириллицы. Именно это открывает возможности и порождает интерес дальнейшего приобщения к национальной культуре и традициям<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> См.: Стратегија очувања и јачања односа матичне државе и дијаспоре и матичне државе и Срба у региону. С. 20—21.

Такой позиции придерживаются и другие государства. Все они способствуют изучению родного языка, как вне системы общего образования, так и в ее рамках. По состоянию на 2018/2019 учебный год в мире 228 253 ученика обучались в различных типах польских школ: польских школах при дипломатических представительствах, где реализуются польские государственные образовательные программы; государственных школах стран пребывания, где ведется преподавание на польском языке по образовательным программам данных стран; субботних или воскресных школах, которые создаются общественными или коммерческими организациями, ассоциациями родителей, церковными приходами (они самостоятельно определяют образовательные программы в соответствии с правилами стран пребывания); польских секциях в европейских и международных школах, имеющих соответствующую аккредитацию<sup>39</sup>.

Обеспечивая изучение родного языка вне системы общего образования, государства содействуют организации специальных лекций и курсов по изучению языка, оказывают помощь в профессиональной подготовке преподавателей, обеспечении учебными материалами, проведении образовательных экскурсий для школьников и студентов, привлечении учащихся школ к участию в школьных конкурсах и других мероприятиях в стране происхождения (ч. 1 ст. 32 Закона, регулирующего отношения Республики Словения и словенцев, проживающих за рубежом, ст. 11 Закона «О болгарях, проживающих за пределами Республики Болгария», ч. 4—5 ст. 10 Закона Республики Албания «О диаспоре», ст. 12 Закона Республики Косово «О диаспоре», п. 18 Концепции национальной безопасности Грузии<sup>40</sup>). По данным Министерства иностранных дел Польши в 2018/2019 учебном году в 58 странах мира действовало 3297 центров изучения польского языка, в том числе в России, странах Кавказа и Центральной Азии — 108 центров, в которых обучались 5632 человека<sup>41</sup>. В 2018 г. за рубежом функционировали 94 грузинские воскресные школы и 11 языковых курсов, которые посещали дети в возрасте от 6 до 14 лет<sup>42</sup>.

Широко распространены воскресные школы, где дети изучают родной язык, историю, литературу, географию, экономику страны происхождения, знакомятся с ее культурой и традициями. Болгария стремится к тому, чтобы все болгарские дети, находящиеся за рубежом, на протяжении всего периода обучения посещали воскресные школы. Болгарские воскресные школы создаются объединениями соотечественников, в дипломатических представительствах за рубежом, в приходах Болгарской православной церкви, в славянско-болгарском Зографском монастыре Святого Георгия, в Греции (Yanev, 2017:377; Vankova, 2020:77).

---

<sup>39</sup> Odpowiedź na zapytanie nr 974 w sprawie realizacji Rządowego Programu Współpracy z Polonią i Polakami za granicą w latach 2015—2020. Available at: <http://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BQLJJ5> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

<sup>40</sup> National Security Concept of Georgia. Available at: <https://mod.gov.ge/uploads/2018/pdf/NSC-ENG.pdf> [Accessed 15<sup>th</sup> August 2021].

<sup>41</sup> Odpowiedź na zapytanie nr 974 w sprawie realizacji Rządowego Programu Współpracy z Polonią i Polakami za granicą w latach 2015—2020. Available at: <http://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BQLJJ5> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

<sup>42</sup> Foreign Ministry has held a presentation of Sunday School Book. Available at: [https://mfa.gov.ge/News/sagareo-saqmeta-saministroshi-sazgvargaret-ars-\(1\).aspx?CattID=5&lang=en-US](https://mfa.gov.ge/News/sagareo-saqmeta-saministroshi-sazgvargaret-ars-(1).aspx?CattID=5&lang=en-US) [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

Широкое развитие получило дистанционное обучение родному языку с использованием современных информационно-коммуникационных технологий (ч. 1 ст. 32 Закона, регулирующего отношения Республики Словения и словенцев, проживающих за рубежом, ч. 6 ст. 10 Закона Республики Албания «О диаспоре», ч. 7 ст. 12 Закона Республики Косово «О диаспоре»). Создаются платформы и для дистанционного обучения преподавателей из числа соотечественников в специализированных образовательных учреждениях государства происхождения и межвузовских сетевых структурах<sup>43</sup>.

Многие государства стремятся создавать за рубежом свои образовательные учреждения, работающие по их национальным программам. Так, во Франции действует Агентство по французскому образованию за рубежом — национальное публичное учреждение, которое находится в ведении Министерства Европы и иностранных дел. Агентство обеспечивает школьное обучение за рубежом (отдавая приоритет французским детям), способствует укреплению связей между французской и иностранными системами образования посредством приема иностранных учащихся, распространяет французский язык и культуру, помогает семьям французских и иностранных учеников в оплате обучения, предоставляет стипендии французским детям, обучающимся во французских школах за рубежом (ст. L452-1 Кодекса образования<sup>44</sup>). К ведению Агентства по французскому образованию за рубежом относится управление экстерриториальной сетью французских школ. В 2015 г. существовало 495 таких школ, в которых обучалось 342 000 учащихся, из которых 125 000 составляли французы, проживающие за рубежом (Arrighi & Lafleur, 2020:199).

Венгерская Республика выделяет целевые средства из государственного бюджета на создание и функционирование в зарубежных странах филиалов аккредитованных венгерских высших учебных заведений, а также содействует созданию факультетов и учебных программ с преподаванием на венгерском языке, которые должны получить аккредитацию (ст. 13 Закона «О венграх, проживающих в соседних государствах»).

Ряд государств оказывают содействие в повышении квалификации преподавателей национального языка или предметов на этом языке в школах, расположенных в странах проживания диаспоры. Так, Министр образования Венгрии ежегодно выделяет средства на переподготовку учителей, которые имеют право обратиться в образовательные учреждения, осуществляющие повышение их квалификации, за возмещением средств на проживание, командировочных расходов и частично расходов на регистрацию (ч. 1—2 ст. 11 Закона «О венграх, проживающих в соседних государствах»). Министерство национального образования Польши на конкурсной основе предоставляет финансирование организациям,

<sup>43</sup> Final Conclusions of the Conference on “Diaspora Active Participation in State-Building Processes”. 16 December 2019. Para. 3B. Available at: <http://www.assembly.coe.int/LifeRay/MIG/DiasporaNetwork/2019/20191216-ConclusionsTbilisi-EN.pdf?fbclid=IwAR0T95Mo76IQ6iAMMqgv-TzOPOPrvBRD08RB-KI0Wrzk9brEoESWD23qg7M> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

<sup>44</sup> Code de l'éducation. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071191/> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

занимающимся повышением квалификации учителей в польской диаспоре и созданием учебных материалов для преподавания польского языка<sup>45</sup>. Обучение и повышение квалификации учителей также финансирует Центр развития польского образования за рубежом (*ORPEG*)<sup>46</sup>, помимо этого он оказывает поддержку в направлении учителей на работу среди польской диаспоры<sup>47</sup>, предоставлении бесплатных учебников и учебных пособий для преподавания польского языка и других предметов на польском языке<sup>48</sup>.

Государства происхождения оказывают поддержку и семьям, в которых дети обучаются в школах с преподаванием на языке диаспоры. В Венгрии предусмотрена возможность выделения средств на обучение и приобретение учебников и учебных пособий родителям двух или более несовершеннолетних детей, проживающим в соседних государствах, если дети обучаются на венгерском языке в образовательных учреждениях государства пребывания (ч. 1—2 ст. 14 Закона «О венграх, проживающих в соседних государствах»). Фонд помощи полякам на Востоке в рамках программы «Бонус первого класса» (*“Bon Pierwszaka”*) с 2016 г. предоставляет за счет бюджетных ассигнований разовые денежные выплаты, рюкзаки, школьные принадлежности и учебные материалы ученикам, поступающим в первый класс польских школ в Чехии, Литве, Латвии, Украине и Беларуси<sup>49</sup>.

Во многих странах соотечественники, независимо от наличия гражданства и специального статуса, могут получать образование в государстве происхождения на тех же условиях, что и граждане страны (или пользоваться определенным преимуществом при поступлении) в государственных школах и высших учебных заведениях; им могут предоставляться стипендии и финансовая помощь (ст. 34 Закона, регулирующего отношения Республики Словения и словенцев, проживающих за рубежом, ст. 9—10 Закона «О болгарях, проживающих за пределами Республики Болгария»). Польское Национальное агентство по академическим обменам (*NAWA*) реализует программу, в рамках которой молодым людям польского происхождения, не имеющих польского гражданства, предоставляются стипендии для завершения высшего образования в Польше и совершенствования знаний польского языка<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> Rodzina polonijna. Współpraca szkół funkcjonujących w systemach oświaty innych państw oraz organizacji społecznych za granicą prowadzących nauczanie języka polskiego, historii, geografii, kultury polskiej oraz innych przedmiotów nauczanych w języku polskim ze szkołami w Polsce w latach 2019-2020, Konkurs Nr DE-WZP.263.1.11.2018. Available at: <https://www.gov.pl/web/edukacja/rodzina-polonijna-wspolpracaszkol-funkcjonujacych-w-systemach-oswiaty-innych-panstw-30102018> [Accessed 26<sup>th</sup> August 2021].

<sup>46</sup> Polonijne Centrum Nauczycielskie Kształcenie i doskonalenie nauczycieli polonijnych oraz polskojęzycznych. Available at: <https://www.orpeg.pl/wsparcie-nauczycieli/podstawowe-informacje/> [Accessed 26<sup>th</sup> August 2021].

<sup>47</sup> Kierowanie nauczycieli do pracy za granicą. Available at: <https://www.orpeg.pl/o-nas/podstawowe-informacje/> [Accessed 26<sup>th</sup> August 2021].

<sup>48</sup> Przekazywanie podręczników. Available at: <https://www.orpeg.pl/o-nas/podstawowe-informacje/> [Accessed 26<sup>th</sup> August 2021].

<sup>49</sup> Sprawozdanie z Działalności Pełnomocnika Rządu do Spraw Polonii i Polaków za Granicą za okres od 1 Stycznia 2020 r. do 31 Grudnia 2020 r. P. 8. Available at: <https://www.gov.pl/web/polonia/sprawozdanie-pełnomocnika-rzadu-do-spraw-polonii-i-polakow-za-granica-za-2020-rok> [Accessed 12<sup>th</sup> August 2021].

<sup>50</sup> Program im. gen. Wł. Andersa. Available at: <https://nawa.gov.pl/studenci/studenci-zagraniczni/program-im-gen-andersa> [Accessed 26<sup>th</sup> August 2021].

Государства уделяют серьезное внимание поддержанию культурных связей с диаспорой. Болгария в целях предоставления возможности познакомиться с своей многовековой культурой и наукой, принять участие в их развитии направляет организациям соотечественников печатную продукцию и другие материалы о жизни в Республике; организует встречи с выдающимися деятелями культуры; содействует созданию и деятельности центров популяризации болгарской культуры и науки на территории соответствующих государств; организует культурные, научные и другие мероприятия, в том числе с участием видных представителей науки, искусства, культуры и спорта (ст. 12 Закона «О болгарях, проживающих за пределами Республики Болгария»).

Важную роль в поддержании культурной идентичности диаспоры играют культурные центры, создаваемые государствами за границей. Они помогают соотечественникам поддерживать связь со страной происхождения, хотя их деятельность направлена на всех жителей страны. Культурные центры более доступны, чем посольства и консульства. В этих центрах дети (потомки) мигрантов могут выучить язык страны происхождения. Кроме того, культурные центры — это места проведения выставок, лекций, встреч с соотечественниками, которые позволяют мигрантам не утратить культуру страны происхождения, а их потомкам — приобщиться к ней (Gsir & Mescoli, 2015:22). Так, Институты Короля Седжона (*King Sejong Institutes*), находящиеся в ведении Министерства спорта и туризма Южной Кореи, продвигают преподавание корейской языка и знакомство с корейской культурой за рубежом, 23 таких института действуют в Европе (Hong, 2014).

Для сохранения диаспорой национальной самобытности и поддержания связей с Родиной необходимо постоянно получать информацию о происходящих там событиях. В соответствии с Законом, регулирующим отношения Республики Словения и словенцев, проживающих за рубежом, все словенцы, проживающие за пределами страны и находящиеся в диапазоне вещания, должны иметь доступ к трансляции программ RTV Словения без каких-либо сборов, компенсаций или других форм оплаты (ч. 2 ст. 30). Республика также предоставляет финансовую поддержку печатным СМИ, которые имеют государственное значение для информирования словенцев, проживающих за границей (ст. 31).

Албанское радио и телевидение выделяют специальные каналы для трансляции радио и телепрограмм диаспоры. Затраты на производство программ, посвященных диаспоре, и осуществление вещания предусматриваются в государственном бюджете. Национальная библиотека в сотрудничестве с министерствами образования и культуры обеспечивает свободный дистанционный доступ к фондам учебной и художественной литературы, представляющей интерес для диаспоры (ст. 11 Закона «О диаспоре»). В Косово 5—7 % объема общественного вещания должно выделяться на программы для диаспоры. Правительство Республики также поощряет работу представителей диаспоры в косовских средствах массовой информации (ст. 14 Закона «О диаспоре»).

Отдельные страны специально подчеркивают роль церкви в сохранении национальной самобытности. Согласно Стратегии поддержания и укрепления отношений Родины и диаспоры, а также Родины и сербов, проживающих в регионе, Сербская православная церковь выступает стержнем для объединения диаспоры. Государство финансирует ее духовные миссии за рубежом,

реконструкцию и ремонт культовых зданий<sup>51</sup>. Болгария, признавая особую роль религии в сохранении национальной идентичности, также оказывает содействие деятельности Болгарской православной церкви среди соотечественников, поддерживает контакты с религиозными общинами и поощряет их деятельность, направленную на укрепление национальных и духовных ценностей (ч. 1 ст. 13 Закона «О болгарях, проживающих за пределами Республики Болгария»).

Некоторые государства трактуют национальную идентичность достаточно широко и рассматривают в свете сохранения идентичности мероприятия, лишь опосредованно связанные с ней. В частности, Словения поощряет сотрудничество между национальными спортивными организациями и спортивными организациями соотечественников за рубежом; организует совместные спортивные мероприятия; оказывают помощь в подготовке тренеров и т.п. (ст. 38—39 Закона, регулирующего отношения Республики Словения и словенцев, проживающих за рубежом). Финансовую поддержку спортивной деятельности представителей диаспоры оказывает и Косово (ст. 13 Закона «О диаспоре»).

Многие государства уделяют серьезное внимание сохранению исторического и культурного наследия диаспоры. Словения осуществляет сбор, учет и хранение архивных материалов, связанных со словенцами, проживающими за рубежом, и содействует созданию государственных или частных архивных и информационных центров в тех странах, где проживает значительное количество словенцев (ст. 26—29 Закона, регулирующего отношения Республики Словения и словенцев, проживающих за рубежом). Научно-исследовательские институты Республики уделяют особое внимание изучению истории и современного положения словенских общин за рубежом (ст. 36).

Министерство культуры и национального наследия Польши реализует Программу «Национальные мемориальные объекты за рубежом»<sup>52</sup>, в рамках которой на конкурсной основе польские организации могут подать заявку на финансирование научно-исследовательских и изыскательских работ по выявлению безымянных военных захоронений за пределами Республики с целью их надлежащего увековечения; консервационных и реставрационных работ в местах, важных для польской национальной памяти; охраны и содержания мемориальных объектов; разнообразных мероприятий (выставки, публикации, юбилейные церемонии, чествования выдающихся людей и т.п.), значимых для сохранения национальной памяти, национального наследия и национальной идентичности. Аналогичные виды деятельности финансируются Национальным институтом польского культурного наследия за рубежом — *POLONIKA* в рамках программы «Защита польского культурного наследия за рубежом»<sup>53</sup>, а также Институтом национальной памяти<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> См.: Стратегија очувања и јачања односа матичне државе и дијаспоре и матичне државе и Срба у региону. С. 7, 11, 36—38, 31.

<sup>52</sup> Miejsca pamięci narodowej za granicą. Available at: <https://www.gov.pl/web/kulturasport/miejsca-pamieci-narodowej-za-granica3> [Accessed 26<sup>th</sup> August 2021].

<sup>53</sup> Programy 2021 — Ministerstwo Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu. Available at: <https://www.gov.pl/web/kulturasport/programy-mkidn-2021> [Accessed 26<sup>th</sup> August 2021]

<sup>54</sup> Otwarty konkurs ofert — upamiętnienie Legionistów Polskich z Krakowa poległych na frontach I Wojny Światowej. Available at: <https://ipn.gov.pl/pl/upamietnianie/dotacje/75082,Otwarty-konkurs->

Страны, имеющие сходный этнический состав населения, стремятся к координации политики в отношении соотечественников. Так, правительства Албании и Косово заключили соглашения «О сотрудничестве в отношении диаспоры» и «О культурных центрах диаспоры» от 27 ноября 2017 г.<sup>55</sup>. Соглашение «О сотрудничестве в отношении диаспоры»<sup>56</sup> предусматривает создание там, где это необходимо, общих культурных центров для диаспоры (ст. 5), прямые контакты институтов, координирующих вопросы образования и защиты прав соотечественников (ст. 6). В соответствии с Соглашением между Министерством образования, спорта и молодежи Албании и Министерством образования и технологии Косово «Об учебном плане дополнительного обучения албанскому языку и культуре представителей диаспоры и мигрантов» от 31 мая 2018 г. был совместно разработан первый учебный план по изучению данных дисциплин<sup>57</sup>.

### **Социальная поддержка соотечественников, проживающих за рубежом**

Социальная помощь нуждающимся соотечественникам, проживающим за рубежом, предоставляется государствами происхождения по гуманитарным соображениям. Соответствующие меры не образуют специального и значимого направления государственной политики в отношении соотечественников<sup>58</sup>, они, как правило, осуществляются экономически развитыми странами, обладающими для этого необходимыми финансовыми ресурсами, и распространяются только на граждан страны.

В большинстве случаев притязать на социальную помощь от государства происхождения соотечественники могут лишь в экстраординарных ситуациях, и ее предоставление часто относится к дискреционным полномочиям публичных властей. Так, Республика Хорватия через свои дипломатические представительства и консульские учреждения осуществляет мониторинг положения уязвимых хорватских общин и отдельных их представителей в государствах проживания, предоставляет защиту и помощь, включая возможность возвращения (иммиграции) в Хорватию и интеграции в хорватское общество (ст. 59 Закона «Об отношениях Республики Хорватия и хорватов, проживающих за пределами Республики Хорватия»).

Между тем во Франции и Швейцарии сложилась интересная практика социальной защиты граждан, проживающих за границей.

---

ofert-upamietnienie-Legionistow-Polskich-z-Krakowa-poleglych-na.html [Accessed 26<sup>th</sup> August 2021]; Dotacje — Instytut Pamięci Narodowej. Available at: <https://ipn.gov.pl/pl/upamietnianie/dotacje> [Accessed 26<sup>th</sup> August 2021]

<sup>55</sup> См.: Albanian National Diaspora Strategy 2021—2025. Para. 2.8 Available at: <https://diaspora.gov.al/wp-content/uploads/2020/12/STRATEGJIA-KOMBETARE-E-DIASPORES-2021-2025-ENG.pdf> [Accessed 26<sup>th</sup> August 2021].

<sup>56</sup> Agreement between the Council of Ministers of the Republic of Albania and the Government of the Republic of Kosovo “On cooperation in the field of Diaspora”. Available at: <https://diaspora.gov.al/wp-content/uploads/2018/12/AGREEMENT-ALBANIA-AND-KOSOVO-FOR-COOPERATION-IN-THE-FIELD-OF-DIASPORA.pdf> [Accessed 26<sup>th</sup> August 2021].

<sup>57</sup> См.: Albanian National Diaspora Strategy 2021—2025. Para. 3.2.7.

<sup>58</sup> Исследования показывают, что лишь некоторые государства предоставляют социальную поддержку соотечественникам, проживающим за рубежом (Lafleur & Vintila, 2020: 22—26).

Французские граждане, постоянно проживающие за рубежом, пользуются всеми социальными правами, предусмотренными французским законодательством, в том числе они имеют право на разного рода социальные выплаты. Так, согласно Кодексу социальной и семейной деятельности<sup>59</sup> (ст. L121-10-1) принятие мер в отношении французов, находящихся в затруднительном положении за пределами Франции (особенно пожилых или инвалидов), является обязанностью государства. Эти лица могут претендовать на получение пособий и помощи за счет средств Министерства Европы и иностранных дел на оказание помощи французам, находящимся за пределами государства, а также на другие меры поддержки с учетом экономического и социального положения страны проживания.

Во Франции действует Постоянная комиссия по социальной защите французов за рубежом — консультативный орган при Министерстве Европы и иностранных дел, состоящий из государственных служащих, депутатов, членов Ассамблеи французских граждан, проживающих за рубежом. В задачи Комиссии входит консультации по вопросам распределения средств Министерства Европы и иностранных дел на оказание помощи французам, находящимся за пределами государства, установление предельных уровней ежемесячных доходов, при которых французские граждане, проживающие за рубежом, могут пользоваться полной или частичной юридической помощью при ведении дел в судах (Arrighi & Lafleur, 2020:203).

В случае тяжелого материального положения граждане, проживающие за рубежом, могут обращаться с индивидуальными заявлениями о предоставлении денежных выплат в консульские советы по социальной защите и помощи в своем консульском округе. В состав совета входят один или несколько консульских служащих (в каждом консульстве есть специальный служащий, занимающийся вопросами социальной защиты — делегат по социальной защите), члены консульских советов, представители организаций гражданского общества и другие заинтересованные лица. Совет заседает несколько раз в год и рассматривает заявления о предоставлении выплат. Консульский совет по социальной защите и помощи может выделить социальное пособие на определенный срок (учитывается уровень дохода лица и характер ситуации, в которой он оказался), разовую выплату на детей, находящихся в бедственной ситуации, разовую выплату в чрезвычайной ситуации, чрезвычайную помощь для незарегистрированных за рубежом граждан и заключенных (она также носит разовый характер).

Непосредственно вопросами выплат занимается специальная служба социального обеспечения французов за рубежом, предоставляющая публичные услуги и находящаяся в ведении Министерств финансов и социального обеспечения; ее компетенция (осуществление мероприятий в области здравоохранения (медицинское страхование) и социального обеспечения) определена в статье L766-4-1 Кодекса социального обеспечения<sup>60</sup>.

В 1978 г. был создан Фонд французов, проживающих за рубежом, который курирует Министерство социальной защиты и бюджета. Фонд участвует

<sup>59</sup> Code de l'action sociale et des familles. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006074069/> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

<sup>60</sup> Code de la sécurité sociale. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006073189/> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

в программах страхования здоровья, а также страхования на случай материнства, утраты трудоспособности, несчастных случаев на производстве, которые покрывают риски как в стране пребывания, так и во время нахождения во Франции (Arrighi & Lafleur, 2020:200).

Швейцария также осуществляет социальную защиту граждан, проживающих за рубежом. Федеральный закон от 26 сентября 2014 г. «О гражданах Швейцарии, проживающих за рубежом, и их учреждениях»<sup>61</sup> в принципе исходит из личной ответственности граждан при планировании пребывания либо работы за границей (ст. 5), однако Союз предоставляет социальную помощь нуждающимся гражданам Швейцарии, проживающим за границей. Они могут обратиться в швейцарское представительство, ответственное за регион их проживания (ст. 22). Такая помощь носит субсидиарный характер, поскольку предоставляется только в том случае, если швейцарские граждане не в состоянии обеспечить себя за счет собственных средств, помощи из частных источников или финансовой помощи принимающего государства (ст. 24). По состоянию на 2018 г. Федеральный совет Швейцарии заключил с 44 странами международные соглашения о социальном обеспечении, призванные гарантировать гражданам Швейцарии равное обращение с гражданами договаривающихся государств и выплату социальных пособий (Piccoli, 2020:352).

В помощи может быть отказано или она отозвана, если заявитель нанес серьезный ущерб публичным интересам Швейцарии; умышленно предоставил ложную или неполную информацию с целью получения социальной помощи; отказался предоставить органам социального обслуживания информацию о личных обстоятельствах или полномочия на получение информации; не соответствует предусмотренным условиям или требованиям или не сообщил о значительных изменениях в своем положении; явно пренебрегает принятием необходимых мер для улучшения своего положения; злоупотребляет социальными пособиями (ст. 26 Федерального закона «О гражданах Швейцарии, проживающих за рубежом, и их учреждениях»). Следует также отметить, что оказание социальной помощи гражданам, проживающим за рубежом, может быть сопряжено с определенными условиями или требованиями (ст. 28). В частности, нуждающимся лицам может быть рекомендовано вернуться в Швейцарию, если это отвечает их интересам или интересам их семьи. Лица, которым была предоставлена социальная помощь, должны возместить полученные средства (как правило, в течение десяти лет после последней выплаты), если они больше в них не нуждаются и в состоянии содержать себя и свои семьи (ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 35, ст. 36).

### **Символическое признание значимости отношений с диаспорой**

Многие государства символическими актами подчеркивают принадлежность соотечественников к национальному сообществу, организуя съезды представителей диаспоры (Индия, Армения, Кипр) и празднование национальных

---

<sup>61</sup> Loi fédérale du 26 septembre 2014 sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger // Recueil officiel du droit fédéral, 2015-10-20, n° 41, pp. 3857—3877.

праздников, отмечая наиболее известных представителей диаспоры государственными наградами и знаками отличия (Gamlen, 2006:6—8). Так, правительство Индии с 2003 г. ежегодно проводит День индуса, в рамках которого представители диаспоры встречаются с официальными лицами Республики и происходит чествование выдающихся соотечественников за их достижения в профессиональной деятельности (Garha & Domingo, 2019:139). Министерство диаспоры и стратегических инвестиций Косово организует праздничные мероприятия с участием соотечественников в День албанской культуры и День независимости Косово, проводит специальные Дни диаспоры в Косово (Vajrami, 2019). Начиная с 1997 г., каждые два года в Польше проводятся «Всемирные игры Полонии».

В Польше Законом от 20 марта 2002 г. установлен День польской диаспоры и поляков за рубежом — 2 мая<sup>62</sup> в знак признания многовековых достижений и вклада поляков, проживающих за рубежом, в восстановление независимости Польши, верности польским традициям, а также помощи стране в самые трудные моменты, в подтверждение связи с Родиной и единства всех поляков (преамбула). Выбор даты праздника не случаен. До Второй мировой войны 2 мая в Польше отмечался День иммигранта, а в настоящее время празднуется День Флага. В Сербии День диаспоры и сербов, проживающих в регионе, празднуется 28 июня в день святого Вита<sup>63</sup> (ст. 13 Закона «О диаспоре и сербах, проживающих в регионе»). Албания отмечает День диаспоры — 18 декабря, в Международный день мигрантов (ст. 25 Закона «О диаспоре»).

Важным аспектом межкультурного диалога и развития отношений с государством происхождения является признание заслуг соотечественников, проживающих за рубежом, и учреждения для них специальных наград<sup>64</sup>. В Словакии государственные награды предоставляются за выдающийся вклад соотечественников в поддержание национального самосознания, культурной и языковой идентичности и усилия, направленные на укрепление связей между диаспорой и государством происхождения (пп. в п. 1 § 3 ст. 1 Закона «О словаках, проживающих за границей, и внесении изменений и дополнений в отдельные законодательные акты»). В Хорватии особыми знаками признания за выдающийся вклад в укрепление отношений и сотрудничества между государством происхождения и соотечественниками отмечают не только отдельных заслуженных лиц, но и организации и учреждения диаспоры (ч. 1 ст. 11 Закона «Об отношениях Республики Хорватия и хорватов, проживающих за пределами Республики Хорватия»).

В Сербии за выдающийся вклад в сотрудничество и укрепление связей с государством происхождения предусмотрен целый ряд специальных наград (ст. 42 Закона «О диаспоре и сербах, проживающих в регионе»), большинство из

<sup>62</sup> Ustawa z dnia 20 marca 2002 r. o ustanowieniu 2 maja Dniem Polonii i Polaków za Granicą // Dz. U. 2002. No. 37. Poz. 331.

<sup>63</sup> Святой Вит (лат. *Sanctus Vitus*) — христианский святой, римский мученик периода раннего христианств. Изначально Видов день (Видовдан) был посвящен данному святому, однако позднее он стал отмечаться в Сербии в память о знаменитом сражении на Косовом поле в 1389 г. и Лазаре Хребеляновиче — последнем независимом правителе Сербии, погибшем в этой битве и впоследствии канонизированном.

<sup>64</sup> См.: Final Conclusions of the Conference on “Diaspora Active Participation in State-Building Processes”. 16 December 2019. Para. 3B.

которых учреждено в честь выдающихся представителей сербской нации: «Мать Сербия»; «Слободан Йованович» (за заслуги в сфере политики); «Михайло Пупин» (за заслуги в сфере информационных и коммуникационных технологий); «Никола Тесла» (за заслуги в сфере науки и изобретений); «Доситей Обрадович» (за заслуги в сфере образования); «Вук Караджич» (за заслуги в сфере продвижения сербского языка и кириллицы); «Милош Црњанский» (за заслуги в сфере литературы).

Награждение за заслуги в сфере развития взаимоотношений государства и диаспоры предусмотрено и в Албании (п. d ст. 1, п. h ст. 5 Закона «О диаспоре»). Ежегодно наиболее выдающимся представителям албанской диаспоры присуждают почетное звание «Посол нации» (ст. 15 Закона «О диаспоре»). Порядок и условия его присуждения определяются постановлением Совета министров Республики Албания № 339 от 6 июня 2018 г.<sup>65</sup> Почетное звание «Посол Нации» присуждается на основе принципов значимости вклада в развитие диаспоры, учета достижений, транспарентности и общественного признания. Кандидаты должны соответствовать требованиям порядочности и надлежащей репутации в сообществе, в котором они проживают; успешно представлять диаспору в сфере гуманитарной деятельности, образования, науки, технологий, культуры и спорта, бизнеса; вносить особый вклад в развитие Республики или диаспоры (п. 2 Постановления). Полномочные послы Республики Албания, аккредитованные за границей, предлагают министру по делам диаспоры соответствующие кандидатуры, в исключительных случаях министр может предложить их сам (п. 3, 11). Почетное звание «Посол Нации» не предполагает денежных выплат; премьер-министр лично вручает соответствующие удостоверения наиболее выдающимся представителям диаспоры (п. 6—9). В числе первых лиц, удостоенных почетного звания «Посол Нации» в 2019 г., были преподаватели албанского языка, которые помогают сохранять культуру, язык и традиции в государствах пребывания албанским мигрантам второго и третьего поколений<sup>66</sup>.

## Заключение

Государственная политика в отношении зарубежных диаспор способна принести позитивные результаты, только если носит комплексный и согласованный характер, направлена на защиту прав и интересов соотечественников, создание институтов и механизмов для взаимодействия с ними. В этом случае у представителей диаспоры возникает уверенность в том, что государство серьезно относится к их проблемам, а это в конечном счете и ведет к укреплению чувства национальной идентичности (Vezzoli & Lacroix, 2010).

Политика в отношении диаспор не может основываться на идеализированном представлении об этническом транснациональном сообществе, она должна

<sup>65</sup> Council of Ministers' Decision No. 339, date 6.6.2018 for Selection Criteria and Provision of the National Ambassador Award. Available at: <https://diaspora.gov.al/wp-content/uploads/2018/12/DECISION-No.339-date-6.-6.-2018.pdf> [Accessed 17<sup>th</sup> August 2021].

<sup>66</sup> См.: “Ambassador of the Nation” Award Presented for the First Time. Available at: <https://diaspora.gov.al/en/per-here-te-pare-ndahen-vleresimet-ambasador-i-kombit/> [Accessed 15<sup>th</sup> August 2021].

учитывать культурные и языковые различия, интересы разных поколений мигрантов, необходимость их интеграции в принимающее общество (Vezzoli & Lacroix, 2012:39). Любая стратегия взаимодействия с диаспорой должна быть взаимовыгодной, учитывать специфические потребности диаспоры.

Развивая отношения с диаспорой, необходимо осознавать, что в них всегда присутствует и третья сторона — государство проживания соотечественников. Поддержание культурных связей со страной происхождения может порождать вопросы относительно влияния этого процесса на социокультурную интеграцию представителей диаспоры в принимающее общество (Gsir & Mescoli, 2015:10). В ряде случаев положение диаспоры осложняют нерешенные исторические конфликты между государством происхождения и государством пребывания. Так, для сербов, проживающих в Боснии и Герцеговине, Хорватии и Черногории, актуальной является проблема реституции конфискованного имущества Сербской православной церкви, сербских организаций и учреждений (банков, культурно-просветительских организаций), а также граждан<sup>67</sup>. Поэтому отношения государства происхождения, диаспоры и государства проживания должны быть гибкими и открытыми для изменений (Russell, 2011:3,18). И именно соотечественники выступают в качестве связующего звена между государствами происхождения и проживания, будучи в наибольшей мере заинтересованными в нормализации их отношений.

### References / Список литературы

- Arrighi, J.-T. & Lafleur, J.-M. (2020) *Diaspora Policies, Consular Services and Social Protection for French Citizens Abroad*. In: Lafleur, J.-M. & Vintila, D. (eds.). *Migration and Social Protection in Europe and Beyond. Vol. 2: Comparing Consular Services and Diaspora Policies*. Cham, Springer, 2020, pp. 193—206. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-51245-3\\_11](https://doi.org/10.1007/978-3-030-51245-3_11)
- Bajrami, D. (2019) *Attracting Investment from Kosovar Diaspora*. Thesis. New York, Rochester Institute of Technology. Available at: <https://scholarworks.rit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11374&context=theses> [Accessed 10<sup>th</sup> July 2021].
- Fierro, C.N., Morales, I. & Gratschew, M. (2007) External Voting: A Comparative Overview. In: *Voting from Abroad. The International IDEA Handbook*. Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance; The Federal Electoral Institute of Mexico, pp. 11—35.
- Fliess, N. (2021) Campaigning across Continents: How Latin American Parties Link up with Migrant Associations Abroad. *Comparative Migration Studies*. 9. <https://doi.org/10.1186/s40878-021-00227-3>
- Fontaine, T. (2006) *Tracing the Diaspora's Involvement in the Development of a Nation: The Case of Dominica*. Available at: <https://www.thedominican.net/articles/diasporaPaper.pdf> [Accessed 12<sup>th</sup> August 2021].
- Friedman, A. & Kenig, O. (2021). Parties beyond National Borders: Exploring the Activities of Israeli Political Parties Abroad. *Comparative Migration Studies*. 9. <https://doi.org/10.1186/s40878-021-00230-8>
- Gamlen, A. (2006) *Diaspora Engagement Policies: What Are They, And What Kinds of States Use Them?* COMPAS Working Paper. Oxford, University of Oxford. Available at: [https://www.compas.ox.ac.uk/wp-content/uploads/WP-2006-032-Gamlen\\_Diaspora\\_Engagement\\_Policies.pdf](https://www.compas.ox.ac.uk/wp-content/uploads/WP-2006-032-Gamlen_Diaspora_Engagement_Policies.pdf) [Accessed 17<sup>th</sup> June 2021].

<sup>67</sup> См.: Стратегија очувања и јачања односа матичне државе и дијаспоре и матичне државе и Срба у региону. С. 9—10, 36—38.

- Garha, N.S. & Domingo, A. (2019) Indian Diaspora Population and Space: National Register, UN Global Migration Database and Big Data. *Diaspora Studies*. 12 (2), 134—159. <https://doi.org/10.1080/09739572.2019.1635390>
- Gillespie, K., Riddle, L., Sayre, E. & Sturges, D. (1999) Diaspora Interest in Homeland Investment. *Journal of International Business Studies*. 30 (3), 623—625.
- Goldberg, A.C. & Lang, S. (2021) Living Abroad, Voting as if at Home? Electoral Motivation of Expatriates. *Migration Studies*. 9(2). <https://doi.org/10.1093/migration/mnz018>
- Gsir, S. & Mescoli, E. (2015) *Maintaining National Culture Abroad. Countries of Origin, Culture and Diaspora*. Fiesole, European University Institute. <https://doi.org/10.2870/12858>
- Hong, I. (2014) *South Korea Country Report*. Fiesole: European University Institute. Available at: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/32246/INTERACT-RR-2014%20-%202007.pdf?sequence=1> [Accessed 26<sup>th</sup> April 2021].
- Lafleur, J.-M. & Vintila, D. (2020) Do EU Member States Care About their Diasporas' Access to Social Protection? A Comparison of Consular and Diaspora Policies across EU 27. In: Lafleur J.-M. & Vintila D. (eds.). *Migration and Social Protection in Europe and Beyond. Vol. 2: Comparing Consular Services and Diaspora Policies*. Cham, Springer, pp. 1—31. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-51245-3\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-030-51245-3_1)
- Loshkariov, I.D. (2021) Diaspory i vooruzhennyye konflikty: ne tol'ko "tret'ya storona" [Diasporas and Armed Conflicts: beyond Being "Third Party"]. *MGIMO Review of International Relations*. 14 (3), 39—56. <https://doi.org/10.24833/2071-8160-2021-3-78-39-56> (in Russian).
- Лошкарёв И.Д. Диаспоры и вооружённые конфликты: не только «третья сторона» // Вестник МГИМО-Университета. 2021. Т. 14. № 3. С. 39—56.
- MacRae, M. & Wight, M. (2006) A Model Diaspora Network: The Origin and Evolution of GlobalScot. In: Kuznetsov, Y.(ed.). *Diaspora Networks and the International Migration of Skills: How Countries Can Draw on their Talent Abroad*. Washington, Word Bank, pp. 201—220.
- Newland, K. (2010) Six Studies and a Road Map: Diasporas as Partners in Development. In: Newland, K. (ed.). *Diasporas New Partners in Global Development Policy*. Washington, Migration Policy Institute, pp. 1—24.
- Newland, K. & Plaza, S. (2013) *What We Know about Diaspora and Economic Development*. Available at: <https://www.migrationpolicy.org/research/what-we-know-about-diasporas-and-economic-development> [Accessed 12<sup>th</sup> July 2021].
- Newland, K. & Tanaka, H. (2010) Mobilizing Diaspora Entrepreneurship for Development. In: Newland, K. (ed.). *Diasporas New Partners in Global Development Policy*. Washington, Migration Policy Institute, pp. 25—59.
- Nohlen, D. & Grotz, F. (2000) External Voting: Legal Framework and Overview of Electoral Legislation. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. (99), 1115—1145.
- Nostitz, von F.-C. (2021) Party Expats? Mapping Transnational Party Branches of French, German and UK Parties. *Comparative Migration Studies*. 9. <https://doi.org/10.1186/s40878-020-00219-9>
- Piccoli, L. (2020) Diaspora Policies, Consular Services and Social Protection for Swiss Citizens Abroad. In: Lafleur J.-M. & Vintila D. (eds.). *Migration and Social Protection in Europe and Beyond. Vol. 3: A Focus on Non-EU Sending States*. Cham, Springer, pp. 347—362. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-51237-8\\_21](https://doi.org/10.1007/978-3-030-51237-8_21)
- Russell, M. (2011) *Diaspora Engagement through Representation. A Discussion*. Dublin, Diaspora Matters.
- Sébastien, G. (2012) Karta Polaka: In the Interest of Polonia or Poland? *ETHNICITY. Ethnic Identities and Integration of the Society*. (6), 25—40.
- Smith, R.C. (2003) Diasporic Memberships in Historical Perspectives: Comparative Insights from the Mexican, Italian and Polish Cases. *The International Migration Review*. 37 (3), 724—759. <https://doi.org/10.1111/j.1747-7379.2003.tb00156.x>

- Tukdeo, S. (2014) The Not-so-Hidden Power of Mobility and Education: Indian Diaspora, Knowledge Industries and the Development Imperatives. *Diaspora Studies*. 7 (1), 56—69. <https://doi.org/10.1080/09739572.2013.871892>
- Vankova, Z. (2020) Diaspora Policies, Consular Services and Social Protection for Bulgarian Citizens Abroad. In: Lafleur J.-M. & Vintila D. (eds.). *Migration and Social Protection in Europe and Beyond. Vol. 2: Comparing Consular Services and Diaspora Policies*. Cham, Springer, pp. 69—89. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-51245-3\\_4](https://doi.org/10.1007/978-3-030-51245-3_4)
- Vezzoli, S. & Lacroix, Th. (2010) *Bulding Bonds for Migration and Development. Diaspora Engagement Policies of Ghana, India and Serbia*. Oxford: International Migration Institute. Available at: <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00820771> [Accessed 12th July 2021].
- Winland, D. (2020) Diaspora Policies, Consular Services and Social Protection for Croatian Citizens Abroad. In: Lafleur J.-M. & Vintila D. (eds.). *Migration and Social Protection in Europe and Beyond. Vol. 2: Comparing Consular Services and Diaspora Policies*. Cham, Springer, pp. 91—106. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-51245-3\\_5](https://doi.org/10.1007/978-3-030-51245-3_5)
- Yanev, J. (2017) Bulgarian Immigrant Community Institutions and the Policy of the Bulgarian State to them. Phases of their Development. In: Vukov N., Gergova L., Matanova T. & Gergova Y. (eds.). *Cultural Heritage in Migration*. Sofia, Paradigma, pp. 369—379.

**Сведения об авторах:**

**Варламова Наталия Владимировна** — кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права РАН; Российская Федерация, 119019, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10  
**ORCID ID: 0000-0002-0968-3296; SPIN-код: 6063-4291**  
*e-mail: varlam\_n@list.ru*

**Васильева Татьяна Андреевна** — доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права РАН; Российская Федерация, 119019, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10  
**ORCID ID: 0000-0002-7294-1649; SPIN-код: 1101-6691**  
*e-mail: tan-vas@mail.ru*

**Сорокина Елена Александровна** — кандидат юридических наук, научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права РАН; Российская Федерация, 119019, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10  
**ORCID ID: 0000-0002-6618-8574; SPIN-код: 3248-5351**  
*e-mail: sorokina\_ea@mail.ru*

**Талапина Эльвира Владимировна** — доктор юридических наук, доктор права (Франция), главный научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права РАН; Российская Федерация, 119019, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10  
**ORCID ID: 0000-0003-3395-3126; Scopus Author ID: 17347344300; SPIN-код: 1428-1595**  
*e-mail: talapina@mail.ru*

**Чехарина Валентина Ивановна** — кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права РАН; Российская Федерация, 119019, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10  
**ORCID ID: 0000-0002-5809-7568; SPIN-код: 6188-8936**  
*e-mail: chekharina@mail.ru*

**About the authors:**

**Natalia V. Varlamova** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Leading Research Fellow of the Human Rights Department, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences; 10, Znamenka str., Moscow 119019, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-0968-3296; SPIN-code: 6063-4291**

*e-mail:* varlam\_n@list.ru

**Tatiana A. Vasilieva** — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Chief Research Fellow of the Human Rights Department, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences; 10, Znamenka str., Moscow 119019, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-7294-1649; SPIN-code: 1101-6691**

*e-mail:* tan-vas@mail.ru

**Elena A. Sorokina** — Candidate of Legal Sciences, Research Fellow of the Human Rights Department, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., Moscow 119019, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-6618-8574; SPIN-code: 3248-5351**

*e-mail:* sorokina\_ea@mail.ru

**Elvira V. Talapina** — Doctor of Legal Sciences, Doctor of Law (France), Chief Research Fellow of the Human Rights Department, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., Moscow 119019, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0003-3395-3126; Scopus Author ID: 17347344300; SPIN-code: 1428-1595**

*e-mail:* talapina@mail.ru

**Valentina I. Chekharina** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Senior Research Fellow of the Human Rights Department, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., Moscow 119019, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-5809-7568; SPIN-code: 6188-8936**

*e-mail:* chekharina@mail.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-297-313>

Научная статья

## Трудовое право Аргентины: особенности и исторические этапы развития

М.А. Лебедева  

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»  
(НИУ ВШЭ), г. Москва, Российская Федерация  
Дипломатическая академия МИД России, г. Москва, Российская Федерация  
 [malebedeva@hse.ru](mailto:malebedeva@hse.ru)

**Аннотация.** Трудовое право Аргентины, его история и современные тенденции практически не исследуются российскими учеными. Автором поставлена цель представить общий обзор по истории трудового права Аргентины, выделить исторические этапы его развития и определить существенные черты, присущие аргентинскому трудовому праву на каждом этапе, а также обозначить его современное состояние. В статье проанализированы первый на континенте проект Трудового кодекса Аргентины 1904 г. и наиболее важные законы, регулирующие трудовые отношения, к которым, безусловно, относится Закон о трудовом договоре 1974 г. Автором сделан вывод о том, что в аргентинском трудовом праве сложилась система защиты трудовых прав, обладающая довольно высоким уровнем. В то же время отмечено, что нестабильность политической и экономической ситуации в стране не позволяет воплотить в жизнь достижения трудового законодательства и обеспечить реализацию провозглашенных Конституцией Аргентины трудовых прав.

**Ключевые слова:** трудовое право, трудовое законодательство, Латинская Америка, Аргентина, проект Трудового кодекса, Закон о трудовом договоре, флексибилизация трудового законодательства, COVID-19

**Конфликт интересов:** Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

*Дата поступления в редакцию: 02 декабря 2021 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*

### Для цитирования:

Лебедева М.А. Трудовое право Аргентины: особенности и исторические этапы развития // RUDN Journal of Law. 2022. Т. 26. № 2. С. 297—313.  
<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-297-313>

---

© Лебедева М.А., 2022



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

## Labour law of Argentina: features and historical stages of development

Marina A. Lebedeva  

Higher School of Economics (HSE), *Moscow, Russian Federation*  
Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,  
*Moscow, Russian Federation*  
 malebedeva@hse.ru

**Abstract.** The labor law of Argentina, its history and current trends are scarcely examined by Russian scientists. The author aims to provide a general overview of the history of Argentine labor law, to highlight the historical stages of its development, to identify the essential features inherent in Argentine labor law at every stage, as well as to identify its current state. The article analyzes the first draft of the Argentine Labor Code of 1904 on the continent and the most important laws regulating labor relations including the Law on the Employment Contract of 1974. The author concludes that Argentine labor law has a system of protection of labor rights of a fairly high level. At the same time, the instability of the political and economic situation in the country does not allow implementing the achievements of labor legislation and ensuring the implementation of labor rights proclaimed by the Constitution of Argentina.

**Key words:** labour law, labour legislation, Latin America, Argentina, draft Labour code, Employment Contract Act, flexibilization of labour legislation, COVID -19

**Conflicts of interest.** The author declares no conflict of interest.

*Article received 2nd December 2021*

*Article accepted 15th April 2022*

### For citation:

Lebedeva, M.A. (2022) Labour law of Argentina: features and historical stages of development. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 297—313. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-297-313>

## Введение

Трудовое право стран Латинской Америки редко привлекает внимание российских ученых. В качестве причин можно назвать: нестабильность трудового законодательства этих стран; сложную политическую и экономическую обстановку в регионе, которая не позволяет реализовать на практике многие достижения трудового законодательства и обеспечить достойный уровень жизни работника; отсутствие тесных политических, экономических и иных связей между Россией и странами Латинской Америки.

Поэтому представляется интересным изучить судьбу и современное состояние трудового законодательства в этих странах, которое на протяжении XX в. выдержало несколько серьезных ударов. В статье рассматривается история трудового права Аргентины, начиная с Законов Индий, принятых для регламентации отношений колониальной Испании с коренным населением Латинской Америки,

и заканчивая современным трудовым правом. Этапы развития трудового права соотносятся с соответствующими периодами аргентинской истории, отличающимися своеобразием политических и социально-экономических отношений.

### **Зарождение трудового права Аргентины (1680—1853 гг.)**

Дальним предшественником законов, регулирующих трудовые отношения, называют Законы Индий (*Las Leyes de Indias*) (Grisolia, 2016). Принятые в 1680 г. испанским королем Карлом II, Законы Индий представляли собой свод законов, регулирующих политическую, экономическую, социальную и религиозную жизнь коренного населения (индейцев), проживающего на завоеванных Испанией территориях Южной и Центральной Америки (именно эти территории и назывались «Индиями»). Законы Индий были основаны на принятых ранее Бургосских законах 1512 г. (*Las Leyes de Burgos*) и Новых законах (*Las Leyes Nuevas*) 1542—1544 гг., регулирующих взаимоотношения Испании и коренного населения завоеванных земель.

Эти законы носили прогрессивный характер и были направлены на гуманизацию отношений между испанскими колонизаторами и индейцами. К примеру, Бургосские законы 1512 г. смягчали для индейцев последствия системы энкомьенда, которая заключалась в пожаловании прибывающим испанским колонизаторам группы или племени индейцев (Luna, 2010:35). Испанцы должны были заботиться «о спасении душ и обеспечении минимального благосостояния индейцев», а индейцы — выполнять в пользу них работу или платить налог (после 1615 г.).

Весьма интересным представляется, что в Бургосских законах 1512 г. впервые были упомянуты отдельные трудовые и социальные права, причем наделялись ими индейцы, работающие на энкомендеро (испанских колонизаторов). Профессор Антонио Доугнак Родригез указывает: «Ни один из работников европейских стран в XVI в. не пользовался такими правами, которые были предоставлены индейцам Бургосскими законами и Законами Вальядолид 1512—1513 гг. Регулирование рабочего времени и времени отдыха, проживание, питание, защита несовершеннолетних и беременных женщин — вот некоторые из завоеваний индейцев в социальной сфере. С течением времени к ним прибавились и другие» (Mahecha & Mazuera, 2017:37).

Статья 11 Бургосских законов регулировала обязанности индейцев, пожалованных энкомендеро и направленных на работу на рудники. 5 месяцев работы на рудниках чередовались с 40 днями отдыха под строгим контролем королевских чиновников. Об отдыхе можно говорить лишь условно, так как в течение времени отдыха индейцы могли заниматься только обработкой металла. Длительность работы в действительности составляла 8—10 месяцев вместо 5.

Труду индейских женщин и несовершеннолетних была посвящена статья 16 Бургосских законов. Она отличалась двусмысленностью и устанавливала, с одной стороны, что дети до 14 лет не обязаны выполнять работу, а, с другой стороны, что дети могут выполнять работу, подходящую для их возраста. Женщины, как правило, трудились на тех же работах, что и мужчины

(преимущественно на рудниках), но начиная с четвертого месяца беременности переводились на домашние работы (в доме энкомендеро).

Запрещалось использование индейцев в качестве вьючных животных (ст. 9) и плохое обращение с ними (ст. 22).

Энкомендеро должны были обеспечить индейцу спальное место (гамак) (ст. 17) и питание, однако питание предоставлялось только работающим индейцам и только на период работы. Энкомендеро обязан был платить индейцу 1 золотой песо в месяц (ст. 18), но деньги на руки не выдавались, а предоставлялась одежда той же стоимости (Pizarro Zelaya, 2013:42—48).

Конечно, при рассмотрении Законов Индий и Бургосских законов нельзя говорить о формировании трудового права в современном его понимании. Тем не менее, они имеют большое значение для стран Латинской Америки в целом и Аргентины в частности, впервые закрепляя отдельные трудовые и социальные права.

Несмотря на прогрессивный характер этих законов, они лишь смягчали отдельные последствия установленной системы эксплуатации коренного населения. Кроме того, в силу значительной территориальной удаленности Испании от своих колоний такие законы не учитывали сложившиеся особенности жизни коренного населения и поэтому были мало применимы на практике (Mahecha & Mazuera, 2017:37). Они часто саботировались королевскими чиновниками, поэтому были реализованы в действительности лишь частично (Poskonina, 2009: 86—87).

Система энкомьенда просуществовала в Аргентине до 1813 г. Со временем появилась такая разновидность энкомьенды, как мита. При мите общины индейцев делились на группы, которые сменяли друг друга через определенное количество месяцев работы (в зависимости от региона). Однако с каждым годом вводилось все больше ограничений по использованию системы энкомьенда (Levaggi, 2006:3).

Наряду с системой энкомьенда существовали и другие формы эксплуатации населения, прежде всего, система пеонажа (в Аргентине она получила название *trabajo bajo rapeleta de conchabo*). Любой мужчина, не имеющий работы или занятия, был обязан работать в пользу землевладельца (Levaggi, 2006:8). В случае нарушения этой обязанности мужчин направляли на принудительную службу в армии.

Кроме того, в Аргентине было большое количество рабов из Африки. В период с 1777 по 1812 гг. через Буэнос-Айрес и Монтевидео прошло 700 кораблей с 72 тысячами африканских рабов<sup>1</sup>.

Коренным образом изменилась ситуация после начала борьбы Аргентины за независимость (Майская революция 1810 г.). Постепенно была отменена система энкомьенда (1813 г.), предоставлена свобода детям рабов (1813 г.), сократилось количество провинций, использующих систему пеонажа.

---

<sup>1</sup> *Cómo se abolió la esclavitud en Argentina*. Available at: <https://www.infobae.com/historia-argentina/2019/05/01/como-se-abolio-la-esclavitud-en-argentina/> [Accessed 30th November 2021]. (in Spanish).

Окончательная отмена рабства и обязательного труда происходит с принятием Конституции Аргентины 1853 г. Статья 14 Конституции закрепляла право на труд и любое законное занятие. Статья 15 провозглашала, что в Аргентине нет рабов; те немногие лица, которые находились в рабстве, с момента принятия Конституции объявлялись свободными. Договоры, предусматривающие куплю и продажу людей, объявлялись незаконными, а лица, заключившие или одобrivшие такие договоры, — подлежащими ответственности<sup>2</sup>. С момента принятия Конституции 1853 г. начинается этап становления трудового права Аргентины.

### Становление трудового права Аргентины (1853—1943 гг.)

Появление трудового законодательства в Аргентине относят к последним десятилетиям XIX в. (Grisolia, 2016).

Неблагоприятные условия труда вызывали недовольство рабочих, вылившееся в серьезный рост забастовочного движения в начале XX в. Первый аргентинский профсоюз — Типографское общество провинции Буэнос-Айрес (la Sociedad Tipográfica Bonaerense) был создан в 1867 г. В последующие годы в стране появилось достаточно большое количество профсоюзов, но они еще не были объединены в федерации профсоюзов на национальном уровне. Начиная с 1890 г. в стране образуются первые федерации профсоюзов — Аргентинская региональная рабочая федерация (Federación Obrera Regional Argentina/FORA) и Всеобщий союз рабочих (Unión General de Trabajadores/UGT) (Grisolia, 2016).

В условиях роста количества забастовок государство видит в профсоюзах угрозу для поддержания социального мира и принимает первые законы, направленные на подавление профсоюзного движения. Закон о месте жительства 1902 г. (La Ley de Residencia) разрешал по решению административных органов высылать из страны иностранных рабочих, которые принимали участие в забастовках. Как отмечается в литературе, этот закон лишь закрепил сложившуюся практику (Arese, 2014:17).

В то же время была предпринята попытка решить «социальный вопрос» по-другому, путем принятия первого на континенте Трудового кодекса.

В 1904 г. Правительство Аргентины в лице министра Хоакина Гонсалеса формирует комиссию, которой поручено редактирование проекта Трудового кодекса. В состав комиссии вошли ученые, занимавшиеся изучением экономического положения рабочих, к примеру, Биалет Массе (Bialet Massé), представивший доклад о состоянии рабочих классов в Республике Аргентина в начале XX в., и Пабло Сторни, опубликовавший работу «Производство и ситуация рабочих классов в столице Республики Аргентина» («La Industria y la situación de las clases obreras en la capital de la República Argentina») (Arese, 2014:17—18).

В течение нескольких месяцев комиссия подготовила проект Трудового кодекса, который был внесен в Конгресс 06.05.1904 г. Несмотря на то, что проект был назван Национальным законом о труде (Ley Nacional de Trabajo), авторы проекта подчеркивали, что речь идет именно о кодификации (Arese, 2014:18).

<sup>2</sup> Constitución de la nación argentina de 1853. Available at: [http://www.saij.gov.ar/docs-f/ediciones/libros/Constituciones\\_argentinas.pdf](http://www.saij.gov.ar/docs-f/ediciones/libros/Constituciones_argentinas.pdf) [Accessed 30th November 2021]. (in Spanish).

Подготовка проекта сопровождалась дискуссиями о возможности урегулирования труда рабочих нормами гражданского законодательства и целесообразности принятия Трудового кодекса (Grisolia, 2016). Авторы проекта, выделяя самостоятельный, зависимый труд (*trabajo dependiente*) в качестве самостоятельного явления, отстаивали необходимость принятия специального трудового законодательства.

Создатели проекта кодекса преследовали цель исключить, насколько это возможно, причины недовольства работников и предотвратить волнения и беспорядки, а также наделить работников трудовыми правами. Проект Трудового кодекса состоял из 465 статей, сгруппированных в 14 разделов: предварительные и общие положения; труд иностранцев; трудовой договор; представительство в трудовом договоре; несчастные случаи на производстве; продолжительность и приостановление работы; работа на дому; труд несовершеннолетних и женщин; ученический договор; трудовой договор с индейцами; гигиена и безопасность при выполнении работы; объединения предпринимателей и профсоюзы; государственные органы; примирительные органы и третейские суды.

Однако из-за успешного противостояния Союза промышленников Аргентины и опасений профсоюзов оказаться под контролем государства первая попытка достичь «социальную гармонию» и создать единый акт, наделивший работников трудовыми правами, провалилась (Arese, 2014:18—19).

Идея кодифицированного акта не нашла поддержки, и Аргентина избрала путь принятия законов, регулирующих отдельные аспекты трудовых отношений (Prieto, 2015:211). Начиная с 1905 г. трудовое законодательство развивалось стремительными темпами.

В 1905 г. был принят закон, установивший обязательный воскресный отдых для работников (*ley 4661*). Закон 1907 г. (*ley 5291*) регулировал труд женщин и детей, запрещая труд детей в возрасте до 14 лет и разрешая труд детей в возрасте от 14 до 18 лет при условии предоставления медицинского сертификата, подтверждающего возможность работать по соответствующей профессии. Закон ограничивал продолжительность рабочего времени несовершеннолетних, устанавливая для несовершеннолетних мужского пола в возрасте до 16 лет и несовершеннолетних женского пола в возрасте до 18 лет сокращенную продолжительность рабочего времени (6 часов). Женщинам запрещалось работать в период до и после родов с сохранением в этот период заработной платы. Запрещался труд женщин и несовершеннолетних во вредных условиях и в ночное время.

Законом 1914 г. (*ley 9511*) закреплена неотчуждаемость имущества работника. В 1915 г. был принят первый закон о несчастных случаях на производстве (*ley 9688*), который с различными изменениями действовал до 1991 г. и послужил образцом для других стран при принятии подобных законов.

В 1921 г. принимается закон о производственной безопасности (*ley 11.127*), в 1929 г. — о рабочем времени (*ley 11.544*), а в 1934 г. — о трудовых отношениях (*ley 11.729*).

Начиная с 1940 г. принимаются первые законы в отношении отдельных категорий работников (*estatutos especiales*), например, в отношении банковских служащих (*ley 12.637 de 1940*), работников на дому (*ley 12.713 de 1941*), частных водителей (*ley 12.867 de 1946*) и сельских рабочих (*dec. 28.167/1944*).

В 1912 г. Президентом Аргентины Хосе Фигероа Алькорта создается Национальный департамент труда (*Departamento Nacional de Trabajo*) под руководством Хосе Николаса Матьенсо с целью сбора, согласования и публикации данных в сфере труда и подготовки реформ по улучшению материального, социального положения рабочих и их нравственного развития.

Время от времени предпринимались попытки кодифицировать нормы трудового права, содержащиеся в многочисленных законах. Самыми известными из них являются проекты И. Иригойена, Р. Гомеса 1921 г., Диего Луиса Молинали 1929 г., А. П. Хусто, Л. Мело 1933 г. и проект специальной комиссии при Палате депутатов под руководством Хуана Ф. Кафферата в 1941 г. Но они, как и проект 1904 г., не увенчались успехом (Grisolia, 2016).

К 1943 г. в Аргентине сложилась система законов в сфере труда, обеспечивавшая довольно высокий уровень защиты трудовых прав работников. Это объясняется в том числе изменением социальной структуры общества в 1930-е гг. Экономический кризис 1930-х гг. в Аргентине привел к массовому переселению жителей сельской местности в города и созданию национальной промышленности (Luna, 2010:167—168). А это, в свою очередь, привело к появлению большого количества рабочих, трудившихся на промышленных предприятиях.

### **Развитие трудового права Аргентины в период 1943—1955 гг. Конституционное закрепление трудовых прав**

В результате революции 1943 г. к власти в Аргентине приходят военные, и формируется правительство де-факто, в котором пост министра труда занимает Хуан Доминго Перон. В 1946 г. он становится Президентом Аргентины, а в 1949 г. принимается Конституция Аргентины 1949 г., отражающая проводимую Пероном политику хустисиализма (от исп. *Justicia* — справедливость) — доктрину справедливого государства (Luna, 2010:193). Трудовое право стало пониматься как фундаментальный элемент для развития и достижения социальной справедливости (Grisolia, 2016).

Принятие Конституции 1949 г. является важным событием в истории трудового права Аргентины. Некоторые исследователи называют его наряду с принятием Закона о трудовом договоре 1974 г. (*Ley de Contrato de Trabajo*, LCT) двумя самыми значимыми событиями в истории аргентинского трудового права (Tartabi Bonomo, 2014).

Вслед за Конституцией Мексики 1917 г., впервые в Латинской Америке закрепившей на уровне Основного закона трудовые права, в Конституции Аргентины 1949 г. были провозглашены право работника на труд, справедливое вознаграждение, обучение, благоприятные условия работы, заботу о здоровье, благополучие работника и его семьи, социальное обеспечение и объединение (Grisolia, 2016).

Статья 68 (п. 11) Конституции 1949 г. в качестве полномочий Конгресса называла принятие кодексов: гражданского, коммерческого, уголовного, воздушного, в области горнодобывающей промышленности и санитарии, а также

социального обеспечения (Arese, 2014:21). Многие надеялись, что вслед за принятием кодекса социального обеспечения последует и принятие трудового кодекса.

Годы правления Перона характеризуются также изменением положения профсоюзов и развитием коллективного трудового права. Еще будучи министром труда, Перон тесно взаимодействует с профсоюзами. Он поддержал одну из группировок, на которые была расколота Всеобщая конфедерация труда (Confederación General de Trabajo/CGT), созданная в 1930 г.; создал новые профсоюзы, в том числе в отраслях, где они до этого отсутствовали; обеспечил профсоюзы помещениями и организационной помощью, в том числе помог подготовить уставы; проводил разъяснительную работу для рабочих, ранее не знавших, что такое профсоюзы (Luna, 2010:180—181).

Это привело к появлению в стране профсоюзного движения, поддерживавшего Перона на выборах 1946 г. Как отмечает Феликс Луна, в этот период сложилась политическая конфигурация, просуществовавшая десять лет: профсоюзное движение поддерживало правительство, которое, в свою очередь, опиралось на армию (Luna, 2010:182).

Начиная с 1943 г. активно развивается законодательство о профсоюзах и коллективных договорах. Так, были приняты декреты, регулирующие создание и функционирование профсоюзов (dec. 2669 de 1943, dec. 23.852 de 1945), а в 1945 г. был принят Закон о коллективных договорах (Ley 14.250 de Convenios Colectivos de Trabajo), с многочисленными изменениями действующий и сегодня.

Вместо Национального департамента труда было создано Министерство труда и социального обеспечения (la Secretaría de Trabajo y Previsión). В 1944 г. были созданы суды по трудовым спорам (decreto-ley 32.347/1944) (Grisolia, 2016).

Военный переворот 1955 г. привел к свержению режима Перона. Страну возглавил генерал Педро Е. Арамбуру, который правительственным указом отменил Конституцию 1949 г. Для подтверждения отмены Конституции 1949 г. и внесения изменений в Конституцию 1853 г. были проведены выборы в Конституционное собрание. Конституционное собрание подтвердило отмену Конституции 1949 г., правомочность Конституции 1853 г., но внесло в нее всего одно изменение — статью 14-bis о трудовых и социальных правах. Так, несмотря на сложную политическую ситуацию в стране, 1955 г. стал еще одной важной датой в истории трудового права Аргентины.

Статья 14-bis Конституции 1853 г., продолжающая действовать в настоящее время, закрепляет широкий перечень трудовых прав: на справедливые и равные условия труда, ограниченный рабочий день, оплачиваемый отдых и отпуск, справедливые требования к работнику, минимальную заработную плату не ниже прожиточного уровня, равную оплату за равный труд, участие в доходах предприятия, с контролем за производством и содействием в управлении, защиту против увольнения в арбитражном порядке, стабильность общественных рабочих мест, свободную и демократическую организацию профсоюзов, создаваемых простым внесением в специальный реестр.

В статье 14-bis провозглашаются права трудовых коллективов на заключение коллективных трудовых договоров, использование процедур соглашений и

арбитража, забастовку. Представителям трудовых коллективов предоставляются все гарантии, необходимые для выполнения ими своих общественных задач, и гарантии стабильности их трудовой деятельности (Kovalev & Belikova, 2006:16—17).

Конституционное собрание внесло изменения также в ст. 75 (п. 12) Конституции 1853 г. о полномочиях Конгресса. К полномочиям Конгресса было отнесено принятие кодексов — гражданского, торгового, уголовного, горнодобывающей промышленности, трудового и социального обеспечения в виде единого свода законов или в виде отдельных законов, положения которых не могут изменять структуру и юрисдикцию местных органов власти (Kovalev & Belikova, 2006:29). По сравнению с Конституцией 1949 г., говорившей только о принятии кодекса социального обеспечения, поправки к ст. 75 Конституции 1853 г. говорили уже о принятии кодекса трудового и социального обеспечения, что усилило надежды на скорое принятие трудового кодекса (Minolli, 2015:8).

### **Развитие трудового права Аргентины в период 1955—1982 гг. Закон о трудовом договоре 1974 г. (*Ley de Contrato de Trabajo, LCT*)**

Период с 1955 г. по 1973 г. характеризовался крайне нестабильной политической ситуацией в стране. Смена правительств часто происходила путем военных переворотов, правительства опирались на армию. Нестабильная политическая ситуация повлекла за собой ухудшение экономической ситуации, высокий уровень инфляции и безработицы, а следовательно и ухудшение положения рабочих. В 1973 г. к власти возвращается Перон, который проводит политику примирения политических сил и реализует «Социальный пакт», подписанный Всеобщей конфедерацией труда и Конфедерацией предпринимателей (Luna, 2010:237).

В ходе проведения этой политики появляется один из основных законов Аргентины, регулирующих трудовые отношения, который продолжает действовать и в настоящее время, — Закон о трудовом договоре 1974 г.

Одним из авторов этого закона является Норберто Сентено, опубликовавший статью «Введение в Закон о трудовом договоре» («*Introducción a la Ley de Contrato de Trabajo*») в октябре 1974 г.

И современники, и ученые последующих поколений отмечают прогрессивный характер этого закона и его положительное влияние на трудовое право Аргентины. Закон о трудовом договоре опирался на конвенции и рекомендации МОТ, достижения зарубежного трудового законодательства. В то же время закон закреплял некоторые нормы и институты трудового права, неизвестные на тот момент зарубежным странам (например, аутстаффинг).

Статья 19 закона предусматривала, что положения закона, принятые в пользу одной из сторон трудового договора, направлены на устранение неравенства, в котором фактически находятся работник и работодатель.

Закон о трудовом договоре:

1) закреплял принципы применения и толкования норм трудового права, в их числе: принципы применения условия и нормы, наиболее благоприятных для

работника; стабильности трудового договора; социальной справедливости; равенства и запрета дискриминации; добросовестности; неотчуждаемости прав работника; доступа к эффективной судебной защите, бесплатной для работника (ст. 7—22) (Pompa, 2014:168—169);

2) содержал нормы об аутстаффинге (*la tercerización*) (ст.32);

3) устанавливал презумпцию наличия трудовых отношений в случае сомнения в правовой квалификации отношений по выполнению работы (ст. 63);

4) предусматривал право на отказ от работы в случае нарушения работодателем обязанностей по обеспечению безопасности труда (*el derecho a la retención de tareas*) (ст. 83);

5) в качестве условий применения дисциплинарной ответственности называл наличие основания (*justa causa*) и соблюдение установленных сроков. Было закреплено право работника быть выслушанным перед привлечением к дисциплинарной ответственности. По истечении 12 месяцев со дня привлечения к дисциплинарной ответственности действие санкции погашалось (ст. 73, 74, 75 и 235);

6) закреплял последствия забастовки, запрещая увольнение в связи с участием в забастовке и принятие на место работника, принимающего участие в забастовке, другого работника; устанавливал право работника на получение заработной платы за период забастовки, если забастовка была вызвана действиями работодателя (ст. 243—245);

7) устанавливал право работника на отпуск. Если работодатель не предоставлял работнику отпуск в установленный срок, работник имел право уйти в отпуск, при этом оплата отпуска увеличивалась в 2,5 раза (ст. 171);

8) в случае болезни работник мог обратиться к любому врачу и в любое лечебное учреждение, при этом работодатель был вправе назначить своего врача (лечебное учреждение), который контролировал ход лечения работника. Если работодатель не воспользовался этим правом, он должен был принять предоставленные работником медицинские документы без возражений. В случае разногласий между врачами окончательное решение принимал врач, назначенный административным органом (ст. 227);

9) при расторжении трудового договора в связи с банкротством работодателя предоставлял суду по трудовым спорам право оценивать действия работодателя. Если расторжение трудового договора было вызвано действиями работодателя, работнику присуждалась компенсация как при необоснованном увольнении. Если расторжение трудового договора было вызвано причинами, не связанными с действиями работодателя, сумма компенсации сокращалась наполовину (ст. 268, 272);

10) закреплял право работника на судебную защиту. Срок исковой давности по требованиям работника составлял по общему правилу 4 года, за исключением требований, связанных с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием (в этом случае срок ограничивался 2 годами) (ст. 278, 280);

11) предусматривал последствия девальвации валюты для предоставленных работникам кредитов (ст. 301) (Candal, 2014:56—59; Kabat,2014:105—106).

Закон о трудовом договоре отличался высоким уровнем защиты трудовых прав работников, в целом отвечал международным стандартам МОТ и соответствовал уровню трудового законодательства западноевропейских стран, а в чем-то даже опережал его (например, подробно регулировал обязанности и ответственность сторон при аутстаффинге). Однако в результате очередного военного переворота многие достижения закона оказались утраченными.

В 1976 г. власть в стране захватила военная хунта. Была введена репрессивная система для подавления несогласных с режимом. Репрессии, похищения, пытки и убийства стали обыденностью и затронули все население, в том числе адвокатов (Luna, 2010:238).

Сложная политическая ситуация оказала непосредственное влияние на трудовое законодательство Аргентины и уровень защиты трудовых прав работников. Спустя полтора года после принятия Закона о трудовом договоре военная хунта принимает Закон де факто 21.297<sup>3</sup>, отменивший почти треть норм Закона о трудовом договоре. Большинство норм, носящих защитный для работников характер, были отменены (Arese, 2014:23—24).

Одновременно были приняты Закон 21.400, запрещающий осуществление работниками права на забастовку, и Закон 22.105, максимально ограничивающий права профсоюзов (Candal, 2014:60).

В период с 6 по 18 июля 1977 г. в аргентинском городе Мар-дель-Плата произошло трагическое событие, получившее название «Ночь галстуков» (La noche de las Corbatas). 11 человек, среди них 6 адвокатов по трудовым спорам, защищавших права работников против крупных корпораций, были подвергнуты пыткам и убиты (Fresneda, 2014:127). Среди них оказался и один из авторов Закона о трудовом договоре 1974 г. Норберто Сентено.

### **Развитие трудового права Аргентины в период 1983—2003 гг.**

В 1983 г., с приходом к власти Рауля Альфонсина, в Аргентине был восстановлен демократический режим. Несмотря на это, серьезные реформы в сфере трудового права в это время не проводились, вносимые в трудовое законодательство изменения носили сдержанный характер.

Одним из первых в этот период был принят Закон 23.041, который установил выплату работникам дополнительного ежегодного вознаграждения в размере 50 % от наибольшей зарплаты работника за месяц, разделенного на 2 платежа — в июне и в декабре.

Кроме того, были приняты: Закон 23.551, отменивший Закон 22.105 и восстановивший права профсоюзов; декрет 484/1987, установивший ограничения удержаний из заработной платы работников; декрет 328/1988, обязавший работодателей сообщать в Министерство труда о принимаемых мерах, влекущих увольнение работников по причинам экономического характера, за 10 дней.

1990-е гг. не улучшили положение работника. Эта эпоха характеризовалась проведением в стране масштабных мер по либерализации экономики, что

<sup>3</sup> Законами де факто называются законы, принятые в Аргентине в период функционирования правительств де факто, то есть правительств, сформированных не конституционным путем.

сопровождалось дерегулированием и флексибилизацией трудового законодательства (*desregulación normativa y flexibilidad laboral*). По мнению авторов реформ, сокращение безработицы, повышение эффективности производства и экономический рост возможны при условии дерегулирования, усиления гибкости трудового законодательства и снижения расходов на персонал (Grisolia, 2016).

В качестве альтернативы трудовому договору, заключаемому на неопределенный срок, который рассматривался в качестве основной модели Законом о трудовом договоре, Закон 24.013 от 1991 г. ввел новые виды срочных трудовых договоров:

1) срочный трудовой договор как средство содействия занятости (*Fomento del Empleo*) — заключался с лицами, зарегистрированными в органах службы занятости;

2) срочный трудовой договор для продвижения новой деятельности (*Lanzamiento de nueva Actividad*) — заключался для работы в новых подразделениях или для продвижения новой линии продукции;

3) производственная практика для молодежи (*Práctica laboral para Jóvenes*) — заключался с лицами до 24 лет, имеющими профессиональное образование и поступающими на работу впервые, для совершенствования их знаний и навыков;

4) трудовой договор на профессиональное обучение (*Contrato de Trabajo Formación*) — заключался с лицами до 24 лет, не имеющими профессионального образования и поступающими на работу впервые.

При этом новые виды срочных трудовых договоров не предполагали выплаты работнику компенсации при расторжении трудового договора работодателем (производственная практика для молодежи и трудовой договор на профессиональное обучение) либо предусматривали выплату сокращенной компенсации (срочный трудовой договор как средство содействия занятости и срочный трудовой договор для продвижения новой деятельности), а также предусматривали полное или частичное освобождение работодателя от уплаты социальных взносов.

Законом 25.013 от 1998 г. эти виды срочных трудовых договоров были отменены. Вместо них Законом 24.465 от 1995 г. были введены два вида срочных трудовых договоров — трудовой договор на обучение (*Contrato de Aprendizaje*) и специальный договор содействия занятости (*Contrato especial de fomento de Empleo*) (Candal, 2014:63).

Коллективные договоры больше не рассматривались как инструмент для улучшения положения работников и установления дополнительных прав и гарантий. Наоборот, законы ориентировали на дальнейшее сокращение в коллективном договоре прав и гарантий, предоставленных работнику на уровне закона. К примеру, Законом 24.465 от 1995 г. разрешалось в коллективном договоре увеличить срок испытания при приеме на работу с 3 до 6 месяцев и повысить процент работников, занятых по новым видам срочных трудовых договоров (трудовому договору на обучение и специальному договору содействия занятости). Максимальный срок испытания при приеме на работу менялся на протяжении периода несколько раз (Закон 25.013 от 1998 г. сократил его до 1 месяца, а Закон

25.250 от 2000 г. увеличил его до 3 месяцев с возможностью продлить этот срок до 1 года коллективным договором), но право устанавливать в коллективном договоре более продолжительный срок испытания оставалось неизменным.

Закон 25.013 от 1998 г. разрешил коллективным договором сократить до 50 % размер компенсации при необоснованном увольнении (Candal, 2014:64).

Среди аргентинских ученых преобладает отрицательная оценка флексибилизации трудового законодательства. Проводимая политика не только не повлияла на уровень безработицы и продуктивность производства, но и привела к серьезному снижению уровня защиты трудовых прав работников (Grisolia, 2016).

### Современное трудовое право Аргентины

С 2004 г. начинается новая эпоха в развитии трудового права Аргентины, которая характеризуется возвращением положений, содержащихся в первой редакции Закона о трудовом договоре 1974 г. Существенно меняется практика Верховного суда Аргентины (Corte Suprema de Justicia de la Nación), который обращает внимание на строгое соблюдение трудовых прав работника, закрепленных в Конституции 1853 г. (Grisolia, 2016).

Большинство норм, принятых в период флексибилизации трудового законодательства, были отменены. Принцип *in dubio pro operario* (в случае сомнения условия и нормы толкуются в пользу работника) снова становится одним из основных принципов трудового права Аргентины.

На современном этапе ведущую роль в трудовом праве Аргентины продолжает играть Закон о трудовом договоре 1974 г. (с многочисленными изменениями) (Prieto, 2016:224). Отдельные аспекты трудовых отношений регулируются специальными законами, среди них наиболее значимыми являются Закон о режиме рабочего времени (Ley 11.544 de Jornada de Trabajo), Закон о гигиене и безопасности (Ley 19.587 de Higiene y Seguridad), Закон о профессиональных рисках (Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo). Дополняют их законы в отношении отдельных категорий работников, например, Закон о специальном режиме для персонала частных домов (Ley 26.844 del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares).

Принятие законов о процессуальном трудовом праве относится к компетенции аргентинских провинций, поэтому в каждой провинции существует кодекс или закон о процессуальном трудовом праве.

Аргентинское трудовое право не остается в стороне от процессов информатизации и цифровизации и оформления вызванных ими новых форм занятости (прежде всего дистанционной работы) (Mac Donald, 2020; Contini, 2020). В 2020 г. принимается Закон о правовом режиме договора о дистанционной работе (Ley 27555 del Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo).

Вместе с тем, несмотря на возврат к первоначальной редакции Закона о трудовом договоре 1974 г. и принятие ряда других законов, в целом обеспечивающих высокий уровень защиты трудовых прав работников, экономическая нестабильность страны не позволяет на практике реализовать достижения трудового законодательства и обеспечить достойный уровень жизни работника.

Экономический кризис последних лет сопровождается сохранением высокого уровня безработицы в стране и нахождением значительной части населения за чертой бедности. Так, в 2016 г. уровень безработицы составил 7,6 % (Natale, 2021), а во втором триместре 2019 г. — уже 10,6 %<sup>4</sup>.

В качестве средства борьбы с безработицей используются декреты о необходимости и срочности (*decretos de necesidad y urgencia*), запрещающие в течение определенного времени расторжение трудового договора при отсутствии обоснованной причины и предусматривающие выплату работнику двойной компенсации в случае нарушения этого запрета.

Издание декретов о необходимости и срочности относится к компетенции исполнительной власти. Пункт 3 статьи 99 Конституции Аргентины (с изменениями 1994 г.)<sup>5</sup> устанавливает, что исполнительная власть не вправе вмешиваться в компетенцию власти законодательной и принимать законы. Однако в исключительных случаях, когда невозможно соблюсти предусмотренную Конституцией процедуру принятия закона, возможно принятие декретов о необходимости и срочности, которое осуществляется по общему согласию всех министров, в том числе Президента Республики как главы кабинета министров. Статья 76 Конституции запрещает исполнительной власти заниматься законодательной деятельностью, за исключением случая чрезвычайной ситуации, когда исполнительная власть наделяется отдельными полномочиями в сфере законодательной деятельности на определенный срок и в пределах, определенных Конгрессом.

Декреты о необходимости и срочности как средство борьбы с безработицей провозглашают в качестве причины своего издания чрезвычайную ситуацию в сфере занятости (*la emergencia ocupacional*).

Впервые запрет увольнения при отсутствии обоснованной причины в течение 180 дней и введение двойной компенсации в случае нарушения запрета были введены в 2002 г. ст. 16 Закона 25.561 (Llatser, 2020).

В 2016 г. Конгрессом был одобрен Закон 27.251 о запрете увольнений в течение 180 дней, однако Президент Маурисио Макри использовал право вето.

Ко времени, когда ВОЗ объявила о том, что эпидемия COVID-19 носит характер пандемии, Аргентина уже находилась в чрезвычайной ситуации в сфере занятости, пандемия только усугубила сложившуюся ситуацию.

Законом 27.541 от 23.09.2019 «О социальной справедливости и возрождении производства» (*Ley de Solidaridad social y Reactivación productiva en el marco de la emergencia pública*)<sup>6</sup> в период до 31.12.2020 г. исполнительная власть на

<sup>4</sup> Decreto Nacional 34/2019 de 13 de Diciembre de 2019, Available at: <http://www.sajj.gov.ar/34-nacional-decreto-necesidad-urgencia-declara-emergencia-publica-materia-ocupacional-termino-ciento-ochenta-180-dias-se-establece-caso-despido-sin-justa-causa-trabajadora-trabajador-afectado-tendra-derecho-percibir-doble-indemnizacion-dn20191000034-2019-12-13/123456789-0abc-430-0001-9102soterced#CT002> [Accessed 30th November 2021]. (in Spanish).

<sup>5</sup> Constitución Nacional, Available at: <https://www.congreso.gov.ar/constitucionNacional.php> [Accessed 30th November 2021]. (in Spanish).

<sup>6</sup> Ley de Solidaridad social y Reactivación productiva en el marco de la emergencia pública (Ley 27.541). Available at: <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/330000-334999/333564/norma.htm> [Accessed 30th November 2021]. (in Spanish).

основании ст. 76 Конституции наделяется правом объявлять чрезвычайное положение в следующих областях: экономика, финансы, налоги, управление, тарифы, энергетика, санитария, социальная сфера.

Декретом 34/2019 от 13.12.2019 г. была объявлена чрезвычайная ситуация в сфере занятости и установлена двойная компенсация в случае расторжения трудового договора в течение 180 дней со дня издания декрета (до 13.06.2020 г.). Декретом 528/2020 от 16.06.2020 г. этот срок был продлен еще на 180 дней (до 12.12.2020).

Уже в период пандемии принимается Декрет 329/2020 от 31.03.2020 г., которым запрещается расторгать трудовой договор без обоснованной причины или по причине отсутствия или снижения объема работы и форс-мажорных обстоятельств в течение 60 дней со дня издания декрета. Этот срок неоднократно продлевался Декретами 487/2020 от 19.05.2020 г.; 624/2020 от 29.07.2020 г. и 761/20 от 24.09.2020 (Natale, 2021).

### Заключение

На протяжении XX в. трудовое право Аргентины пережило множество потрясений. В период военных диктатур наблюдались особенно низкий уровень защиты трудовых прав работников и частые изменения трудового законодательства. В истории аргентинского трудового права были и значительные достижения, например, разработка первого на континенте проекта Трудового кодекса 1904 г., принятие прогрессивного Закона о трудовом договоре 1974 г.

Значительную роль в трудовом праве Аргентины играет Конституция Аргентины 1853 г. (в редакции 1994 г.), закрепляющая широкий перечень трудовых прав работников.

Специфика регулирования трудовых отношений в Аргентине выражается в отсутствии единого кодифицированного акта (Трудового кодекса). Трудовые отношения регулируются Законом о трудовом договоре 1974 г., который играет основную роль в аргентинском трудовом законодательстве, а также рядом законов в отношении отдельных аспектов трудовых отношений и отдельных категорий работников.

Вместе с тем нестабильность политической и экономической ситуации в стране не позволяет воплотить в жизнь достижения трудового законодательства и обеспечить реализацию провозглашенных Конституцией трудовых прав. Особую обеспокоенность вызывает введенная с 2019 г. чрезвычайная ситуация в сфере занятости, продолжившаяся в эпоху пандемии COVID-19.

### References / Список литературы

- Arese, C. (2014) Un siglo es demasiado tiempo. *Revista Derecho del Trabajo*. 3 (9), 17—26. Available at: <http://www.sajj.gob.ar/cesar-arese-siglo-es-demasiado-tiempo-dacf150071-2014-11/123456789-0abc-defg1700-51fcanirtcod> [Accessed 30th November 2021].
- Candal, M. (2014) Los 40 años de la ley 20.744. Apogeo, decadencia y reconstrucción. *Revista Derecho del Trabajo*. 3 (9), 55—75. Available at: <http://www.sajj.gob.ar/mariano-candal-40-anos-ley-20744-apogeo-decadencia-reconstruccion-dacf150074-2014-11/123456789-0abc-defg4700-51fcanirtcod> [Accessed 30th November 2021].

- Contini, V. E. (2020) Comentarios a la Ley de Teletrabajo. *Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ)*. Available at: <http://www.saij.gov.ar/valerio-emanuel-contini-comentarios-ley-teletrabajo-dacf200220-2020-10-22/123456789-0abc-defg0220-02fcanirtcod?&o=1&f=Total%7CFecha/2020%5B20%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20laboral%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=33> [Accessed 30th November 2021].
- Fresneda, M. (2014) La Noche de las Corbatas. *Revista Derecho del Trabajo*. 3 (9), 127—130. Available at: <http://www.saij.gov.ar/martin-fresneda-noche-corbata-dacf150078-2014-11/123456789-0abc-defg8700-51fcanirtcod> [Accessed 30th November 2021].
- Grisolia, J. A. (2016) *Manual de Derecho Laboral*. Thomson Reuters eBook versión. 7ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Kabat, M. (2014) Nuevas perspectivas para el estudio de la historia de la legislación laboral y la negociación colectiva en la Argentina. *Revista de Historia del Derecho*. 48, 99—120. Available at: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5403773> [Accessed 30th November 2021].
- Kovalev, S. I. & Belikova, K. M. (2006) Constitution of the Argentine Republic. In: Lafitsky, V.I., Habrieva, T. YA. (eds.). *Constitutions of the States of America*. Moscow, The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. Moscow, Norma Publ. pp. 14—50. (in Russian).  
*Ковалев С.И., Беликова К.М. Конституция Аргентинской Республики // Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. В.И. Лафитского, Т.Я. Хабриевой. Т. 3: Южная Америка. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Норма, 2006. С. 14—50.*
- Levaggi, A. (2006) Historia del derecho argentino del trabajo. *Revista Ius Historia*. 3, 13—113. Universidad del Salvador. Available at: <https://ar.vlex.com/vid/historia-derecho-argentino-trabajo-743310053> [Accessed 30th November 2021]. (
- Llatser, N. (2020) Algunas reflexiones en torno a la prohibición de despidos DNU 329/2020: análisis sobre su constitucionalidad. *Revista IDEIDES*. 54. Available at: <http://revista-ideides.com/algunas-reflexiones-en-torno-a-la-prohibicion-de-despidos-dnu-329-2020-analisis-sobre-su-constitucionalidad/> [Accessed 30th November 2021].
- Luna, F. (2010) *A brief History of the Argentines. Translated into Russian*. Moscow, Ves' mir Publ. (in Russian).  
*Луна Ф. Краткая история аргентинцев / пер. на рус. яз. М.: Весь мир, 2010. 282 с.*
- Mac Donald, A. F. (2020) El teletrabajo como nueva herramienta en el mercado laboral. *Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ)*. Available at: <http://www.saij.gov.ar/andrea-fabiana-mac-donald-teletrabajo-como-nueva-herramienta-mercado-laboral-dacf200152-2020-07-15/123456789-0abc-defg2510-02fcanirtcod?&o=11&f=Total%7CFecha/2020%5B20%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20laboral%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=33#> [Accessed 30th November 2021].
- Mahecha, A. & Mazuera, P. (2017) Las Leyes de los Reinos de las Indias. *Revista Diálogos de Saberes*. (47), 35—53. <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.47.2017.1695>
- Minolli, C. B. (2015) *A 20 años de la reforma constitucional de 1994: su impacto en la dirección de empresas*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Universidad del CEMA. Available at: <https://ucema.edu.ar/publicaciones/download/documentos/565.pdf> [Accessed 30th November 2020].
- Natale, M. (2021) Normativa de emergencia. Duplicación indemnizatoria y prohibición de despidos. Despidos con el consentimiento de la persona de trabajo. In: Garcia, N. (eds.) *Actualidad en el*

- derecho laboral*. [Thomson Reuters eBook versión]. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley.
- Pizarro Zelaya, A. (2013) Leyes de Burgos: 500 Años. *Diálogos Revista Electrónica de Historia*. 14 (1), 31—78. Available at: <https://www.redalyc.org/pdf/439/43925651005.pdf> [Accessed 30th November 2021].
- Pompa, R. C. (2014) La Ley de Contrato de Trabajo, a 40 años de su sanción. Pasado, presente y futuro. *Revista Derecho del Trabajo*. 3 (9), 167—188. Available at: [http://www.saij.gov.ar/docs-f/ediciones/revistas/DERECHO\\_DEL\\_TRABAJO\\_A3\\_N9.pdf](http://www.saij.gov.ar/docs-f/ediciones/revistas/DERECHO_DEL_TRABAJO_A3_N9.pdf) [Accessed 30th November 2021].
- Poskonina, O. I. (2009) *History of Latin America (before the XX century)*. Moscow, Ves' mir Publ. (in Russian).  
*Посконина О.И. История Латинской Америки (до XX века)*. М.: Весь мир, 2009. 247 с.
- Prieto, H. V. (2015) Pasado y presente del derecho laboral latinoamericano y las vicisitudes de la relación de trabajo (primera parte). *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. 21, 203—228. <https://doi.org/10.1016/j.rlds.2015.07.008> [Accessed 30th November 2020].
- Prieto, H. V. (2016) Pasado y presente del derecho laboral latinoamericano y las vicisitudes de la relación de trabajo (segunda parte). *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. 22, 220—245. <https://doi.org/10.1016/j.rlds.2016.03.003> [Accessed 30th November 2020].
- Tartabi Bonomo, F. A. (2014) La conquista y el reconocimiento de los derechos del trabajador. De la Constitución Nacional de 1949 a la LCT. *Revista Derecho del Trabajo*. 3 (9), 27—35. Available at: <http://www.saij.gov.ar/florencia-bonomo-tartabini-conquista-reconocimiento-derechos-trabajador-constitucion-nacional-1949-lct-dacfl50072-2014-11/123456789-0abc-defg2700-51fcanirtcod> [Accessed 30th November 2021].

#### **Сведения об авторе:**

**Лебедева Марина Алексеевна** — кандидат юридических наук, доцент департамента публичного права факультета права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ); Российская Федерация, 123022, г. Москва, Б. Трехсвятительский пер., д. 3; доцент кафедры международного права Дипломатической академии МИД России; Российская Федерация, 119021, г. Москва, ул. Остоженка, д. 53/2-1

**ORCID ID: 0000-0002-9791-4372, SPIN-код: 8691-8363**

*e-mail*: malebedeva@hse.ru

#### **About the author:**

**Marina A. Lebedeva** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Public Law, Higher School of Economics; 3 B. Trekhsvyatitel'skij per., Moscow, 123022, Russian Federation; Associate Professor, Department of International Law, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation; 53/2-1 Ostozhenka str., Moscow, 119021, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-9791-4372, SPIN-code: 8691-8363**

*e-mail*: malebedeva@hse.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-314-328>

Research Article

## Foreign experience in the implementation of “green” public procurement legal instruments

Maria A. Egorova  

Kutafin Moscow State Law University (MSAL),  
Russian State Academy of Intellectual Property, *Moscow, Russian Federation*  
International Alliance of lawyers and economists, *Lion, France*  
 [maegorova@msal.ru](mailto:maegorova@msal.ru)

**Abstract.** The purpose of the study is to generalize the practice of legislative regulation of green public procurement in the countries of the European Union with the prospect of its application in the legal conditions of Russia. The article formulates the legal content of “green” (sustainable) public procurement. It is substantiated that green public procurement will contribute to solving environmental problems, stimulating the subjects of innovative and environmental entrepreneurship to actively support the climate agenda. The study reveals the obstacles that hinder broader engagement of the Russian contract law to raise efficiency of green public procurement in Russia. Conclusions concern normative regulation considering environmental criteria for identifying green public procurement and developing regulations for this type of procurement based on the experience of the world leaders. Normative and legal regulation of “green” procurement is necessary not only for companies, but also for the state, as it reflects national strategic priorities in the field of environmental protection, which is in line with the UN global goals of sustainable development.

**Key words:** public green procurement, sustainable public procurement, contract system, legal regulation, European Union, OECD, environmental law

**Conflicts of interest.** The author declares no conflicts of interest.

*Article received 3rd February 2022*

*Article accepted 15th April 2022*

### For citation:

Egorova, M.A. (2022) Foreign experience in the implementation of “green” public procurement legal instruments. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 314—328. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-314-328>

## Зарубежный опыт реализации правовых инструментов государственных «зеленых» закупок

М.А. Егорова  

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА);  
Российская государственная академия интеллектуальной собственности (РГАИС),

г. Москва, Российская Федерация

Международный союз юристов и экономистов, г. Лион, Франция

 [maegorova@msal.ru](mailto:maegorova@msal.ru)

**Аннотация.** Целью исследования является обобщение практики законодательного регулирования «зеленых» государственных закупок в странах Европейского Союза для возможности его применения в правовых условиях России. Сформулировано правовое содержание «зеленых» (устойчивых) государственных закупок. Обосновано, что «зеленые» государственные закупки будут способствовать решению экологических проблем, стимулированию субъектов инновационного и экологического предпринимательства активно поддерживать климатическую повестку. В ходе исследования выявлены ограничения использования российского контрактного законодательства к эффективному проведению «зеленых» государственных закупок в России. В заключении сформулированы выводы о необходимости нормативного регулирования учета экологических критериев для идентификации «зеленых» государственных закупок, разработки регламентов проведения такого вида закупок по опыту мировых лидеров. Нормативно-правовое регулирование «зеленых» закупок необходимо не только компаниям, но и государству, поскольку отражает национальные стратегические приоритеты в области охраны окружающей среды, что соответствует глобальным целям устойчивого развития ООН.

**Ключевые слова:** государственные «зеленые» закупки, устойчивые государственные закупки, контрактная система, правовое регулирование, Европейский Союз, ОЭСР, экологическое законодательство

**Конфликт интересов.** Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

*Дата поступления в редакцию: 03 февраля 2022 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*

### Для цитирования:

Егорова М.А. Зарубежный опыт реализации правовых инструментов государственных «зеленых» закупок // *RUDN Journal of Law*. 2022. Т. 26. № 2. С. 314—328. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-314-328>

Since 2010 the EU and OECD countries have been improving legal, economic, and technical tools to stimulate “green” production, green construction and development of alternative green energy. The concept of green economy is based on three axioms: it is impossible to infinitely expand the sphere of influence in a limited

space; it is impossible to meet infinitely growing needs in conditions of limited resources; the Earth's ecosystems are interconnected.

Under EU law, the legal regulation of green public procurement is based on two directives — Directive 2004/18/CE<sup>1</sup> and Directive 2004/17/CE<sup>2</sup>.

Directive 2004/17/CE regulates the procurement procedures for entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors.

Directive 2004/18/CE coordinates procedures for public works contracts, supply contracts and public service contracts (so called “classic directive”). The directive explains how public contractors can contribute to environmental protection and promote sustainable development, while ensuring the best value for money. The Directive is based on case law contracting criteria, which clarifies the ability of public contracting authorities to meet the needs of stakeholders, including environmental or social concerns, provided that such criteria are related to the subject matter of the contract.

***European experience in regulating the implementation of green public procurement.*** The principles of public contracting are the principle of freedom of movement of goods, the principle of freedom of establishment and the principle of freedom to provide services, as well as the relative principles of equal treatment, non-discrimination, mutual recognition, proportionality, and transparency (Article 2 of the Directive).

The Directive states that no party shall impede introduction or enforcement of measures necessary to protect public policy, public morals, public safety, human health and welfare, animal and plant life; it is mandatory to consider sustainable development objectives when awarding public contracts. Before starting the contracting procedure, public contractors are entitled to request the necessary confirmations of compliance with the criteria of “green” public procurement, provided that competition is not disturbed.

Green public procurement is actively used abroad to stimulate environmental development of economy. As of early 2022, they account for an average of 12 percent of gross domestic product (GDP) in OECD countries, and up to 30 percent of GDP in many developing countries<sup>3</sup>. Environmental degradation, climate change, socio-economic challenges, and sustainable development against the backdrop of global transformations in consumption patterns signifies the expansion of public procurement tools (Rybakova, 2018). “Green” procurement can become a major

---

<sup>1</sup> Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 On the Coordination of Procedures for the Award of Public Works Contracts, Public Supply Contracts and Public Service Contracts. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32004L0018> [Accessed 01st March 2022].

<sup>2</sup> Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 Coordinating the Procurement Procedures of Entities Operating in the Water, Energy, Transport and Postal Services Sectors. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32004L0017> [Accessed 01st March 2022].

<sup>3</sup> Sustainable Public Procurement. Official UNEP site. Available at: <https://www.unep.org/explore-topics/resource-efficiency/what-we-do/sustainable-public-procurement> [Accessed 31st January 2022].

driver of innovation, providing industry with real incentives to develop environmentally friendly products and services. The Ecological Union experts are convinced that green public procurement is one of the most effective tools for solving environmental problems at the state and global levels<sup>4</sup>.

Sustainable public procurement is inextricably linked to sustainable development, so public procurement plays a special role in countries' sustainable development frameworks<sup>5</sup>. Its impact for Russia is hard to overestimate. Firstly, public procurement contributes to enhancing industry practices, introducing innovation and new environmental technologies, as well as producing energy-efficient products. Secondly, sustainable public procurement (or “green” public procurement) is aimed at achieving the objectives of national projects in the Russian Federation and is of strategic importance; the need for its implementation is clearly stated in strategic documents, primarily in the Basics of State Policy in the Field of Environmental Development of the Russian Federation until 2030<sup>6</sup> and in the National Project “Ecology”.<sup>7</sup> Thirdly, sustainable public procurement can facilitate the transition to a circular economy, reducing transaction costs, environmental recycling and recycling. And finally, introduction of environmental requirements (environmental safety requirements) in public procurement (e.g., avoiding the use of highly toxic hazardous substances and hard-to-degrade materials, imposing limits on gas emissions, supporting employment and gender equality, excluding smuggled products, etc.) (Shadrina & Romodina, 2017) will contribute to better environmental situation in general.

Since sustainable public procurement reflects all three conceptual components of sustainable development, its aspects are social, economic, and environmental. Consequently, when characterizing and specifying sustainable public procurement it is necessary to comply with these three components.

In Russian practice, sustainable public procurement and green procurement are closely related concepts. However, not each public procurement is focused on sustainability. The main reasons for poor implementation of sustainable procurement are: 1) lack of knowledge about problems and their solutions; 2) need to establish sustainability criteria; 3) wrong interpretation of the rules, unclear and insufficient regulatory framework, lack of the regulatory framework of “green” public procurement.

State and municipal procurement involves budget funds, primarily, tax revenues. Within the EU as a single market, public procurement is based on principles that encourage competition and low prices.

---

<sup>4</sup> Green Public Procurement. Environmental Union. Official website. Available at: <https://ecounion.ru/ekoprosveshhenie/zelenye-goszakupki/> [Accessed 03<sup>rd</sup> February 2022].

<sup>5</sup> See for example the works on the study of sustainable development: (Bogolyubov, 2016.; Bykovskiy, 2021; Korolev & Mukhlylina, 2021; Zhuykov, Gutnikov, Sinitsyn & Shelyutto (eds.), 2021; Porfiriev, 2020).

<sup>6</sup> Basics of State Policy in the Field of Environmental Development of the Russian Federation until 2030 (approved by the President of the Russian Federation on April 30, 2012). [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_129117/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_129117/) [Accessed 31st January 2022].

<sup>7</sup> National Project “Ecology”. Official website. Available at: <https://ecologyofrussia.ru/proekt/> [Accessed 25th January 2022].

Green Public Procurement (GPP) is an important tool for achieving environmental policy goals related to climate change, utilization of resources and sustainable consumption and production, especially given the importance of public sector spending on goods and services in Europe.

The practice of transition to green procurement in European countries has clearly demonstrated that a key role in how successfully the environmental principles will be used and how environmentally friendly the purchased products will be, is determined at the stage of identification of the need for purchased goods, works and services<sup>8</sup> (Kuznetsova, Shadrina, Kontturi, Lankiniemi & Yulirusi, 2021).

Foreign countries promote the transition to a circular economy, including mechanisms of legal regulation; among organizational measures are approval of environmental indicators and development of regulations for green procurement<sup>9</sup> (Berhane & Teklemedhn, 2009; Shmeleva, 2021).

The regulatory framework for green public procurement in the European Union began to take shape in the early 2000s<sup>10</sup>. The first initiatives of the European Commission contained the following proposals<sup>11</sup>: establishing common environmental criteria for public procurement, encouraging publication of information on the life cycle costs of products, increasing confidence in the legal possibilities of including environmental criteria in the bidding documents, establishing political support for the promotion and implementation of green public procurement through a political objective linked to indicators and further monitoring.

According to the above communiqué, the following areas of the economy suggest green public procurement (priority sectors): construction, food and catering services, transportation, energy, office equipment and computers, clothing and other textiles, paper and printing services, furniture, cleaning supplies and services, and equipment in health care<sup>12</sup>.

In EU countries, green public procurement conditions can be applied to contracts both above and below the threshold of the Procurement Directives. The 2014 Procurement Directives allow public authorities to take environmental aspects into account both during the pre-procurement, procurement process and execution of the contract. Contract exclusion and selection rules aim to ensure a minimum level

---

<sup>8</sup> Russia presented guidelines for the inclusion of environmental criteria in public procurements. Available at: <https://ekovestnik.ru/article/419977/> [Accessed 01st February 2022].

<sup>9</sup> Sustainable public procurement from rhetoric to practice. Dispelling myths and exploring effective solutions. A case study from Sweden. Version 1.1 March 2016. Layout: TCO Development. 25 p. Available at: [https://www.oneplanetnetwork.org/sites/default/files/sustainable\\_public\\_procurement\\_-\\_from\\_rhetoric\\_to\\_practice.pdf](https://www.oneplanetnetwork.org/sites/default/files/sustainable_public_procurement_-_from_rhetoric_to_practice.pdf) [Accessed 02nd February 2022].

<sup>10</sup> Outline of the Community (European Union) Legislation about Green Public Procurement. Available at: <https://europeanlaw.lawlegal.eu/green-public-procurement/> [Accessed 30th January 2022].

<sup>11</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions of 16 July 2008 on Public Procurement for a Better Environment. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:52008DC0400> [Accessed 02nd February 2022].

<sup>12</sup> In the field of procurement regulation, see also: (Naushad, 2018).

of environmental compliance by contractors and subcontractors. Methods such as life-cycle assessment, specification of sustainable manufacturing processes, and environmental award criteria are available to help procuring agencies identify environmentally preferable bids. Green public procurement aims for financial savings especially when considering the full life-cycle cost of the contract, not just the purchase price. For example, the purchase of energy- or water-efficient products results in lower utility bills. Reducing the number of hazardous substances in products cuts down disposal costs. Authorities that implement green public procurement are better prepared to address emerging environmental issues, reduce greenhouse gas emissions, or transit to a closed-cycle economy.

In 2012, Ireland adopted its green public procurement action plan called Green Tenders. The plan stipulates that at least 50% of all procurements in eight product and service groups comply with environmental requirements. In 2014, the Environment Agency of Ireland published a comprehensive set of criteria and regulations for green procurement. The criteria are based on those established at EU level, but take into account specific procurement patterns and market structure in Ireland. The regulations also address both EU and national environmental legislation in Ireland.

Examples of green public contracts in the EU are energy efficient computers, office furniture made of green wood, low energy buildings, recycled paper, cleaning services using environmentally friendly products, electric, hybrid or low emission vehicles, renewable energy, and electricity, etc.<sup>13</sup>.

At the national level, most EU member states have now published National Action Plans (SPP National Action Plans (NAPs)) which outline various actions and support measures for green or sustainable public procurement<sup>14</sup>.

Most sets of criteria are based on life cycle assessment, and they are universal across the EU. Individual purchasers at local, regional and national levels have also implemented green and sustainable procurement practices. Criteria for a number of product groups are regularly reviewed. The criteria are intended to be included directly in the tender documents and include information on verification methods. Most criteria are available in all official EU languages.

Environmental and social criteria may be set in different parts of the procurement or refer to different product categories. The criteria may be directed at the supplier or the subject matter of the procurement. Criteria can also be set up as specific contractual conditions to be met.

The EU green public procurement criteria include two “tiers” for each sector.

The first level of EU green public procurement criteria or basic criteria, which are designed to facilitate the GPP application, focus on the key area(s) of environmental performance of a product or service and aim to keep the administrative costs of companies to a minimum.

---

<sup>13</sup> Buying green! A Handbook on Green Public Procurement. 3rd Edition. European Commission. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

<sup>14</sup> See also: (Andrecka & Peterkova Mitkidis, 2017).

The second level of green public procurement criteria or comprehensive criteria involve more aspects or higher levels of environmental performance and are intended for authorities that want to go further in supporting environmental and innovation objectives.

The EU widely employ electronic green procurement systems. The electronic system can track the environmental procurement criteria, verify the submission of documentation by suppliers and their compliance with the requirements. The electronic system utilizes an automatic (built-in) functions of life cycle assessment and integration with the sources of environmental criteria (label databases).

Let us consider the normative regulation of the green public procurement process in the European Union. Public procurement is subject to general principles derived from the EU Treaty and specific rules set out in directives. Both sources of law are relevant to green public procurement<sup>15</sup>.

The preparatory phase is crucial. Careful analysis and planning is necessary before issuing a tender if environmental goals are to be achieved. This promotes efficient contract performance and optimal value for money throughout the entire life cycle. Different procedures depending on the subject matter of the contract and information gathered during the pre-procurement phase are used to implement green public procurement.

The EU has approved the principles of green public procurement. Public procurement consists of adjusting supply and demand in order to provide goods, services and works for which the public sector is responsible. Value for money is a key factor as well as ensuring an appropriate level of competition and compliance with EU regulations and national legislation. Environmental protection can be one of these factors and, therefore, can act as an equal consideration when entering into a contract.

The most significant of the factors are: 1) Non-discrimination: customers should ensure equal access to the contract for operators from all EU countries and from countries with equivalent rights; 2) Equal treatment suggests the same (typical) requirements for comparable situations. For example, the same time schedules should apply to all bidders and information is provided to everyone, but tenders with different levels of environmental performance should receive different scores according to the environmental award criterion; 3) Transparency: tender opportunities are public and open to ensure equal access of participants and competition, including the procurement decision-making process, and in case of bid rejection, giving reasons for the losing bidder; 4) Proportionality means that measures, adopted for the procurement process must be sufficient and consistent with the objectives.

Environmental requirements should include such elements as the subject matter of the contract and product specifications, grounds for the selection or exclusion of the bid, criteria for awarding and additional points to the bid, and clauses on contract performance (Smetanina & Agapova, 2020).

---

<sup>15</sup> See also: (Zhavoronkova & Shpakovskiy, 2021).

The EU applies joint procurement or procurement activities of a group of public authorities, which allows significant budget savings due to bulk purchasing, reduction of administrative costs and pooling of environmental, technical and market competences. Joint procurement is also promising for green public procurement, as effective interaction of stakeholders and sharing knowledge of environmentally friendly products and socially responsible companies on the market allows making better choices. Joint procurement can be carried out by central procurement bodies at regional and national level to carry out procurement on behalf of public authorities.

Energy Performance Contracting (EPC) is a contractual agreement between a building owner or tenant (including public authorities) and an energy service company to improve the energy efficiency of a building. The investment costs are typically covered by a third party or energy service company, so it is not financially burdensome for government agencies. The energy service company receives remuneration associated with the guaranteed energy savings. At the end of the period specified in the contract, the funds saved by improving the energy efficiency of the building are returned to the public authorities. Energy performance contracts are often awarded to groups of buildings to make the contracts more attractive to potential investors.

Framework agreements are common to make bidding more efficient. A framework agreement can be awarded to one or more operators and allows multiple contracts to be awarded without repeating the entire procurement process.

The requirements for supply and service contracts are different.

When deciding on a supply contract the environmental impact of the materials used to manufacture the product (e.g., raw materials from renewable sources), the environmental impact of the production process technologies, energy and water consumption during the use of the product (goods), durability and service life of the product, recycling or reuse possibilities at the end of its service life, packaging and transportation of the product are taken into account.

Requirements for work and services contracts include technical competence and qualification of personnel to perform the contract in an environmentally friendly way, environmental and ethical characteristics of products or materials in the process of service provision, introduction of environmental management quality system, energy and water consumption, and waste generated during the performance of official duties by employees of the company — applicant for the service contract.

The UN has adopted the One Planet Sustainable Public Procurement Program (Strategic Plan 2019—2022). The Strategic Plan serves as a tool for achieving SDG 12 “Responsible Consumption and Production”<sup>16</sup>. The One Planet Network’s Sustainable Public Procurement Plan is a global multi-stakeholder umbrella program

---

<sup>16</sup> One Planet Sustainable Public Procurement Programme. Available at: [https://www.oneplanetnetwork.org/sites/default/files/one\\_planet\\_sustainable\\_public\\_procurement\\_programme\\_strategy\\_dec19.pdf](https://www.oneplanetnetwork.org/sites/default/files/one_planet_sustainable_public_procurement_programme_strategy_dec19.pdf) [Accessed 02nd February 2022].

that meets, shares and works together to implement sustainable public procurement and transition to sustainable production and consumption.

The overall vision of the UN Sustainable (Green) Public Procurement Program is “a world where environmental, economic and social aspects of sustainability are embedded in public procurement strategies, processes and policy practices as a means of improving efficiency, value of public spending, good governance and integrity in public procurement” (Smetanina & Agarova, 2020).

The program has four areas of focus.

Work-stream 1 aims at supporting the implementation of sustainable public procurement (SPP) by assisting procuring entities and procurement professionals at the local, regional and national levels to implement SPP policies, strategies, processes and practices that address the environmental, economic and social aspects of SDG 12.

Work-stream 2 focuses on enabling environment to stimulate change in international industry markets through procurement. The SDG program places a strong emphasis on cooperation between supply chains (logistics) at the sector level as a way to enhance major change in specific high-volume or complex global markets.

Work-stream 3 involves advocating and mobilizing political leadership and support for sustainable procurement as a key mechanism for implementing the 2030 Agenda and related SDGs (Sustainable Development Goals) at international, national, regional and local levels. International cooperation, global commitments and regulation, as well as political support and reforms to implement green procurement are essential to accelerate the implementation of the SDGs around the world.

Work-stream 4 supports countries in promoting the economic, social and environmental value of green public procurement and its role in achieving the UN Sustainable Development Goals as a key mechanism for implementing the 2030 Agenda.

The legal aspects of green public procurement are considered within the framework of environmental law (state environmental law) (Czarnecki, 2019; Melon, 2020).

***Proposals for Russian environmental and contractual legislation development.*** After analyzing the European experience in regulating the implementation of “green” public procurement, we can formulate a number of proposals for the development of Russian environmental and contractual legislation.

The provisions of the Law No. 44-FZ<sup>17</sup> has provided an opportunity to establish environmental requirements for procurement; this law provides benefits to suppliers of goods, works and services by considering such requirements in the contract forms and standard terms and conditions envisaging various cases and conditions

---

<sup>17</sup> Federal Law On the Contract System in State and Municipal Procurement of Goods, Works and Services No. 44-FZ of 05.04.2013. Available at: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_law\\_144624/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_144624/) [Accessed 02nd February 2022].

for their application (Part 11 of Article 34 of the Law No. 44-FZ). However, customers can take advantage of this opportunity in compliance with the legally established restrictions (Anchishkina, Gracheva & Ismailov, 2020). Such contracts in Russia are few. Obligations to take into account environmental requirements are not directly stipulated in the contracts, and this issue is not regulated by the contract.

Decree No. 67-PP On the Procurement System of the City of Moscow does not contain any special environmental requirements in the description of the subject matter, and/or standard terms and conditions of the contract<sup>18</sup>.

The modern version of the 44-FZ contains a requirement to justify (if there are no standards) the need to take into account environmental criteria in procurement. According to foreign experience, a participant of the green procurement must provide the necessary documents confirming compliance with environmental criteria and implementation of the QMS (quality management system) in the field of ecology and environmental protection. In addition, due to the electronic form of applications, information on the sources and reliable facts of obtaining licenses, certificates and their compliance must be automatically downloaded from databases during the examination.

Presumably, confirmation for ISO certification for contract bidders can be seen as one way of incorporating environmental criteria. ISO standards in the field of environmental management, sustainable development and industrial safety have been very widely used in recent years<sup>19</sup>.

ISO 14000 is an international standard that contains requirements for environmental management system certification. The ISO 14000 series of standards provides practical tools for various environmentally responsible companies and organizations.

The first version of ISO 14001 was published in 1996. A new version of ISO 14001 was published in 2004 and the latest version was released in 2015. The ISO 14001 standard does not offer specific environmental approaches and methods for managing environmental observations, it does not offer specific environmental indicators but outlines general requirements for environmental management. The purpose of ISO 14001 is to comply with environmental protection measures and prevent environmental damage while maintaining a balance with the interests of the organization. Such certification is voluntary, independent and can be required by users.

The main requirements of ISO 14001 are grouped as follows: the environmental management system, environmental policy (including the commitment to prevent negative impacts on the shareholder's body), actions to deal with risks and desires,

---

<sup>18</sup> Decree of the Moscow City Government No. 67-PP of February 24, 2012 On the Procurement System of the City of Moscow. Available at: <https://base.garant.ru/70143936/> [Accessed 02nd February 2022].

<sup>19</sup> Global Green Standards. ISO 14000 and Sustainable Development. Available at: <https://www.iisd.org/system/files/publications/globlgrn.pdf> [Accessed 16th February 2022].

environmental effects, environmental objectives and planning to achieve them, introduction of environmental law, its application and enforcement, competence and training of staff and contractors, emergency preparedness and response, performance analysis and analysis by external parties and constant improvement of business processes.

ISO 14001:2015<sup>20</sup> sets out the requirements for an environmental management system (EMS) that an organization can use to improve its environmental performance. ISO 14001:2015 is intended for use by organizations seeking to systematically manage their environmental responsibilities thus contributing to the environmental component of sustainability. ISO 14001:2015 helps an organization achieve the intended outcomes of its environmental management system that provide value to the environment, organization itself and its stakeholders. In accordance with the organization's environmental policy, the expected results of the environmental management system include improving environmental performance, meeting compliance obligations, and achieving environmental goals. ISO 14001:2015 is applicable to any organization, regardless of its size, type or nature, and applies to the environmental aspects of its operations, products and services that the organization can either control or influence in terms of the life cycle perspective. ISO 14001:2015 does not establish specific criteria for environmental performance. It can be used in whole or in part to systematically improve environmental management. Declarations of compliance with ISO 14001:2015 are, however, unacceptable if all its requirements are not included in the organization's environmental management system and are not fully complied with.

ISO 14004:2016<sup>21</sup> provides guidance for an organization to establish, implement, maintain and improve a robust, credible and reliable environmental management system. The guidance contained in ISO 14004:2016 can help an organization improve its environmental performance and allows to integrate the EMS elements into its core business process. Although an environmental management system is not intended to manage health and safety issues, it can be included when an organization seeks to implement an integrated environmental and health and safety management system.

ISO 14005:2019<sup>22</sup> provides guidance on a phased approach to establishing, implementing, maintaining and improving an environmental management system (EMS) that organizations, including small and medium-sized enterprises (SMEs), can adopt to improve their environmental performance. The phased approach provides flexibility to allow organizations develop their own EMS at their own pace, in several stages, according to their circumstances. Each stage consists of six

---

<sup>20</sup> ISO 14001:2015. Environmental Management Systems — Requirements with guidance for use. Available at: <https://www.iso.org/ru/standard/60857.html> [Accessed 16th February 2022].

<sup>21</sup> ISO 14004:2016. Environmental Management Systems — General guidelines on implementation. Available at: <https://www.iso.org/ru/standard/60856.html> [Accessed 16th February 2022].

<sup>22</sup> ISO 14005:2019. Environmental Management Systems — Guidelines for a flexible approach to phased implementation. Available at: <https://www.iso.org/ru/standard/72333.html> [Accessed 16th February 2022].

consecutive steps. The maturity of the system at the end of each stage can be characterized with the help of a five-level maturity matrix. The document is applicable to any organization, regardless of its current environmental performance, nature of the conducted activities, or location of its operation. The step-by-step approach allows an organization to develop a system that ultimately meets the ISO 14001 requirements.

Despite the awareness of environmental standards by Russian companies, there are certain problems in the development of environmental management. Among the challenges are: a narrow environmental understanding of the activities of enterprises and discovery of environmental management systems, lack of understanding of the benefits of environmental standards, insufficient general management and low legal culture at the enterprise, poor awareness of improving competitiveness through environmental management standards, lack of understanding of the necessity to improve the quality of changes in approaches to environmental problems, lack of effective regulatory measures of economic incentives for environmental standards implementation.

However, the legal conditions to ensure environmental safety are being created<sup>23</sup> (Titova, 2020; Novikova, 2020). That includes regulation of environmental requirements in procurement. It seems advisable to include the principle of environmental safety in Art. 6 Principles of the Contract System in the Sphere of Procurement of FZ-44 and Art. 12 Principle of Responsibility for Performance of State and Municipal Needs and Efficiency of Procurement to supplement the principle of environmental safety application.

### **Conclusion**

Legislation on green procurement in the world has not yet been fully completed; this is due to the increased inclusion of industries in the green list. The environmental component and compliance with green criteria are fundamental for organization's participation in green procurement. Russian practice and legislation on green procurement is only emerging and lags behind the world, especially European practice in this matter.

At the current stage of their development the European Union countries are turning to new economic models, where it is possible to create wealth and ensure economic growth without harming the environment by developing legal norms of transition to a green economy. The European Union helps citizens and governments to *green* their economies by managing resources more efficiently, introducing economic and legal tools to protect the environment, supporting green innovation, ensuring environmental policy in relation to water and waste management.

---

<sup>23</sup> Progress in the Areas of Energy Efficiency and Renewable Energy in Selected Countries of the UNECE Region. The UNECE Energy No. 59. UN. Geneva, 2019. 125 p.

Green public procurement is seen as one of the key tools for implementing environmental policy and ensuring environmental safety at the national level. In the countries of the European Union and in the Russian Federation the instruments of legal regulation of the green economy are developing quite rapidly, especially it has to do with the development of the institute of green public procurement.

### References / Список литературы

- Anchishkina, O.V., Gracheva, Yu.A. & Ismailov, R.A. (2020) *State “green” procurement: experience of legal regulation and proposals for implementation in Russia*. Moscow, Ecological union. World Wildlife Fund (WWF) Publ. (in Russian).  
*Анчишкина О.В., Грачева Ю.А., Исмаилов Р.А.* Государственные «зеленые» закупки: опыт правового регулирования и предложения по внедрению в России. М.: Экологический союз. Всемирный фонд дикой природы (WWF), 2020. 64 с.
- Andrecka, M. & Peterkova Mitkidis, P. (2017) Sustainability requirements in EU public and private procurement — a right or an obligation. *Nordic Journal of Commercial Law*. 1, 55—89.
- Berhane, T. & Teklemedhn, M. (2009) *Environmental Law Teaching Material*. Mekelle University Faculty of Law.
- Bogolyubov, S.A. (2016) Correlation of Ecological Policies of Russia and other States. *Environmental law*. 4, 23—32. (in Russian).  
*Боголюбов С.А.* Соотношение экологических политик России и других государств // Экологическое право. 2016. № 4. С. 23—32.
- Vykovskiy, V.K. (2021) The Concept of Sustainable Development in accordance with Forestry Legislation. *Actual Problems of Russian Law*. 16 (8), 173—181. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2021.129.8.173-181> (in Russian).  
*Быковский В.К.* Понятие устойчивого развития в соответствии с лесным законодательством // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 8 (129). С. 173—181. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2021.129.8.173-181>
- Czarnezki, J.J. (2019) *Green Public Procurement: Legal Instruments for Promoting Environmental Interests in the United States and European Union*. Uppsala: Uppsala University. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3504676> [Accessed 02nd February 2022].
- Zhuykov, V.M., Gutnikov, O.V., Sinitsyn, S.A. & Shelyutto, M.L. (eds.) (2021) *Sustainable Economic Growth and Law: the Collection of Materials for the XVI Annual Scientific Readings in Memoriam of Professor S.N. Bratus*. The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. Moscow, Jurisprudence Publ. (in Russian).  
Устойчивый экономический рост и право: сборник материалов к XVI Ежегодным научным чтениям памяти профессора С.Н. Братуся / ред. кол.: В.М. Жуйков, О.В. Гутников, С.А. Сеницын, М.Л. Шелютто; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: Юриспруденция, 2021. 256 с.
- Korolev, S.V. & Mukhlynina, M.M. (2021) On the Issue of Support of Environmental Safety within the Concept of Sustainable Development: Comparative and International Law Aspect. *Business Security*. 4, 45—52. <https://doi.org/10.18572/2072-3644-2021-4-45-52> (in Russian).  
*Королев С.В., Мухлынина М.М.* К вопросу обеспечения экологической безопасности в контексте концепции устойчивого развития: сравнительный и международно-правовой аспект // Безопасность бизнеса. 2021. № 4. С. 45—52. <https://doi.org/10.18572/2072-3644-2021-4-45-52>

- Kuznetsova E.M., Shadrina E.V., Kontturi C., Lankiniemi S. & Yulirusi H. (2021) *Guidance for incorporating environmental criteria into public procurement. Chemical safety criteria*. Moscow, Ecological Union, GUAP Publ. (in Russian).  
*Кузнецова Е.М., Шадрина Е.В., Контттури К., Ланкинъеми С., Юлирусси Х.* Руководство по включению экологических критериев в государственные закупки. Критерии химической безопасности. М.: Экологический союз, ГУАП. 2021. 76 с.
- Melon, L. (2020) More Than a Nudge? Arguments and Tools for Mandating Green Public Procurement in the EU. *Sustainability*. 12(3), 988. <https://doi.org/10.3390/su12030988>
- Naushad, Kh. (2018) *Public Procurement Fundamentals: Lessons from and for the Field*. Bingley, UK, Emerald Publishing Limited.
- Novikova, E.V. (2020) Conceptual bases of legal regulation of “green” economy in Russia. *Environmental law*. 5, 3—10. <https://doi.org/10.18572/1812-3775-2020-5-3-10> (in Russian).  
*Новикова Е.В.* Концептуальные основы правового регулирования «зеленой» экономики в России // Экологическое право. 2020. № 5. С. 3—10. <https://doi.org/10.18572/1812-3775-2020-5-3-10>
- Porfiriev, B.N. (2020) *Sustainable development, climate and economic growth: Strategic challenges and solutions for Russia*. Saint Petersburg : SPbGUP Publ. (in Russian).  
*Порфирьев Б.Н.* Устойчивое развитие, климат и экономический рост: стратегические вызовы и решения для России. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов, 2020. 40 с.
- Rybakova, M.I. (2018) Legislative framework for the development of “green” procurement in Russia. *Bulletin of economic security*. 4, 66—72. (in Russian).  
*Рыбакова М.И.* Законодательные основы развития «зеленых» закупок в России // Вестник экономической безопасности. 2018. № 4. С. 66—72.
- Smetanina, T.P. & Agarova, E.V. (2020) *Greening procurement activities*. Moscow, RANEPА Publ. (in Russian).  
*Сметанина Т.П., Агарова Е.В.* Экологизация закупочной деятельности. М.: РАНХиГС, 2020. 114 с.
- Shadrina, E.V. & Romodina, I.V. (2017) Public procurement for sustainable development: international experience. *Issues of state and municipal management*. 1, 150—172. (in Russian).  
*Шадрина Е.В., Ромодина И.В.* Государственные закупки для устойчивого развития: международный опыт // Вопросы государственного и муниципального управления. 2017. № 1. С. 150—172.
- Titova, M.V. (2020) Legal regulation of environmental safety, *Domestic jurisprudence*. 6(20): 73—75. (in Russian).  
*Титова М.В.* Правовое регулирование экологической безопасности // Отечественная юриспруденция. 2020. № 6 (20). С. 73—75.
- Zavoronkova, N.G. & Shpakovskiy, Yu.G. (2021) Foreign Regulatory Expansion in Environmental Regulation. *Lex Russica*. 6 (175), 56—67. <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2021.175.6.056-067> (in Russian).  
*Жаворонкова Н.Г., Шпаковский Ю.Г.* Зарубежная нормативная экспансия в экологическом регулировании // Lex Russica (Русский закон). 2021. № 6 (175). С. 56—67. <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2021.175.6.056-067>

#### About the author:

**Maria A. Egorova** — Doctor of Legal Sciences, Full Professor, expert of the Russian Academy of Sciences, Head of the International Cooperation Department, Professor of the Competition Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); 9 Sadovaya-Kudrinskaya str., Moscow, 125993, Russian Federation; expert of the Center for scientific and

expert analysis, Institute of Scientific and expert-analytical activity, Russian State Academy of Intellectual Property; 55a Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117279, Russian Federation; co-President, International Alliance of lawyers and economists; 106, rue Edouard Herriot, Lyon, 69002, France

**ORCID ID: 0000-0002-0227-8845**

*e-mail:* maegorova@msal.ru

**Сведения об авторе:**

*Егорова Мария Александровна* — доктор юридических наук, профессор, эксперт РАН, начальник управления международного сотрудничества, профессор кафедры конкурентного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА); Российская Федерация, 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9; эксперт, Центр научной и экспертной аналитики, Международный центр компетенций «АйПи», Российская государственная академия интеллектуальной собственности (РГАИС); Российская Федерация, 117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55а; со-президент Международного союза юристов и экономистов; Франция, 69002, г. Лион, ул. Эдуарда Ериот, д. 106

**ORCID ID: 0000-0002-0227-8845**

*e-mail:* maegorova@msal.ru

## CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

### КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-329-347>

Research Article

#### Independence of local self-government in conditions of unified public authority system formation

Yuliya G. Babaeva  

Moscow Metropolitan Governance Yury Luzhkov University,  
*Moscow, Russian Federation*  
BabaevaYG@edu.mos.ru

**Abstract.** The article concerns the issues related to the determination of local self-government bodies' role in the unified system of public power, which is being formed due to the implementation of the constitutional reform on effective interaction between state and municipal bodies. The author examines the concept of the “unified system of public authority”, identifying the key semantic meanings that influence its formation, and analyzes the prospects of local self-government bodies either to preserve or loose independence as a result of their inclusion in the unified system of public authority (Federal Law No. 394-FZ of December 8, 2020, On the State Council of the Russian Federation).

**Key words:** Constitution of the Russian Federation, unified system of public authority, unified public authority, local self-government, local government, coordination of activities, state power, state power bodies, structure of the rule of law

**Conflict of interest.** The author declares no conflict of interest.

*Article received 24th February 2022*

*Article accepted 15th April 2022*

**For citation:**

Babaeva, Yu.G. (2022) Independence of local self-government in conditions of unified public authority system formation. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 329—347. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-329-347>

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-329-347>

Научная статья

## Самостоятельность местного самоуправления в условиях вхождения в систему органов публичной власти

Ю.Г. Бабаева  

Московский городской университет управления Правительства Москвы  
имени Ю.М. Лужкова, г. Москва, Российская Федерация

BabaevaYG@edu.mos.ru

**Аннотация.** Рассматриваются вопросы, связанные с определением места органов местного самоуправления в единой системе публичной власти, формирующейся в связи с реализацией конституционной реформы по эффективному взаимодействию между государственными и муниципальными органами. Автор рассматривает понятие «единой системы публичной власти», выявляя ключевые смысловые значения, влияющие на её формирование, проводит анализ возможности сохранения или утраты самостоятельности органами местного самоуправления в результате их включения в единую систему органов публичной власти Федеральным закон от 08.12.2020 № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации».

**Ключевые слова:** Конституция Российской Федерации, единая система публичной власти, единая публичная власть, местное самоуправление, местное управление, координация деятельности, государственная власть, государственные органы власти, структура нормы права

**Конфликт интересов.** Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

*Дата поступления в редакцию: 24 февраля 2022 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*

**Для цитирования:**

Бабаева Ю.Г. Самостоятельность местного самоуправления в условиях вхождения в систему органов публичной власти // *RUDN Journal of Law*. 2022. Т. 26. № 2. С. 329—347. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-329-347>

### Introduction

The results of the all-Russian vote on amendments to the Constitution of the Russian Federation<sup>1</sup> formed the basis that gives rise to generating scientific

---

<sup>1</sup> The Law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation No. 1-FKZ of March 14, 2020 On Improving the Regulation of Certain Issues of the Organization and Functioning of Public Power. Consultant Plus Law Assistance System.

understanding of both the concept and structure of the unified system of public authority (Peshin, 2020; Babichev, 2021; Pisarev, 2020; Chebotarev, 2020, etc.) and the place of local self-government bodies in this system in terms of coordinating activities within such a system.

According to Clause “e5” of Article 83 of the Russian Constitution, the work on public authorities’ unification will be insured and provided by the State Council of the Russian Federation, formed by the President of the Russian Federation; this is, in fact, the development of the provision of Clause “d” of Article 71 of the Russian Constitution defining issues under the jurisdiction of the Russian Federation. The launch of constitutional reforms caused by the approval of amendments to the Constitution demonstrates certain results. One of them is the adoption of the Federal Law on the State Council of the Russian Federation<sup>2</sup> (hereinafter referred to as the Law on the State Council). This Law allows to reveal and withdraw a few issues concerning the bodies involved in the unified system of public authority. They include:

- bodies of the state power,
- bodies of the state power of the constituent entities of the Russian Federation,
- other state bodies,
- local self-government bodies, taken in totality.

One of the controversial issues is to define the place and scope of powers of local self-government when included into the unified system of public authority. The question arises whether it is possible to maintain independence, since the state power implemented by the state bodies, is characterized by sovereignty, while municipal power is sub-legislative (Peshin, 2020); unsolved contradiction can lead to the “governmentality” in the local authority and the loss of its potential “as the closest to people's level of power.” That is why the research focuses on the actual situation of local self-government in the light of amendments to the Constitution of the Russian Federation in 2020.

### ***Local self-government in the unified system of public authority***

The inclusion of local self-government into the unified system of public authority has caused some criticism from the scientific community. For example, N.L. Peshin expressed his opinion that both nominal and actual independence is being lost, and the local authorities are distancing themselves from the residents who elected them<sup>3</sup>. We think there is some confusion between the concepts of “public authority” and “state authority”, since the dispute about the terms that is taking place should not result only in a doctrinal understanding, but also in a logical normative consolidation. We can anticipate the objection that fixing the definition of public

---

<sup>2</sup> Federal Law No. 394-FZ of December 8, 2020, On the State Council of the Russian Federation. Consultant Plus Law Assistance System.

<sup>3</sup> “...local self-government is increasingly integrated into the system of state power and is increasingly distancing from local residents, the population of municipalities” (Peshin, 2020).

power in a normative legal act will not have an essential meaning, since practice of understanding it as state power plus municipal power (Lebedev, 2021) has already developed; nevertheless, this will allow us to direct, among other things, the vector of scientific discussion and research from demagogy to practice to address issues of coordination of all levels of public power that are more important in our opinion.

The problem of understanding public power is inherent in the terminology that came from the German language (Chirkin, 2005) and the word “public” in the Russian legal doctrine is sometimes interpreted as social, rather than as state. Hence the question arises: how to perceive this new system of state governance organization enshrined in the Constitutions of the Russian Federation since 2020: as centralization of all levels of power or as forming a unified system of power with decentralization elements? (Cherkasov, 1998). Why centralization? — Because we are talking about the inclusion of local self-government into the unified system of public power. Why decentralization? — Because local self-government stands out as an independent element in a number of amended and supplemented articles of the Constitution of the Russian Federation, as well as in a number of normative legal acts adopted as part of the ongoing constitutional reform. Moreover, the Law on the State Council refers to coordination of activities, and activities are coordinated between independent units, which means that local authorities are gaining a significant role; and it is coordination that will determine the kind of this role.

The state governing bodies named in Article 11 of the Constitution of the Russian Federation exercise state power<sup>4</sup>. But the amendments to Article 132 of the Constitution enables to define more broadly the governing bodies included in the unified system of public power<sup>5</sup>. At the same time, the constitutional provision enshrined in Part 3 of Article 132 unites these bodies through their functions to meet the needs of local population in a systematic way for the most effective solution of tasks. Consequently, despite the absence of a legal definition of the concept of “public power”, its functional purpose allows us to legally and technically separate both state power with its internal system (legislative, executive and judicial) and local self-government in the broad sense of the word, which was noted above.

In its Opinion, the Constitutional Court of the Russian Federation<sup>6</sup> unequivocally stated that it is impossible to identify public and state power, which is

---

<sup>4</sup> The state power in accordance with Article 11 of the Constitution of the Russian Federation is exercised by the President of the Russian Federation, the Federal Assembly (Council of the Federation and the State Duma), the Government of the Russian Federation, and the Courts of the Russian Federation.

<sup>5</sup> At present, public power is a broader notion, as according to Part 3 of Article 132 of the Constitution of the Russian Federation, the unified system of public power includes the bodies of the state power (a generalized list of bodies exercising it is enshrined in Article 11 of the Constitution of the Russian Federation) and local self-government bodies.

<sup>6</sup> Opinion of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 1-3 dated of March 16, 2020 “On compliance with the Provisions of Chapters 1, 2 and 9 of the Constitution of the Russian Federation of the Provisions of the Law of the Russian Federation on the Amendment to the Constitution of the Russian Federation “On Improving the Regulation of Certain Issues of the Organization and Functioning of Public Power”, as well as on compliance with the Constitution of the Russian Federation of the procedure for Entry into force of Article 1 of this Law in connection with the request of the President of the Russian Federation”. Consultant Plus Law Assistance System — hereinafter the Opinion of the Constitutional Court of the Russian Federation.

expressed in the inclusion of local self-government bodies into the system of unified public power as its equal subject. Appeals to the violation of Article 12 of the Russian Constitution regarding the independence of local authorities provided for by this Article and their exclusion from the system of state authorities are also untenable due to the fact that public power is not only and not so much a state power. The Constitutional Court describes public power from the standpoint of political science, linking it nevertheless with the power of the multinational Russian people<sup>7</sup>. If there was an exclusion of local self-government bodies from the unified system of public power bodies, then this would be a violation of the state unity of the Russian Federation. The ongoing reform is designed to ensure the effectiveness of the governance of the geographically extended country, the efficiency in solving issues at all levels of governance, bringing governance processes to a common denominator. At the same time, it cannot be denied that any level of government should be guided by the constitutional and legal foundations of the organization of its activities, which have been developed in the relevant designated laws<sup>8</sup>. So, local self-government cannot and should not be an exception; instead, it should become a guide or even a “hub” for coordinating the implementation of state goals and objectives as well as goals and objectives expressed by the local population “at a local level”. Moreover, such coordination in no way “encroaches” on the local self-government bodies’ independence in solving issues of local importance but is aimed at their effective solution.

This is exactly what the President of the Russian Federation said in his Message of January 15, 2020<sup>9</sup>. Local self-government does not lose its independence but should also receive an additional impetus to its development.

It is also necessary to pay attention to the fact that the concepts of “public authority” and “unified system of public authority” also require independent reflection since, with certain interpretations, there may be discrepancies in their understanding. For example, A.N. Pisarev proposes to consider local self-government as a “special form of the unified public authority system” (Pisarev, 2020). To support this thesis, he presents a number of arguments aimed at discrediting local self-government bodies in terms of the ability of the latter to work effectively outside the state’ control; the main emphasis here is on the fact that local authorities are unable to properly ensure the constitutional rights and freedoms of a person and citizen.

---

<sup>7</sup> The Constitutional Court describes the system of public power as a political union (association) of the multinational Russian people. — Opinion of the Constitutional Court of the Russian Federation.

<sup>8</sup> Otherwise, it would mean that the basic constitutional and legal characteristics of the Russian state (part 1 of Article 1 of the Constitution of the Russian Federation), which refer to the republican form of government, federal structure and democratic principles, are inapplicable to local self-government. — Opinion of the Constitutional Court of the Russian Federation.

<sup>9</sup> The need to consolidate the principle of the unified system of public power in the Constitution should eventually allow building “effective interaction between state and municipal bodies. At the same time, the powers and real capabilities of local self-government — the level of government closest to people — can and should be expanded and strengthened” — Presidential Address to the Federal Assembly of the Russian Federation, January 15, 2020 “Presidential Address to the Federal Assembly”. Consultant Plus Law Assistance System.

A.N. Pisarev includes to a number of assumptions justifying the “unity of the state power and local self-government” the provisions of the Federal Law No. 131-FZ<sup>10</sup> which are connected with the possibility for the local authorities to participate in exercising public powers, whereas the state power bodies are entitled to temporarily implement the local self-government bodies' certain powers and a number of others, such as public legal responsibility of municipalities.

As a result, it is concluded that the state power and local self-government are both the forms of the unified public power. Accepting this thesis means that local self-government is a structural but not independent element in the unified public authority; however, this reveals a certain terminological inaccuracy. A.N. Pisarev speaks about “the unified public authority” but the Russian President in his Address spoke about the “unified system of public authority” that later received public support at the all-Russian vote on amendments to the Constitution. The system assumes the presence of elements that, being interconnected or included in the system, interact with each other, but at the same time can be individualized as independent elements. On the contrary, A.N. Pisarev’s position implies “governmentalization” of local self-government (Timofeev, 2019), which in our opinion does not correspond to reality.

In solidarity with the position expressed by A.N. Pisarev regarding the single goal of the state power and local self-government’s activities<sup>11</sup>, the assertion that state power and local self-government are the forms of the unified public authority seems controversial. Paying attention to the common goal of activities performed by the state power bodies and local self-government power, A.N. Pisarev substantiates including the term “system” in the definition of the structure of the unified public authority, but at the same time, alleviates the autonomy levels of the Russian federalism, which Professor A.N. Kokotov, the judge of the constitutional Court, focused on in his Separate Opinion<sup>12</sup>.

An intermediate conclusion can be drawn: the vector of constitutional development is the systemic interaction of public administration elements in the legal

---

<sup>10</sup> Federal Law No. 131-FZ of October 6, 2003, On the general principles of the organization of local self-government in the Russian Federation. Consultant Plus Law Assistance System.

<sup>11</sup> “...a person, his rights and freedoms are the highest value. Recognition, observance and protection of human and civil rights and freedoms is the duty of the state” (Pisarev, 2020).

<sup>12</sup> Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 30-P dated December 12, 2015 On the case of checking the constitutionality of Parts 4, 5 and 5.1 of Article 35, Parts 2 and 3.1 of Article 36 of the Federal Law On General Principles of Organization of Local Self-Government in the Russian Federation and Part 1.1 of Article 3 of the Law of Irkutsk Region On Certain Issues of Formation of Local Self-Government bodies of Municipalities of Irkutsk Region in connection with the request of a group of deputies of the State Duma. In particular, the named Separate Opinion indicated that the constitutional consolidation of the form of local self-government represents a kind of “third” level of Russian federalism. A.N. Kokotov assigned the role of a “decentralizing” body of the third level to local self-government bodies, noting that if the constituents of the Russian Federation are taken as a form of decentralization of the state as a whole, then municipalities in the constituents of the Russian Federation are decentralization in decentralization.

Thus, the constitutional construction, representing the vertical of public power as an isosceles triangle was proposed; the federal centre (the apex of the triangle) may equally rely on both the constituents of the Russian Federation and municipalities. It may employ the municipal factor as a means of influencing the constituents of the Russian Federation in order to keep the latter in line with a unified state policy, and ultimately within the framework of a single constitutional space of the country. Consultant Plus Law Assistance System.

field, which is confirmed in doctrinal sources. For example, N.L. Peshin identifies state power and local power as varieties of public power with their own specific characteristics and level of issues being resolved (Peshin, 2020). It does make sense in terms of a municipal power as a means to decentralize the state power. At the same time, the independence of local self-government bodies, in our opinion, should not be opposed up to a conflict of interest and confrontation with the state power bodies. On the contrary, the point of the ongoing reforms is precisely in coordination and improvement of authority at all levels of governing. As a result, it turns out that there should be the unity of public authority as a systemic organization of the state governance levels; at the same time, the elements included in this system, while maintaining their independence, should focus their activities on implementing the provisions of the Constitution of the Russian Federation as an act of supreme legal force. We can here agree with A.N. Pisarev that while maintaining their autonomy from the system of state authorities, local self-government bodies are part of the system formed by the people and are involved in solving national tasks<sup>13</sup>.

We would like to emphasize that the unified system of public authority is not just a sum of components of governance, but their coordination is both “vertical” and “horizontal”<sup>14</sup>. In fact, it seems useful to recall the foreign models of local governance system already described in the well-known doctrinal literature, with the allocation of functional (departmental) and territorial (vertical) decentralization (Petrunina & Pronkin, 2001). However, neither this model nor other models also investigated and described in the works by Russian and foreign scientists (municipalists, constitutionalists or administrationists) can be automatically transferred to the Russian legal field of the unified system of public authority. In any case, based on the described models of local government organization, it is possible to determine both the scientific affiliation of the scholar and their attempts to “embed” organizational, managerial and public power relations at the local level into the model formulated by them. But that is what distinguishes the Russian local self-government; it has historically undergone several revolutionary breakdowns and is currently trying to develop its own, not necessarily unique, but specific system of local government organization.

So, if a researcher describes the social processes of local authorities’ organization through the prism of “decentralization” or “deconcentration”, then we can talk about an administrativist who is ready to “single out” certain issues from the authority of state bodies and delegate them to the authority at the local level. In other words, local self-government bodies are “self-governing” nominally, but regardless

---

<sup>13</sup> “... local self-government bodies, on the one hand, are not part of the system of state power, but at the same time they are inseparable from the unified system of democracy, national tasks and functions due to the unity of the public essence and goals of exercising state and municipal power” (Pisarev, 2020).

<sup>14</sup> Public power is not only, and sometimes not so much an association under a single concept of state and local government and self-government, but their “coordinated functioning ... and established ... organizational, legal, functional and financial-budgetary interaction, including on the transfer of powers between levels of public power ... in order to respect and protect human and civil rights and freedoms, create conditions for the socio-economic development of the state” (Mikheeva, 2021).

of the terms used, they demonstrate semantic behaviour and attitude of the local administrative state body<sup>15</sup>.

If researchers pay more attention to the political component of the state power, then we are talking about constitutional foundations and principles. Thus, in the works by some British scientists, decentralization is perceived as a two-component system implying “administrative decentralization”; that is, the focus is on the redistribution of governance between government levels and “political decentralization”, when power is being redistributed (Cherkasov, 1998:37).

Russian municipalists are trying to find a synergetic symbiosis and balance between centralization and decentralization (Ezhevsky, 2005) of local self-government. They assert that based on the well-known theories of local self-government in modern regulatory legal acts regulating local self-government in Russia, it is possible to detect features of all known theories to one degree or another (Eremyan & Chikhladze, 2020:31).

The ongoing constitutional reform has once again forced attention to the issues of semantic, rather than nominal appointment of local authorities. Hence, there are such a significant number of scientific publications on the preservation of independence or its loss by local self-government bodies in connection with their inclusion in the single system of public authority (Shagoyko, 2020; Kozhevnikov, 2020; Danko, 2020).

At present, we believe it will be correct to define the relations that are developing between the state and municipal authorities in the unified system of public authority through coordination functionality of state and local government bodies until the legal definition of this concept is adopted. It seems incorrect to contrast the autonomy of local authorities by referring to Article 12 of the Constitution and assert that local self-government bodies are not part of the state power bodies system. Local self-government bodies receive the mandate of trust from people, as well as state authorities, since only the multinational people of Russia are the source of power in the country. The people’s will to determine the targets at the federal level cannot contradict the targets at the local level; at the local level they may only be concretized. For this end, it is required not to redistribute power (decentralize, deconcentrate or devolutionize) (Harvey & Hood, 1961), but to coordinate activities within the unified system of public authority.

It should be emphasized once again that the system of public authority is primarily a functional unity. At the same time, systemic unity should be aimed at organizational interaction both on the part of state power bodies and on the part of local self-government bodies considering the territorial specifics of a particular municipality<sup>16</sup>. The importance of the term “system” in the *unified system of public*

---

<sup>15</sup> G. Breban described deconcentration as delegation of powers from the central body to the periphery (Breban, 1988).

<sup>16</sup> The Russian Federation Constitutional Court Opinion No. 1-3 of March 16, 2020 On Compliance with the Provisions of Chapters 1, 2 and 9 of the Constitution of the Russian Federation of the Provisions of the Law of the Russian Federation on the Amendment to the Constitution of the Russian Federation On Improving the Regulation of Certain Aspects of the Organization and Functioning of Public Authority that did not Come into

*authority* is also evidenced by the fact that its inclusion allows to speak not about the declarative nature of local self-government independence, but about its actual involvement in the implementation of state policy at the municipal level. It is also important to note that formation and functioning of the system is assumed when its components are combined into an internally organized structure, i.e., integration (Chebotarev, 2020). The degree of the elements integration is determined by coordination in all spheres of activity of the system being created.

At the same time, there may be an erroneous opinion that integration of local self-government bodies into unified system of public authority poses a threat to the guarantee of local self-government independence and is an encroachment on independence in decision-making within its powers, envisaged by Article 12 of the Constitution of the Russian Federation. We suggest taking a closer look at this constitutional provision.

### **Recognition and guarantee of local self-government by the Constitution of the Russian Federation**

The established by the above article constitutional norm is a norm-principle based on its role in the mechanism of legal regulation; it is characterised by the internal structure. It is worth mentioning theoretical disputes concerning the normativity of constitutional provisions, since not all of them establish rights and obligations (Luchin, 1997:8). We believe that the position expressed by V.N. Kudryavtsev and A.M. Vasiliev (Kudryavtsev & Vasiliev, 1985) and further developed by V.O. Luchin (Luchin, 1997:14) that constitutional provisions are normative institutions, have features of normativity, and meet the requirements of legal normativity is quite correct. This includes:

1. Mandatory requirements. Disclosure of this provision is possible by Article 15 of the Russian Constitution, which establishes the supremacy of the Constitution and its direct impact throughout the territory of the Russian Federation. At the same time, hierarchical supremacy over the entire legal system is consolidated with the requirement that all legal acts comply with the Constitution.

2. The territorial character of the constitutional provisions implementation and mandatory official publication of laws affecting the rights and freedoms of a person and citizen, as well as their duties.

3. The Constitution and the laws of the Russian Federation equally apply to addressees: state and municipal powers, their officials, citizens, and their associations.

We believe that at present the normativity of the constitutional provisions is beyond doubt, and it is possible from the position of the structure and its elements to constructively analyse Article 12 of the Constitution of the Russian Federation. And here again we find essential to briefly examine theoretical research on the presence

---

Force as well as on Compliance with the Constitution of the Russian Federation of the Procedure for Entry into Force of Article 1 of this Law in Connection with the Request of the President of the Russian Federation. Consultant Plus Law Assistance System.

of structure in the constitutional norm. In his work *Constitutional Norms and Legal Relations* V.O. Luchin carried out a deep critical analysis of the legal norm structure established in jurisprudence, where hypothesis, disposition and sanction are distinguished. However, the perceptions expressed in the doctrinal literature that only the presence of all the three structural elements of the norm and their certain connection allows to speak about the rule of law, as a special regulator of public relations, seem to be incorrect (Babaev, 1978, cited by: Luchin, 1997).

V.O. Luchin quite rightly noted that the effectiveness of the legal norm, first of all, is not related to its logical structure, but to the practice-oriented prescriptions that regulate the participants' behaviour in public relations. The practical purpose of the rules of law is determined by the fact that it is impossible to construct a structurally universal norm or come up with a universal norm structure suitable for all cases of constructing legal norms (Luchin, 1997:50). Depending on the purpose of legal regulation, object, subject and other conditions, the structure of the rule of law may also differ. Therefore, recognition of three elements — hypotheses, disposition and sanction — as a criterion for determining the rule of law contradicts reality<sup>17</sup>. Thus, the three-part structure of the legal norm may be described as a model that includes the maximum possible number of elements. In practice, formulation of constitutional provisions of a normative nature should be based on “an integral, logically completed, formally consolidating the state-imperious command and, in relation to this, construct its structure” (Luchin, 1997:54). Hence, the structure of some constitutional and regulatory prescriptions will correspond to a three-part model whereas the structure of others will have modifications in the number of elements of the norm.

Such a detailed description of the existing understanding in the constitutional doctrine of the norm structure of the Constitution seemed necessary to clarify the semantic load of each of the elements included in Article 12 of the Constitution. And here, it is worth mentioning the difficulty in identifying these elements as the question of whether legal principles can be classified as rules of law has also been discussed in the theory of law, since they have essential differences from ordinary legal norms both in their content and regulatory properties, and in modes of their implementation (Morozova, 1985:53, cited by: Luchin, 1997:17). Understanding of *ordinary norms* as the norms having a three-part structure, cannot deprive constitutional provisions, which are, in fact, principles, of the status of the rule of law. A.S. Pigolkin quite rightly defended the “right” of principles to be recognized as rules of law<sup>18</sup>.

Thus, starting to analyse the norm of Article 12 of the Russian Constitution, we will proceed from the fact that, in substance, it is a norm-principle that defines and fixes at the constitutional level the basic initial provisions, and legal principles of local self-government in the Russian Federation. At the same time, the norm-principle has its own structure, which can contain three structural elements of the “reference

---

<sup>17</sup> In 1959, B.V. Sheindlin wrote that structural construction which is characteristic and applicable for some legal norms, can be not applicable for others (Sheindlin, 1959:91, cited by: Luchin, 1997:51).

<sup>18</sup> “...after all, they are the norms of law” and are not just something being contained in the law, but secondary to it by its content” (Pigolkin, 1978:58, cited by: Luchin, 1997:18).

rule of law” — hypothesis, disposition and sanction — and/or have its own modification in the number of structural elements of the norm.

We believe that Article 12 of the Constitution includes two of the three elements of the rule of law structure — hypothesis and disposition. The hypothesis is stated in the first sentence of the article and represents a condition under which the legal norm is subject to application: “In the Russian Federation local self-government shall be recognized and guaranteed”. Thus, among the conditions for the stability and inviolability of the constitutional system, both recognition of local self-government and its guarantee are indicated. Considering that this norm is included in the “tough” chapter of the Constitution we confirm the nominal preservation of local self-government in the articles of the Constitution, but its essential implementation will have to be carried out through regulatory legal acts adopted on this subject of regulation. Considering that the hypothesis indicates the conditions under which this legal norm is subject to application, we also accept that *recognition and guarantee* acknowledges the existence of local self-government.

Disposition is understood as a certain permission, prescription, or prohibition for or on the commission of certain actions / omissions; it is a certain rule of behaviour that must either be followed or recommended in certain legal relationship. The disposition in the norm of Article 12 of the Constitution is reflected in: “Local self-government shall be independent within the limits of its authority. The bodies of local self-government shall not be part of the system of state authorities”. In other words, there is a certain requirement — independence of local self-government, as well as prohibition against inclusion of local self-government bodies in the state power system. At the same time, the first sentence in this disposition refers to a blanket one, by analogy with blanket dispositions characteristic of the science of criminal law, since in order to clarify the content of the “limits of powers” of local self-government, it is necessary to refer to special legal acts regulating these issues. Such a special act is Federal Law No. 131-FZ<sup>19</sup>.

Summing up the analysis of Article 12 of the Constitution of the Russian Federation it should be emphasized that:

1 nominal independence of local self-government has not changed in the context of constitutional reforms,

2 Constitution of the Russian Federation preserves and guarantees resolution of issues within the competence of local self-government bodies by these bodies independently,

3 local self-government bodies are included in the unified system of public authority as equal bodies with state power bodies.

---

<sup>19</sup> Chapter 8 of the Constitution of the Russian Federation discloses the issues of local importance and the competence of local self-government bodies to resolve them. At the same time, the foundations of local self-government organization are determined by the federal law, the adoption of which is provided for in Part 1 of Article 131 of the Constitution of the Russian Federation. Federal Law No. 131-FZ of October 6, 2003, On the general principles of the organization of local self-government in the Russian Federation. Consultant Plus Law Assistance System.

Herewith, the most important issue is coordinating the work of the bodies of these levels of public power, as well as a clear distinction between the concepts of “public authority/power” and “state authority/power” as independent generic concepts. Legally and technically, “public authority” is the system whose driving force is the power of the people to solve global (federal) tasks and the power of the same people to solve local tasks. Coordination of actions within the system is always clear and allows acting more effectively in the interests of the entire population.

Nevertheless, there is a separate question concerning the correlation of the concepts of “local government” and “local self-government”, which seem to be similar in essence, but different in terms of content. Addressing and focusing on these terms is necessary as both formats for the implementation of power functions at the local level are in place. On the one hand, local self-government bodies are independent within their powers, and on the other hand, there are issues at the local level that go beyond the “limits of authority” and then “local governance” is carried out. Theoretical research on what is more correct for solving local problems, “government” or “self-government”, in practice will matter only from the position of responsibility for the results that have occurred. If the competencies clearly indicate that the issue is being resolved by the local government, then we are talking about “self-government” and the responsibility is borne by the local government. On the contrary, if this is the competence of the state in a broad sense and the competencies have not been transferred to the local level, then the responsibility for [management] is borne by the state power. If the competencies were transferred, then they had to be necessarily controlled by the body who had delegated them, in this case, the state authorities. The non-fulfilment or improper execution of the delegated powers is the responsibility of the local authorities whereas the lack of control or improper control is the responsibility of the state authorities. If the local government acts contrary to the tasks assigned to it in connection with delegation of powers, then again, the responsibility belongs to the local government.

Independence of local government does not mean its independence from the interests of the people who elect both local and state authorities. It is by virtue of this direct and immediate dependence that the local self-government bodies are subject to federal legislation that establishes its foundations and acts in the interests of the local people in compliance<sup>20</sup> with federal and regional legislation<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> A certain confirmation of this thesis is also contained in the Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 30-P of December 1, 2015: “Fixing the independence of local self-government as the main principle of relations with public authorities, the Constitution of the Russian Federation proceeds from the fact that this independence is not absolute, it does not imply the denial of organizational and other forms of interaction of local self-government bodies and public authorities”. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 30-P of December 01, 2015 On the case of checking the constitutionality of Parts 4, 5 and 5.1 of Article 35, Parts 2 and 3.1 of Article 36 of the Federal Law On General Principles of Organization of Local Self-Government in the Russian Federation and part 1.1 of Article 3 of the Law of Irkutsk Region On certain issues of formation of local self-government bodies of municipalities of Irkutsk Region in connection with the request of a group of deputies of the State Duma. Consultant Plus Law Assistance System.

Also, Part 3 of Article 18.1 Assessment of the effectiveness of the activities of local self-government bodies, the Law on Local Self-Government, which provides for inter-budgetary transfers to encourage the best practices of the local self-government bodies in organizing municipal governance and resolving issues of local

It seems quite reasonable and practical to turn to the already existing experience of the activities of local councils in the USSR, which actually implemented the will of the people<sup>21</sup>. We noted above that having their own interests, the people living in a particular territory cannot be considered separately from the entire population of the country; these people certainly have their own needs, but they cannot conflict with the interests of the entire population of the country. In any case, the population / people living in a certain municipality allocated as an independent entity take their needs and development of this municipality as stage-by-stage process, and the population / people through their representative bodies must implement them at the regulatory level and through their executive bodies to achieve the desired result. It is the coordination of work on practical implementation of municipal needs that represents a new stage in the formation and development of local self-government bodies and local self-government in the unified system of public authority. In fact, E.I. Kozlova<sup>22</sup> noted that the expressed will of the local population is at the same time the will of a part of the Soviet people; this leads to a slightly different assessment of local interests by the local council. With such approach, the local council is no longer only the advocate of local residents' will, but the executor of the will of the Soviet people living in the specific period of time on this territory. And this renders a completely different essence to the activities of the local council.

A.A. Larichev writes that a similar theoretical substantiation proposed by E.I. Kozlova, logically justifies the supremacy of representative bodies over executive bodies through legitimacy of the mandate received from the people at the elections (Larichev, 2020). In the context of formation of the unified system of state authority, it is very important to find a balance and coordinate work at the local level so that the executive bodies fulfil the will of the local population, expressed in the forms established by law.

Hence, the following conclusion can be drawn: at the local level, both self-government and management are carried out simultaneously; self-government is implemented within the competence of local self-government bodies, and management at the local level is implemented both by state authorities and by local self-government bodies by delegating certain state powers to them supported with transfer of material and financial resources necessary for exercising such powers. The implementation of such powers is controlled by the government.

It is also necessary to look at a systematic and logical interpretation of the legal consolidation of the powers exercised by local self-government bodies. As discussed

---

importance of municipalities, also refers to municipal (local) governance. Several times the Law on the State Council also mentions municipal administration, paragraph 3 of Article 6; paragraph 2 of Part 5 of Article 11; paragraph 5 of part 1 of Article 17.

<sup>21</sup> E.I. Kozlova noted that “the local population, together with all members of Soviet society, acts as the bearer of the people’s will, which is implemented by the Council and which it embodies as a state organ as part of its mechanism”. Kozlova E.I. Councils of Workers Deputies — bodies expressing the people’ will: Published Summary of the thesis for a Doctor of Legal Sciences (Kozlova, 2017:34).

<sup>22</sup> “if the population of any administrative-territorial unit is an integral part of the entire Soviet people, then the workers will, represented by the local council, cannot be considered in isolation from the will of the entire Soviet people, or be associated only with the reflection of local interests” (Kozlova, 2017:36—37).

above, the Constitution is a fundamental act for the modern system of local self-government since it guarantees the very fact of local self-government existence, its independence within their powers and isolation of local self-government from public authorities. The competence of local self-government bodies is explained by the Law on Local Self-Government. There is a fair opinion in the literature that the local self-government bodies should independently ensure the solution of issues of local importance (Eremyan & Chikhladze, 2020:124), but this does not mean that the bodies of the unified system of public authority, which are being formed, may avoid solving tasks of local self-government. The draft federal law on the fundamentals of local self-government (currently under discussion), provides for participation of other bodies of the unified system of public authority in resolving issues of local importance<sup>23</sup>. And this, in our opinion, gives hope for the development of the applied and practical nature of local self-government, rather than multiplying discussions about the degree of compliance with the democratic foundations of local self-government: who elects whom, who appoints whom and what the procedure is like. At the same time, it requires a genuine establishment of practice-oriented interaction between local authorities, authorities of the constituent entities of the Russian Federation and federal state bodies in identifying and implementing the local needs of the population, considering the positive experience of the Soviet government in understanding the expression of the will of the local population as part of the entire Soviet people. Understanding should also be formed that the entire people can influence the resolution of local issues, hence the Law on the State Council highlights the issue of coordination of the activities of all bodies and levels of the unified system of public authority in the Russian Federation.

### **Conclusion**

In conclusion, we consider it is necessary to note that the formation of the unified system of public authority will significantly increase the importance and role of local self-government bodies in developing a system of coordination mechanisms in management at both the government and local levels. At the same time, theoretical and applied research will be required in terms of delineating functional interaction within the framework of “local government”, which will be implemented at the local level by both state bodies and local self-government bodies. It is also possible that this will lead to the development of its own model of local self-government in the Russian Federation, which includes elements of recognized models of local self-government organization by the scientific community. The specific and peculiar character of the Russian model will be related to the specifics of organization of local self-government’s effective functioning on the territory of a geographically extended state, which is the Russian Federation.

---

<sup>23</sup> Draft Federal Law No. 40361-8 On General Principles of Local Self-government Organization in the Unified System of Public Authority (ed., adopted by the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation in the first reading on January 25, 2022). Consultant Plus Law Assistance System.

We assume that the degree of the local self-government independence to a certain extent depends on the territory of the state in the geographical sense. The smaller the territory and the denser the population, the more issues can be solved at the local level; it is easier both technically and organizationally to implement control, supervision, and judicial protection within the framework of the unified state policy in the interests of society.

Also, the organization of local government depends on the form of government, which cannot but affect the Russian Federation. Given its geographical extent, the Russian Federation, as a federation, must ensure the sustainable character of both the state system and its territorial integrity. Among other aspects, this can be explained by the establishment of common foundations for local self-government organization. At the same time, Russia strives to ensure the actual, not only declarative, independence of local authorities, even nominally using the term “local self-government”. Although, given the geographical location of Russia, ensuring political and legal unity with the allocation of “self-government” may ease the necessary concentration in solving issues, including those affecting the local level. Therefore, not only the unified system of public authority is being introduced by law, but also unified approaches and principles for its implementation are being formed. The system being built will allow, through coordination, to determine both the areas of responsibility and the areas of influence of the local population on the central government and vice versa, the areas of influence and responsibility of the central government to the local population. The symbiotic interaction between governmental bodies at all levels with local authorities is a guarantee of non-declarative but actual application of the municipal legislative norms.

A large geographical extent usually leads to unitary form of state system, for example, the countries of South America, Central America, and the Caribbean. Twenty-five countries out of twenty-nine have a unitary form of governance (Eremyan, 2019:403) (if we have a look at the political map of this region, we can see the great extension of the territories of the countries on the South American continent). China is another example of a geographically extended state. To optimize the management of the territory, separate territorial governing bodies are also being created, at the local level as well, but due to the specifics of the unitary state structure of the PRC<sup>24</sup>. In PRC, the system of local governance is carried out within the territories of national autonomies, which, like the entire territorial organization in the country, is determined by the decision of the supreme body of the state power and the State Council (Chupanov, 2019:505). The bodies of the districts of national autonomies are called self-government bodies. The introduction of “self-government rights” is pointedly aimed at considering the specifics at the local and, at the same time, national level “to make administrative bodies more capable to act in local specific conditions” (Chupanov, 2019:506—507).

Evidently, the historical development of local government, the traditions that have developed in the state, the legal family to which the state belongs also have a

---

<sup>24</sup> The Constitution of the People's Republic of China defines the Chinese government as unitary 1959. Basic normative acts on local power bodies and state governance of the People's Republic of China.

significant influence on the formation of a particular model. But here, too, we see that the land area and geographical location impact the local government system. For example, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland has carried out a global regional reform with the allocation of large self-governing units to varying degrees (the process of “devolution”) (Ezhevsky, 2019:133). Here, on the one hand, the process of improving governance and increasing the level of importance of local government is seen, and compared to Brazil or China, the United Kingdom is much smaller geographically, but (!) here we see echoes of the dissolution of the British Empire... And this dissolution, due to a lesser intensity of ties between the centre and the periphery and greater independence of colonies, led to disappearance of the empire from the political map of the world.

Therefore, a unique model of local self-government is currently being formed in the Russian Federation, which, in an effort to preserve the federal nature of the state structure, simultaneously aims at the progressive unified development of all territories, paying special attention to the local level. Of course, contradictions may arise with the interests of neighbouring municipalities at a single-line local level, which will significantly hinder the implementation of the unified state policy. Therefore, the issue of coordinating the activities of the management system as the unified system of public authority seems to be so important, given the extensiveness of the Russian territory.

### References / Список литературы

- Babaev, V.K. (1978) Soviet right as a logical system. Moscow, Acad. Ministry of Internal Affairs of the USSR. (in Russian).  
*Бабаев В.К. Советское право как логическая система. М.: Акад. МВД СССР, 1978. 211 с.*
- Babichev, I.V. (2021) Constitutional novelties for a local self-government: an analysis. *Constitutional and Municipal Law*. (2), 51—57. <https://doi.org/10.18572/1812-3767-2021-2-51-57> (in Russian).  
*Бабичев И.В. Конституционные новеллы для местного самоуправления: некоторый анализ // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 2. С. 51—57. <https://doi.org/10.18572/1812-3767-2021-2-51-57>*
- Breban, G. (1988) *French administrative law*. Bobotova S.V. (ed.); translated from French into Russian by Vasiliev D.I., Karpovich V.D. Moscow, Progress Publ. (in Russian).  
*Брэбан Г. Французское административное право / под ред. С. В. Боботова; пер. с франц. Д.И. Васильева, В.Д. Карповича. М.: Прогресс, 1988. 488 с.*
- Chebotarev, G.N. (2020) Constitutional and legal mechanisms for forming a unified system of public power in the Russian Federation. *Russian Law Journal*. (6), 9—17. <https://doi.org/10.34076/2071-3797-2020-6-9-17> (in Russian).  
*Чеботарев Г.Н. Конституционно-правовые механизмы формирования единой системы публичной власти в Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2020. № 6. С. 9—17. <https://doi.org/10.34076/2071-3797-2020-6-9-17>*
- Cherkasov, A.I. (1998) *Comparative local government: theory and practice*. Moscow, Infa-M Publ. (in Russian).  
*Черкасов А.И. Сравнительное местное управление: теория и практика. М.: Инфра-М., 1998. 160 с.*
- Chirkin, V.E. (2005) *Public power*. Moscow, Jurist Publ. (in Russian).  
*Чиркин В.Е. Публичная власть. М.: Юристъ, 2005. 174 с.*

- Chupanov, A.S. (2019) The People's Republic of China. In: Eremyan V.V. (ed.) *Municipal law of foreign countries. Theory and modern practice*. Moscow, YUNITI-DANA Publ. (in Russian). Чупанов А.С. Китайская Народная Республика // Муниципальное право зарубежных стран. Теория и современная практика / под ред. В.В. Еремяна. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2019. 679 с.
- Danko, A.A. (2020) Local self-government as a level of single public government in the Russian Federation. *Constitutional and Municipal Law*. (8), 31—34. <https://doi.org/10.18572/1812-3767-2020-8-31-34> (in Russian).  
Данько А.А. Местное самоуправление как уровень единой публичной власти в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 8. С. 31—34. <https://doi.org/10.18572/1812-3767-2020-8-31-34>
- Ezhevsky, D.O. (2005) *Local self-government in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Diss. Candidate of Legal Sciences*. Moscow. (in Russian).  
Ежевский Д.О. Местное самоуправление в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 197 с.
- Ezhevsky, D.O. (2019) Organization of local self-government and local government in the countries of Anglo-Saxon model. In: Eremyan V.V. (ed.) *Municipal law of foreign countries. Theory and modern practice*. Moscow, YUNITI-DANA Publ. (in Russian).  
Ежевский Д.О. Организация местного самоуправления и местного управления в странах англосаксонской модели // Муниципальное право зарубежных стран. Теория и современная практика / под ред. В.В. Еремяна. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2019. 679 с.
- Eremyan, V.V. (2019) Unitarianism, political unity and problems of municipal autonomy. In: Eremyan V.V. (ed.) *Municipal law of foreign countries. Theory and modern practice*. Moscow, YUNITI-DANA Publ. (In Russian).  
Еремян В.В. Унитаризм, политическое единство и проблемы муниципальной автономии // Муниципальное право зарубежных стран. Теория и современная практика / под ред. В.В. Еремяна. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2019. 679 с.
- Eremyan, V.V. & Chikhladze, L.T. (2020) *Municipal law of Russia: textbook*. Moscow, UNITI-DANA Publ. (in Russian).  
Еремян В.В., Чихладзе Л.Т. Муниципальное право России: учебник. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2020. 463 с.
- Harvey, J. & Hood, K. (1961) *British state*. Translation from English into Russian by Vetvinsky L.A. & Vetvinskaya T.L. Moscow, Inostrannaya literatura Publ.  
Харвей Дж., Худ К. Британское государство / пер. с англ. Л.А. Ветвинского, Т.Л. Ветвинской. М.: Иностр. лит., 1961. 388 с.
- Kerimov, D.A. (2000) *Methodology of law (subject, functions, problems of philosophy and law)*. Moscow, Avanta+ Publ., 256—257. (in Russian).  
Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии и права). М.: Аванта +, 2000. 560 с.
- Kozhevnikov, O.A. (2020) Local self-government in the public government system: a new constitutional dimension. *State Power and Local Self-government*. (10), 23—26. <https://doi.org/10.18572/1813-1247-2020-10-23-26> (in Russian).  
Кожевников О.А. Местное самоуправление в системе публичной власти: новое конституционное измерение // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 10. С. 23—26. <https://doi.org/10.18572/1813-1247-2020-10-23-26>
- Kozlova, E.I. (2017) *Collected works: Collected works: articles, lectures, and proceedings*. Komarova V.V. (compiler). Moscow, Prospect Publ. (in Russian).  
Козлова Е.И. Избранные труды: сборник статей, лекций, тезисов / сост. В.В. Комарова. М.: Проспект, 2017. 304 с.
- Kudryavtsev, V.N. & Vasiliev, A.M. (1985) Law: the development of a general concept. *Soviet State and Law*. (7), 3—13. (in Russian).

- Кудрявцев В.Н., Васильев А.М. Право: развитие общего понятия // Советское государство и право. 1985. № 7. С. 3—13.
- Larichev, A.A. (2020) Historical and foreign experience of implementation of the principle of supremacy of the council in the system of local government and self-government: lessons for modern Russia. *Actual Problems of Russian Law*. 15 (3(112)), 81—88. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.112.3.081-088> (in Russian).
- Ларичев А.А. Исторический и зарубежный опыт реализации принципа верховенства совета в системе местного управления и самоуправления: уроки для современной России // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 3 (112). С. 81—88. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.112.3.081-088>
- Lebedev, V.A. (2021) The rule of the people and the public government. *Constitutional and Municipal Law*. (3), 3—6. <https://doi.org/10.18572/1812-3767-2021-3-3-6> (in Russian).
- Лебедев В.А. Народовластие и публичная власть // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 3. С. 3—6. <https://doi.org/10.18572/1812-3767-2021-3-3-6>
- Luchin, V.O. (1997) *Constitutional norms and legal relations*. Moscow, Zakon i pravo, UNITY Publ. (in Russian).
- Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997. 159 с.
- Morozova, L.A. (1985) Constitutional regulation in the USSR. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ. (in Russian).
- Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М.: Юрид. лит., 1985. 144 с.
- Peshin, N.L. (2020) Constitutional reform of local self-government: the unity of public authority as a new universal principle of the organization of local self-government. *Constitutional and Municipal Law*. (11), 24—29. <https://doi.org/10.18572/1812-3767-2020-11-24-29> (in Russian).
- Пешин Н.Л. Конституционная реформа местного самоуправления: единство публичной власти как новый всеобщий принцип организации местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 11. С. 24—29. <https://doi.org/10.18572/1812-3767-2020-11-24-29>
- Pigolkin, A.S. (1978) The legal norm and the behaviour of an individual. In: *On the scientific unity of the problems of the general theory of law and labor law*. VUZI Proceedings. (56), 53—62. (in Russian).
- Пиголкин А.С. Правовая норма и поведение индивида // О научном единстве проблем общей теории права и трудового права: труды ВЮЗИ. М.: ВЮЗИ, 1978. Т. 56. С. 53—62.
- Pisarev, A.N. (2020) Local self-government as a special form of the unified public government system: theoretical legal research in view of the 2020 constitutional reform. *State power and local self-government*. (6), 35—39. <https://doi.org/10.18572/1813-1247-2020-6-35-39> (in Russian).
- Писарев А.Н. Местное самоуправление как особая форма системы единой публичной власти: теоретико-правовое исследование в свете конституционной реформы // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 6. С. 35—39. <https://doi.org/10.18572/1813-1247-2020-6-35-39>
- Petrulina, O.E. & Pronkin, S.V. (2001) *State governance in foreign countries*. Moscow, Aspect-Press Publ. (in Russian).
- Петрунина О.Е., Пронкин С.В. Государственное управление зарубежных стран. М.: Аспект-Пресс, 2001. 416 с.
- Timofeev, N.S. (2019) Unity and collegiality in the development of local self-government. *Constitutional and municipal law*. (8), 59—65. (in Russian).
- Тимофеев Н.С. Соборность и общинность в развитии местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 8. С. 59—65.

Shagoyko, E.Yu. (2020) On the delegation of some government powers to local self-government authorities in conditions of the establishment of a single public government system. *Constitutional and Municipal Law*. (8), 66—71. <https://doi.org/10.18572/1812-3767-2020-8-66-71> (in Russian).

*Шагойко Е.Ю.* К проблеме делегирования отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления в условиях формирования единой системы публичной власти // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 8. С. 66—71. <https://doi.org/10.18572/1812-3767-2020-8-66-71>

Sheindlin, B.V. (1959) *The essence of Soviet law*. Leningrad, Leningradskii universitet Publ. (in Russian).

*Шейндлин Б.В.* Сущность советского права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 140 с.

#### **About the author:**

*Yuliya G. Babaeva* — Candidate of Legal Sciences, Deputy Head of the Jurisprudence Department, Moscow Metropolitan Governance Yury Luzhkov University; 28 Sretenka str., Moscow, 107045, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-2172-1507; SPIN-code: 5329-1306**

*e-mail:* BabaevaYG@edu.mos.ru

#### **Сведения об авторе:**

*Бабаева Юлия Григорьевна* — кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой юриспруденции Московского городского университета управления Правительства Москвы имени Ю.М. Лужкова; Российская Федерация, 107045, г. Москва, ул. Сретенка, д. 28

**ORCID ID: 0000-0002-2172-1507; SPIN-код: 5329-1306**

*e-mail:* BabaevaYG@edu.mos.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-348-368>

Научная статья

## Nomothetae: проект конституционной реформы Фридриха Хайека

Р.С. Рааб  

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»  
(НИУ ВШЭ), г. Москва, Российская Федерация  
 [belchikroma@gmail.com](mailto:belchikroma@gmail.com)

**Аннотация.** Предпринимается попытка системной реконструкции идеи конституционной реформы, предложенной известным экономистом Фридрихом Хайеком. Системный подход позволяет выделить в ней три аспекта. Первым является теоретический аспект, связанный с осмыслением главной проблемы современного демократического правления — проблемы необоснованного сосредоточения в руках парламентов «сдвоенных» полномочий по управлению ресурсами и провозглашению абстрактных правил справедливости. Хайек предлагает нормативно закрепить четкую дефиницию правил справедливости, чтобы не путать разработку этих правил с решением вопросов управления ресурсами. Следом за теоретическим аспектом идет второй, институциональный аспект конституционной реформы. Институциональный аспект подразумевает создание особого представительного органа, к исключительной компетенции которого будет отнесено провозглашение правил справедливости. Только так Хайек считает возможным предотвратить ситуацию, в которой одни и те же люди будут решать судьбу правил справедливости наряду с другими, более конъюнктурными вопросами. Дополнительным препятствием для такого смешения является третий, «антропологический» аспект реформы. Он подразумевает, что правилами справедливости и текущими вопросами управления занимаются не просто разные люди, но, помимо того, носители разных типов мышления. Преимущественно те, кто склонен к созерцательному «суждению», нежели к деятельной «воле», должны отвечать за формирование правил справедливости. И хотя этот «антропологический» аспект может показаться маргинальным, именно он, по всей видимости, наиболее рельефно отражает специфику предложенной Хайеком конституционной реформы, вдохновленной не только его политическими взглядами, но и его эпистемологической теорией.

**Ключевые слова:** Фридрих Хайек, господство права, проект конституции, Nomothetae, правила справедливости, правила организации, воля и суждение, эпистемология

**Конфликт интересов:** автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

*Дата поступления в редакцию: 05 ноября 2021 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*

**Для цитирования:**

*Рааб Р.С.* Nomothetae: проект конституционной реформы Фридриха Хайека // *RUDN Journal of Law*. 2022. Т. 26. № 2. С. 348—368. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-348-368>

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-348-368>

Research Article

## **Nomothetae: Friedrich Hayek's project of a constitutional reform**

**Ruslan S. Raab**  

Higher School of Economics (HSE), *Moscow, Russian Federation*

 [belchikroma@gmail.com](mailto:belchikroma@gmail.com)

**Abstract.** The article offers a comprehensive reconstruction of a constitutional reform project, proposed by a well-known economist Friedrich Hayek. The reconstruction implies recognition of three interconnected aspects. The first theoretical aspect deals with the key problem of a democratic government — the problem of empowering parliaments with two dangerously “mixed” powers, namely the power to manage specific resources and the power to proclaim abstract rules of justice. Hayek proposes to enshrine a clear definition of the rules of justice in order not to confuse the development of these rules with the solution of resource management issues. The theoretical aspect is followed by the institutional aspect of the constitutional reform. The institutional aspect of the reform implies formation of a special representative body whose exclusive competence would be strictly limited to proclamation of the abstract rules of justice. Formation of such a representative body is the only way to avoid unjustified empowerment of the same people to decide both the questions of justice and current budget policy. To make sure that these questions will not be treated in the same political manner, Hayek leaves a few remarks concerning the type of mind that most fit to deal with the rules of just conduct. These remarks constitute the third, «anthropological» aspect of the reform project. In accordance with this third aspect, not every type of mind is inclined to prefer justice over the other, more utilitarian issues. It is that type of mind which is prone to follow customary «opinion» rather than organizational «will» that is more reliable when it comes to the matters of justice and its rules. And though this «anthropological» aspect is not at the center of the Hayek's reform project, it seems to be one of the most characterizing elements of his constitutional proposal. In one way or another, all the other elements can be derived from this anthropological division between «opinion» and «will», which means that Hayekian reform project is based not only on his political preferences, but also underpinned by his epistemological theory.

**Key words:** Friedrich Hayek, rule of law, project of a constitution, Nomothetae, rules of justice, rules of organization, opinion and will, epistemology

**Conflicts of interest.** The author declares no conflict of interest.

*Article received 5th November 2021*

*Article accepted 15th April 2022*

**For citation:**

Raab, R.S. (2022) Nomothetae: Friedrich Hayek's project of a constitutional reform. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 348—368. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-348-368>

*«Ростен: ...иными словами, если бы у Вас была возможность... изменить историю США и внести определенные поправки в американскую Конституцию, то мы могли бы избежать многих современных проблем.*

*Хайек: Да, определенно —»<sup>1</sup>.*

**Введение**

Однажды великий австрийский экономист и социальный философ Фридрих Хайек шутя подметил, что за всю свою жизнь сделал лишь одно открытие и два изобретения (Caldwell, 2004:206). Открытием он считал теорию «дисперсно распределенного знания» (dispersed knowledge). Что же до изобретений, то ими были его идея денационализации денег и проект радикальной конституционной реформы. Таковы, если верить Хайеку, важнейшие результаты его научного творчества. Практически все они получили широкое признание в наши дни. Теория дисперсно распределенного знания, собираемого и передаваемого через систему свободно формирующихся рыночных цен, уже давно стала частью фундамента современной экономической науки (Karpelyushnikov, 1989:16); идея денационализации денег и вытекающей из этого конкуренции частных валют внезапно получила вторую жизнь с развитием криптовалютных активов (Mikhailov, 2021:54). Единственное изобретение Хайека, которое все еще ждет своего признания, это его проект конституционной реформы<sup>2</sup>.

Причины, по которым данный проект до сих пор относительно малоизвестен в научном сообществе, понять несложно. Большую часть жизни Хайек, по меткому замечанию П.Ю. Рахшмира, был «своим среди чужих, чужим среди своих» (Rahshmir, 2012:54). Было непросто найти с ним общий теоретический язык, особенно в эпоху тотальной критики «безнадежно устаревшего» классического либерализма. Хайека считали эдаким «динозавром», отголоском далекого прошлого (Tebble, 2010:130). Но что еще важнее, само содержание его проекта конституционной реформы далеко не всегда воспринималось исследователями с должной точностью. Речь идет как о явных ошибках<sup>3</sup>, так и о невнимании к ряду важных нюансов. Поспешная критика — тоже не редкость. Критикуя Хайека за «утопизм», комментаторы иногда забывают, что ученый с самого начала не позиционировал свой проект реформы как некую детальную инструкцию (Hayek,

<sup>1</sup> Отрывок из интервью Фридриха Хайека. См.: (Hayek, 1983:168).

<sup>2</sup> Как отмечается в актуальной литературе, у этого проекта гораздо больше критиков, чем сторонников (Martin, 2013:110).

<sup>3</sup> Например, в одном из авторитетных учебных пособий утверждается, что важнейший институт реформированной по проекту Хайека публичной власти, Правительствоное Собрание, не самостоятельно избирается, а *формируется* другим органом публичной власти — Законодательным Собранием (Nugeev, 2021:533). Как будет показано далее, подобное мнение явно противоречит тому, о чем писал Хайек.

1982с:107). Даже не будучи реализованным буквально, проект остается методологически ценной теоретической моделью, основанной на междисциплинарном подходе и способной стимулировать творческий поиск новых политических форм для ответа на вызовы современности.

Аналогичным образом, не был этот проект и полноценным воплощением политико-правовых идеалов Хайека: рассуждая о процедуре голосования, он не забыл сделать оговорку, что именно жребий способен гораздо лучше выявить волю народа, нежели выборы (Наук, 1982с:32). Если бы не императивы демократического века, сделавшего выборы неотъемлемой частью политического процесса, то кто знает, как бы выглядел хайекианский конституционный идеал. В любом случае трудности при восприятии концепции Хайека регулярно возникают, и преодолеть их можно лишь путем системного рассмотрения его проекта конституционной реформы в более широком теоретическом контексте.

На наш взгляд, такое системное рассмотрение проекта конституционной реформы Хайека предполагает учет по меньшей мере трех аспектов: теоретического, институционального и «антропологического». Теоретический аспект реформы связан с пониманием главной цели проекта реформы, а также с концептуальными предпосылками его реализации. Второй, институциональный аспект реформы, описывает ту структуру высших органов публичной власти, которая должна наилучшим образом способствовать достижению обозначенных в проекте целей. И наконец третий, «антропологический» аспект конституционной реформы, призван обратить внимание на особую важность того «когнитивного стиля», который присущ различным представителям публичной власти как отдельным индивидам. Взятые в единстве, эти три аспекта позволяют осмыслить проект Хайека на всех уровнях социальной онтологии, начиная с уровня абстрактных институциональных структур и заканчивая уровнем конкретных индивидов. С методологической точки зрения это вполне соответствует задаче системной реконструкции хайековского проекта. Следуя избранному методу, мы сможем не только получить достаточно полное представление об интересующем нас проекте, но и адекватно оценить степень его актуальности в современных условиях. Далее мы последовательно рассмотрим каждый из трех названных выше аспектов, начав с наиболее фундаментального из них — теоретического.

### **Теоретический аспект**

Может главная драма социальной теории и разыгрывается между «структурой» и «индивидом», мы едва ли поймем ее смысл, если предварительно не проясним некоторые теоретические моменты. В случае проекта конституционной реформы Хайека одним из важнейших моментов такого рода является общий взгляд ученого на современное состояние Цивилизации. Последняя, по его мнению, столкнулась в XX веке с целым рядом серьезных угроз, ключевое значение среди которых отведено угрозе постепенного разрушения западной традиции конституционного правления<sup>4</sup>. Сохранение данной традиции предполагает не

<sup>4</sup> В той или иной форме данная проблема обозначена не только Хайеком, но и многими другими авторами фундаментальных исследований права. См., например: (Berman, 1998:13).

только ее частичное переосмысление с учетом современного опыта, но и достаточно радикальное преобразование системы высших органов власти демократических государств. План такого преобразования составляет основное содержание интересующего нас проекта конституционных трансформаций, поэтому, если мы хотим понять его суть, нам потребуются подробнее изучить те угрозы для конституционного правления, которые, собственно, и заставили Хайека задуматься о необходимости радикальных изменений в сфере конституционного порядка. В конце концов, какими бы радикальными ни казались эти предложения, целью их было не столько прогрессивное улучшение существующей системы, сколько консервативное сохранение некогда великих конституционных идеалов, оказавшихся под угрозой исчезновения.

Стоит ли говорить, что факторы, несущие угрозу конституционному идеалу Хайека, весьма разнообразны. К ним можно отнести как утрату особой культуры правового мышления, необходимой для понимания унаследованных конституционных традиций, так и некоторые негативные изменения в сложившейся системе органов публичной власти. Однако той конкретной проблемой, на решение которой проект конституционной реформы ориентирован наиболее непосредственным образом, является проблема сосредоточения в одном и том же органе государственной власти — парламенте — двух плохо совместимых друг с другом полномочий. Таковыми являются *полномочие провозглашать общеобязательные правила справедливого поведения*<sup>5</sup> и *полномочие принимать решения об использовании вверенных государству ресурсов для достижения тех или иных конкретных целей*. Хайек считает, что до тех пор, пока оба этих полномочия находятся в руках одной и той же группы людей (института), насущные вопросы целесообразного использования ресурсов будут неизбежно доминировать над вопросами справедливости (Науек, 1990с:101). Абстрактные правила справедливости, основанные на общих принципах собственности, контракта и деликта, будут все чаще приноситься в жертву конкретным интересам отдельных групп, перераспределение ресурсов в пользу которых является непременным условием сохранения власти в массовом демократическом обществе. Как итог, конституционный идеал верховенства общеобязательных правил справедливости над конкретными целями и частными интересами подвергнется существенной деградации, и в конечном счете — полному разрушению.

Чтобы предотвратить крушение конституционного идеала, а следовательно и той выдающейся Цивилизации, что на нем основана, необходимо как на теоретическом, так и на институциональном уровне четко разделить несовместимые

---

<sup>5</sup> Примером таковых можно считать традиционные положения гражданского и уголовного права, отражающие нормальный ход повседневных социальных взаимодействий. Выражаясь словами одного из идейных предшественников Хайека, А.В. Дэйси, «обыкновенные законы государства» (Dicey, 1907:220). При этом целый ряд других правил, важных для общественной жизни, к правилам справедливости не относится. Правила поведения в общественных местах, порядок функционирования институтов публичной власти, а частью даже и процессуальное право. Хайек называет их «правилами организации», полагая возможным доверить их разработку правительству. В этом плане идея Хайека об отделении функции провозглашения правил справедливости от функции управления ресурсами не вполне совпадает с популярными представлениями о разделении законодательной и исполнительной власти. Этот нюанс важен для понимания задумки Хайека.

друг с другом полномочия. Полномочие распоряжаться вверенными государству ресурсами должно быть отделено от полномочий в сфере провозглашения общеобязательных правил справедливости (Науек, 1990а:112). Именно такое разделение является главной целью, определяющей каждый из аспектов конституционной реформы.

С точки зрения теоретического аспекта реформы эта идея разделения полномочий выражается в целом ряде научно-теоретических и научно-практических моментов. Что касается первой, научно-теоретической составляющей, то таковая представлена рассуждением Хайека о сущности общеобязательных правил справедливого поведения. Чем четче будет описана сущность особого рода правил, определяемых Хайеком как «правила справедливости», тем легче будет институционально обособить деятельность по провозглашению этих правил от иного рода деятельности публично-властных акторов.

В самом первом приближении сущность правил справедливости описывается через ряд формальных признаков, позволяющих отличить правила справедливости (или, как Хайек еще их называл, *nomos*) от любых других правил и распоряжений<sup>6</sup>. К таким признакам относятся абстрактный характер правил справедливости, общеобязательность, универсальная применимость, юридическая определенность, долгосрочный характер и т. д.<sup>7</sup> Не все правила, обладающие данными атрибутами, автоматически являются правилами справедливости. Зафиксированные в акте парламента нормы вполне могут обладать описанными выше признаками, однако при этом не быть выражением принципов справедливости. Например, правила справедливой судебной процедуры. Несмотря на свое название, они не были отнесены Хайеком к числу «правил справедливого поведения» (Науек, 1982b:125). В этом смысле идея Хайека об отделении правил справедливости от иной организационной деятельности государства не сводится к идее разделения законодательной и исполнительной власти. Недооценка этого момента чревата риском излишне упрощенной интерпретации хайековского проекта, ввиду чего мы обращаем на него особое внимание. И пусть эти тонкости требуют отдельного исследования, для целей текущего изложения достаточно пока отметить, что с точки зрения Хайека правила справедливости представляют собой абстрактные положения частного<sup>8</sup> права (Науек, 1967:169), служащего стабильной основой для взаимодействия независимых индивидов путем как можно более четкого определения границ их свободной деятельности.

Характерно, что именно универсальные нормы частного права Хайек считал базисом всей правовой системы. Нормы конституционного права, регламентирующего вопросы устройства высших органов государственной власти, он рассматривал лишь как организационное дополнение, призванное обеспечить лучшую реализацию частно-правовых норм (Науек, 1982a:134). Примером

---

<sup>6</sup> Хайек, конечно же, не питал иллюзий по поводу того, что это понятийное различие всегда можно провести абсолютно ясным и однозначным образом.

<sup>7</sup> Неплохое обобщение этих формальных признаков права в концепции Хайека осуществил Дж. Голдсворзи (Goldsworthy, 1986:49—50).

<sup>8</sup> Термин «частное право» Хайек понимал широко, относя к частному праву, помимо гражданского, в том числе и уголовное право.

такого «дополнения» оказывается и конституционная реформа Хайека, направленная на «вызволнение» частного права из той пучины административных распоряжений, в которой оно утонуло, как только попало под влияние управленческой одержимости интервенционистских парламентов<sup>9</sup>. Чтобы сделать это, необходимо для начала оживить ясное сознание уникального цивилизационного статуса частного права как системы абстрактных правил справедливости, фундаментально отличных от прочих приказов государства (Науек, 1982с:107). Подобное «оживление», выраженное в разработке более точного понятия правил справедливости, составляет первый научно-теоретический подступ к будущей конституционной реформе.

Следом за этим научно-теоретическим этапом идет этап научно-практический, связанный с привнесением соответствующих теоретических положений в юридическую реальность. На данном этапе Хайек предлагает целый ряд мер. Ключевой среди них является юридическое закрепление научного определения правил справедливости в самой первой («базовой») статье гипотетической конституции (Науек, 1982с: 109). Согласно этой статье, правилами справедливого поведения будут признаваться общеобязательные и универсально применимые абстрактные правила разграничения частных сфер граждан, призванные как можно более определенным и стабильным образом очертить защищенную область их свободных действий. Также должно быть указано, что «в нормальные времена, и за исключением некоторых четко определенных экстренных ситуаций, человек может быть ограничен в возможности делать то, что он хочет, или принужден к совершению определенных действий, только в соответствии с общепризнанными правилами справедливого поведения» (Науек, 1982с:109). По мнению Хайека, такое формальное закрепление научного определения справедливости в первой статье конституции может стать фундаментом для политической системы, в которой функции провозглашения правил справедливости и функции распоряжения ресурсами посредством конкретных приказов никогда не будут смешаны друг с другом или же отданы в одни и те же руки.

Что же касается других статей конституции, то Хайек не дает их исчерпывающего описания. Он считает, что конкретное содержание конституционного текста определяется конкретными социальными ситуациями, порождающими необходимость вербально проговаривать и формально закреплять те или иные границы человеческого поведения (Науек, 1982с:108). До тех пор, пока верховенство права благополучно поддерживается неписаными традициями или иного рода элементами обычного образа поведения, в письменном закреплении правил нет особой нужды. Впрочем, есть и такие правила, формально закрепление которых в тексте конституции представляется Хайеку в высшей степени необходимым. В качестве примера правил такого рода можно взять конституционно закрепленные гарантии беспрепятственного оборота частных денег. Как отмечает ученый, «любые гарантии против давления и других злоупотреблений правительственной властью... будут неэффективными до тех пор, пока не будет устранен контроль правительства над производством денег» (Науек, 1982с:148), ввиду чего всякая подлинная конституция должна содержать норму о запрете

<sup>9</sup> Поглощение частного права публичным правом изрядно беспокоило Хайека (Науек, 1967:168—169).

правительственного вмешательства в частное денежное обращение. В формулировке Хайека данная норма устанавливает, что «парламент не должен принимать законов, ограничивающих право индивида сберегать, совершать покупки, ссужать, заключать договоры, вести расчеты и содержать счета с использованием любой разновидности денег, какую он только пожелает» (Hayek, 1982c:148).

Помимо конкретных статей, содержащих определение правил справедливости и запрет на государственное вмешательство в сферу свободной конкуренции валют, есть и ряд других положений, конституционное закрепление которых Хайек прямо предусматривает. Эти положения касаются некоторых деталей вроде фиксированного размера жалования членов тех или иных органов представительной и судебной власти<sup>10</sup>, и пока что не представляют для нас существенного интереса. Очевидно, что помимо этих прямо оговоренных элементов конституционного текста в нем будут присутствовать статьи, определяющие порядок формирования и функционирования высших органов публичной власти, речь о которых пойдет во время рассмотрения институционального уровня хайековской конституционной реформы<sup>11</sup>. В остальном же, как мы отметили выше, содержания гипотетического конституционного текста Хайек в подробностях не оговаривает. По большей части это связано с тем, что конституция представляет собой «правила организации» и не обязана содержать правил справедливости, определяющих сферу свободной деятельности индивида (Hayek, 1982c:122). Задача определения правил справедливости, составляющих гражданское и уголовное материальное право, возлагается преимущественно на судей, действующих в стиле *common law*.

Неудивительно, что и вопрос о перечислении в конституции тех или иных прав и свобод человека также не кажется Хайеку вопросом первостепенной важности. Более того, ученый относится к подобному перечислению с известной осторожностью<sup>12</sup>. Он не только довольно сдержанно отзывается о право-перечисляющей Всеобщей декларации прав человека 1948 года, характеризуя ее как написанный на языке «организационного жаргона» продукт интеллектуальной культуры «социальных философов ... далеких от идеи свободного общества» (Hayek, 1982b:105), но и в целом указывает на различные риски, которыми сопровождается страсть к перечислению прав различного свойства. Обособляя одни права, мы, даже сами того не желая, нивелируем статус других, подчас более важных прав (Hayek, 1982c:110). В условиях новой технологической реальности этот тезис становится особенно актуальным. И хотя полного отрицания такого способа юридического закрепления правового статуса личности мы не находим, трудно сказать, насколько полно те или иные права человека были бы отражены в тексте гипотетической конституции Хайека.

Таковы некоторые научные и юридико-технические предпосылки проекта конституционной реформы Хайека, образующие ее «теоретический» уровень.

<sup>10</sup> См., например: (Hayek, 1982c:114).

<sup>11</sup> Например норма, согласно которой «признанные правила справедливого поведения... могут быть сознательно изменены только... Законодательным Собранием» (Hayek, 1982c:109).

<sup>12</sup> «Идея особенного гарантирования некоторых фундаментальных прав ... является, однако, всего лишь применением общего принципа либерализма к отдельным правам ... и, будучи сведенной к отдельным правам, эта идея оказывается не столь далеководущей, как исходный принцип» (Hayek, 1990b:137—138).

Главная роль здесь принадлежит базовой статье конституции, юридически закрепляющей четкое понятие общеобязательных правил справедливого поведения. Как только это определение будет закреплено и практически воспринято юридическим мышлением, можно будет перейти от теоретического уровня реформы к следующему ее уровню — институциональному. На этом уровне научное понимание сущности правил справедливости используется для как можно более четкого институционального разделения между теми, кто занимается провозглашением абстрактных правил справедливости, и теми, кто опирается на конкретные распоряжения как инструмент управления вверенными государству ресурсами.

### Институциональный аспект

Чтобы понять, каким образом Хайек планирует институционально разделить два несовместимых типа полномочий, будет не лишним кратко рассмотреть историю их необоснованного слияния. Для Хайека наиболее важным примером подобного слияния является история высших представительных органов Великобритании. По замечанию ученого, еще в конце XVIII в. смешение двух принципиально разных функций не было характерно для великобританских институтов. Палата Общин имела право распоряжаться казной, но не правилами справедливости<sup>13</sup>. Окончательное решение вопроса о том, что следует считать общеобязательными правилами справедливости, находилось в ведении Палаты Лордов как своеобразного верховного суда. Именно такое положение дел Хайек находит наиболее предпочтительным<sup>14</sup>. Вот только просуществовало оно сравнительно недолго и в конце концов перешло к совершенно иному положению дел, при котором демократически избранный орган получил не только контроль над правительством через посредство своих бюджетных полномочий, но и освященное идеологией «неограниченного народного суверенитета» право устанавливать для обычных граждан общеобязательные правила справедливого поведения. Подобная ситуация характерна не только для Великобритании, но и для США, которые, если верить Хайеку, нельзя назвать образцовым примером политического порядка по той же самой причине: текущими задачами правительства и долгосрочными правилами справедливости занимаются одни и те же люди.

В свете этих рассуждений Хайека относительно судьбы высших органов публичной власти англо-саксонских государств становится понятным и смысл его плана по институциональному обособлению двух плохо совместимых друг с другом полномочий. В самом общем виде этот план заключается в том, чтобы лишить демократически избираемый парламент его «совмещенных» полномочий и вернуть органы публичной власти к такому состоянию, при котором задача провозглашения правил справедливости и задачи управления ресурсами в конкретных ситуациях вновь будут исполняться двумя различными органами (Найек, 1982с: 105-106). Таковыми в теории Хайека являются *Законодательное*

<sup>13</sup> Не только Палата Общин, но и вообще, все подобные представительные органы, как отмечает Хайек, изначально возникли для нужд управления (Найек, 1990с:101).

<sup>14</sup> Хотя и отмечает, что дальнейшее развитие британской системы в подобном ключе было невозможно из-за узкокласового состава Палаты Лордов (Найек, 1990а:115).

*Собрание (Nomothetae*<sup>15</sup>) и *Правительственное Собрание*. Разделив соответствующие функции между данными представительными органами, Хайек планирует на институциональном уровне решить проблему необоснованной концентрации власти в руках демократического парламента-правительства и хоть как-то замедлить неминуемую деградацию идеала верховенства права в западных обществах<sup>16</sup>.

Как таковое, разделение функций между Правительственным Собранием и Законодательным Собранием выглядит следующим образом. К ведению Законодательного Собрания относятся *провозглашение и модификация*<sup>17</sup> выработанных обычаем и судебной практикой общеобязательных правил справедливости (гражданское и уголовное право), регулирующих взаимоотношения частных лиц, а также контроль за деятельностью Правительственного Собрания. Если последнее будет издавать нормативные акты (в сфере финансов, здравоохранения, социального обеспечения и проч.), вступающие в противоречие с общеобязательными принципами справедливости, то такие правила не получают санкции Законодательного Собрания (Наyek, 1982с:115)<sup>18</sup>. Особенно это касается налогового и процессуального права. Общие принципы налогообложения определяются Законодательным Собранием, в то время как решение о конкретном объеме налоговых сборов и путях их расходования вырабатывается правительством (Наyek, 1990с:103). Процессуальное право может частично разрабатываться Правительственным Собранием, но подлежит особому контролю со стороны Законодательного Собрания. В этом плане Законодательному Собранию принадлежат как законотворческие, так и контрольно-надзорные полномочия в тех сферах публичного права, которые сами по себе не относятся к «подлинному законодательству» в смысле правил справедливости, но, тем не менее, должны учитывать принципы справедливости. Правительственное Собрание, в свою очередь, может не просто *модифицировать* уже существующую практику, но полноценно *создавать* указания по наиболее оптимальному управлению вверенными ему ресурсами для решения тех или иных общественно значимых проблем. Предполагается, что Законодательное Собрание не сможет вмешаться в эту административно-управленческую область уже в силу одного характера своих общеобязательных постановлений. Трудно управлять конкретными ресурсами при помощи универсально применимых абстрактных правил. Если Законодательное Собрание все же каким-то образом вмешается в сферу правительственной

<sup>15</sup> Это греческий термин, который Хайек иногда использует для обозначения своего Законодательного Собрания. Ввиду того, что именно данное собрание является ключевым элементом реформированной структуры власти, мы вынесли термин *Nomothetae* в заглавие статьи.

<sup>16</sup> Джон Грей даже называет задуманную Хайеком верхнюю палату — *Nomothetae* — «нашим лучшим бастионом в борьбе с постепенным разрушением идеала свободы» (Grey, 1998:123).

<sup>17</sup> Акцент на «провозглашении» и «модификации» сделан не случайно. Согласно концепции Хайека, Законодательное Собрание лишь в исключительных случаях вводит настолько новые правила поведения, что их установление можно считать не просто более точным применением уже существующего обычая, но своего рода «созданием» новой нормы.

<sup>18</sup> В этой части проект Хайека чем-то схож с республиканским видением надлежащей конституции, при которой некое распоряжение становится обязательным только тогда, когда получает одобрение как от собрания «нобилитета», так и от собрания, контролируемого «обычными людьми» (common people) (Skinner, 1990:306).

деятельности, то Правительственное Собрание сможет оспорить действия Законодательного Собрания в специально учрежденной для таких случаев судебной инстанции (Наук, 1982с:107). Аналогичным образом, ординарные суды также могут проверять применяемые к частным лицам постановления Законодательного Собрания с точки зрения того, насколько они соответствуют конституционно установленной форме общеобязательных абстрактных правил справедливости (Наук, 1982с:109). Ни граждане, ни правительство не являются беззащитными перед лицом конституционно ограниченного Законодательного Собрания, хотя, в конечном счете, именно ему отведено центральное место в проекте конституционной реформы.

Такое противопоставление исполнительной власти в лице Правительственного Собрания и законодательной власти в лице Законодательного Собрания, которое обычно возникает при сопоставлении парламента и правительства, не должно отвлекать нас от того факта, что оба этих органа являются представительными, формируются через механизм выборов (Наук, 1982с:112). Применительно к каждому из Собраний данный механизм обладает рядом особенностей, позволяющих предотвратить попадание законодательной и исполнительной власти в одни и те же руки (Наук, 1982с:112). Что касается Правительственного Собрания, то демократический механизм его формирования мало чем отличается от стандартной избирательной процедуры любого современного парламента (Наук, 1982с:119). По мнению Хайека, деятельность современных парламента настолько тесно переплетена с правительственными задачами по целесообразному управлению ресурсами, что в сущности эти парламента представляют собой не подлинно законодательную (правила справедливости), а исполнительную власть. Для выполнения правительственных задач они пригодны и в той форме, в которой существуют сегодня. Исправлению подлежат лишь некоторые особенности. Во-первых, данное собрание должно быть строго ограничено рамками правил справедливости. Правительственное указание частному лицу, которое нарушает правила справедливости, не может иметь силы. Принуждение гражданина к исполнению такого указания недопустимо. Во-вторых, признавая допустимость формирования Правительственного Собрания на основе конкуренции различных политических партий, Хайек предлагает ограничить круг тех, кто может принимать участие в голосовании за депутатов данного представительного органа. Права голоса лишаются государственные служащие, пенсионеры (all who received pensions) и любые иные лица, живущие на государственные пособия (Наук, 1982с: 119). Люди, чье благосостояние существенным образом зависит от государства, не должны влиять на его решения по текущим бюджетным вопросам.

Впрочем, это не значит, что зависимые от правительственных выплат люди полностью лишаются избирательных прав. Не имея возможности проголосовать за членов Правительственного Собрания, озабоченного целесообразным использованием ресурсов, они, тем не менее, могут проголосовать за членов Законодательного Собрания. Полномочия этого собрания ограничены формированием системы универсально применимых абстрактных правил частного права, а значит и прицельных бюджетных перераспределений от такого собрания

добиться не получится. Голосовать могут как свободные собственники, так и государственные люди. При этом выборы в Законодательное Собрание характеризуются рядом отличительных особенностей, не свойственных выборам в Правительственное Собрание.

Главной особенностью выборов в Законодательное Собрание является то, что в их основе лежит не партийный, а *поколенческий* принцип. Представительство в данном органе получают не отдельные группы электората, определяемые через общность их политико-экономических интересов, но отдельные поколения граждан, определяемые через общие «поколенческие» ценности и схожий образ мышления. Соответственно, представителями в Законодательном Собрании оказываются не партийные деятели как выразители узкогрупповых интересов, но независимые граждане как выразители ценностей и нравов того поколения, из среды которого они были избраны своими сверстниками по достижении определенного возраста.

Технически это выглядит следующим образом. Каждый гражданин по достижении возраста 45 лет получает право проголосовать за одного из своих сверстников на выборах в Законодательное Собрание (Науек, 1982с:113). Следовательно, минимальный возраст члена этого Собрания также составляет 45 лет. Голосование при этом не прямое, а по системе выборщиков (Науек, 1982с:114). Граждане, за которых проголосовали на локальном уровне, далее сами голосуют и выдвигают тех, кто по их мнению более всего достоин занять место народного представителя в Законодательном Собрании. Благодаря такой системе сверстники избирают из своей среды лишь нескольких наиболее достойных граждан, каковые будут *бессменно* представлять их возрастную группу в Собрании на протяжении последующих 15 лет — установленного срока осуществления полномочий члена Законодательного Собрания. Иначе говоря, достигнув возраста 45 лет и единожды выдвинув своих представителей, соответствующая группа сверстников более не участвует в выборах членов Законодательного Собрания. В следующем году, когда уже другая группа сверстников достигнет 45-летнего возраста, только она будет участвовать в выборах, тем самым вводя несколько новых представителей на места тех наиболее пожилых членов Собрания, чей 15-летний срок полномочий уже подошел к концу. Заметим, что столь долгий срок полномочий отражает одну из ключевых идей Хайека: его цель как раз и состоит в том, чтобы обеспечить внутренний диалог и представительство твердо укоренившихся образов мышления и ценностных установок различных поколений, а не быстро меняющихся политико-экономических интересов. В отличие от ситуативных интересов, однажды сформировавшиеся и апробированные опытом представления о справедливости могут стабильно воспроизводиться на протяжении длительного времени и способствовать устойчивости правовых институтов. Как итог, получается довольно стабильная система поддержания правил справедливости, основанная на преемственности с предыдущими поколениями и учете того понимания вещей, которое характерно для поколений более молодых.

Не только требования к кандидатам, но и правовой статус членов Законодательного Собрания существенно отличается от правового статуса «правительствующих» депутатов. Во-первых, ни один член Собрания не может быть

переизбран на второй срок, что логически вытекает из описанных выше требований к кандидатам на выборах в Законодательное Собрание. Во-вторых, это несменяемость. Отозвать мандат представителя Законодательного Собрания в случае его недостойного поведения или длительного бездействия на посту члена Собрания может только особая группа, состоящая из бывших участников данного Собрания. Упомянутая группа представляет собой нечто вроде «сената» (Науек, 1982с:116), чью роль Хайек неоднократно подчеркивает, однако в особых деталях не рассматривает. В-третьих, это материальные гарантии, сохранение которых предусматривается и после того, как член Законодательного Собрания покинет свой пост. Данные гарантии Хайек связывает не только с вопросом о независимости представителей Собрания во время их службы, но и с необходимостью существования определенного класса достойных людей (веберовских *honoratiore*s), которые, имея досуг, могут свободно размышлять о принципах правления с точки зрения богатого жизненного опыта и при этом не заботиться об элементарных нуждах (Науек, 1982с:115).

Такова, в общих чертах, изображенная Хайеком картина Законодательного Собрания как особого представительного органа. Состоящее из наиболее достойных граждан в возрасте от 45 до 60 лет, избранных сверстниками на основании их общественной репутации, это Собрание призвано оберегать и модифицировать правила справедливого поведения, применимые в равной мере ко всем гражданам и составляющие незыблемую границу для деятельности Правительственного Собрания, уполномоченного издавать конкретные распоряжения лишь в той мере, в которой эти распоряжения не противоречат универсальным правилам. Благодаря четко очерченной сфере полномочий и принципиально иному принципу формирования Законодательное Собрание не превращается, как большинство демократически избранных парламентов, в учреждение, озабоченное правительственными задачами. Его состав никак не связан с текущим раскладом в сфере политической борьбы различных партий и меняется гораздо медленнее, чем состав Правительственного Собрания. Дабы дополнительно изолировать Законодательное Собрание от представителей правительственной власти, Хайек вводит запрет на избрание в данное Собрание лиц, однажды состоявших в Правительственном Собрании, а равно тех, кто состоял в партийных организациях (Науек, 1982с:114). Трудно не заметить, что к реалиям партийной борьбы ученый испытывал особую неприязнь. Даже те, кто был лишь близок к той или иной партии, но не состоял в ней, рискуют лишиться права избираться в Законодательное Собрание.

Исключение партийных людей Хайек обосновывает тем соображением, что голосование за членов Законодательного Собрания не должно определяться всевозможными благами, раздачу которых тот или иной партийный деятель обещает в случае своей победы. Будущий член Собрания должен быть озабочен не частными интересами отдельных групп электората, ведущих его к власти, но общим благом, размышление о котором направляет его суждения по отношению к общеобязательным правилам справедливого поведения. Этому способствует как то, что полномочия Законодательного Собрания не позволяют раздавать «подачки» избирателям, так и невозможность переизбрания членов Собрания на

второй срок (Науек, 1982с:113). Нет необходимости «задабривать» своих будущих пере-избирателей в надежде на сохранение власти. Как итог, члены Законодательного Собрания избавлены от необходимости заниматься управлением ресурсами для решения конкретных проблем своих избирателей и, вполне в духе рассуждений Эдмунда Бёрка о высокой миссии депутата (Burke, 2001:228—231), могут сосредоточиться на фундаментальных вопросах справедливости. Данная возможность обеспечивается целым рядом институциональных особенностей Законодательного Собрания, описанных нами выше. Благодаря этим особенностям Хайек считает возможным замедлить процесс превращения законодательного органа в учреждение, занятое управленческими вопросами.

Дополнительную роль в обеспечении институциональной обособленности Законодательного Собрания от Правительственного Собрания играет специальный судебный орган — *Конституционный Суд*. Основной функцией данного суда является разрешение возможных противоречий между двумя Собраниями и поддержание надлежащих границ их деятельности (Науек, 1982с:121). Предполагается, что Суд будет состоять из бывших представителей Законодательного Собрания, профессиональных судей и, возможно, определенного числа бывших представителей Правительственного Собрания. В этом составе они будут разрешать споры о сфере компетенции Собраний, а равно и вопросы о пределах применения к гражданам принудительных мер, которые могут быть предложены в том или ином собрании. Осмысление этих пределов будет не только служить делу индивидуальной свободы<sup>19</sup>, но и формировать судебную доктрину, отражающую более глубокое познание самой сущности правил справедливого поведения (Науек, 1982с:107). В этом плане на суд возлагается не только практическая, но и своеобразная эпистемологическая<sup>20</sup> задача, выполнение которой требует особого социального института.

Вопросы организации и технического обеспечения Конституционного Суда должны относиться к компетенции уже упомянутой нами особой комиссии из бывших членов Законодательного Собрания, которую Хайек уподобляет своеобразному «сенату». Ему он приписывает третью разновидность власти — власть судебную (*judicial power*) — и даже называет «постоянным органом» (Науек, 1982с:122). Данное обстоятельство позволяет нам выделить *Сенат* в качестве еще одного важного институционального элемента хайековской конституционной реформы.

Все эти специфические институциональные элементы, описанные Хайеком, налагаются на целый ряд уже существующих институтов публичной власти, таких как бюрократический аппарат или кабинет министров, и в конечном счете образуют довольно сложную иерархическую структуру<sup>21</sup>. Самым низшим, или, как его нумерует Хайек, «пятым» звеном этой властной структуры является бюрократический аппарат государственных служащих, обеспечивающий

<sup>19</sup> Хайек подчеркивает, что наиболее важными решениями Конституционного Суда будут те решения, которые в равной мере защитят индивида как от правительства, так и от самого Законодательного Собрания. Сам Суд также будет связан своими предыдущими решениями по конкретным делам.

<sup>20</sup> Определенный эпистемологический аспект институциональной концепции Хайека часто подчеркивается. См., например: (Crowe, 2014:381—383).

<sup>21</sup> Краткое описание этой структуры см.: (Науек, 1982с:123).

исполнение правительственных распоряжений. Само правительство занимает лишь четвертое место в данной иерархии и представляет собой исполнительный орган демократически избранного Правительственного Собрания, принимающего ключевые решения относительно конкретных направлений использования имеющихся во власти государства ресурсов. Данные решения Правительственного Собрания как третьего элемента системы не могут выходить за конституционные рамки правил справедливости, установленных вторым элементом системы — Законодательным Собранием — и периодически уточняемых Конституционным Судом. Что же до первого элемента системы власти в проекте Хайека, то такового просто не предусмотрено<sup>22</sup>. Ни один орган не является «первым» в том смысле, в котором он может обладать неким «суверенитетом». Само понятие суверенитета Хайек отрицает как одно из метафизических суеверий, полагая, что даже Законодательное Собрание не просто суверенно «придумывает» любые правила справедливости какие ему хочется, но скорее вынужденно «открывает» некие предсуществующие правила, объективно выводимые из фактов спонтанно сложившегося порядка социальной жизни<sup>23</sup>. Вторя Карлу Шмитту, Хайек признает, что лишь во время чрезвычайного положения, когда Правительственному Собранию вверяются особые полномочия, возникает нечто вроде суверена (Найек, 1982с:125). С этим же родом кризисных ситуаций связана и фигура *Главы государства*, от которого может потребоваться срочное авторитарное решение *ad hoc*. Как только экстренная ситуация заканчивается, глава государства возвращается к своим обычным, по большей части сугубо представительским функциям. В нормальной ситуации ничто, напоминающее «суверена», не требуется.

Таков, в общем и целом, лежащий в основе проекта конституционной реформы Хайека институциональный механизм. Ключевыми элементами этого механизма являются Представительное и Законодательное собрания, каждое из которых выполняет свою специальную функцию. Благодаря целому ряду особенностей своего формирования и функционирования данные Собрания сохраняют собственную автономию и тем самым предотвращают сосредоточение функций управления ресурсами и провозглашения правил справедливости в одних руках. В особенности этому способствует то, что проект конституционной реформы Хайека учитывает не только институциональное обособление этих двух функций, но и их своеобразное «антропологическое» обособление. Управлением ресурсами и размышлением о правилах справедливости должны заниматься не просто разные люди, но *разные типы людей*.

### «Антропологический» аспект

Как таковой, антропологический момент усматривается уже в самой основе описанных выше институциональных различий. Организация институтов,

<sup>22</sup> Можно было бы поставить на «суверенное» место мельком упомянутое Хайеком конституционное собрание, изредка созываемое для внесения поправок в конституцию, но и оно не обладает полной независимостью от унаследованных конституционных традиций.

<sup>23</sup> Как отмечает Хайек, правила справедливости, развитие которых является целью Законодательного Собрания, не создаются произвольно, но «открываются» догматически подготовленному разуму в ходе осмысления социального порядка (Найек, 1982а:123).

безусловно, способствует тому, чтобы государственные посты занимали подходящие для них люди. Однако полностью полагаться на институты никогда нельзя. Понимает это и Хайек, акцентирующий внимание на характерных чертах тех индивидов, которые, по его мнению, должны будут сформировать состав различных органов публичной власти. В особенности это касается членов Законодательного Собрания, чьи ожидаемые личные характеристики стоит рассмотреть отдельно.

Кем же является среднестатистический представитель Законодательного Собрания? Первое, что бросается в глаза, это возраст потенциального члена Законодательного Собрания. Хайек считает, что возраст в 45 лет является наиболее оптимальным, так как человек уже достаточно опытен для размышлений о справедливости, но при этом еще не состарился и сохранил жизненные силы. Такой человек вполне может обладать зрелой рассудительностью, необходимой для общественной работы. Что еще важнее, кандидат в Собрание должен обладать не только подходящим разумом, но и совестью. На это указывает то обстоятельство, что, само голосование в этот представительный орган основано не на партийных соображениях, а на признании добродетелей будущего представителя. Победить должен тот, чья добродетель будет общеизвестна и подтверждена репутацией в «обычных жизненных делах» (Найек, 1982с:113). Согласно проекту Хайека, судить о репутации избираемого кандидата будут в первую очередь его сверстники, которые зачастую куда лучше осведомлены о жизненном пути потенциального члена Собрания, нежели разнородная масса людей, голосующая на обычных выборах. В дополнение к этому Хайек рассчитывает на то, что опытные сверстники-избиратели не только будут лучше «считывать» своего кандидата, но и обладать с ним личным знакомством. Система выборщиков, при которой первичный этап выдвижения и голосования происходит на локальном уровне, делает такое личное знакомство вполне реальным (Найек, 1982с:118). Не заслужив репутации в том или ином локальном сообществе, невозможно продвинуться выше. При этом Хайек подчеркивает, что речь идет о проявлении добродетели не в сфере политики и управления, а преимущественно в «обычных жизненных делах» (*ordinary business of life*) (Найек, 1982с:113). Данные люди должны отличаться честностью, мудростью и рассудительностью, необходимой для «беспристрастной заботы о справедливости», а их избрание в Законодательное Собрание не только позволяет им служить общему благу, но и символизирует признание их выдающихся гражданских достоинств со стороны сверстников.

Любопытно, что для отбора этих образцовых граждан Хайек считает возможным создать особые организации — «клубы сверстников» (Найек, 1982с:117). Эти добровольные локальные объединения лично знакомых друг с другом представителей одной возрастной группы призваны быть площадкой для свободного общения представителей одного поколения вне зависимости от их пола, социального статуса и политических взглядов, а также основой для последующего выдвижения наиболее достойных кандидатов. Многоступенчатая система выборов способствует тому, чтобы сверстники из одного локального сообщества голосовали не по социальному или партийному принципу, а по принципу наилучшей общественной репутации лица, имеющего шансы получить голоса других уважаемых людей. В ином случае на более высоких уровнях выборной системы за него просто никто не проголосует. Так, сеть основанных на

личном взаимодействии «клубов сверстников» позволит выбирать наиболее достойных как с учетом общественного мнения, так и с учетом личного знакомства избирателей с кандидатами, проявившими свои добродетели «в обычных жизненных делах».

Последнее обстоятельство, к слову, заслуживает отдельного разговора. Тот акцент на «обычных жизненных делах», который делает Хайек, связан не только с необходимостью установления взаимопонимания между избирателями и членами Законодательного Собрания, но и со спецификой умственной деятельности последних. В отличие от правительственных деятелей, представители народа в Собрании должны заниматься не планированием наиболее оптимального распределения ресурсов, но вопросами справедливости. Исследование этих вопросов требует особого умственного настроения, характеризуемого Хайеком как «суждение» (*opinion*) (Найек, 1990с:102), и противопоставляемого другому настрою ума — «воле» (*will*) (Найек, 1982b:13). В отличие от рациональной и целенаправленной «воли» управленца, «суждение» представляет собой не вполне рефлексивное умозаключение о правильности или неправильности того или иного поведенческого паттерна с точки зрения сложной системы абстрактных правил и принципов. Такое суждение основывается не только на рациональных расчетах, но и на способности морального сознания утонченно балансировать<sup>24</sup> унаследованные ценности индивидуальной свободы, справедливости и порядка применительно к нюансам конкретного случая. Как пишет Хайек, изначальное зарождение этих ценностей произошло в социальной среде независимых земледельцев и свободных торговцев (Найек, 1982с:164), наиболее способных воспринять человеческое поведение как часть спонтанного порядка общества. Этой интеллектуальной подготовленностью к «суждению» свободный земледелец выгодно отличается от условного зарплатного работника какой-нибудь крупной организации, выполняющего узкую функцию и избавленного от необходимости самостоятельно ориентироваться в непредсказуемых рыночных процессах. Критикуя подобное организационное мышление, Хайек обнаруживает себя преемником Адама Смита, в работах которого мы находим не только рассуждения о пользе разделения труда, но и скепсис по поводу излишне специализированного «мануфактурного» интеллекта. Для осмысления справедливости он не всегда подходит.

Наряду с работниками крупных организаций как носителями «организационного» мышления критике подвергаются и представители умственного труда. Хайек полагает, что присущее интеллектуалам стремление к построению изоциренных умственных конструкций нередко притупляет их здоровое моральное чувство, необходимое для суждений о справедливости. Он отмечает, что простой человек может обладать более ясным моральным чувством (Найек, 1982с:36), и, по-видимому, быть более пригодным для вынесения «суждений» относительно правильности тех или иных образов действия. Тот факт, что простой человек может чаще опираться на интуитивное переживание, а не рациональный анализ, ничуть не смущает Хайека. Будучи сторонником философии Давида

<sup>24</sup> Примерно в том же смысле, в котором Лон Фуллер говорил о важности «чувства такта и баланса» в юридическом мышлении (Fuller, 1967:137).

Юма, он подчеркивает фундированность суждений о справедливости в сфере не-артикулированного социального опыта (Найек, 1990d: 46) и полагает такой опыт важным ориентиром в вопросе о справедливых правилах поведения. По его мнению, англичане, применявшие свои понятия о справедливости не вполне сознательно, смогли гораздо более последовательно реализовать принципы справедливости, нежели французы с их культурой сознательной кодификации норм (Найек, 1982a: 60). Такое рассуждение не делает Хайека интуитивистом, однако, до некоторой степени, его акцент на интуитивности суждений о справедливости позволяет поставить под сомнение эпистемическое превосходство интеллектуалов и управленцев над обычными людьми и придать больший вес правовым суждениям тех, кто проявил свою добродетель в «обычных жизненных вопросах».

Стоит ли говорить, насколько этот интеллектуальный типаж добродетельного гражданина, не искушенного абстрактными управленческими теориями, отличается от типажа представителя правительственной власти<sup>25</sup>. От последнего требуется не «суждение» о справедливости, а рациональная установка «воли», ориентированной к целесообразному преобразованию конкретных материальных обстоятельств. Хайек не осуждает этот типаж. Человечество многим обязано тем, кто способен строить рациональные организации. Он лишь подчеркивает, что такие люди чаще склонны пренебрегать абстрактной справедливостью, превращая ее в инструмент решения конъюнктурных задач. Ученый с сожалением отмечает, что в современной политико-правовой жизни образы рационального управления полностью захватили воображение политиков и юристов, мечтающих о замене частного права как «правил справедливости» более пригодным для управления публичным правом (Найек, 1982a:143). Именно такие люди гораздо чаще занимают высокое положение в государстве, по самой своей природе ориентированном на вмешательство в спонтанные социальные процессы. Такому вмешательству способствует современная демократическая политика, особенно когда речь заходит о государстве «всеобщего благосостояния». Деятели, обещающие перераспределить общие блага в пользу отдельных групп электората, становятся народными представителями в парламентах и совершенно не заботятся о системе общеобязательных правил справедливости. Пренебрегая абстрактными правилами ради конкретных распоряжений, они разрушают правовую систему как единственное подлинно общее благо во имя сохранения собственной власти. И хотя в конечном счете они сами рискуют пострадать от своих действий, логика системы такова, что до тех пор, пока один и тот же типаж демократически избранных управленцев распоряжается не только бюджетом, но и правилами справедливости, последние будут неминуемо идти к своему упадку.

Таковы размышления Хайека о присущих различным людям интеллектуальных склонностях, учет которых, как кажется, необходим при осуществлении интересующей нас конституционной реформы. Может, эти антропологические рассуждения и кажутся второстепенными, но, на наш взгляд, именно они

---

<sup>25</sup> Трудно не согласиться с Хайеком в том, что «при выборе кого-то... для защиты своих частных интересов ... и ... персон, которым они могут доверить беспристрастное поддержание справедливости ... люди скорее всего выберут очень разных кандидатов: успешность в решении задач первого рода требует совсем других качеств, нежели порядочность, мудрость и рассудительность, необходимые для преуспевания в задачах второго рода» (Найек, 1982c:112).

представляют собой наиболее характерную часть хайковского проекта. Все остальные аспекты, будь то институциональный или теоретический, так или иначе определяются исходным различием «воли» и «суждения», столь важным с точки зрения антропологии Хайека. Ученый неоднократно подчеркивал, что правила справедливости представляют собой продукт «суждения», а не «воли». Последняя порождает лишь конкретные директивы, которые не становятся менее директивными и «волевыми» даже тогда, когда выражены в виде относительно абстрактных правил. В этом смысле теоретическое различие правил справедливости и «правил организации»/директив правительства отражает не столько различие законодательной и исполнительной власти (большинство современных законов представляют собой правительственные «правила организации»), сколько различие двух начал в политико-правовой жизни: осторожного суждения опытного юриста-консерватора и активной деятельности энергичного политика-организатора, различие судьбы и управленца. Гармония между этими началами необходима для нормального эволюционного развития общества, ввиду чего Хайек и предлагает такой институциональный дизайн высших органов публичной власти, который позволит обеспечить правильный «когнитивный баланс» между волей и суждением. Описанный Хайеком механизм формирования этих институтов лишь подтверждает, что разделяют они не только исполнительную и законодательную власть, и не только правила организации и правила справедливости (в ряде случаев сферы компетенции органов накладываются друг на друга), но еще и способы мышления о социальной жизни, выраженные в противопоставленных друг другу «суждении» и «воле». В конце концов, смысл Законодательного Собрания — *Nomothetae* — заключается не в одном лишь исполнении определенного рода функций, но также и в оформлении особой социальной группы авторитетных общественных деятелей, власть которых опирается на способность публично рассуждать о вопросах справедливости и долгосрочных соображениях общего блага вне зависимости от ситуативных интересов той или иной отдельной группы электората. Возвращение такого способа мышления о праве и политике, некогда составлявшего всю их суть, как кажется, играет в хайковской теории не менее важную роль, чем отдельные вопросы институционального устройства. Институциональное разделение лишь фиксирует более фундаментальное эпистемологическое различие двух типов мышления об обществе, каждый из которых по-своему необходим для его постепенной эволюции. В этом плане политико-правовая теория Хайека в очередной раз оказывается продолжением его теории социального познания<sup>26</sup>, ставящей способность «суждения» гораздо выше способности «воли».

### Заключение

По итогу системного исследования проекта конституционной реформы Фридриха Хайека мы можем сделать вывод, что для понимания сущности этого проекта необходимо учесть три аспекта. Первым из них является теоретический аспект, связанный с научным осмыслением ключевой проблемы конституционного строя современных государств — проблемы сосредоточения

<sup>26</sup> См., например: (Ratnapala, 1993: 207).

в одном и том же демократически избранном органе полномочий по управлению ресурсами и полномочий по формулированию общеобязательных правил справедливости. В рамках этого теоретического аспекта Хайек предлагает не только сформулировать четкое понимание сущности правил справедливости, но и закрепить атрибуты этих правил в базовой статье конституции для более четкого отделения деятельности по их провозглашению от других видов публично-властной деятельности. Следом за теоретическим обособлением правил справедливости идет их институциональное обособление, составляющее второй аспект конституционных преобразований. Таковое предполагает создание специального Законодательного Собрания (*Nomothetae*), к исключительной компетенции которого должны быть отнесены вопросы провозглашения абстрактных правил справедливости, и которое должно верховенствовать над Правительственным Собранием, отдающим конкретные распоряжения по использованию ресурсов. По мнению Хайека, только строгое институциональное разделение некогда совмещенных функций между разными органами может замедлить процесс упадка конституционного идеала. Чтобы лучше обеспечить это институциональное разделение, желательно учесть и третий аспект — антропологический. Хайек подчеркивает, что различные люди обладают разными типами мышления, и до тех пор, пока вопросы справедливости находятся в руках носителей «организационного» мышления, ценности господства права будут приноситься в жертву административной целесообразности. Чтобы спасти ценности господства права, их надо доверить носителям умственной культуры «суждения», а не «воли». Установление правильного когнитивного баланса между способностью «суждения» и способностью «воли», как кажется, гораздо тоньше характеризует суть хайековского проекта конституционной реформы, нежели популярная идея разделения законодательной и исполнительной власти. В этом смысле проект Хайека несколько выделяется на фоне иных либеральных концепций и демонстрирует глубокую взаимосвязь между его политическими и эпистемологическими идеями.

### References / Список литературы

- Berman, H. J. (1998) *Law and Revolution: The Formation of The Western Legal Tradition*. Moscow, Norma Publ. (in Russian).  
*Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Норма, 1998. 624 с.
- Burke, E. (2001) *Politics, Government and Society*. Moscow, KANON-press-C Publ. (in Russian).  
*Бёрк Э.* Правление, политика и общество. М.: КАНОН-пресс-Ц, 2001. 480 с.
- Caldwell, B. (2004) *Hayek's Challenge: An Intellectual Biography of F.A. Hayek*. Chicago, The University of Chicago Press.
- Crowe, J. (2014) Radicalising Hayekian Constitutionalism. *University of Queensland Law Review*. 33 (2), 379—389.
- Dicey, A.V. (1907) *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Moscow, Sytin's I.D. Printing Press. (in Russian).  
*Дэйси А.В.* Основы государственного права Англии. М.: Издательство И.Д. Сытина, 1907. 671 с.
- Fuller, L. (1967) *Legal Fictions*. California, Stanford University Press.
- Goldsworthy, J. (1986) Hayek's Political and Legal Philosophy: An Introduction. *Sydney Law Review*. 11, 44—63.
- Grey, J. (1998) *Hayek on Liberty*. London, Routledge.

- Hayek, F.A. (1967) *The Principles of a Liberal Social Order*. In: *Studies in Philosophy, Politics, and Economics*. Chicago, University of Chicago Press, pp. 160—177.
- Hayek, F.A. (1982a) *Law, Legislation and Liberty*. Vol. 1. Rules and Order. London, Routledge.
- Hayek, F.A. (1982b) *Law, Legislation and Liberty*. Vol. 2. The Mirage of Social Justice. London, Routledge.
- Hayek, F.A. (1982c) *Law, Legislation and Liberty*. Vol. 3. The Political Order of a Free People. London, Routledge.
- Hayek, F.A. (1983) *Noble prize-winning economist Friedrich A. von Hayek*. Interviewed by E. Craver, A. Leijonhufvud, L. Rosten, J. High, J. Buchanan, R. Bork, T. Hazlett, A. Alchian, R. Chitester. Los Angeles, University of California Oral History Program.
- Hayek, F.A. (1990a) Economic Freedom and Representative Government. In: *New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*. London, Routledge, pp. 105—118.
- Hayek, F.A. (1990b) Liberalism. In: *New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*. London, Routledge, pp. 119—151.
- Hayek, F.A. (1990c) The Constitution of a Liberal State. In: *New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*. London, Routledge, pp. 98—104.
- Hayek, F.A. (1990d) The Primacy of the Abstract. In: *New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*. London, Routledge, pp. 35—49.
- Kapelyushnikov, R.I. (1989) F.A. Hayek's Philosophy of Market. *World Economy and International Relations*. 12, 15-26. (in Russian).  
*Капелюшников Р.И. Философия рынка Ф.А. фон Хайека // Мировая экономика и международные отношения*. 1989. № 12. С. 15—26.
- Martin, C. (2013) Hayek and the Nomothetes. In: Sandra P. & Levy D. (eds.) *F.A. Hayek and the Modern Economy*. New York, Palgrave Macmillan, pp. 119—153.
- Mikhailov, A.Yu. (2021) The Development of F.A. Hayek's Private Money Theory and Economic Consequences for Digital Currency. *Terra Economicus*. 19 (1), 53—62. (in Russian).  
*Михайлов А.Ю. Развитие теории частных денег Фридриха фон Хайека и экономические последствия для цифровых валют // Terra Economicus*. 2021. № 19. С. 53—62.
- Nureev, R.M. (2021) *Microeconomics*. Moscow, Norma Publ. (in Russian).  
*Нуреев Р.М. Курс микроэкономики*. М.: Норма, 2021. 624 с.
- Rahshmir, P.Yu. (2012) A Friend among Foes, a Foe among Friends: F.A. Hayek and Conservatism. *Bulletin of Perm University. Political Science*. 3, 54—66. (in Russian).  
*Рахшмир П.Ю. Свой среди чужих, чужой среди своих: Ф.А. Хайек и консерватизм // Вестник Пермского университета. Политология*. 2012. № 3. С. 54—66.
- Ratnapala, S. (1993) The Trident Case and the Evolutionary Theory of F.A. Hayek. *Oxford Journal of Legal Studies*. 13 (2), 201-226.
- Skinner, Q. (1990) The republican ideal of political liberty. In: Bock G., Skinner Q. & Viroli M. (eds.) *Machiavelli and Republicanism*. Cambridge, Cambridge University Press, pp. 293—309.
- Tebble, A. (2010) *F.A. Hayek*. New York, Continuum.

#### **Сведения об авторе:**

**Рааб Руслан Султанович** — преподаватель департамента теории права и межотраслевых юридических дисциплин, факультет права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»; Российская Федерация, 109028, г. Москва, Большой Трехсвятительский переулок, д. 3

**ORCID ID: 0000-0001-5506-152X; SPIN-код: 2346-2702**

**e-mail: belchikroma@gmail.com**

#### **About the author:**

**Ruslan S. Raab** — Lecturer of the Department of Theory of Law and Interdisciplinary Legal Disciplines, Faculty of Law, Higher School of Economics; 3 B. Trekhsvyatitel'skij per., Moscow, 109028, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0001-5506-152X; SPIN-code: 2346-2702**

**e-mail: belchikroma@gmail.com**

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-369-402>

Научная статья

## Почему глава государства был вынужден обратиться к оппонентам напрямую?

В.В. Еремян<sup>1</sup>  , Э.В. Еремян<sup>2</sup> 

<sup>1</sup>Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

<sup>2</sup>Некоммерческая организация «Фонд современной истории»,

г. Москва, Российская Федерация

 [v.v.eremyan@yandex.ru](mailto:v.v.eremyan@yandex.ru)

**Аннотация.** Данная статья посвящена процессам, обусловленным системно-институциональным кризисом англосаксонской модели политического режима, поразившим различные области общественных отношений, отчетливо наблюдаемым в странах «коллективного Запада», в течение продолжительного исторического периода олицетворявшим государственность буржуазно-либерального типа, функционирующей на основе соответствующих принципов, ценностей и процедур, и позиционирующей себя в качестве оплота демократии и примера для подражания. На основе критического сравнительно-правового анализа делается вывод, что многие проблемы, с которыми столкнулось современное постмодернистское общество, регресс и деградация которого видна уже невооруженным глазом, уходят своими корнями непосредственно в эпоху становления и развития тех отношений, с которыми традиционно ассоциируется конституционно-правовой статус человека и гражданина вне зависимости от пола, цвета кожи или этнической принадлежности. С учетом обстоятельств подобного рода рассматриваются специфика и особенности того, как были в свое время решены расовый и женский «вопрос», дискриминационная сущность которых не вызывает никаких сомнений, тем не менее их рецидивы проявились в контексте новых стереотипов и правил поведения, актуализированных апологетами толерантности и мультикультурализма, приобретающих в Европейском союзе и Соединенных Штатах тоталитарный характер и свойства. Исследуя тенденции последних лет, особо подчеркивается, что во многих государствах, именуемых демократическими, правящими элитами инициирован процесс, связанный с политизацией, фальсификацией и извращением национальной и общемировой истории, в первую очередь направленный на трансформацию коллективного и индивидуального сознания поколений, прямо или косвенно не ощутивших негативных последствий войны, и воспринимающих в качестве подлинного и объективного взгляда на вещи информационные мифологемы. Как следствие, ревизии подвергаются события, факты и источники, ранее не вызывавшие каких-либо сомнений у академического сообщества и широких слоев населения. Давно введенные в политическую и разговорную лексику дефиниции «либерализм» и «демократия» утратили первоначальное значение и коннотацию, исходя из чего делается вывод о необходимости формирования принципиально иного, чем прежде, научно-теоретического фундамента, так как существующие определения и термины уже не отвечают реалиям и требованиям дня.

**Ключевые слова:** ценности, процедуры, демократия, либерализм, дискриминация, сегрегация, права и свободы, народовластие

© Еремян В.В., Еремян Э.В., 2022



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**Конфликт интересов.** Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

**Информация о вкладе авторов:** *Еремян В.В.* — концепция исследования, анализ полученных данных, написание текста; *Еремян Э.В.* — концепция исследования, сбор и обработка материалов, написание текста.

*Дата поступления в редакцию: 26 февраля 2022 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*

**Для цитирования:**

*Еремян В.В., Еремян Э.В.* Почему глава государства был вынужден обратиться к оппонентам напрямую? // RUDN Journal of Law. 2022. Т. 26. № 2. С. 369—402. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-369-402>

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-369-402>

Research Article

## Why was the head of state forced to address his opponents directly?

Vitaliy V. Eremyan<sup>1</sup>, Eduard V. Eremyan<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University), Moscow, Russian Federation

<sup>2</sup>Non-profit organization «Contemporary History Fund», Moscow, Russian Federation

 [v.v.eremyan@yandex.ru](mailto:v.v.eremyan@yandex.ru)

**Abstract.** This article is devoted to the processes caused by the systemic and institutional crisis of the Anglo-Saxon model of the political regime, which affected various areas of public relations clearly observed in the countries of the “collective West” and for a long historical period personified the statehood of the bourgeois-liberal type, functioning on the basis of relevant principles, values and procedures, and positioning itself as a stronghold of democracy to be followed. Based on a critical comparative legal analysis, it is concluded that many of the problems faced by postmodern society whose regression and degradation is already visible to the naked eye, stem directly from the era of formation and development of those relations which are traditionally associated, regardless of gender, skin color or ethnicity, with the constitutional and legal status of a person and citizen. Taking into account the circumstances of this kind, the authors consider the specifics and peculiarities of how the racial and female “issue” were resolved at the time, the discriminatory nature of which does not cause any doubt. Nevertheless, their relapses have manifested themselves in the context of new stereotypes and rules of behavior, actualized by apologists of tolerance and multiculturalism, obtaining a totalitarian nature in the European Union and the United States. Exploring the trends of recent years, the article emphasizes that in many states, called democratic, ruling elites initiated a process associated with politicization, falsification and perversion of national and global history. The process is primarily aimed at transforming the collective and individual consciousness of generations that directly or indirectly did not feel the negative effects of the war, and perceived information mythologems as genuine and an objective view of things. As a result, events, facts and sources that previously did not cause any doubts among the academic community and the general public are being reviewed. The definitions of “liberalism” and “democracy”, introduced into political and colloquial vocabulary long ago, have lost their original meaning and connotation. Based on that the authors conclude that it is necessary to form a fundamentally different scientific and theoretical foundation than before, since the existing definitions and terms no longer meet the realities and requirements of today.

**Key words:** values, procedures, democracy, liberalism, discrimination, segregation, rights and freedoms, power of the people

**Conflict of interest.** The authors declare no conflict of interest.

**The participation of the authors:** *Eremyan V.V.* — research concept, analysis of the data obtained, text writing; *Eremyan E.V.* — research concept, collection and processing materials, text writing.

*Article received 26th February 2022*

*Article accepted 15th April 2022*

**For citation:**

Eremyan, V.V., Eremyan, E.V. (2022) Why was the head of state forced to address his opponents directly? *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 369—402. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-369-402>

## Введение

Когда встает вопрос (по существу, уже давно ставший риторическим) о системно-институциональном кризисе, поразившем в последние десятилетия государства так называемого «коллективного Запада» (при этом следует иметь в виду тот факт, что терминология подобного рода, введенная в околонаучный и публицистический оборот, обладает чисто политологической окраской и не носит юридического подтекста) и как ржавчина разъедающего основы всего того, что считалось когда-то «примером для подражания» со стороны стран, в свое время освободившихся от колониальной зависимости и вставших на путь самостоятельного цивилизационного развития, как бы за скобки выводится то обстоятельство, что его — прямое или косвенное — воздействие ощутили на себе не только общественное устройство, форма правления, политический режим и основные права и свободы человека и гражданина, но и большинство научных отраслей, среди которых существенным, нередко радикальным деформациям подверглись гуманитарные дисциплины, в частности, история государства<sup>1</sup> и права. На наш взгляд, парадокс, который все чаще «бросается в глаза», состоит в том, что несмотря на то, что полки книжных магазинов буквально завалены печатной продукцией на любой вкус (с точки зрения содержания, персоналий и фактологии), становится все сложнее найти монографическое исследование, достойное внимания, уровень которого отвечал бы необходимым критериям и требованиям в парадигме их актуальности и научной новизны<sup>2</sup>. Сложившаяся ситуация нередко усугубляется с учетом той закономерности, что наблюдается не только *снижение качества работ*, но и уровень профессионализма авторов, в

<sup>1</sup> Безусловно, проблема кризиса, переживаемого гуманитарными дисциплинами, носит системный характер, в основе которого лежит не только отказ от постулатов «единственно верного учения», но и ряд других коллизий, в связи с чем наметилась тенденция «возвращения» читателю дореволюционного наследия в виде работ тех авторов, кто, в силу идеологических причин, крайне редко публиковался и был мало известен.

<sup>2</sup> Справедливости ради необходимо отметить, что было бы несправедливым не сказать о том, что о «закате» гуманитарных наук говорить пока преждевременно, о чем наглядно свидетельствуют отдельные работы как корифеев отечественной научной общественной мысли, так и их современных последователей. В качестве наглядного примера можно, в частности, привести: *Сергейцев Т., Куликов Д., Мостовой П.* Идеология русской государственности. Континент Россия. СПб.: Питер, 2021.

первую очередь тех из них, кто, будучи школьником, так либо иначе «попал под обаяние» средств и методов пресловутого Болонского процесса (невзирая на победы в различных международных олимпиадах, что является, вероятнее всего, исключением из правил, вместе с тем свидетельствуя о сохранении или преемственности с «отправленной в архив» советской моделью подготовки учащихся и их преподавателей) и реформы системы высшего образования. К этому следует добавить тот очевидный факт, что «переписывание истории» в большей либо меньшей степени *наблюдается повсеместно*, начиная с бывших советских республик (прежде всего тех из них, государственность которых в итоге насчитывает всего лишь несколько десятков лет) и заканчивая странами, до недавних пор считавшимися «оплотом демократии»<sup>3</sup>.

Беспрецедентным образом государство, победившее во Второй мировой (Великой отечественной) войне и потерявшее убитыми, умершими от голода, болезней и каторжного труда, задушенными в газовых камерах и сожженными в печах крематориев более 27 миллионов граждан («игнорируя» информацию, подтвержденную официальными документами, что только при освобождении Польши «тоталитарный» Советский Союз потерял шестьсот тысяч человек, а «оплот демократии» Великобритания, ее колонии и доминионы суммарно с Соединенными Штатами за весь период утратили менее миллиона), лишают этого права и решением наднационального парламента (депутатами которого являются потомки «лесных братьев» и подобного рода «борцов» за свободу и независимость) объявляют страной, совместно с национал-социалистической Германией и «стоявшим за ней» международным финансово-олигархическим капиталом, развязавшей войну, а затем — создавшей «Варшавский блок» и на несколько десятилетий поработившей народы Восточной Европы (правда, при этом почему-то забывая о том, кто был *инициатором* пресловутого «железного занавеса» и кто в итоге «приютил» на своей территории людей, у которых руки были по локоть в крови, но по каким-то причинам избежавшим наказания).

Тот факт, что глава государства, не имея специального образования и не являясь профессиональным историком, был вынужден в одной из публикаций акцентировать внимание читающей аудитории на тенденциях, обусловленных процессом *фальсификации* итогов Второй мировой войны, свидетельствует о многом, в том числе о нежелании бывших пособников Третьего рейха, к числу которых (достаточно посмотреть, войска каких стран воевали на территории Советского Союза, производили стрелковое вооружение и технику для нужд Вермахта или снабжали нефтью, углем и другими полезными ископаемыми) в той либо иной степени можно отнести большинство государств Европейского союза (даже нейтральную Швейцарию, в банках которой до сих пор хранятся золотые и платиновые слитки, выплавленные из зубных коронок сотен тысяч мужчин и женщин, замученных в лагерях смерти), считать себя «проигравшей стороной» (Shirer, 2017), не имеющей по существу *никаких оснований осуждать* кого-либо,

---

<sup>3</sup> Как правило, все это делается для того, чтобы нивелировать роль России и русской цивилизации в истории, несмотря ни на какие «издержки» со стороны «коллективного Запада», так и не сумевшего понять того факта, что мы и они — *совершенно разные*, в том числе с мировоззренческой и ментальной точки зрения.

и *приписывать исключительно себе* чужие заслуги, к которым они не имеют никакого отношения. Тем не менее парламент Европейского союза принимает резолюцию, где, в угоду меркантильным интересам, не только переписывается история, но и «формально-юридически» ставится знак безусловного равенства между двумя *диаметрально противоположными* тоталитарными режимами — «национал-социализмом», осужденным в Нюрнберге, и «сталинизмом». И все лишь для того, чтобы, обелив себя, очернить нас. В этой связи прежде всего удивляет то, как «беззубо» и «индифферентно», в частности с правовой точки зрения, на «документ» отреагировало «академическое сообщество», поэтому, видимо, *глава государства и взял эту роль на себя*, с фактами в руках показав так называемым «оппонентам» (особенно в лице государств, ранее входивших в состав Советского Союза и «социалистический лагерь»), у кого из них «рыло в пушку» и кто все-таки имеет право рассматривать себя победителем: те, кто ассоциируется с «лесными братьями» и бандеровцами, или советский солдат, водрузивший над Рейхстагом красное знамя победы.

В контексте «переписывания истории» еще более *парадоксальной* и во многом *абсурдной* воспринимается своего рода «болезнь роста», в масштабах которой с различной степенью интенсивности идет процесс «придумывания» (другими словами, «высасывания из пальца») никогда, если придерживаться в целом тех письменных источников, которые давно введены в научный оборот, не имевших места событий, государств, племен и этносов. Как и в ситуации с искажением и откровенной фальсификацией итогов Второй мировой войны, в основе *последовательной и целенаправленной* деятельности «подмастерьев от науки» лежит отчетливо выраженный (причем совершенно не скрываемый, более того, популяризируемый всеми доступными легитимными способами) шовинизм и русофобия, которая взята на вооружение, придя как бы «на смену» антисемитизму первой половины XX в. Отрицание «русскости» в истории государства и права соответствующего народа, игнорирование информации в летописной и апокрифической литературе, утрирование всех тех источников, в которых хотя бы косвенным образом упоминается о «русских» в контексте становления и развития общественных и публичных институтов, приобретает характер не только востребованности со стороны управленческой бюрократии и правящих элит, но и «необходимости», так как отвлекает внимание широких слоев населения от более насущных проблем. Национализм трансформируется в нацизм, одной из крайних форм которого становится *русофобия*, при этом, в силу тех либо иных обстоятельств, наиболее оголтелыми шовинистами, как ни странно, позиционируют себя этнические русские, отказываясь от родного для них языка (с возможным переходом алфавита от «кириллицы» к «латинице»), стереотипов поведения и элементов культуры, вплоть до изменения фамилий и принадлежности к религии. Феномен, который трудно поддается научному анализу, тем не менее, невзирая ни на что, в первую очередь конституционную императивность нормы о втором государственном языке, количество граждан, в быту говорящих по-русски, и компактность их расселения, доходит до того, что ему отказывают в подобном статусе, предлагая сделать таковым язык, на котором общаются представители англосаксонской правовой традиции.

Помимо прочего, *кризис гуманитарных дисциплин*, в частности истории и истории государства и права, проявляется в том, что на все эти метаморфозы общественная мысль до сих пор так и не смогла (или по каким-то причинам не захотела) отреагировать соответствующим образом, что не может не вызывать вопросов. Например, когда в середине 1990-х — начале 2000-х гг. как «грибы после дождя» начали появляться, быстро сформировав корпус сторонников и апологетов, многочисленные «новые хронологии» и «альтернативные версии истории», профессиональное сообщество, отстаивая традиционное понимание цивилизационных процессов, сделало вывод, что если оно не сумеет защитить концептуальных «основ», сформированных за несколько веков национальной истории, то о фундаментальной науке — можно будет говорить, скорее всего, в сослагательном наклонении, не более. В случае с современной Украиной и тем фантомом, в центре которого мы видим так называемых «великих укров» и их, с позволения сказать, «цивилизацию», нет ничего, *даже близко похожего*, как будто ни у кого нет и тени сомнений в целесообразности «болезни роста».

По всей вероятности, одним из негативных последствий (закономерный характер которого все более очевиден) *индифферентного*, не критического, а в чем-то даже *снисходительного* отношения российских ученых<sup>4</sup> к «научным изысканиям» представителей новой генерации «независимых и самостоятельных» украинских историков является тот абсурд, который периодически выдвигается за «науку»<sup>5</sup>, на основе которого, с настойчивостью, заслуживающей лучшего применения, продолжает формироваться идеология национал-патриотической (радикально-шовинистической) государственности. Выполняя «политический заказ» правящей элиты одной из европейских монархий (речь идет об Австро-Венгрии, в состав которой в начале XX столетия территориально входила так называемая «западенщина»), искажив первоначальный смысл средневекового

<sup>4</sup> Как констатируют, на наш взгляд, достаточно корректно, несмотря на известную бескомпромиссность и чрезмерную категоричность своих оценок, соавторы одной из монографий, посвященной идеологии русской государственности, характеризуя «собираемый образ» отечественного «кабинетного» ученого, русский «приват-доцент» традиционно «... не любит идеологии, как и проявлений ума вообще. «Приват-доцент» — в безопасности, он ничего не делает, ничем не рискует, пересказывая написанное другими, *преподает*, не задавая себе — и читаемым авторам — вопросов: зачем они это писали? Для кого? Где авторы лгут сознательно, а где добросовестно заблуждаются? Ведь разбираться в этом считается в преподавательской среде неуважительным и неприличным. А уж собственные теории (как, например, «норманнский миф». — *Авт.*) им дороги как дети. Тем более нельзя задавать вопросы о том, *зачем и для чего* созданы эти теории. На них во многом построено социальное благополучие их авторов. Причем как в плане карьеры (формального признания заслуг), так и со стороны политической ориентации» (Sergeitsev, Kulikov & Mostovoi, 2021:17).

<sup>5</sup> Не менее справедлив и следующий тезис, цитируемый ранее исследователями, имеющий отношение и к нам, и к бывшим советским республикам, в частности к Украине: «...В отличие от современного «приват-доцента» идеолог осваивает и продолжает основную научную традицию — сомневаться. И всегда готов заново построить теорию конкретного действия в конкретной ситуации, опирающуюся на передачу и понимание опыта предшественников, а только такие теории и эффективны. Преподавание гуманитарных дисциплин только тогда станет осмысленным и полезным, когда оно будет осознано, отредактировано и подано как *честное и открытое идеологическое обеспечение человеческой деятельности*. Идеология в первую очередь призвана обеспечить *политику и войну* — и *всякую социальную стратегию вообще*. Но она также нужна при любом смелом *индивидуальном* человеческом начинании. Именно идеология и размышление о ней дают индивиду силу противостоять конформизму общества, дают шанс на *успешное личное действие*» (Sergeitsev, Kulikov & Mostovoi, 2021:18).

географического термина «*окраина*», интерпретировав его с государственно-правовой точки зрения и экстраполировав на регион Среднего Поднепровья, о котором в летописях нет упоминаний как о «Киевской Руси»<sup>6</sup>, была заложена «мина замедленного действия», детонатор которой успешно «сработал» после того, как Украина получила независимость и суверенитет в результате распада Советского Союза, благодаря руководителям которого она и функционирует в границах, доставшихся ей в наследство от ненавистной тоталитарной империи и коммунистической идеологии. В итоге — *проблемы с самоидентификацией*.

### **Чем либеральная демократия с институциональной точки зрения отличается от современной «цветной» охлократии?**

Под вывеской борьбы с инакомыслием, идеологизацией исторического процесса, рецидивами периода колониализма и расовой сегрегации не только сносятся памятники бывшим «национальным героям», но и *актуализируются* чрезвычайно агрессивные и мало предсказуемые тенденции охлократического характера, во многом обусловленные стремлением определенных «сегментов» общества (маргинализация и десоциализация которых становится достаточно ощутимой, нередко *востребованной* со стороны национальных правящих элит и аффилированных с ними «ассоциаций» или «корпораций»), прежде всего так называемых «меньшинств», взявших на вооружение лозунги неолиберализма, толерантности и мультикультурализма, «получить долги» с потомков тех, кто торговал «черным деревом», в течение нескольких веков неся «бремя белого человека», и рассматривая рабов не чем иным, как «движимым имуществом», кто (от мормонов до тоталитарных общин квакеров и пилигримов), исповедуя протестантизм и различные неканонические религии, строил «Град на холме», заключал «договоры виски» с коренным индейским населением, ограничивая территорию их проживания (вернее, выживания) масштабами резерваций, кто насаждал «демократию» африканским и азиатским варварам. Трудно судить о справедливости, тем более целесообразности «требований» подобного рода, выдвигаемых одной частью общества другой, но факт остается фактом: теперь *считается как минимум моветоном* — вплоть до официальных руководителей органов государственной власти — *не встать на колено* в знак солидарности с представителями тех, в отношении которых в законодательстве, судебной или

<sup>6</sup> Исходя из того, что в летописях упоминается имя «Кий», которое носил один из братьев-полян, живших в районе будущего города, получившего название «Киев», ученые XIX в. для периодизации древнерусской истории ввели в научный оборот своего рода «кабинетное» (по словам академика Б.А. Рыбакова) название «Киевская Русь», несмотря на то, что государство с таким названием не зафиксировано ни в отечественных, ни в зарубежных письменных источниках: «...Поляном же, живущим особе и владеющим роды своими, яже и до сеи брат(ь) и беаху поляне, и живяху кождо на своих месътех с родом своим. И быша три братия: единому имя Кии, другому Щек, трет(ь)ему Хорив, а сестра их Лыбед(ь). И живяше же Кии на горе, где есть н(ы)не увоз Борцев, в бе с родом своим, а брат его Щек живяше на другой горе, где н(ы)не зоветца Щековица, а Хорив на трет(ь)ей горе, от него прозвашася Хоривиц(а). И тако сотвориша собе градок во имя брата своег(о) стареишаго, якоже и бысть, и нарекоша имя ему град Киев...». Цит. по: Новгородская летопись по списку П.П. Дубровского (Полное собрание русских летописей. Т. XLIII) / подгот. текста О.Л. Новиковой; подгот. приложения В.И. Легких, И.В. Федоровой. М.: Языки славянской культуры, 2004. С. 12.

правоприменительной практике традиционно использовался термин «colored people». Не говоря уже о том, что с политической и любой иной карьерой будет навсегда покончено, если человека с темным цветом кожи кто-то публично назовет «чернокожим» или подвергнет сомнению необходимость скорейшего «возврата долгов», мотивируя собственную точку зрения тем, что он никакого отношения не имеет ни к периоду рабовладения, ни к сегрегации, ни к какой-то другой форме дискриминации по расовому или этническому признаку. При этом никакие, в том числе правовые, аргументы не принимаются во внимание, игнорируются и не учитываются: если так пойдет и далее, не исключено (нечто подобное немислимо a priori), что и многочисленные потомки античных рабов посчитают для себя целесообразным получить какую-либо «компенсацию» от современных греков, египтян или итальянцев<sup>7</sup>. А что делать в том случае, если претензии начнут предъявлять наследники европейских женщин, в отношении которых длительное время действовало средневековое «право первой ночи»<sup>8</sup>, принадлежавшее соответствующему феодалу, так как, по мнению кого-то из них, им причитаются алименты либо «возмещение причиненного вреда»? Как ни странно, в рамках англосаксонского прецедентного права достаточно всего лишь судебного решения не очень квалифицированного судьи для того, чтобы подобного рода «абсурд» *трансформировался* в действующую юридическую норму, со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями<sup>9</sup>.

Может возникнуть обманчивое впечатление, особенно у тех оппонентов, кто совершенно, даже на уровне беллетристики, не знаком со специфическими чертами, особенностями и институтами англосаксонской правовой традиции, что речь идет о чем-то, не имеющим к нам никакого отношения, и будет прав и неправ одновременно, так как, исходя из норм действующей Конституции (в редакции поправок 2020 года), представить что-то аналогичное европейскому понятию «родитель номер один» и «родитель номер два» нельзя ни при каких условиях, то есть ни с юридической, ни с морально-этической, ни с гендерной точки зрения. На наш взгляд, здесь *нет ни предмета, ни объекта*, которые так или иначе могли бы стать основанием для научной дискуссии (если, конечно, речь не идет о психически нездоровых людях либо лицах с низкой социальной ответственностью, по каким-то причинам ассоциирующим себя с наукой), не говоря уже — причем однозначно и безапелляционно — о нормативно-правовой регламентации законодательного, подзаконного и судебного характера. Грех, в первую очередь библейский, результаты которого в полной мере ощутили на

<sup>7</sup> Кто-то может посчитать вопрос подобного рода абсурдным и анекдотичным, тем не менее проблемы, при всей их гипотетичности, с которые могут столкнуться в этом случае, не так наивны и безоблачны, как кажутся на первый взгляд. В Соединенных Штатах, по существу, открыли не что иное, как «ящик Пандоры».

<sup>8</sup> Даже странно, почему европейские феминистки до сих пор не внесли этот вопрос в «повестку дня».

<sup>9</sup> Еще не так давно — в конце XIX — начале XX в. — в Соединенном Королевстве действовали нормы, исходя из которых мужчина, вступивший в половые отношения с другим мужчиной, подвергался соответствующему уголовному наказанию (как в случае с литератором Оскаром Уайльдом), вплоть до тюремного заключения. В настоящий момент в этой стране подобные отношения не только никак не преследуются, но и разрешены официально, вплоть до однополых браков и усыновления детей. Так что высказанные выше предположения не так гипотетичны и абстрактны, как могут показаться на неисключенный, обывательский взгляд.

себе жители Содома и Гоморры, *мимикрировал* настолько, что в большинстве государств Европейского союза он теперь считается не только добродетелью, но и «ценностью», которой, несмотря ни на что, необходимо соответствовать. И под это подведена юридическая база в форме решений Европейского суда (в этом чувствуется влияние англосаксонской «практики») по правам человека и национального законодательства целого ряда членов данного сообщества. Что в большей или меньшей степени *не может не свидетельствовать* о системно-институциональном кризисе тех конфессий, в том числе католицизма, которые либо сделали вид, что ничего экстраординарного не происходит, либо, в силу разных причин (от педофилии священнослужителей до коррупции), пошли на поводу идеологизированных политических элит отдельных государств, число которых перманентно возрастает. Более того, есть основания констатировать *терминологический кризис*, так как дефиниции «демократия» и «либерализм» не только утратили первоначальный смысл, но и не отвечают требованиям дня, хотя, справедливости ради необходимо сказать, что расширение прав и свобод человека *de facto* не может, причем объективно, не диссонировать и входить в противоречие с осуществлением публичной или общественной власти. Иначе говоря, словом «демократия», известным не одно тысячелетие, обозначается то, что не имеет к подлинному народовластию *никакого отношения*<sup>10</sup>.

Тот «смысл», который вкладывали в понятие *непосредственных* или *представительных* форм «демократии», в частности Платон и Аристотель, давно не соответствует (и еще вопрос, соответствовал ли где-нибудь и когда-нибудь) ни парламентаризму, ни электоральным механизмам (особенно четко это проявлялось в периоды действия различных цензов и ограничений), о чем с большей либо меньшей степенью наглядности свидетельствует практика, так как, расширяя права и свободы одной части населения, сословия или класса, публичный институт, *de jure* олицетворяющий и аккумулирующий власть, не будет заинтересован в том, чтобы «равенство» носило *всеобщий*, ни чем и ни кем *не контролируемый* характер (в качестве иллюстрации можно упомянуть голосование нескольких

<sup>10</sup> Любопытно было бы в этой связи «представить» реакцию на те процессы, что имеют место в Европейском союзе, таких исторических персонажей, совершенно не церемонившихся с теми, кто подвергал сомнению постулаты католицизма, как «великий инквизитор» Торквемада или авторы пресловутого «Молота ведьм», так как, если тенденции, основанные на толерантности и мультикультурализме, поставят под сомнение все те запреты и нравственные императивы, о которых недвусмысленно говорится в Библии и других канонических источниках, то они могут быть признаны ограничивающими права и свободы «меньшинств» и, как следствие, со временем запрещены. У здравомыслящего человека, особенно воцерквленного, тенденции подобного рода не могут вызвать ничего, кроме возмущения и стремления каким-то образом защитить себя и своих близких, однако факт остается фактом: все меньшее число людей, особенно из представителей молодого поколения, соотносят свои действия, желания и поступки с тем, что являлось в течение нескольких столетий одним из «красугольных камней» европейской цивилизации, когда основой всего считался Создатель, а не человек с его низменными страстями и наклонностями. А если человек игнорирует табу и запреты, то нет и понятия греха. В итоге европейская цивилизация не только не развивается духовно-нравственно, но все более активно и последовательно *деградирует и деэволюционирует*, «возвращается назад», в эпоху варварства и безбожия. Парадокс состоит в том, что человеческий порок не просто перестал восприниматься обществом адекватным образом, с недавних пор — он *возведен в статус «либеральной ценности»*, непререкаемый характер которой не только перманентно абсолютизируется, но и последовательно регламентируется правовыми нормами.

десятков миллионов американских граждан по почте, в результате чего конверты многих из них по каким-то причинам теряются и не доходят до пункта назначения, когда в выборах участвуют недееспособные и даже давно ушедшие из жизни граждане, не говоря уже о том, что пассивным избирательным правом, что абсурдно по определению, могут обладать, как ни странно, даже домашние животные).

«Всеобщность», как и «равенство» (попробуйте избраться куда-нибудь, хотя бы на уровне муниципалитета, не обладая финансовым обеспечением или партийной поддержкой, и вы поймете, что это всего лишь разрекламированная фикция), не что иное, как одна из либеральных «мифологем», предназначенная для того, чтобы «реакция человека», вызванная декларативностью его статуса, дискомфортом и разочарованием от невозможности реализации прав и свобод, была бы — *максимально «амбивалентной»*. Например, о какой «всеобщности» может идти речь, если главу государства избирают не дееспособные граждане, достигшие необходимого возраста и отвечающие определенным требованиям, а всего лишь несколько сотен человек, именуемых «коллекцией выборщиков», в численном отношении не равных между собой, так как представительство от штатов в этом «временном» органе носит дифференцированный характер. Еще более «демократичной» является практика, согласно которой в выборах — ни в какой из форм — не принимают участие граждане, имеющие судимость: одно дело, когда человек, совершивший уголовное преступление, *ограничивается в правах всего лишь на период* нахождения в пенитенциарном учреждении, где он отбывает наказание, после чего они восстанавливаются, другое дело, когда *поражение в праве* избирать и быть избранным *носит абсолютный характер*, независимо от того, снята с человека судимость или нет. Когда во главу угла организации и деятельности органов публичной власти ставится *процедура и периодическая сменяемость «избранных народа»*, то каких-либо вопросов, связанных с «равенством» или «всеобщностью», не возникает, даже с учетом того факта, что один и тот же человек может занимать выборную должность в течение многих десятилетий (и это считается воплощением «демократии»).

Идущие параллельно, как бы дополняющие друг друга, *политизация и извращение истории* (что характерно не только для англосаксонских, но и для отдельных европейских государств романо-германской правовой традиции, позиционирующих себя «оплотом демократии») все более *актуализируются и становятся доминирующими* в кругах научного сообщества, выполняющего «социальный заказ», и средствах массовой информации, *de facto* развязавших бескомпромиссную идеологическую войну против стран, не разделяющих так называемых «постмодернистских ценностей», основанных на толерантности, мультикультурализме и современной интерпретации соответствующих стадий и тенденций исторического процесса, популяризируемых в качестве «примера для подражания». Справедливо или нет — принципиального значения не имеет, но *оправдывается*, в большей либо меньшей степени, *практически все*, что не противоречит устойчивым шаблонам и стереотипам, сложившимся в течение последних веков в общественном сознании, в том числе в отношении того, что с конституционно-правовой и институциональной точки зрения представляет

собой «буржуазно-либеральная демократия» и ее англосаксонский вариант в виде пресловутого «Града на холме». Особенно учитывая то обстоятельство, что ни о каком «равенстве» правового положения различных групп населения, олицетворявших собой американскую гражданскую нацию, длительное время речь не могла идти в принципе, не говоря уже о «всеобщности», носившей *de facto декларативный* и *расово-сегрегационный* характер.

К примеру, ряд фамилий некоторых действующих политиков<sup>11</sup> хорошо известны еще с периода, когда «заморские территории» являлись британскими колониями: их предки (землевладельцы, банкиры, адвокаты, судовладельцы), относившиеся к экономической, финансовой и политической элите, занимали различные должности сначала в колониальных структурах представительной, исполнительной и судебной власти или «оппозиционных» Континентальных конгрессов, подготовивших почву для провозглашения тринадцатью штатами независимости от метрополии, а после ее получения автоматически пересев в кресла делегатов Конституционных конвентов и ассамблей (где мы не найдем, даже, несмотря на то, что *будем очень стараться*, ни одного «colored people», ни одного представителя коренного индейского населения или женщины). Это никогда не рассматривалось «семейственностью», не подвергалось критике и воспринималось в качестве преемственности (особенно в контексте того, что, согласно решениям судов, в некоторых штатах чернокожие не могли получить высшего образования вплоть до конца XX в.), как и тот факт, что членами обеих палат федерального Конгресса или legislatures штатов представители соответствующих семей являлись в течение тридцати, сорока и более лет. Тем не менее, практика подобного рода повторяется регулярно (и на региональном уровне, и на общенациональном), из кампании в кампанию, однако стоит в любом другом государстве, особенно в тех, где *не разделяются* «ценности» и «критерии» демократии строго определенного образца, кому-то избраться на конкретную должность более двух сроков подряд, это квалифицируется — не иначе, как авторитаризм, диктатура, попрание прав и свобод человека, за что вводятся санкции и всевозможные «штрафные» ограничения.

С учетом высказанных замечаний, трудно отказаться от мысли, исходя из которой, современные государство и право, в процессе как эволюционного, так и революционного развития, *продолжают* воспринимать «демократию» (в весьма вариативных словосочетаниях — от буржуазно-либеральной, сословно-представительной или христианской до советской и народной) примерно в тех же смысловых значениях, что и двести пятьдесят лет назад, в эпоху системного кризиса феодальной общественной формации и стагнирующего абсолютизма, который предполагали *существенным образом ограничить* либо *полностью ликвидировать* посредством таких институтов, как выборы и парламентаризм. Но электоральные процедуры, традиционно лежащие в основе любых форм представительной демократии, *весьма дорогое удовольствие*, «дороговизна»

<sup>11</sup> В качестве примера можно привести фамилию «Клинтон»: ее обладатель, в частности, в лице губернатора штата Нью-Йорк Джорджа Клинтона, известен с Конституционного конвента 1787 г. как один из тех, кто, не поддержав положений федерального учредительного акта, ограничивавших права штатов и полномочия региональных органов власти, отказался принимать участие в его работе и покинул заседание.

которого лишь только возрастает в зависимости от того, какой властный орган — муниципальный, региональный или общенациональный — формируется. Уже в этом заложено *противоречие фундаментального характера* между тем, что продекларировано в юридическом акте, и тем, что имеет место на практике. В новейшей истории лишь в «советский» период, когда организация проведения очередных или внеочередных выборов лежала исключительно на государстве, материальное положение лица, баллотирующегося в депутаты, по существу не играло никакой роли, так как ему не требовались «спонсоры», из финансовых средств которых оплачивались конкретные стадии избирательного процесса. В государствах, позиционирующих себя «оплотом демократии»<sup>12</sup>, начиная со времени появления такого института, как выборы, важнейшую роль играло не что иное, как экономическое положение лица, материализацией которого был «имущественный ценз» и «избирательный налог», действовавший, например, в тех же Соединенных Штатах по историческим меркам еще совсем недавно<sup>13</sup>, позволявший или лишавший человека возможности участвовать в реализации пассивного либо активного избирательного права (при этом подчеркнем, что речь идет о второй половине XX века, а не о средневековом периоде).

Другими словами, в общественных системах, основанных на классовой или сословной дифференциации населения, «демократия» *не ассоциируется* с большинством и всегда будет носить декларативный характер, обусловленный социальной стратификацией и отсутствием равенства, так как у человека<sup>14</sup>, не отвечающего соответствующим критериям, установленным правящей элитой, прежде

---

<sup>12</sup> Например, в Конституции Франции 1791 года (Отдел II. Первичное собрание. Избрание выборщиков) это регламентировалось следующим образом: «... Никто не может быть избран выборщиком, если, кроме условий, необходимых для внесения в число активных граждан (где о женщинах речь вообще не шла. — *Авт.*), он не удовлетворяет нижеследующим требованиям: в городах с населением свыше 6000 — владение на правах собственности или пожизненное владение имуществом, приносящим, по оценке, согласно налоговым спискам, доход, равный стоимости 200 рабочих дней по местным условиям, или наем жилого помещения, приносящего, согласно тем же спискам по оценке, доход, равный стоимости 150 рабочих дней; в городах с населением менее 6000 — владение на правах собственности или пожизненное владение имуществом, приносящим по оценке, согласно налоговым спискам, доход, равный стоимости 150 рабочих дней по местным условиям, или наем жилого помещения, приносящего, согласно тем же спискам по оценке, доход, равный стоимости 100 рабочих дней; в сельской местности — владение на праве собственности или пожизненное пользование имуществом, приносящим, согласно налоговым спискам по оценке, доход, равный по местной стоимости 150 рабочим дням, или наем либо аренда имущества, ценность которого по налоговым спискам равна стоимости 400 рабочих дней...» (Krashennikova, 2000:53—54).

<sup>13</sup> Так, читаем в XXIV поправке к Конституции Соединенных Штатов, ратифицированной 23 января 1964 г.: «...Право граждан Соединенных Штатов участвовать в голосовании на любых первичных или иных выборах за Президента или Вице-президента, за выборщиков Президента или Вице-президента либо за сенаторов или представителей в Конгресс не должно оспариваться или ограничиваться Соединенными Штатами либо каким-либо штатом вследствие неуплаты какого-либо избирательного или иного налога...» (Krashennikova, 2000:168).

<sup>14</sup> Например, читаем в статье второй Конституции штата Нью-Йорк 1822 г.: «...Правом участия в выборах в городе или участке, в котором он живет, а не в другом месте (налицо ценз оседлости. — *Авт.*), для назначения всех должностных лиц, которые теперь или впоследствии будут избираться народом, пользуется всякий гражданин, имеющий от роду двадцать один год, живший в штате в течение года перед выборами, в которых он желает участвовать, который сверх того жил в течение последних шести месяцев в том же городе или графстве, где он может подавать свой голос и который в предшествующем выборам году платил штату или графству прямой личный или земельный налог; или же который, с

всего не обладающего частной собственностью либо необходимым (в количественном и качественном выражении) имуществом, а *privilegium* не должно быть совокупности прав, идентичных или сопоставимых с объемом, которым законодательно наделен иерархически вышестоящий член общества. Именно по этой причине в период первых буржуазно-либеральных революций словом «демократия» не называли те политические режимы, которые сформировались в результате, отдавая предпочтение терминам «конституционная монархия» и «республика», ни *de jure*, ни *de facto* не корреспондирующим форме правления, ассоциируемой с *народовластием* и *большинством* дееспособного населения. Идентификация населения по гендерным, расовым и этническим признакам не рассматривалась — вплоть до XX в. — критерием, лежащим в основе равенства и всеобщности (несмотря на стремление современных кинематографистов и писателей внушить нам мысль о том, что представительницы «слабого пола»<sup>15</sup> и люди с темным цветом кожи обладали практически такими же правами, как и белые мужчины, занимая должности в государственном аппарате, полиции и прочих структурах публичной власти), в связи с чем правом избирать и быть избранным реально были наделены всего лишь *несколько процентов* граждан или подданных (в том числе Соединенных Штатов и Туманного Альбиона)<sup>16</sup>.

оружием и амуницией, в течение года нес службу в ополчении... Правом участия в выборах пользуются те из граждан, имеющие двадцать один год, которые жили в штате в течение трех лет, предшествующих выборам..., которые личным трудом принимали участие в исправлении дороги или уплатили, взамен их личного труда, соответствующую сумму, установленную законом. Никакой цветной человек не имеет права участия в выборах, за исключением того случая, если он в течение трех лет состоял гражданином штата и за год до выборов владел недвижимым имуществом стоимостью в 250 долларов, свободным от всяких долгов и налогов...» (Krashennnikova, 2000:127).

<sup>15</sup> Так, в Соединенных Штатах «слабый пол» получил избирательные права всего лишь в 1920 г. — *через сто тридцать три года* после принятия федеральной Конституции, согласно XIX поправке: «...Право голоса гражданина Соединенных Штатов не должно оспариваться или ограничиваться Соединенными Штатами или каким-либо штатом по признаку пола» (Krashennnikova, 2000:167). В свою очередь во Франции — родине «Декларации прав человека и гражданина» — женщины стали обладать избирательным правом *только* по Конституции IV республики 1946 г.: «...Статья 4. В условиях, определенных законом, избирателями являются все совершеннолетние обоюбого пола французские граждане и лица, состоящие под французской властью, пользующиеся гражданскими и политическими правами» (Krashennnikova, 2000:232).

<sup>16</sup> Видимо, «стыдясь» своего прошлого и стараясь не причинить душевных страданий молодому поколению, в первую очередь потомкам всех тех, кто подвергся расовой дискриминации, авторы современных учебников не включают в них глав или разделов, посвященных тому историческому периоду, в течение которого не только процветала, но и максимально широко популяризировалась в средствах массовой информации и пропагандировалась среди американского, британского, голландского, бельгийского населения работорговля как одна из форм «первоначального накопления» капитала, началом которой послужило решение лорда-протектора Англии Оливера Кромвеля и его протестантского окружения о направлении в качестве наказания в «заморские территории» в Новом Свете ортодоксальных ирландских католиков. Иначе говоря, появлению новой — *неантичной* — эпохи рабства мир обязан прежде всего людям с белым цветом кожи, а не африканцам, потомки которых все более настойчиво требуют «возмещения вреда» за геноцид и унижение, ставя всех в качестве покаяния за «грехи предков» на колени и разрушая памятники.

Напомним, что граждане Соединенных Штатов с белым и темным цветом кожи были — *de jure*, но не *de facto* (так как режим сегрегации по расовому и этническому признаку продлился до середины XX в.) — уравни в правах, исходя из положений XV поправки, ратифицированной 3 февраля 1870 г.: «...Право голоса граждан Соединенных Штатов не должно оспариваться или ограничиваться Соединенными Штатами или каким-либо штатом по признаку расы, цвета кожи либо выполнения ранее подневольной работы» (Krashennnikova, 2000:135).

## С какой целью «редактируют» историю государства и права?

У кого-то может возникнуть обманчивое впечатление, что *политизация истории*, с вымарыванием отдельных периодов, несущих на себе негативный отпечаток для народов, испытавших так называемое «бремя белого человека», — это явление, закономерность которого не только очевидна, но и оправдана с гуманистической точки зрения, так как многое, непосредственно связанное с рабовладением, торговлей людьми и колониализмом в целом, имевшими место в странах, позиционирующих себя в качестве «оплота демократии», до сих пор так и не получило адекватной оценки, несмотря на большое, по отдельным вопросам значительное количество исследований. Ситуация усугубляется тем обстоятельством, что после распада Советского Союза, ученые которого шли как бы в авангарде процесса изучения характерных особенностей и специфики становления государства и права стран «третьего мира», освободившихся от колониальной зависимости и вставших на путь самостоятельного развития, о чем свидетельствуют работы, посвященные широкому кругу проблем, были в той или иной степени утрачены научные школы, что не могло не сказаться на качестве «произведений» современных авторов. Не зная прошлого, тем более подвергая не всегда оправданной ревизии наиболее неприятные и трагические «страницы», со всеми вытекающими «последствиями», нельзя с уверенностью сказать, каким будет будущее, несмотря на новую промышленную революцию и поэтапную цифровизацию общественных процессов (с гипертрофированной абсолютизацией прав и свобод человека), с чем сталкивается ряд государств, в истории которых весьма существенный след оставили взаимоисключающие друг друга тенденции: *демократизация* политического режима внутри страны и *колонизация* «заморских территорий», торговля рабами за ее пределами (что было довольно характерно для Соединенного Королевства, ликвидировавшего рабство в конце первой трети XIX в., параллельно существенным образом активизировав процесс либерализации избирательного права, завершившийся реформой 1832 г., ни в чем не изменившей положение «слабого пола» как подданных, так сказать, «второго» сорта, пораженных в праве избирать и быть избранными, в то же время продолжавшего снабжать свои бывшие «заморские территории» рабами из ряда регионов Африки)<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Патернализм и снисходительное отношение к «заморским территориям», получившим независимость, во многом характерно не только для бывших метрополий, типа Соединенного Королевства или Франции, но и для тех государств, которые, обладая когда-то статусом колонии, сами в свою очередь никогда их не имели, хотя *de facto* отношение к странам «третьего мира» носит явные признаки неоколониализма. Парадокс состоит в том, что в силу целого ряда причин — от самобытных традиций до религии — даже такие «плавильные котлы», как Соединенные Штаты, все хуже справляются с этнонациональными, социальными, культурными и иными проблемами, возникающими между ними и развивающимися странами. Это становится все более ощутимым, особенно в контексте тех кризисных явлений системного характера, которые наблюдаются в последние годы, связанные в том числе с политизацией истории и вымарыванием из нее отдельных периодов, диссонирующих с новым — «цветным», афроамериканским — пониманием общественных процессов.

Исключительно критически оценивая состояние, в котором находились Соединенные Штаты уже более десятилетия назад (разгар глубочайшей рецессии и масштабного долгового кризиса, раскол нации), известный американский политик и публицист консервативного направления, советник трех американских президентов и кандидат на пост главы государства от реформистской партии в 2000 г. Патрик

К сожалению, то, что происходит с «переписыванием истории» (в угоду политическим элитам и отдельным группам населения, маргинализирующим и десоциализирующим, давно сложившиеся и ставшие традиционными сферы мировоззренческих, этнокультурных и нравственно-этических отношений), не может — с большей или меньшей степенью наглядности — не свидетельствовать о том, что капитализм как общественно-экономическая формация переживает не только системно-институциональный, но и *интеллектуальный кризис*, мало сопоставимый по масштабам и своим последствиям с тем, что наблюдалось на предшествующих стадиях развития, в том числе государства и права, не говоря уже о «субъектах», прямо либо косвенно вовлеченных в него. Несомненно, что при переходе от феодализма к капитализму *цивилизационный процесс* также носил характер *компиляции* «старого» и «нового», в результате чего общество (в лице тех, кто «концентрировал» в своих руках публичную власть и рычаги управления) отказывалось от того, что уже неэффективно функционировало в рамках монархической формы правления, одновременно актуализируя другое, предназначенное для реализации качественно иных задач, возникавших перед ним. Принципиальное отличие от того, что имело место на предыдущем этапе эволюционного и революционного процесса государственного строительства, и наблюдается в последние годы, проявляется, помимо прочего, *в отсутствии научно обоснованной концепции* движения вперед, так как теории и доктрины классического либерализма, ставшие основой капиталистических отношений, *не в состоянии дать* адекватные «требованиям дня» *ответы* на большинство вопросов, все чаще встающих перед государством, обществом и гражданами<sup>18</sup>.

Парадокс, *как ни странно на неискушенный взгляд*, состоит в том, что, осознавая это, никто — ни на так называемом «цивилизованном западе», ни на

---

Бьюкенен отмечает в одной из своих работ: «Мы вступили в эпоху экономии и аскетизма, подобных которым нынешнее поколение еще не видело. Причем Америка «движется по наклонной», если можно так выразиться, не только в экономике и политике. Социальная среда, культура, мораль — везде Америка демонстрирует признаки декаданса, везде проявляет себя как нация, пребывающая в упадке. Когда умирает вера (следствием и наглядным проявлением этого нельзя не рассматривать толерантность и мультикультурализм. — *Авт.*), с нею умирают культура и цивилизация, умирает народ как таковой. Это неизбежно. И по мере того, как слабеет на Западе вера, которая этот Запад породила, люди европейского происхождения ... начинают вымирать, тогда как «третий мир» устремляется на север, чтобы завладеть освобождающимся «имуществом». Последнее десятилетие предоставило убедительные, если не окончательные доказательства того, что мы наблюдаем «бабье лето» нашей цивилизации...» (B'yukenen, 2016:9—10).

<sup>18</sup> Вместо серьезной научной дискуссии обществу предлагается, так сказать, «джентльменский набор» в виде пресловутой толерантности и мультикультурализма, которыми правящие элиты и аффилированные с ними олигархические группировки пытаются «залатать» многочисленные «дыры», образовавшиеся в результате системно-институционального кризиса, поразившего современные государства, *de facto* ассоциирующие себя с «западной» моделью демократии. Однако все более очевидным становится тот факт, что кризис не удастся преодолеть при помощи только «косметических реформ», так как необходимы преобразования «надстройки» фундаментального характера, в том числе политического режима, уже не отвечающего «требованиям дня». Без радикализма (с элементами авторитаризма) противопоставить что-либо адекватное «новым ценностям», судя по всему, властная элита вряд ли сможет обойтись, и будет не в состоянии переломить ситуацию таким образом, чтобы начать следующий этап государственного строительства. Но для этого со стороны правящего класса и его ближайшего окружения потребуются политическая воля, а с этим — из-за отсутствия национальных лидеров соответствующего уровня пассионарности — как раз и могут возникнуть проблемы. Как ни странно, но «кадровый» кризис охватил и эту сферу общественных отношений, преодолеть которых пока не удастся.

«ревизионистском востоке» (термин, которым благодаря все тому же «оплоту демократии» и «примеру для подражания» в последнее время стали именовать государства, не разделяющие новых ценностей) — не берет на себя «смелость» инициировать дискуссию, необходимую для преодоления интеллектуального кризиса, поразившего многие гуманитарные науки, *без которой нельзя будет сформировать* «нового» взгляда на перспективы социальной трансформации, тем самым усилив не только негативные тенденции, наблюдаемые сейчас, но и спровоцировав *появление еще более абсурдных и неестественных* с точки зрения традиционных прав и свобод человека, брачно-семейных отношений и морально-нравственных ценностей. Без идеологического обоснования в этом случае любая полемика будет носить *неконструктивный* характер, что в итоге может привести к «забалтыванию» самых прогрессивных и востребованных временем концепций, от кого бы они в конце концов ни исходили и кем бы ни популяризировались, каждый раз в качестве «аргументов» ссылаясь на какие-то «неточности», диссонирующие с общепринятыми нормами<sup>19</sup>.

Одной из тенденций, в большей либо меньшей степени обусловленной кризисными явлениями системно-институционального характера, с которыми сталкиваются государство и право периода стагнирующего и деградирующего капитализма, следует рассматривать «сегментацию» общества, направленную, с одной стороны, на *раздробление* того, что входит в понятие «электорального большинства», *de facto* ассоциируемого с прямыми или косвенными формами представительной и непосредственной демократии, с другой — *актуализацию* всевозможных групп так называемых «меньшинств», настойчиво, агрессивно и все более беспардонно требующих эксклюзивного отношения к своим «особым» правам и свободам, похожим, скорее, на *вседозволенность*, чем на общепринятые «правила поведения»<sup>20</sup>.

Говоря в этой связи о причинах тех «тенденций», которые все активнее охватывают различные сферы общественных отношений, мы, судя по всему, не

---

<sup>19</sup> В контексте высказанного замечания хотелось бы процитировать И.А. Ильина, писавшего в тот период, когда многие «современные» права и свободы, в основе которых лежат толерантность и мультикультурализм, не носили столь актуального характера, как сейчас: «...Юристу в высокой степени важно дать себе ясный отчет в том, что в ряду его рассмотрения это понятие (имеется в виду понятие «свободы». — *Авт.*) должно быть чуждо реалистическому пониманию — будь то в метафизическом или эмпирическом смысле. Юрист понимает «свободу» не как абсолютное изъятие от *всякой* определенности, или от действия эмпирических законов вообще, или от действия *известных только* эмпирических законов, а как разрешенность, установленную в правовых нормах, и «*сфера свободы*» означает в его устах *элемент полномочий в правовом статусе субъекта*. Точно так же «связанность» в устах юриста не должна иметь фактического оттенка: субъект может иметь много юридических «связанностей» в своем статусе и быть фактически не «связанным» «обстоятельствами». Методологическое значение этого различия обнаруживается с особой наглядностью в сфере уголовного права: последнее целиком покоится на признании постоянного расхождения «связанности» юридической и «связанности» фактической, порождающего как раз необходимость «уголовной» реакции. «Свобода» и «связанность» в глазах юриста лежат за пределами реального ряда, за пределами досягаемости для категории силы...» (П'ин, 1998: 885)

<sup>20</sup> Причем «эксклюзивность» *проявляется во всем*, начиная с навязывания «новых ценностей», многие из которых не иначе как абсурдом и мракобесием не назовешь, и заканчивая юридической регламентацией тех, с позволения сказать, «отношений», за которые несколько десятилетий назад была предусмотрена уголовная ответственность. Как следствие — трансформация традиционных социально-политических институтов.

будем далеки от истины, если выскажем мысль о том, что многие из них следует искать *непосредственно в самой модели* демократии «западного» типа, апогеем которых можно считать возведенные в абсолюте пресловутые «ценности», приобретающие в Европе и Соединенных Штатах (как и в других государствах «коллективного Запада») гипертрофированный *тоталитарно-либеральный* характер. Помимо прочего к ним, на наш взгляд, целесообразно отнести: во-первых, *романо-германский синтез* (с конвергенцией «элементов» варварского и римского права, причем как в масштабах континентальной, так и островной части Европы), во-вторых, *ортодоксальный католицизм* и его проявления (с крестовыми походами, кострами инквизиции, борьбой с ересью и «неканоническими» конфессиями, захватом территорий и насильственным воцерковлением народов и этносов), в-третьих, *либерализм* (с «драконовским» законодательством этапа «первоначального накопления» капитала, массовым обнищанием населения, стратификацией и поляризацией традиционного общества), в-четвертых, *колониализм* (с шовинистическим «бременем белого человека», рабовладением и торговлей людьми). Никто, видимо, и не думал о том (даже предоставив кому-то из колоний или доминионов октроированную государственность), что когда-нибудь «исторический маятник» качнется в другую сторону, и потомки тех, кто в течение всей своей жизни подвергался дискриминации и не расставался с кандалами, потребуют — *в качестве акта покаяния* — публично встать на колени и возместить физический и моральный ущерб, который двести лет назад был нанесен их безымянным предкам<sup>21</sup>.

Принято считать, что история, в том числе государства и права, не имеет сослагательного наклонения, тем не менее кое-кого (в этом случае требования по переписыванию истории совпадают у представителей совершенно разных групп и «слоев» населения, рассматривающих себя в качестве «меньшинств», среди которых сосредоточены всевозможные «борцы за свободу» от нацистов, не утративших своих надежд на политический реванш, русофобов и потомков угнетенных до «великих укров», «родителей номер один» и «родителей номер два») не покидает ощущение, что цивилизационное развитие протекало не так, как оно «отражено» в научной, учебной, публицистической и художественной литературе, написанной преимущественно «победителями», среди которых в одних случаях преобладали белые мужчины, с их субъективным пониманием специфики исторического процесса, численностью не превышая нескольких

<sup>21</sup> Причем бросается в глаза то, как цинично, надменно и в максимально оскорбительной форме для «белой» части населения все это было осуществлено. Парадокс состоит в том, что практически никто из граждан, за небольшим исключением, чьи права и свободы были нарушены грубейшим образом, не обратились в суд за защитой, тем самым показав «цветным», что их можно будет унижать и дискриминировать в других подобных ситуациях. Это свидетельствует о том, что современное североамериканское общество *не только расколото* по расовому и этническому признаку, оно *продолжает деградировать* с социальной и культурной точки зрения, не говоря уже о том, что важнейшим «требованием дня» становится реформа политической системы и «западной» модели демократии (в том числе в ее американской разновидности). Тот политический режим, который с институциональной точки зрения продолжает в Соединенных Штатах именоваться «демократией», не выдерживает никакой, даже самой снисходительной, критики, так как какой бы критерий мы ни взяли в качестве иллюстрации — он будет весьма проблематично оцениваться в контексте тех стандартов, с которыми традиционно принято ассоциировать «западную» модель демократии, самым безапелляционным образом навязываемую многим государствам так называемого «третьего мира» в качестве «примера для подражания».

процентов от общего количества населения соответствующей «империи» или национального государства, в других — страна, сумевшая, несмотря ни на что, не только сохранить суверенитет и независимость, но и создавшая уникальную многонациональную и многоконфессиональную цивилизацию, не желающая быть такой же, как «оплот демократии», ломающая стереотипы толерантности и мультикультурализма, не вписывающаяся в стандарты и шаблоны, принятые в государствах «коллективного Запада». В первом случае вопрос стоит таким образом, что школьникам Соединенных Штатов, общий уровень образования которых (тенденция носит, по существу, перманентный алгоритм) по целому ряду параметров катастрофически снижается<sup>22</sup>, навязывается «идеологема» о нескольких, как минимум трех, *альтернативных версиях истории* тринадцати британских колоний, подписавших в 1776 г. «Декларацию независимости». Так, *чернокожая* часть профессионального сообщества и поддерживающее ее население убеждены в том, что о ней следует говорить с момента прибытия в «заморские территории» африканских рабов, *белые* традиционно считают, что процесс государственного строительства берет «начало» с периода активного освоения континента европейскими переселенцами, ассоциирующими себя с протестантизмом и неканоническими религиями, искавшими в Новом Свете место для второго «Града на холме», *испаноговорящие* — с открытия Америки и ее колонизации отрядами конкистадоров, рассматривая государства ацтеков, инков и майя в качестве одного из важнейших элементов генезиса<sup>23</sup>, наряду с коренным индейским населением Северной Америки, эволюционный переход которого в новое качество был насильственно прерван. Подобные тенденции, обусловленные требованиями населения ускорить «переписывание истории», проявляются прежде всего на уровне отдельных штатов, где в силу различных причин преобладают граждане с определенным цветом кожи, поэтому пока преждевременно говорить об их общенациональном характере, хотя их вектор и приобретает все более ярко выраженный негативный оттенок<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Причем в подавляющем большинстве штатов, особенно на уровне муниципальных школ, где не только — по причинам расового, этнического, гендерного и религиозного характера — из учебных планов исчезают (чтобы не оскорбить чувств учащихся) конкретные дисциплины, но и в связи с «переписыванием истории».

<sup>23</sup> В регионах традиционного компактного испаноговорящего населения очень трудно подсчитать выходцев из государств Латинской Америки, тем более соотношение лиц, проживающих на территории Соединенных Штатов легально и нелегально: «...В 2000 году испаноязычными были 15 процентов детей (напомним, что в Соединенных Штатах действует так называемый «принцип почвы», согласно которому все дети, рожденные на их территории, автоматически признаются гражданами этой страны. — *Авт.*), записанных в детские сады. К 2010 году эта доля выросла до 25 процентов. За то же десятилетие доля белых детей снизилась с 59 до 53 процентов. Почти 92 процента прироста населения страны за последнее десятилетие — 25,1 миллион человек — обеспечили меньшинства... Образование и уровень доходов испаноязычных американцев отстают от данных показателей для белых..., поэтому будущее выглядит мрачно. Если тенденция не изменится, 30 процентов рабочей силы Техаса к 2040 году не получат даже среднего образования, а средний доход домохозяйств штата будет значительно ниже, чем в 2000 году...» (В'уикенен, 2016:190). Трудно представить, что будет со страной, если «латинос» потребуют своей доли «возмещения вреда», например, за территории от Калифорнии до Флориды, аннексированные в свое время у Мексики и Испании.

<sup>24</sup> Как отмечал в одной из своих работ, написанной за несколько лет до событий весны и лета 2020 г., когда «цветные» громили и грабили страну, Патрик Бьюкенен, «согласно переписи 2010 года, белые американцы окажутся в 2041 году меньшинством. Среди людей моложе восемнадцати лет белые станут

При всей парадоксальности ситуации, спровоцированной стремлением (справедливым или конъюнктурным существенного значения не имеет) детей и внуков бывших «colored people» (к которым «присоседились» даже те, кто рассматривается гражданином лишь в первом, максимум втором поколении) получить с потомков рабовладельцев или, что является более приоритетным, со всех, кто обладает белым цветом кожи, материальное «возмещение вреда», события последних лет не могут не свидетельствовать о том, что демократия, к сожалению одних и радости других, постепенно трансформируется в своего антипода — *охлократию*, со всеми вытекающими последствиями не только для системообразующих публичных институтов, но и гражданской нации в целом. Демократия, вне всякого сомнения, не имеет «цвета», в то же время достаточно провести параллель между политическими режимами в Африке и Латинской Америке с их современным «американским аналогом» (при этом не забывая о том, что до ратификации и вступления в силу в 1865 и 1870 году XIII и XV поправок к федеральной Конституции 1787 года демократия в Соединенных Штатах была *преимущественно* «белой» и *исключительно* «мужской») как сравнение не будет в пользу разновидностей демократии по-африкански или по-латиноамерикански с точки зрения диктаторских режимов и совершенных государственных переворотов. Поэтому проблемы будут лишь усугубляться<sup>25</sup>.

Бессмысленно отрицать достаточно очевидный факт, что люди с темным цветом кожи внесли большой вклад в становление и развитие государства, тем не менее нельзя преуменьшать и всего того, с чем ассоциируются переселенцы из Англии и других европейских стран, отправившиеся за океан в поисках «рая на земле», и в тяжелейших условиях повседневной жизни заложившие основы цивилизационного феномена, вошедшего в историю государства и права под

---

меньшинством в 2019 году. Каждый американский ребенок, родившийся после 2001 года, принадлежит к поколению скорее «третьемирному», нежели европейскому. Вопросы о будущем возникают сами собой. Если конец белой Америки видится «культурной и демографической неизбежностью», — задается далеко не риторическим вопросом автор, цитируя одного их исследователей, — какова будет «новая основа Америки — и какие идеалы и ценности будет она исповедовать? Что будет означать быть белым, когда белизна кожи перестает служить символом принадлежности к большинству? Кто оплатит гибель белой Америки? Попытается ли кто-нибудь сохранить ее?...» (B'yukenen, 2016:179).

<sup>25</sup> Следует учитывать тот факт, что события последних лет, обусловленные проблемами этно-национального состава общества, не явились чем-то неожиданным для тех авторов, которые рассматривали и исследовали этот процесс в динамике, а не статике, в том числе опираясь на официальные статистические источники: «... Пристальный взгляд на данные Бюро переписи населения Соединенных Штатов конкретизируют картину. В 2004 году Бюро сообщило, что меньшинства, которые сегодня идентифицируют себя как чернокожие, выходцы из Латинской Америки, Азии, Индии, с Гавайев и островов Тихого океана, — подчеркивает Патрик Бьюкенен, — к 2050 году превзойдут белых по численности. В 2008 году газета «Нью-Йорк таймс» отмечала, что Бюро уточнило прогноз: белые станут меньшинством к 2042 году, их численность сократится до 46 процентов населения в 2050 году, причём среди тех, кому младше восемнадцать лет, эта доля составит всего 38 процентов (интересно, а кто тогда будет «оплачивать» из своих налогов «возмещение вреда», о котором говорят потомки «colored people»? — *Авт.*). Перепись 2010-го подтвердила: конец белой Америки наступит в ближайшие тридцать лет. По оценкам Бюро переписи населения, белое население, без учета выходцев из Латинской Америки, сократится до 50,8% к 2040 году и до 46,3 процента к 2050 году; эта демографическая трансформация — выходцы из Латинской Америки в настоящее время представляют одного из каждых четырех человек моложе восемнадцати, — грозит изменить политическую динамику страны. Так и происходит. Новое надвигается неумолимо...» (B'yukenen, 2016:189-190).

именем Соединенных Штатов Америки, олицетворяющих «западную» модель демократии, «западный» менталитет, «западное» мировоззрение и «западную» исключительность. Причем осуществляя колонизацию чаще всего за свой счет и под свою ответственность (так как преобладали «общинные» формы труда и быта, в том числе обусловленные религиозными догматами) до тех пор, пока не появилась необходимость в привлечении дополнительной дешевой рабочей силы, поэтому ни о каких «colored people» и внеэкономическом принуждении — речь не могла идти а priori: в этом возникла какая-либо «потребность» лишь тогда, когда иссяк приток «белых рабов» в лице ортодоксальных католиков из Ирландии (которых первоначально хотели «заменить» коренным индейским населением, но от этой «затеи» в итоге пришлось отказаться в связи с тем, что по ряду объективных причин оно не оправдало возлагаемых на него надежд)<sup>26</sup>. Исходя из этого не следует ли современным американцам вставать на колени не только «отдавая дань уважения» потомкам африканских рабов, оплакивая вместе с ними судьбу их предков (при этом было бы целесообразно проверить, обратившись к архивным документам, наличие таковых), но и тем, кто был их непосредственными предшественниками в лице ирландцев — одной из самых многочисленных «диаспор» на настоящий момент? Это было бы как минимум справедливым на фоне «сумасшествия», наблюдаемого в отдельных штатах, связанного с «выплатой долгов» и скопившихся за несколько веков «пеней» и «процентов», которые требуют возместить граждане с темным цветом кожи, в целом обращая свои финансовые претензии не только к англо-протестантской части населения, но и ко всем «белым»<sup>27</sup>. В данный процесс весьма органично (так сказать, к месту) «вписывается», ставшее одной из «ключевых тем» дня, предложение об альтернативной — «цветной» — версии североамериканской (не исключено, что в самой ближайшей перспективе речь пойдет и о всемирной) истории,

<sup>26</sup> См., например: (Redicker, 2021).

<sup>27</sup> Пытаясь гипотетически оценить перспективы трансформаций, с которыми в ближайшее время вполне могут столкнуться государства, идентифицирующие себя (вернее, самостоятельно присвоившие эту прерогативу, так как к чему-то подобному их официально никто не обязывал) в качестве «оплота демократии», волей-неволей возникает ощущение какой-то *сюрреалистичности событий*, в той или иной степени обусловленных углублением и расширением системно-институционального кризиса, переживаемого странами, еще совсем недавно считавшимися «примером для подражания», в том числе для народов Африки и Латинской Америки, в полной мере испытавшим, а что такое «белый колониализм» и пресловутое «бремя белого человека». Все более очевидным становится тот факт, что столкновение между «белой» и «цветной» цивилизациями, даже при условии, что каждая из них в той или иной мере является частью того, что входит в понятие «Запад», не только объективный, но и закономерный процесс, с неизбежностью которого придется считаться как заинтересованным в нем «сторонам», так и не заинтересованным. При этом если на предыдущих этапах исторического развития во всех случаях доминантой рассматривался «белый человек» и его социально-экономические, культурные и политические интересы, то к настоящему времени ситуация существенно, а в чем-то кардинальным образом изменилась, в связи с чем акценты сместились в сторону «цветного человека», особенно в тех государствах, в которых «некоренное население» это выходцы из бывших колоний (за исключением Соединенных Штатов, где с этнической и расовой точки зрения коренным населением являются только индейцы, а все остальные — и «цветные», и белые — относятся к категории «некоренных»), получивших независимость, в течение одного или нескольких поколений проживающие на территории своей метрополии. Таким образом, «конфликт интересов» следует ожидать практически в любой момент, особенно со стороны тех, кто, в силу самых разных обстоятельств, не может или не хочет адаптироваться к чуждым (религиозным, нравственным, гендерным, мировоззренческим) ценностям и менталитету.

призванной доказать «сомневающимся», что именно «colored people» являются тем *решающим фактором*, благодаря которому страна со временем стала «оплотом демократии» и «примером для подражания»<sup>28</sup>.

Во втором случае процесс «редактирования истории» и вымарывания из нее периодов, не соответствующих современным идеологическим тенденциям новых государств, в течение нескольких веков территориально входивших в состав Российской империи и Советского Союза, как правило носит не только *конъюнктурный*, но и подчеркнуто *националистический* характер, «основой» которого — в большей либо меньшей степени — является русофобия и отрицание общего «имперского» и «советского» прошлого, общей исторической судьбы. При этом *русофобия* приобретает такие масштабы, с которыми приходилось сталкиваться лишь во время *иностранной интервенции* и *военной оккупации*, что не может не вызывать вопросов о причинах крайне негативного отношения к народу, считавшемуся «братским», и совместно с которым были побеждены германский национал-социализм и японский милитаризм. Странно, но, как и в случае с «восстановлением» исторической справедливости и «возмещением вреда», на которых настаивает цветное население Соединенный Штатов, к нам предъявляют аналогичные требования, за небольшим исключением: все те, от кого они «непосредственно» исходят (оказывается, являясь частью Советского Союза и «социалистического содружества», они в течение всего этого периода только и делали, что подвергались национальному *угнетению*, перманентной культурной *экспансии* и языковой *дискриминации*<sup>29</sup>), не хотят даже говорить о

<sup>28</sup> Как отмечает Патрик Бьюкенен, ссылаясь на исследования американских ученых, в частности профессора Сью, «...среди культурных элит распространяется стремление «замаскировать» свою белую идентичность. «Если белая Америка «теряет контроль» и, если будущее принадлежит людям, которые смогут успешно ориентироваться в пострасовом, поликультурном ландшафте, уже не удивляет, что многие белые американцы готовы полностью избавиться от бремени белизны. В самом деле, кто захочет быть причисленным к «глупым белым людям», если вспомнить одноименный бестселлер... Майкла Мура о народе, не обращающем внимания на то, что с ним происходит?.. На следующий день после инаугурации Обамы телеведущий Ларри Кинг озвучил Бобу Вудворду (речь идет об американском журналисте, сделавшем себе имя на расследовании Уотергейтского скандала, авторе политических бестселлеров и лауреате Пулитцеровской премии. — *Авт.*), явно испытывавшему неловкость, тайное желание своего сына: «Моему младшему, Кеннону... восемь. Теперь он говорит, что хотел бы быть чернокожим. Я не шучу. Он сказал, что чернокожим быть прикольно... Профессор Сью приводит примеры в доказательство того, что в нынешней поп-культуре немодно быть белым, а художники стремятся избегать белой идентичности: «Успешные телевизионные шоу... демонстрируют чрезвычайно разнообразный подбор актеров, и целый жанр полчасовой комедии... обыгрывает, как кажется, типаж невежественного белого мужчины. Рынок молодежной продукции действует по той же схеме... Поп-культура сегодня агитирует за этику поликультурного включения, которая ценит все идентичности — кроме белой...» (B'ukenen, 2016:179—180).

<sup>29</sup> Классики (как в науке, так и в литературе) потому и являются «классиками», что, написанное ими когда-то по одному конкретному «поводу», может быть использовано, применительно к анализу совершенно другой ситуации или произведения. В качестве примера можно привести небольшой фрагмент из дневниковой записи Л.Н. Толстого, посвященной русской истории в изложении С.М. Соловьева, не утратившей актуальности и «новизны» тех оценок, которыми буквально пестрит научная, учебная и публицистическая литература, где содержится не только конструктивная критика советского периода и его недостатков, но и откровенное очернительство и шельмование всего, что с ним было связано. «...Все, по истории этой, было безобразно в допетровской России (аналогия — Советском Союзе. — *Авт.*): жестокость, грабеж, грубость, глупость, неумение ничего сделать... дальше правительство стало исправлять. И правительство это такое же безобразное до нашего времени. Читаешь эту историю и невольно приходишь к заключению, — пишет автор великого русского романа «Война и мир», — что

том, что и с них, в свою очередь, так же причитаются определенные «долги» в виде территории, недвижимости и имущества других государств, *de jure* или *de facto* «доставшихся» им в результате соответствующих договоров и тайных протоколов к ним. Однако с их точки зрения они никому и ничего не должны, исходя из этого, *целенаправленно «переписывая историю»*, справедливым во всех случаях рассматривается лишь то, что правящие «компрадорские элиты» этих государств считают «справедливым» исключительно для себя, особенно если это относится к претензиям бывшего «братского» народа.

Иными словами, если требуют у нас — это демократия, если просим мы — это тоталитаризм, если «цветное» население уничтожает государственную или частную собственность, «занимается» мародерством и осуществляет массовые акты вандализма в отношении исторических памятников и монументов — это демократия, «реализация прав и свобод», закрепленных в одной из поправок к действующей Конституции, если по центральной улице столицы маршируют члены пресловутых «добровольческих батальонов» — это демократия, однако если внуки ветеранов войны участвуют в шествии «бессмертного полка» — это охлократия и «сталинизм». Таким образом, налицо *двойные стандарты*, что и вынудило главу государства в очередной раз обратиться на это внимание в одной из своих публикаций, что нашло поддержку со стороны большинства граждан нашей страны, одновременно вызвав истерику и бурю негодования у потомков «лесных братьев» и других «борцов» за свободу и независимость, активистов движений за права цветных, сексуальных, гендерных и прочих «меньшинств», исповедующих толерантность, мультикультурализм и так называемые «новые ценности», примкнувших к ним, «родителей номер один» и «родителей номер два». Речь идет, ни много ни мало, о «конфликте цивилизаций», от скорейшего разрешения которого во многом зависит не просто поступательное движение вперед каждой из них, но и вопрос о том<sup>30</sup>, *смогут ли они в перспективе* (пусть

---

рядом безобразий совершилась история России. Но как же так ряд безобразий произвели великое единое государство? Уж это одно доказывает, что не правительство производило историю. Но, кроме того, читая о том, как грабили, правили, воевали, разоряли (только об этом и речь в истории), невольно приходишь к вопросу: что грабили и разоряли? А от этого вопроса к другому: кто производил то, что разоряли? Кто и как кормил хлебом весь этот народ?.. Кто воспитывал и рожал этих людей единого корня? Кто блюл святыню религиозную, поэзию народную, кто сделал, что Богдан Хмельницкий передался России, а не Турции и Польше?..»). Цит. по: *Фроянов И.Я.* Нашествие на русскую историю. СПб: Русская коллекция, 2020. С. 5—6. Как говорится, возразить нечего, хотя и «негатива» в нашей истории предостаточно.

<sup>30</sup> Как бы по инерции продолжая по-прежнему рассматривать исключительно себя квинтэссенцией того, с чем непосредственно ассоциируется «западная» модель демократии, Соединенные Штаты, видимо, «проглядели» тот момент, начиная с которого стало возможным говорить о системно-институциональном кризисе, в большей или меньшей степени поразившим как «базис» (даже при условии относительного благополучия в кредитно-финансовой области и сфере реальной экономике), так и политическую «надстройку» (несмотря на гендерные и прочие метаморфозы частнопроводного характера, *de facto* по существу кардинальным образом повлиявшим на изменение «политического ландшафта»), что не может не свидетельствовать о наличии более глубоких противоречий, чем те, с которыми сталкиваются государство и общество.

Вопрос практически стоит о фундаментальных трансформациях тех «основ», с которыми в течение нескольких веков (вплоть до режима сегрегации, действовавшего до середины XX столетия) была связана «американская национальная идентичность», меняющаяся в итоге, и не представляющая собой то же самое, что и некоторое время назад. «Белизна кожи более не является признаком «доминирующего

отдаленной) *существовать*, преодолев столь фундаментальные противоречия, не отторгая, а дополняя друг друга. Как правило, не имея никаких оснований, даже косвенных, то одна страна «коллективного Запада», то другая, апеллируя к нормам международного права (о котором никогда не вспоминают, если это им не выгодно), предъявляют в наш адрес претензии, вызванные нарушением «чьих-то» прав или свобод, совершенно забывая о своем «возмущении», если «виновником» этого является тот, кто позиционирует себя в качестве «оплота демократии» и «примера для подражания», от чего имеющий место конфликт — *еще больше углубляется*, о чем и свидетельствует политизация истории.

Следует признать, что проблема «редактирования» актуализируется при условии, когда правящие элиты, волей случая (самостоятельно либо при чьей-то поддержке) получившие власть, внушают себе, а затем и населению страны мысль об «исключительности» и «пассионарности» определенного народа или этноса, «древности» и «историчности» государства, созданного им «несколько тысячелетий назад», и внесшего решающий вклад в становление и развитие не только человечества, но и таких феноменов, как религия, культура, разделение труда, невзирая на комичность ситуации, возникающей из утверждений такого рода. Наиболее «преуспевают» в этом правящий класс сравнительно недавно — несколько десятилетий назад — появившихся на современной политической карте государств, которых (используя терминологию, применявшуюся когда-то в отношении стран, освободившихся от колониальной зависимости, хотя и получивших независимость, но по-прежнему продолжавших экономически и политически зависеть либо от «метрополии», либо от кого-то другого) нельзя назвать иначе, как «компрадорский» (от испанского «comprar» — покупать). Его практически всегда отличает одна *особенность*: во всех случаях, когда ничего не получается в тех областях общественных отношений, которые прямо либо косвенно связаны с повышением уровня благосостояния населения, тем более, если в «наследство» от бывшей метрополии достались очень «лакомые куски» в виде

---

класса» (скорее надо говорить о сегрегации белого населения, все чаще проигрывающего «конкуренцию» представителям «цветного», гендерного и сексуально нетрадиционного сегментов общества. — *Авт.*), расовая принадлежность также утрачивает значение (если не считать белого нативизма), англо-протестантской культуре бросают вызов испанизация и мультикультурализм, — в этих условиях вера (однако даже она в ряде некоторых штатов, к сожалению, уже не в состоянии полноценно противодействовать «новым» гендерным и прочим ценностям. — *Авт.*) остается единственным источником национальной идентичности для большинства американцев. Именно вера сформировала американскую идентичность в эпоху революции и оставалась ключевым элементом идентичности на протяжении всей истории Соединенных Штатов. В двадцатом столетии ее значимость еще более усилилось благодаря двум факторам. Во-первых, вследствие обеспечения расовой и этнической принадлежности и непрекращающихся нападков на англо-протестантскую культуру, вера единственная из четырех важнейших элементов американской идентичности сохранила свои позиции в обществе (совершенно не понятно и трудно объяснимо, как тогда вера, а протестантизм не отрицает того, что брак представляет собой не что иное, как союз мужчины и женщины, относится к гомосексуализму как одному из библейских грехов и однополым бракам, десяткам гендеров, смене пола подростками? — *Авт.*). Во-вторых, вера приобрела статус, сравнимый с ее статусом в эпоху революции, как отличительная особенность американской идеологии... Поэтому многие американцы считают, что национальная идентичность должна определяться исключительно верой и что при условии такого определения сложится «гражданское общество» (из этого следует, что его до сих пор нет? — *Авт.*), отличающееся от других, в которых идентичности определяются через расовую и этническую принадлежность, культуру, религию или «наследственность» (Khantington, 2018:444-445).

соответствующих регионов, используется весьма эффективное средство в форме шельмования и очернения общего политико-правового прошлого, с одновременным «придумыванием» собственной, *эсклюзивной* (так как о ней нет ни слова в письменных источниках, литературных памятниках, апокрифах и официальных документах, введенных в научно-исследовательский оборот и доступных для глубокого анализа) *версии цивилизационного развития*, которая не выдерживает никакой, даже самой снисходительной критики. Цель всегда, по существу, одна — отвлечь внимание от насущных проблем и «продать» себя (а заодно и свою страну) как можно дороже. Именно поэтому правящая элита таких государств и называется «компрадорской» (указанный термин не имеет отношение к юриспруденции и носит чисто политологический подтекст). Как никто другой, подобный «политический класс» заинтересован в новой версии истории, способной поднять дух нации, особенно на стадии ее формирования, акцентируя внимание на наиболее низменных чувствах определенной части населения, испытывающей комплекс неполноценности, и способной на любые противоправные действия для его преодоления, вплоть до террористических. И первое, что они делают, *возводят в абсолют* свою «местечковую» историю, со всеми вытекающими последствиями, придавая ей значимость «вселенского масштаба», не обращая внимания ни на критику ученых, ни на бросающуюся в глаза откровенную нелепость или фальшивость обобщений и выводов<sup>31</sup>.

Лишь на первый взгляд может показаться, что процесс «переписывания истории» носит хаотичный и ничем не обусловленный характер, основанный на стремлении одного или нескольких сегментов общества доказать всем тем, с кем когда-то ассоциировались такие устаревшие социально-экономические (и производные от них) понятия, как класс, сословие, страта, «эсклюзивность» своего общественного статуса и совокупности прав и свобод, диссонирующих с традиционным представлением о том, по каким критериям и признакам раса, этнос или гендер, составляющие население страны, отличаются не только друг от друга, но и от тех, кто является гражданами или подданными другой страны. Например, когда одна часть общества буквально «с пеной у рта» поддерживает лозунг «жизнь черных имеет значение», вынуждая другую вставать на колени, демонстративно игнорируя тот факт, что и их жизнь *«также не менее важна»*, когда нацисты разрушают и оскверняют памятники тех, кто в свое время так и не сумел «добить гадину», целенаправленно принимавшую участие в геноциде собственного народа, возникает ощущение, что все это происходит отнюдь не случайно, несмотря на требования и участников подобных мероприятий. Идет процесс, «главные» и «второстепенные» роли которого, вероятнее всего, четко *распределены* (мы не имеем в виду какую-либо из «теорий заговора»): кто-то «заказывает музыку», кто-то «пишет сценарий», кто-то «занимается кастингом актеров»,

<sup>31</sup> Причем «местечковость» проявляется во многом, в том числе в стремлении придать такой вес и значимость определенной группе населения, которого она не заслуживает а priori, тем не менее они «раздуваются» как «мыльный пузырь» до таких масштабов, что люди, плохо знакомые с характером и спецификой исторического процесса (в первую очередь речь идет о молодом поколении, ничем не интересующемся и все отторгающем), начинают думать, что было «именно так», как написано в современном учебнике или показано в каком-либо фильме, воспевающих «великое прошлое» и прославляющих «великих национальных героев», боровшихся за свободу и независимость «великой страны».

среди которых важнейшее место принадлежит *идеологии* и тем, кто ее научно разрабатывает и популяризирует. Яркий пример — «великие укры» и все, что с ними связано, или «родитель номер один» и «родитель номер два»: и в первом, и во втором случае письменные источники (летописи и Библия) о чем-то «подобном» либо не содержат никакой информации, даже косвенной, либо характеризуют в качестве одного из самых тяжких грехов. Не исключено, что в перспективе древнерусское летописное наследие будет признано не чем иным, как «москальской пропагандой», и уничтожено, а Ветхий и Новый Завет (если их не отправят на костер представители «новой» интерпретации понятия вины и ее последствий) сначала сданы на хранение в «архив», а затем вообще выведены — за ненадобностью — из свободного обращения. Несомненно, кто-то из оппонентов («справа» или «слева») возразит, прежде всего мотивируя тем, что «здорового» в обществе намного больше, чем «нездорового», срabатывает в нужный момент «коллективный иммунитет», поэтому сценарии такого рода чаще всего обречены на провал (имея в виду тот факт, что человечеству в его истории приходилось уже сталкиваться, причем неоднократно, и с рецидивами «сексуальных революций», и с различными по характеру проявлениями ереси, святотатства и богоборчества). Будем надеяться, что и на этот раз «болезнь», невзирая ни на что, *не зайдет слишком далеко*, «поразив» системообразующие элементы «социального организма», без четкой и ритмичной работы которых цивилизация неизбежно обречена на стагнацию и регресс, а затем — крах<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> При всей парадоксальности предположений, высказанных ранее, одной из проблем, с которой сталкивается научное сообщество, является необходимость качественно нового взгляда на толкование общепринятых в истории и теории государства и права терминов и определений, многие из которых достаточно «архаичные» и насчитывают несколько тысячелетий (в худшем случае столетий). В первую очередь к ним относятся такие понятия, как «демократия», «свобода» и «равенство», современная интерпретация которых принципиальным образом не отличается от того, что под ними подразумевали античные философы или просветители периода буржуазно-либеральных революций. Во многом кризис гуманитарных наук проявляется в том, что мы до сих пор относимся к дефинициям, сформулированным Платоном, Аристотелем или Цицероном, как к своего рода «священным коровам», не предпринимая попыток в них что-нибудь изменить, исходя из «требований дня». В этой связи нельзя не признать, что существенная роль в толковании принадлежит судьям, особенно в тех странах англосаксонской системы, где сильны традиции прецедентного права.

На указанный факт обращают внимание многие авторы консервативного направления, в частности Патрик Бьюкенен: «Вердиктом по делу «Бейкер против Карра» (имеется в виду судебное решение 1962 года, согласно которому «электоральная география», связанная с определением границ избирательных округов, относится к исключительным полномочиям судебных органов, то есть может рассматриваться в федеральных судах, в то время, как истцы по этому делу утверждали, что это вопрос, относящийся к политической сфере отношений, вообще не подлежащий судебной юрисдикции. — *Авт.*) Верховный суд запретил всем штатам формировать законодательные собрания по образцу конгресса и обязал обеспечивать представительство соответственно численности населения. Цель проста: демократия по принципу «один человек — один голос», которую отвергли наши отцы-основатели, предоставив Делавэру и Род-Айленду столько же мест в Сенате, сколько Массачусетсу и Виргинии. Во имя равенства Верховный суд признал гомосексуализм конституционным правом. Вон Уокер, федеральный судья-гей из Сан-Франциско, постановил, что однополые браки гарантированы Четырнадцатой поправкой (на наш взгляд, очень странная точка зрения: Раздел 2. «... если при проведении выборов... в праве голоса будет отказано кому-либо из жителей мужского пола штата, достигших двадцати одного года и являющихся гражданами Соединенных Штатов, либо это право будет ограничено по каким-либо основаниям, за исключением участия в восстании или ином преступлении...»). Может кто-нибудь поверить, — задается справедливым вопросом автор, — чтобы столь абсурдное толкование равенства предполагалось конгрессом, который принимал (была ратифицирована штатами

## Что такое «цивилизационный тупик» и можно ли из него выйти?

Когда речь идет о стагнации и регрессе это, к сожалению, не фигура речи или гипербола, которую используют компаративист и историк государства и права при оценке сложившейся ситуации с целью преднамеренного «сгущения красок». Проблема намного сложнее, чем может показаться на первый взгляд, и от того, к каким выводам придет исследователь в результате своего анализа, будет зависеть «методика лечения» заболевания, поразившего либо общество в целом, либо его отдельные сегменты. Особенно в том случае, если рецепт на получение лекарства будет выписывать не квалифицированный «врач» в лице ученого, специализирующегося в конкретной сфере социальных отношений, а непосредственно «больной», *дилетантизм* которого вполне очевиден. Только слепой или заинтересованный в негативных результатах человек не может не видеть того, что происходит в самых разных областях взаимодействия друг с другом государства, общества, граждан, их объединений, антагонизм которого все более отчетливо начинает проявлять себя даже там, где о чем-то подобном некоторое время назад можно было рассуждать лишь чисто гипотетически, не задумываясь о последствиях и их характере. По целому ряду как объективных, так и субъективных причин высказанное замечание имеет прямое отношение к кризису гуманитарных дисциплин, масштабы которого еще недавно мало кто из ученых мог с уверенностью предсказать, в связи с чем ему не придавалось особого, тем более катастрофического или экстраординарного значения<sup>33</sup>.

---

9 июля 1868 года. — *Авт.*) Четырнадцатую поправку? Хотя на референдумах против однополых браков высказалось население тридцати одного штата, судьи продолжают заявлять, что подобные союзы являются законными. Идея равенства, отвергнутая демократическими избирателями, навязывается тиранически... Прикидывая, сколько чиновников в федеральных, местных и муниципальных структурах, в колледжах и корпорациях трудятся, чтобы обеспечить пропорциональное представительство рас, этнических групп и полов, несложно заметить, что *равенство и свобода находятся в состоянии войны*, и догадаться, почему Америка терпит поражение. Погоня за расовым, гендерным, этническим и экономическим равенством является утопией. Представьте себе, что правящий режим стремится к абсолютному равенству, конфискуя все имущество и богатство и перераспределяя его в равных долях. Как долго это будет продолжаться, прежде чем наиболее способные и агрессивные граждане присвоят это богатство? Конфискацию и перераспределение придется начинать заново...» (Vuukonen, 2016:296—297).

<sup>33</sup> Как констатирует известный исследователь, «... Америка может быть мультиэтнической и мультирасовой, может не иметь стержневой культуры, но оставаться при этом единой, поскольку американцев объединяет приверженность вере. Но так ли это на самом деле? Может ли идентичность нации определяться только политической идеологией (которую, по словам цитируемого автора, противопоставляют «мировоззрению немецких, японских, и советских врагов» Соединенных Штатов. — *Авт.*)? Мы вынуждены ответить на этот вопрос отрицательно: кредо само по себе еще не создает нацию. Исторически (при этом каждый раз следует иметь в виду о каком периоде идет речь, так как трудно воспринимать «colored people» до отмены рабства в 1865 году или индейцев, территориально локализованных в границах своих резерваций, до XX века не обладавшие практически никакими правами и свободами, составными элементами института национальной идентичности, с формальной точки зрения ничем не отличающимися от англо-протестантской культуры, не говоря уже о всех прочих канонических и неканонических конфессиях. — *Авт.*) американская национальная идентичность определялась религией, расовыми и этническими признаками и культурой вкуче с «американским кредо». Превращение этого кредо в единственный источник (а как же быть в том случае, если государство носит теократический характер? — *Авт.*) идентичности означает принципиальный разрыв с прошлым страны. Вдобавок многие нации в истории человечества обрели идентичность исключительно благодаря идеологии или комплексу политических принципов. Наиболее показательные примеры из современной истории — коммунистические государства, в которых идеология использовалась для объединения представителей

Осознанно или неосознанно отдавая предпочтение экспертному анализу (к сожалению, не всегда объективному) представителей «западного» научного сообщества, *не испытывшего на себе влияния «единственно верного учения»*, мы поверили в выводы о «конце истории» Фрэнсиса Фукуямы и ему подобных авторов, совершенно не задумываясь об их *идеологической составляющей*, в той или иной степени призванной внушить нам «комплекс неполноценности» и «второсортности» того, что являлось предметом и объектом исследований в области гуманитарных дисциплин в течение всего советского периода (совсем иначе воспринимая отдельные достижения второй половины XIX — начала XX в.), в том числе в таких научных сферах, как сравнительное правоведение, теория и история государства и права. Имея в активе очень мощную историко-правовую

различных национальностей и культур, как было в СССР, Югославии и Чехословакии, или для разделения некогда единого народа, как произошло в Германии и в Корее. Когда же коммунистическая идеология утратила свое значение, а необходимость ее поддержания исчезла с окончанием «холодной войны», все перечисленные выше страны, кроме Северной Кореи, исчезли с политической карты земного шара и уступила свое место странам, определяющим свою идентичность через этническую принадлежность и культуру. Принципы «американского кредо» — свобода, равенство, демократия, гражданские права, отсутствие дискриминации и торжество закона — являются своего рода маркерами (к ним можно отнести массовые погромы, в том числе офисов судов и полицейских участков, и грабежи со стороны чернокожего населения, имевшие место весной и летом 2020 года, или «попытку проникновения» в здание Конгресса 6 января 2021 года, когда в первом случае никто не был привлечен к ответственности, а во втором — были возбуждены уголовные дела в отношении более пятисот человек, в основном граждан с белым цветом кожи? — *Авт.*) базовыми элементами конструкции общества. Некоторые... утверждают, что американское кредо — комплекс политических принципов, применимых к любой стране и любому народу. Если бы это и вправду было так, кредо не могло бы служить важнейшим элементом американской национальной идентичности. И в девятнадцатом столетии, когда Америка была едва ли не единственной демократией в мире (в которой, правда, в течение многих лет существовали рабовладение и торговля людьми, миллионом рабов владели представители самых разных конфессий, а женщины были поражены в избирательных правах. — *Авт.*), и в столетии двадцатом (до второй половины которого в стране действовал режим расовой сегрегации. — *Авт.*), когда Америка стала лидером «свободного мира», принципы американского кредо оставались основой американской идентичности. Сегодня демократия во множестве форм распространилась во множестве стран (спрашивается, зачем тогда Соединенные Штаты навязывают всем «свое» представление о том, что такое «демократия», каким критериям и требованиям она должна «соответствовать», какие государства и народы могут считаться «демократическими», а какие автократиями? — *Авт.*), сегодня у нее не существует сколько-нибудь серьезной секулярной альтернативы...» (Khantington, 2018:446—447).

С учетом сказанного как бы сам собой возникает вопрос: если цивилизации могут носить и нередко носят альтернативный характер, так почему демократический политический режим, существующий в какой-либо стране, не должен быть альтернативным и отличаться — в большей или меньшей степени — от тех шаблонов и стереотипов, с которыми ассоциируется «западный» (читай — англосаксонский) вариант «демократии» и возведенные в абсолют права и свободы человека, одним из важнейших элементов которых в настоящее время рассматриваются однополые браки и гендерное «разнообразие», расцветающие как грибы после дождя, и формально не ограниченные ничем, в том числе библейским понятием «грехопадения»? Вопрос, как говорится, весьма риторический. Как представляется, «демократия», помимо соответствующих институтов и процедур, это когда государство, где «систему ценностей» составляют самобытные социальные, брачно-семейные и иные национальные традиции, *de facto* не отвечающие нормам и критериям, принятым у другого государства, по каким-то причинам взявшим на себя «обязанность» навязывать их тем народам и этносам, которые этого не хотят (особенно тем, кто их не примет ни при каких условиях), крайне отрицательно относясь к правам и свободам, считающимся в «порядке вещей» у государства, рассматривающего себя «примером для подражания» и «оплотом демократии», пытается всеми доступными способами отстаивать собственный суверенитет и независимость. Другими словами, демократический политический режим *de facto* представляет собой систему общественных отношений, при которой никто никому ничего не «предписывает» и не «рекомендует», особенно с использованием каких-то санкционных или карательных механизмов.

школу, многие представители которой составили бы честь любому государству, либерально настроенная часть академического сообщества, судя по всему, уже давно не разделявшая «господствующей идеологии», поверила обобщениям американского футуролога об окончательной победе «западной» модели демократии, что, по всей видимости, и сыграло злую шутку с теми, кто посчитал нецелесообразным заниматься концепцией развития общественных процессов при переходе от одной политической системы к другой. Парадокс, объяснить который еще только предстоит, проявляется в том, что возникший в результате этого вакуум не посчитали необходимым чем-либо «заполнить», полагая, что публично провозглашенный «конец истории» носит объективный и по целому ряду критериев необратимый характер, что, на наш взгляд, было с научной точки зрения неверным *a priori*. Не исключено, что, не найдя ничего лучшего, вместо качественно новой модели демократии обществу предложили некий «суррогат», основанный на гипертрофированной *абсолютизации* прав и свобод человека, в контексте отказа от «традиционных» и переходе к «новым» ценностям, базирующимся на идеях толерантности и мультикультурализма, в центре которых находится не абстрактное «общество», а конкретное расовое, этническое, гендерное, сексуальное, любое иное «меньшинство», обладающее эксклюзивным статусом. Именно в этом и следовало искать «конец истории», а не в крахе коммунистической идеологии и политической системы советского образца, в течение чуть менее семидесяти лет составлявшей (причем по ряду аспектов, в первую очередь — в социальной сфере, доступности образования и здравоохранения, решении национального и женского вопроса, существенным образом доминируя) конкуренцию «западной» модели демократии, о которой, *если тенденции последнего времени продолжатся и далее*, вероятнее всего, в краткосрочной перспективе придется говорить (правда, если к этому времени свобода слова еще сохранится в своем «первоначальном» значении) не иначе, как о чем-то, ушедшем (или вернувшемся назад) в прошлое.

В этой связи не может не удивлять тот факт, что термином «демократия» обозначается *теперь все, что угодно*, в том числе «либеральный экстремизм» (иногда приходится слышать и более жесткую формулировку — «либеральный фашизм»), представляющий собой крайнюю форму индивидуализации прав и свобод всевозможных «меньшинств» в контексте перманентного остракизма тех групп населения, которые придерживаются традиционных ценностей как в области «гендерной идентичности», так и брачно-семейных отношений (без учета их полигамности или моногамности), в течение многих лет считавшихся чем-то безальтернативным, непререкаемым с морально-этической и правовой точки зрения. Нельзя не констатировать, что «мораль» и «право», исходя из публичных или общественных целей и задач, для которых они предназначены, относятся к категории феноменов *консервативного* характера, поэтому крайне трудно отделаться от мысли, что в настоящий момент они не только находятся в состоянии кризиса, в рамках которого им придается новая социальная роль, но и постепенно *утрачивают значение поведенческих регуляторов*, благодаря которым нормативно соизмеряются и легитимируются действия государства, общества и граждан. Если в основе «классической» демократии находится не что иное, как

*интересы «большинства», с учетом мнения «меньшинства», то в современном понимании демократии доминантой является «меньшинство» в совокупности с другими «меньшинствами», при этом мнение «большинства» (при условии, что суммарно оно не представляет собой конгломерат все тех же «меньшинств») может быть в целом либо частично проигнорировано, если расовое, этническое, гендерное, сексуальное и любое другое «меньшинство» посчитает это необходимым или целесообразным. «Либеральный фашизм»<sup>34</sup> как разновидность тоталитаризма а priori ничем не отличается от какой-либо теории или концепции, основанной на исключительности «кого-то» или «чего-то», будь то класс, сословие, пол, цвет кожи, религия или ориентация человека, так как дискриминации (причем в самых разных сферах отношений) подлежат все, кто не соответствует определенным шаблонам, штампам или стандартам, вытекающим из толерантного мультикультурализма, и свидетельствующим о чьей-то исключительности, поэтому «черный» шовинизм по существу мало в чем отличается от «белого», а нередко его даже превосходит. Однако на такие «мелочи» стараются не обращать внимание, от чего ситуация становится еще более непредсказуемой с точки зрения «окончательного решения» (если такое в принципе вообще возможно) «расового» вопроса. К сожалению, приходится в очередной раз акцентировать внимание на вполне очевидный факт, что, если какая-либо «проблема», длительное время существующая в обществе, не была отправлена в «архив» в тот момент, когда для этого созрели предпосылки, она вообще не будет решена в полном объеме, так как ее «рецидивы» будут давать о себе знать при всяком удобном случае, провоцируя очередной социальный и системно-институциональный кризис, результаты которого станут все труднее не только предугадывать, но и пытаться каким-то образом предотвратить»<sup>35</sup>.*

<sup>34</sup> Безусловно, к терминам, вводимым в последние годы в научный и публицистический оборот, относиться следует предельно осторожно, так как многие слова, которые в них входят, имеют определенную смысловую коннотацию и вариативное восприятие со стороны различных групп населения. Тем не менее, как бы в итоге не именовался какой-либо деструктивный процесс, его тоталитарная сущность остается неизменной.

<sup>35</sup> Говоря о «толерантном мультикультурализме», есть смысл подтвердить сказанное словами американских ученых, которые еще до событий весны и лета 2020 года предупреждали о том, что ситуация становится все более критичной. Например, в рамках своего анализа Патрик Бьюкенен приводит цитату из работы Готфрида Пола (*Paul Gottfried. Multiculturalist International /Orbis. 2002, fpri.org/orbis*), который, в частности, отмечает: «... Мультикультуралисты без умолку трещат о толерантности, но не каждый может быть носителем этих гражданских и культурных прав. Те, кто обладает статусом жертвы в силу принадлежности к конкретной группе, имеет преимущественные права на самоопределение, в то время как тем, чья группа ассоциируется с репрессиями, например, белым южанам в Америке, запрещается гордиться общим прошлым». Примерно об этом же пишет Сэм Фрэнсис (*Samuel Francis. The Other Face of Multiculturalism /Chronicles. April 1998*), также упоминаемый автором, утверждая, что «...мультикультурализм, подобно эгалитаризму, был преднамеренной интервенцией, посредством которой властолюбивые способны уничтожить культуру, чей моральный кодекс в силах не допустить их к власти, и создать альтернативную культуру, чей моральный кодекс позволяет на эту власть претендовать». Комментируя процитированный выше фрагмент, Патрик Бьюкенен в свою очередь подчеркивает: «Наши культурные элиты отождествляют себя с теми, кто призывает к свержению былого христианского порядка — с воинствующими этническими группами, феминистками, атеистами, — предвидя, что эти группы приведут их к власти. Они преуспевают. Традиционная христианская культура изгоняется из храмов нашей цивилизации...». «Навязывая многообразие», как идеал и реальную практику, посредством позитивных действий, принудительной интеграции, массовой иммиграции и мультикультурализма, как писал Фрэнсис, «доминирующая культура обрекает на гибель...

Исходя из того, что процесс «дряхления» демократии «западного» типа<sup>36</sup> ощущается все отчетливее, пришло, видимо, время поставить вопрос о *новой правовой идеологии*, целью и основной задачей которой будет формирование представления о том, *чем должны быть* «право» и «мораль» на современном этапе цивилизационного развития. Вопрос не только чрезвычайно непростой в научно-теоретическом смысле слова, прежде всего с учетом тех «кризисных явлений», которыми *de facto* характеризуется современное состояние целого ряда гуманитарных дисциплин, но и фундаментальный по своим последствиям и возможным «результатам», так как учесть интересы всех заинтересованных сторон, особенно тех, кто считает свой статус чем-то «эксклюзивным» (спектр желающих его получить трудно предугадать, даже гипотетически), отличным от остальных, не менее «своеобразных» и «специфичных», с точки зрения той части общества, которая предпочитает рассматривать себя исключительно в контексте традиционных ценностей, конституционных прав и свобод, будет *во много раз сложнее*, чем обычно. В этом же ряду стоит проблема радикального реформирования и модернизации политического режима, системообразующие институты которого не всегда и адекватным образом отвечают «требованиям» дня<sup>37</sup>, а какие-то не только *устарели*, но и *тормозят* движение вперед. В связи с чем противодействие со стороны правящих элит будет беспрецедентным.

Интересно, какой из векторов будет выбран — в направлении подлинного *народовластия* или *автократии* с элементами охлократии и тоталитаризма? К сожалению, этого не знает никто, поэтому можно только «гадать на кофейной гуще» либо, используя в том числе исторические аналогии, предполагать один из альтернативных вариантов с поправкой на современное состояние «базиса» и «надстройки», которые — где-то больше, а где-то меньше — необходимо будет

---

традиционную культуру и делает дальнейшее существование последней невозможным... Ослабление семьи, эрозия общества, инверсия сексуальной морали и прочие олицетворения упадка... являются симптомами заката традиционной культуры... также они могут считаться признаками торжества господствующей культуры, которая распространяет их, в худшем случае, как незначительные раздражители, а в лучшем случае — как свидетельства грядущего освобождения от традиционных ограничений и неизбежного поражения противника, то есть традиционной культуры...» (V'yukenen, 2016:369—370, 376).

<sup>36</sup> Нет смысла отрицать тот факт, что многие причины стагнации и регресса, переживаемого демократией и ее институтами, своими корнями уходят в период буржуазно-либеральных революций, политико-юридическим оформлением которых являлись первые учредительные акты конституционного характера, обладавшие одним общим качеством — декларативностью большинства своих положений, являвшихся не чем иным, как нормами-целями. Другими словами, права и свободы, о которых в них шла речь, еще только планировалось тем или иным образом реализовать. Чтобы не быть голословными, процитируем одного из американских авторов: «...Конституция и Билль о правах являются основополагающими документами республики и исходными текстами американского союза. Слова «равенство» не найти ни в одном из них. Как и слова «демократия». Могут ли вышеназванные идеалы быть целями, ради которых создавались Соединенные Штаты, если они даже не упоминаются в «учредительных» документах страны?..» (V'yukenen, 2016:273). Видимо, по этой причине женщины (и белые, и цветные) получили избирательные права только через сто тридцать три года после принятия Конституции 1787 года?!

<sup>37</sup> Причем, среди американской правящей элиты это признается уже достаточно давно. Например, избранный в 2010 году губернатором штата Калифорния Джерри Браун, характеризовал ситуацию следующим образом: «... Мы близимся к гражданскому раздору, и я бы не стал умалять риски для нашей страны и нашей нации... Мы столкнулись... с кризисом управления (через десять лет он стал еще более масштабным и системным. *Авт.*) Легитимность наших глубоко демократических институтов поставлена под сомнение». См.: *Jerry Brown. California, Country Facing Regime Crisis Similar to the Civil War* /CBS. April 10. 2011.

привести в некое «соответствие», с одной стороны, исходя из коллективных и индивидуальных «правил поведения» субъектов публичных и общественных отношений, сформулированных в рамках новой правовой идеологии, с другой стороны, четко обозначив своего рода «красные линии» ничем не оправданной абсолютизации прав и свобод человека<sup>38</sup>. В противном случае (и *этого нельзя исключать полностью*) может возникнуть вопрос, причем не гипотетический, так как примеров — более чем достаточно, о существовании цивилизации в ее «западном» варианте. Напомним, что «варваризация», с которой столкнулась в свое время Римская империя (вернее, ее «западная» часть), в итоге отбросила Европу на несколько веков назад в экономическом, социальном и культурном развитии (недаром этот исторический период известен как «темные века»), на фоне того, что из себя представляла ее «восточная» составляющая, служившая для многих государств «примером для подражания», в частности, правовой и политической системами, и уничтоженная тем же «западом» в лице Святого престола, крестоносцев, венецианских или флорентийских банкиров и купцов. Кто-то скажет, что «сравнения» подобного рода — не совсем корректны, так как речь идет о совершенно разных по целям и задачам тенденциях, тем более что итогом «варваризации» и последовавшим за этим процессом «конвергенции» римских и германских элементов стал приход «эпохи Возрождения», на смену которой позднее пришла «эпоха Просвещения», заложившие основы будущих преобразований, ассоциируемых с либерализмом и демократией. Однако, как нам кажется, исторические аналогии и параллели затем и необходимы, чтобы не «наступать» на одни и те же «грабли» и не повторять тех ошибок, которые были совершены когда-то в угоду «своим» либо «чужим» интересам. В этом отношении прошлое должно быть «наставником» для настоящего, поэтому тот народ (непосредственно как «источник» и «носитель» власти или делегировав такого рода «деятельность» политической элите и ее ближайшему окружению в лице чиновников от науки), который «редактирует историю», оказывает себе «медвежьую услугу»<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Кто-то может возразить, что никакой «гипертрофированной абсолютизации» в целом не наблюдается, так как, якобы, идет динамичный и поэтапный процесс «выравнивания» правового положения различных групп населения и сегментов общества, дифференциация которых по-прежнему имеет место в самых разных сферах отношений, начиная со службы в армии и заканчивая спортивными соревнованиями. Что абсурдно а priori и с моральной, и с этической, и с физиологической точки зрения: мужчина, вдруг «ощутивший» себя женщиной, не может лишь на этом основании участвовать в женских соревнованиях или пользоваться женским туалетом и общественной раздевалкой. Конституционные права, свободы и обязанности человека, «сменившего» свою половую принадлежность, остаются неизменными, в том числе, в области политических отношений, поэтому все большее число граждан, идентифицирующих себя с тем или иным «меньшинством», становятся членами представительных, исполнительных и судебных органов, причем тенденции подобного рода проявляют себя все более отчетливо. Главное, чтобы права и свободы тех, кто придерживается традиционных ценностей, при этом не ущемлялись и не ограничивались. В этом случае мы вновь столкнемся с проблемой равноправия.

<sup>39</sup> Как ни странно на первый взгляд, но «редактированием истории» предпочитают заниматься в тех странах, где государственность (в первую очередь суверенная, а не октроированная) насчитывает лишь каких-нибудь несколько десятилетий, как на «незалежной Украине», или — не превышая «возраста» некоторых московских театров, как в Соединенных Штатах. Если говорить о «Граде на холме», то в его официальной версии истории, отраженной в том числе в школьных учебниках и научных монографиях, мы практически не найдем страниц, *повествующих о геноциде* коренного местного населения, в результате которого были — в своей основной массе преимущественно насильственным образом —

Возможно, что у «оппонентов» высказанная авторская точка зрения не вызовет в итоге никакой эмоциональной реакции, тем не менее факт остается фактом: фальсификация прошлого и настоящего идет полным ходом.

### Заключение

Как бы сам собой возникает вопрос о том (не исключено, что кому-то он покажется неуместным и даже провокационным), что же представляет собой демократия в практическом смысле слова, применительно к реалиям XXI в., а не в коннотации, доминантами которой являются *политическая демагогия* и *социальный утопизм*, опирающиеся на теории, сформулированные античными философами, взявшими в качестве примера опыт небольших по территории и числу лично свободного населения рабовладельческих городов-государств, получившими дальнейшее доктринальное обоснование в трактатах светских и религиозных мыслителей позднего Средневековья и Нового времени, ставших в итоге фундаментальной основой актов учредительного характера периода буржуазно-либеральных революций и конституций стран, освободившихся от колониальной зависимости? Имеет ли смысл говорить в таком случае о какой-либо преимуществах или перед нами всего лишь «исторические феномены», которых объединяет «общее название», перешедшее от одного политического режима к другому, и обозначающее «власть народа», особенно если учитывать соотношение таких базовых категорий, как «равенство» и «равноправие», в их правовом и социальном значении? Иными словами, есть ли у компаративиста и историка государства и права основания, проводя параллели и сравнивая их, ставить знак тождества между понятиями «*демократия*» и «*народовластие*», не с точки зрения буквального перевода с одного языка на другой, а в значении таких системообразующих институтов как *власть*, ее *источники* и *носители*? Наконец, как взаимодействуют политический режим и форма правления, как они соотносятся с учетом особенностей и специфики государственного строя, тенденций генезиса, развития, стагнации и упадка в рамках соответствующих этапов исторического процесса? Вот приблизительный перечень вопросов, без ответа на которые исследователю будет сложно определить — синонимичны *de facto* демократия и народовластие или это не более, чем игра слов<sup>40</sup>.

---

уничтожены несколько миллионов индейцев, а десятки племен полностью перестали существовать, тем самым предоставив европейским переселенцам возможность колонизировать их территории. Не меньше пробелов связано с решением «расового» и «женского» вопросов, не говоря уже о том, как протекал процесс подготовки, принятия и ратификации «Статей конфедерации» и действующей Конституции 1787 года, в тексте которых не нашлось места ни для главы, ни даже для раздела, посвященных правам и свободам человека, которые были актуализированы лишь с вступлением в силу первых десяти поправок к федеральному учредительному акту, известных как «Билль о правах» (Rimini, 2018; Vud, 2016; Sogrin, 2010). Наконец, в учебниках и иной литературе вы практически не найдете упоминаний о сегрегации и дискриминации по расовому и этническому признаку, в результате которых «цветные» имели право пользоваться общественным транспортом, туалетом, библиотекой — занимая соответствующие места с надписью «for colored people». И это государство — как одна из разновидностей «западной» модели демократии — теперь всех подряд, за небольшим исключением, «учит жизни», позиционируя себя в качестве единственного «примера для подражания» (Zinn, 2020).

<sup>40</sup> Например, Демокрит, посетивший достаточно много античных государств, в том числе Египет, Вавилон, Иран, Индию и Эфиопию, когда-то констатировал: «Бедность и демократия настолько же предпочтительнее так называемого благополучия [граждан] при царях, насколько свобода лучше

## References / Список литературы

- B'yukenen, P. (2016) *Suicide of a superpower*. Moscow, AST Publ. (in Russian).  
*Бьюкенен П.* Самоубийство сверхдержавы / пер. с англ. К.М. Королева. М.: Изд-во АСТ, 2016. 640 с.
- Brodell', F. (2014) *Grammar of civilizations*. 2nd ed. Moscow, Ves' Mir Publ. (in Russian).  
*Бродель Ф.* Грамматика цивилизаций. 2-е изд. / пер. с фр. Б.А. Ситникова. М.: Весь Мир, 2014. 560 с.
- Dzhenkins, S. (2017) *A Brief History of England*. Translated from the English by I. Melnitskaya. Moscow, KoLibri, Azbuka-Attikus Publ. (in Russian).  
*Дженкинс С.* Краткая история Англии / пер. с англ. И. Мельницкой. М.: КоЛибри, Azbuka-Аттикус, 2017. 416 с.
- Fukuyama, F. (2015) *State order: Popular science publication*. Moscow, AST Publ. (in Russian).  
*Фукуяма Ф.* Государственный порядок: научно-популярное издание / пер. с англ. В.Л. Гончарова. М.: АСТ, 2015. 688 с.
- Fukuyama, F. (2017) *The Extinction of the state order: a popular science publication*. Moscow, AST Publ. (in Russian).  
*Фукуяма Ф.* Угасание государственного порядка: научно-популярное издание / пер. с англ. К.М. Королева. М.: Изд-во АСТ, 2017. (Политика). 704 с.
- Gudi, D. (2015) *Stealing History*. Moscow, Ves' Mir Publ. (in Russian).  
*Гуди Д.* Похищение истории / пер. с англ. М.: Весь Мир, 2015. 432 с.
- Il'in, I.A. (1998) *The concept of law and force*. Moscow, EKSMO-Press Publ. (in Russian).  
*Ильин И.А.* Понятие права и силы // Путь к очевидности: Сочинения. М.: ЭКСМО-Пресс, 1998. 885 с.
- Khantington, S. (2017) *Clash of Civilizations*. Moscow, AST Publ. (in Russian).  
*Хантингтон С.* Столкновение цивилизаций / Самюэль Хантингтон; пер. с англ. Т. Велимеева. М.: Изд-во АСТ, 2017. (Геополитика). 576 с.
- Khantington, S. (2018) *Who are we? Challenges to American national identity*. Moscow, AST Publ. (in Russian).  
*Хантингтон С.* Кто мы? Вызовы американской национальной идентичности / пер. с англ. К. Королева. М.: АСТ, 2018. 544 с.

рабства». Цит. по: *Демокрит*. Фрагменты // Антология мировой политической мысли: в 5 т. Т. 1. Зарубежная политическая мысль: история и эволюция / Нац. обществ.-науч. фонд. Акад. полит. науки; рук. проекта Г.Ю. Семин и др.; ред.науч. совет: пред. совета Ю.Г. Семин и др. М.: Мысль, 1997. С. 82. В свою очередь Платон, критически рассуждая о политических режимах, в работе «Государство» (Книга первая. «О справедливости как выгоде сильнейшего») отмечал: «...Устанавливает же законы всякая власть в свою пользу: демократия — демократические законы, тирания — тиранические, так же и в остальных случаях». Говоря в книге восьмой о четырех видах *извращенного государственного устройства*, философ далее пишет: «...Демократия... осуществляется тогда, когда бедняки, одержав победу, некоторых из своих противников уничтожат, иных изгонят, а остальных уравниют в гражданских правах в замещении государственных должностей, что при демократическом строе происходит большей частью по жребию... Да, именно так устанавливается демократия, происходит ли это силой оружия или же потому, что ее противники, утратившись, постепенно отступят... В демократическом государстве нет никакой надобности принимать участие в управлении, даже если ты к этому и способен; не обязательно и подчиняться, если ты не желаешь, или воевать, когда другие воюют, или соблюдать, подобно другим, условия мира, если ты мира не жаждешь. И опять-таки, если какой-нибудь закон запрещает тебе управлять либо судить, ты все же можешь управлять и судить, если это придет тебе в голову..., демократический строй... нисколько не озабочен тем, кто от каких занятий переходит к государственной деятельности. Человеку оказывается почет, лишь бы он обнаружил свое расположение толпе... Эти и подобные им свойства присущи демократии — строю, не имеющему должного управления, но приятному и разнообразному. При нем существует своеобразное равенство — уравнивающее равных и неравных...». Цит. по: *Платон*. Государство // Антология мировой политической мысли... Т. 1. С. 86, 100—101.

- Krasheninnikova, N.A. (ed.) (2000) *A textbook on the history of state and law of foreign countries (Novoe i Noveishee vremya)*. Moscow, ZERTsALO Publ. (in Russian).  
Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время) / сост. доктор юридических наук, профессор Н.А. Крашенинникова. М.: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 2000. 496 с.
- Redicker, M. (2021) *The ship of slaves: The History of mankind*. Moscow, Progress Publ.  
*Редикер М.* Корабль рабов: История человечества. М.: Прогресс, 2021. 544 с.
- Rimini, R. (2018) *A brief history of the USA*. Moscow, KoLibri, Azbuka-Attikus Publ. (in Russian).  
*Римини Р.* Краткая история США / пер. с англ. О. Александяна. М.: КоЛибри, Азбука-Аттикус, 2018. 480 с.
- Sergeitsev, T., Kulikov, D. & Mostovoi, P. (2021). *The ideology of Russian statehood. The continent of Russia*. Saint Petersburg, Piter Publ. (in Russian).  
*Сергейцев Т., Куликов Д., Мостовой П.* Идеология русской государственности. Континент Россия. СПб.: Питер, 2021. 688 с.
- Shirer, U. (2017) *The Rise and Fall of the Third Reich*. Moscow, AST Publ. (in Russian).  
*Ширер У.* Взлет и падение Третьего рейха / пер. с англ., под ред. О.А. Ржешевского. М.: АСТ, 2017. 1216 с.
- Sogrin, V.V. (2010) *The historical experience of the USA*. Moscow, Nauka Publ. (in Russian).  
*Согрин В.В.* Исторический опыт США. М.: Наука, 2010. 581 с.
- Vud, G.S. (2016) *The idea of America. Reflections on the birth of the USA*. Moscow, Ves' Mir Publ. (in Russian).  
*Вуд Г.С.* Идея Америки. Размышления о рождении США / пер. с англ. М.: Изд-во «Весь Мир», 2016. 432 с.
- Zinn, G. (2020) *The American Empire. From 1492 to the present day*. Moscow, Rodina Publ. (in Russian).  
*Зинн Г.* Американская империя. С 1492 года до наших дней. М.: Родина, 2020. 752 с.

#### Сведения об авторах:

**Еремян Виталий Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права и конституционного судопроизводства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6  
**ORCID ID: 0000-0001-6271-4568**  
*e-mail: v.v.eremyan@yandex.ru*

**Еремян Эдуард Витальевич** — кандидат юридических наук, некоммерческая организация «Фонд современной истории»; Российская Федерация, 123112, г. Москва, Пресненская наб., д. 12  
**ORCID ID: 0000-0002-0883-2800**  
*e-mail: must.legal@yandex.ru*

#### About the author:

**Vitaliy V. Eremyan** — Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Head of the Department of Constitutional Law and Constitutional Procedure, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russia Federation  
**ORCID ID: 0000-0001-6271-4568**  
*e-mail: v.v.eremyan@yandex.ru*

**Eduard V. Eremyan** — Candidate of Legal Sciences, Non-profit organization «Contemporary History Fund»; 12 Presnenskaya emb., Moscow, 123112, Russian Federation  
**ORCID ID: 0000-0002-0883-2800**  
*e-mail: must.legal@yandex.ru*



# CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-403-418>

Research Article

### Imprisonment and organization of prison labor in Scandinavian states

Denis A. Dobryakov  

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University), *Moscow, Russian Federation*  
 [den-dobryakov@yandex.ru](mailto:den-dobryakov@yandex.ru)

**Abstract.** The development of society and dominant ideas about humanism and human rights require actualization of the legal regulation of various areas of social relations. It also involves the issues of criminal punishment, process and conditions of its execution, and the prison labor of convicts. This article is devoted to the analysis of the Northern Europe states' experience of penal systems organization and especially conditions of the imprisoned persons' labor. The issues of convicts' recruitment goals, mandatory nature of their labor and alternative types of activities, grounds and procedure for remuneration of the work they perform are in the focus. In addition to the "traditional" Scandinavian states (Sweden, Denmark, and Norway), attention is also paid to the experience of Finland, which is close to the above states in many ways. The analysis of foreign practices is carried out in the context of problems existing in the penitentiary system of the Russian Federation. The results and formulated conclusions may be useful for subsequent scientific research, as well as revising Russian legislation and law enforcement practice connected with prison sentences execution and labor administering.

**Key words:** labor of convicts, imprisonment, criminal punishment, penitentiary system, penal policy

**Conflicts of interest.** The author declares no conflict of interest.

*Article received 21st December 2021*

*Article accepted 15th April 2022*

---

© Dobryakov D.A., 2022



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**For citation:**

Dobryakov, D.A. (2022) Imprisonment and organization of prison labor in Scandinavian states. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 403—418. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-403-418>

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-403-418>

Научная статья

## Лишение свободы и организация труда заключенных в скандинавских странах

Д.А. Добряков  

Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация  
 [den-dobryakov@yandex.ru](mailto:den-dobryakov@yandex.ru)

**Аннотация.** Развитие общества и доминирующих в нем представлений о гуманизме и правах человека требует совершенствования правового регулирования различных областей общественных отношений. Не обходит эта необходимость стороной и вопросы уголовного наказания, процесса и условий его исполнения, среди которых одно из ключевых мест занимает труд осуждённых. Настоящая статья посвящена анализу североамериканского опыта организации уголовно-исполнительных систем и, в частности, труда лиц, осуждённых к лишению свободы. Помимо прочего, рассматриваются вопросы задач привлечения заключённых к труду, обязательности такого труда и альтернативных видов деятельности заключённых, оснований и порядка оплаты выполняемой ими работы. Кроме собственно скандинавских стран (Швеции, Дании и Норвегии) внимание уделяется также опыту близкой к ним Финляндии. Анализ зарубежного опыта в данной статье осуществляется в контексте проблем, существующих в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации. Формулируемые выводы могут иметь значение для последующих научных исследований, а также совершенствования российского законодательства и правоприменительной практики в части исполнения наказания в виде лишения свободы и организации труда осуждённых.

**Ключевые слова:** труд осуждённых, лишение свободы, уголовное наказание, уголовно-исполнительная система, уголовно-исполнительная политика

**Конфликт интересов:** Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

*Дата поступления в редакцию: 21 декабря 2021 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*

**Для цитирования:**

Добряков Д.А. Лишение свободы и организация труда заключенных в скандинавских странах // *RUDN Journal of Law*. 2022. Т. 26. № 2. С. 403—418. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-403-418>

### Introduction

Engaging convicts in labor while serving a sentence of imprisonment is one of the instruments of organizing their time and exerting constructive influence on

their behavior by a state. Russian legislator classifies socially useful labor as one of correctional measures to form a respectful attitude towards a person, society, work, norms, rules, and traditions of human society and to stimulate law-abiding behavior (parts 1, 2, art. 9 of the Russian Criminal Executive Code). Basically, a similar but not so formalized in detail attitude towards prison labor is common in other countries where punishment aims at rehabilitation, resocialization, and reintegration of formerly incarcerated people. For example, in Sweden, the imprisonment is regulated and executed in such a way as to facilitate the subsequent social adaptation of the convicted person, neutralize the negative consequences of being in isolation (during imprisonment), and prevent crime recidivism (§ 5 of chapter 1 of the Swedish Prison Act No. 610 of June 10, 2010<sup>1</sup>); the aims correlate with all the measures implemented in the process of punishment execution, including labor therapy of convicts.

It should be emphasized that any human labor that does not contradict the law (like handicraft weapons or jewelry without a license), in essence, is socially useful, since it provides the society and a person with material, cultural and spiritual products, and values. This is also applicable to the labor activity of convicts (Raskevich, 2010:77), if such activity corresponds to general labor law rules established in a particular state and is carried out based on a court guilty sentence, but not at the arbitrary request of unauthorized officials or individuals.

At the same time, the prison labor must meet one important requirement, that often is unpleasant for “free” people. The prison labor should be long enough to fill a normal working day to reduce the risk of aggravating criminalization of inmates, which occurs during their uncontrolled communication with each other. The developed criminal subculture flourishing in Russian correctional institutions is one of the main factors in criminalization of certain population groups; it involves not only convicts, but also adolescents and disseminates its subculture elements and practices in people’s everyday life outside the penitentiary system (Denisovich, 2014:62—63). It inevitably takes a toll on persons serving imprisonment and is generally considered as one of the threats to the Russian Federation national security (Voronov, 2021:67—72). The state is hardly able to provide round-the-clock monitoring of the behavior of each of the approximately 359 thousand prisoners (data of the Federal Penitentiary Service of Russia as of November 1, 2021<sup>2</sup>). So, their involvement in labor in an organized manner for several hours in the prison production complex (instead of learning “prison slang” and principles of asocial life, defining their place in the underworld), makes it possible to fill in at least part of their time with something useful for them and society.

---

<sup>1</sup> Fängelselag, 2010:610. Dokument & lagar, Sveriges Riksdag. Available at: [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/fangelselag-2010610\\_sfs-2010-610](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/fangelselag-2010610_sfs-2010-610) [Accessed 10th December 2021].

<sup>2</sup> Brief description of the Russian Federation penitentiary system. Federal Penitentiary Service. Available at: <https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/> [Accessed 17th December 2021].

In Soviet Russia, the labor of convicts was for a long time perceived by the state as a resource suitable for solving economic problems facing society; here we can mention industrialization, construction of the Baikal-Amur Mainline, development of country's remote regions and other large-scale projects. Of course, such an approach was widespread not only in Soviet Russia. Prohibition of slavery did not abolish the state's need for cheap and practically free labor, so convicts were attracted from time to time (Smykalin, 1998:14). Nevertheless, the need to engage hundreds of thousands of convicts to work in correctional institutions led to their camp organization, which reached its peak in the Soviet era and is still preserved in the form of various colonies. At the same time Western European correctional institutions which did not ensure the mass detention of prisoners are mainly represented by prisons (Utkin, 2015:81).

Soviet and Russian correctional institutions, like the entire national system of penal repression, went through a difficult path of evolutionary development. At present, the results of humanization of their functioning, reduction of "prison population" and other positive processes taking place in the penal system are obvious. But the execution of punishments (as well as the grounds for their application) raise numerous questions and fair criticism until now. Here it is necessary to mention incidents with unjustified use of violence against convicts and other odious cases of infringement of law and human rights that attract public attention. Such incidents and their circumstances require close examination from the state and scientific community, since they, even if they are refuted by the competent authorities, provoke a crisis of people's confidence in state penal policy and undermine the legitimacy of law enforcement actions.

There are also less "public" (and at the same time devoid of political overtones) problems, which also significantly hinder effectiveness of the national penal system of the Russian Federation. In fact, the current state of the prison labor organization in Russian correctional institutions seems to devalue the significance of correction measures. This is conditioned by the fact that only about 40% of convicts who are obliged to work are provided with labor. We speak about those having no grounds for exemption from this obligation due to disability or other reasons; basically, in accordance with part 1 of art. 103 of the Russian Criminal Executive Code "anyone sentenced to imprisonment is obliged to work at places and jobs determined by the administration of correctional institutions". So, labor that is compulsory for all convicts has virtually no practical significance for most of them, either in organizing leisure time, or in developing professional skills and competencies necessary for successful social adaptation after serving the term. However, in comparison with 2015, when only about 20% of convicts were involved into work, the situation has improved significantly.

Moreover, remuneration of convicts' labor turns out to be so low that in most cases it cannot motivate them to work or correct their social behavior (Gamanenko & Kuznetsov, 2015:127)). On the one hand, this is due to the deductions from the income of convicts to reimburse the state's costs for their maintenance,

compensation, and other mandatory payments. In accordance with part 3 of art. 107 of the Russian Criminal Executive Code at least 25% of accrued wages or other income should be credited to the personal account of convicts regardless of all deductions. On the other hand, even without deductions, the salary of an incarcerated person for work while serving a sentence is small due to its calculation based on the minimum wage (part 2 of art.105 of the Russian Criminal Executive Code); from January 1, 2022 it is established in the amount of only about fourteen thousand rubles (art. 1 of the Federal Law No. 82 of June 19, 2000 On the Minimum Wage as amended by the Federal Law No. 406 of December 6, 2021).

The situation is aggravated by the fact that crimes in the Russian Federation are disclosed only in about a half of cases (and considering the latency of crime — even less). For example, in 2020, 2,044.2 thousand crimes were registered, and only 1,031.9 thousand crimes were solved (of those that were under investigation within the specified year)<sup>3</sup>. Thus, a potential offender may consider criminal punishment as a “probability of an unfavorable outcome” of his/her act or risk rather than inevitability as required by the concept of unavoidability of punishment; they would rather prefer to commit a crime (here it should be noted that in Russia more than half of the registered crimes are variants of theft — encroachments on property) instead of enriching themselves with law abiding labor for modest remuneration.

In the context of the foregoing, it is appropriate to raise one of the two classic questions — what, in fact, is to be done? But before coming up with a unique solution it seems better to turn to foreign experience and look for tips or even ready answers requiring only adaptation to local conditions.

Especially attractive in this regard is the experience of Scandinavian states, where the convicts’ labor, among other things, is one of the optional ways of organizing their leisure; it is not included into correction measures, which are obligatory for application as envisaged in Russia by the Criminal Executive Code (Seliverstov, 2016:197—198) and is only assigned when required as the most effective “correction” measure for a particular convict. Regulation of prison labor in these countries is of certain interest including Scandinavian penitentiary systems and conditions for their development.

### **General characteristics of Scandinavian penitentiary systems**

Scandinavian countries traditionally include the states of Northern Europe located on the Scandinavian Peninsula, the Jutland Peninsula and adjacent islands, i.e., primarily, Sweden, Denmark and Norway<sup>4</sup>. Due to historical circumstances, cultural proximity and other factors, Iceland and — although this is a controversial

<sup>3</sup> The conditions of crime in Russia in January-December 2020. Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. Available at: <https://media.mvd.ru/files/application/2041459> [Accessed 17 th December 2021].

<sup>4</sup> Scandinavia // The Big Russian Encyclopedia (2017). Available at: <https://bigenc.ru/geography/text/3667592> [Accessed 10th December 2021].

statement — Finland are also identified as Scandinavian countries. However, if you use the term “Nordic countries” or “Northern European states”, then questions and doubts about Finland disappear.

Within the framework of this study, it seems expedient to focus on the three “main” Scandinavian countries and, partly, on Finland. The experience of Finland is interesting because this state at a certain period of its history significantly changed local penitentiary policy and equaled in qualitative and quantitative indicators of the penal system with more developed Sweden, Denmark, and Norway.

Scandinavian countries are different from most other European states by the consistency and softness of their criminal policy. As a result, the proportion of prisoners in the population of these countries remains small and ranges from 40 to 60 people per 100 thousand residents over decades (approximately from the middle of the 20th century to the beginning of the 21st century). Finland did not meet these parameters for a long time; at the beginning of the 1950s, there were about 200 prisoners per 100 thousand inhabitants, and even in the 1970s, according to this indicator, Finland was one of the “leaders” among the countries of Northern and Western Europe. However, by the beginning of the 1990s, Finland had successfully reduced its “prison population” to average values for the Northern European region (Lappi-Seppälä, 2012:461).

Finland aimed to minimize the “suffering” and harm both from committing a crime and implementing measures to counter it (including criminal punishments), as well as to reduce the corresponding costs. It was emphasized that the state did not have to reduce crime level (or prevent particular criminal activity) at any cost — the harm from crimes correlated with the costs of combating them in order to ensure an acceptable and fair balance that meets the goals of general social policy in Finland (Lahti, 2000:146).

In fact, the objective was achieved, and — which is very important — the effectiveness of the Finnish criminal policy did not decrease and/or provoke high crime rates. The number of crimes in Northern Europe per 100 thousand inhabitants grew almost invariably from 1950 to 2000, and Finland was no exception. At the same time, a sharp decline in the number of convicts in Finnish prisons did not lead to a sharp rise in crime; the change in the crime rates reflected general regional trends, i.e., the crime rate and proportion of prisoners in the population of a particular state are sufficiently independent from each other (Lappi-Seppälä, 2012:467—468).

The Northern Europe penitentiary systems’ activity is characterized by a focus on the successful return of convicts to society after release, i.e., on their social reintegration. The penitentiary policy of the Nordic region states is recognized as a vivid example of the demonstrative departure from aggressive strategy of combating crime (“war on crime” or “tough on crime”), which is traditionally common in the United States and some other countries, to a harm reduction strategy. Here, it should be emphasized once again that “harm” in this

case means not only damage from crimes, but also the costs to fight them. In accordance with this strategy, softness and humanism pertain both to criminal and penal policy of the Northern Europe states in general, as well as to the choice of means and methods of influencing convicts, in particular (Teplyashin, 2020:84—85).

The key aspect of the Nordic countries' criminal policy including Finland is legitimacy; citizens must trust the system of criminal repression and consider it legal (accept it). This requires the system that provides adequate protection against socially undesirable actions (i.e., the Russian criterion of the “public danger” of a crime in the Scandinavian or Finnish contexts should be interpreted as “public condemnation”) without conflicting with the ideas of humanity and justice prevailing in society (Lahti, 2000:149). In turn, these ideas, as well as social values recognized by the population of the countries under study, are characterized by a sense of “Scandinavian exceptionalism”, one of the foundations of which, in addition to a high standard of living, historical and cultural community and other factors, is striving for absolute equality, i.e., wide perception of egalitarianism by the society (Pratt, 2008a:120). In the early 2010s, it was noted that the crime rate in Scandinavia was lower than in other European countries, and the population of those countries did not experience an acute fear of crime, was generally satisfied with the work of law enforcement agencies and did not see the need to tighten measures to combat crime, so punishment in the form of imprisonment was considered an extreme measure that should be limited in use (Hofer, 2003:188).

In these conditions, the penitentiary policy of the Nordic countries is focused on punishments that are alternative to imprisonment with the aim to reduce their number. Sentencing to imprisonment suggests a grave crime when the sentenced person is qualified as dangerous to society. In Finland, real imprisonment is assigned only in 12% of sentences, and practically all convicts are subsequently released on parole (some of them receive such right after serving only two weeks of their term in prison). Moreover, correctional institutions in the Scandinavian countries and Finland are characterized by openness to human rights organizations and residents, which makes it possible to widely involve institutions of patronage and public oversight. Convicts are engaged in labor (mainly craft), participate in a variety of educational and psychological correctional programs developed in accordance with individual plans for serving sentences (Teplyashin, 2019:218—221).

Thus, it is typical for the Northern European penitentiary systems to strive to minimize the use of imprisonment and reduce penal repression in general, as well as to ensure the legitimacy of the appointment and execution of sentences and their support by society. Paragraphs 5—6 of Chapter 1 of the Swedish Law No. 610 of 10.06.2010 On Prisons emphasize that punishment should be carried out on individual plans for serving the sentence, which are developed for each imprisoned person after consultation with him. At the same time all measures of coercion and

control (including those applied during imprisonment) must be justified by the tasks (goals) of punishment with lower degree of coercion (“intervention measure”; *ingripande åtgärd*) is better.

### **Regulation of prison labor and its place among other “measures of correction” in the Scandinavian countries**

An important and characteristic feature of the Scandinavian model of prison labor organization is the facultative nature of the work — it can become mandatory, but only under certain conditions. In some cases, attracting a convicted person to work will not have any positive effect and recognizing this, the legislators of the Scandinavian countries focused on engaging convicts who are obliged to take part in one or another socially useful activity admitted by the competent authorities (i.e., to be occupied with anything, not necessarily work).

In addition to work, other forms of organizing the convicts are widely represented in the activities of the penitentiary systems of the Scandinavian countries as a means of counteracting repeated crimes. Among them are training and education at different levels, from primary to higher; penitentiary administrations encourage inmates’ interest in education by giving them the opportunity to attend schools and universities or study remotely (Rezhapova, 2021:49—50). Convicts are encouraged to participate in programs to overcome addictions as a significant part of prisoners in correctional facilities are drug addicts; they are offered to undergo a course of treatment and/or rehabilitation (Goldina & Yutyaeva, 2016:134—135). There are also other opportunities, including special programs such as practice introduced in Denmark to help prisoners find a job after release. Subject to acceptable performance confirming the ability to generate income and proper behavior, ex-prisoners can get jobs in the public sector of the economy (Rezhapova, 2020:60).

Of special interest are educational programs aimed at deradicalization of prisoners who are connected or inclined to politically or religiously motivated extremist activity. Such programs consist of an integrated work with prisoners, combining behavior monitoring by the administration of correctional facilities including control of any contacts outside the prison walls and social influence by various non-governmental organizations (Yavorskii, 2017:44—46).

In accordance with the Swedish Prison Act No. 610 of 10.06.2010, convicts should be given the opportunity to be occupied with work, education, specialized programs, and/or other activities to overcome their addictions. After they chose the type of occupation and received an approval by prison administration, such occupation becomes mandatory for them (paras 1—2, chapter 3).

A similar procedure is envisaged in Danish law. Article 38 of the Danish Penal Enforcement Act No. 1333 of December 9, 2019 establishes the “right and duty” of prisoners to be occupied by participating in work, education or “other

approved activities”<sup>5</sup>, i.e., convicts are given the right to choose one or another obligatory type of activity.

In turn, the Norwegian legislation does not directly indicate the obligation of prisoners to work, even in the context of possibility to choose alternative occupations. Article 18 of the Execution of Sentences Act No. 21 of May 18, 2001 stipulates that the Norwegian Correctional Service provides prisoners with the opportunity to work, study or take part in various programs during the daytime; in other words, they are offered to choose an occupation, and competent services try to stimulate them in this but not to force them to a certain form of occupation<sup>6</sup>. However, if the convict refuses to take part in training or other programs, he/she may (“may”, not “should”) be involved in labor imperatively (art. 3.12 of Regulations No. 183 of February 22, 2002 relating to the Execution of Sentences)<sup>7</sup>.

Another important aspect of prison labor is remuneration. Under the principle of remuneration for work, it becomes, for obvious reasons, much more attractive to a person, and the higher and fairer the remuneration is, the higher is the worker’s interest to perform well. This is also applicable to prisoners, for whom wages are not only an incentive to work and a factor of awareness of the possibility to earn money legally after release, but also a source of ensuring decent living conditions in a correctional institution and fulfilling their obligations (to the victims, relatives, state, etc.).

In Sweden, the Prison and Probation Service (*Kriminalvården*) provides compensation to prisoners for their occupation (working, training and education, or participating in correctional programs), unless they receive compensation or remuneration from other sources (outside the correctional facility). Compensation (*ersättning*) is credited to accounts specially set up for prisoners; these funds can be used to purchase any goods and products of free circulation.

A tenth of such compensation is withheld by the Prison and Probation Service to cover the subsequent costs associated with his release and return to his place of residence, but in some cases the convict may be given the right to spend the withheld funds for other purposes (paras 3—4, chapter 3 of the Swedish Prison Act). Paragraph 5 of chapter 3 of the Swedish Prison Act also specifically stipulates that if prisoners intentionally damage or destroy property belonging to the Prison and Probation Service, the damage may be reimbursed from the funds on prisoner’s account.

In Denmark, all prisoners (convicted persons serving an imprisonment, as well as persons held in pre-trial detention) are also paid an hourly remuneration for occupation other than employment, which is typical for the Scandinavian penal

---

<sup>5</sup> Straffuldbyrdsloven, LBK nr 1333 af 09/12/2019. Retsinformation. Available at: <https://www.retsinformation.dk/eli/ta/2019/1333> [Accessed 10th December 2021].

<sup>6</sup> Act No. 21 of May 18, 2001 relating to the execution of sentences (The Execution of Sentences Act). The Lovdata Foundation. Available at: <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2001-05-18-21> [Accessed 10th December 2021].

<sup>7</sup> Regulations No. 183 of February 22, 2002 relating to the Execution of Sentences. The Lovdata Foundation. Available at: <https://lovdata.no/dokument/SFE/forskrift/2002-02-22-183> [Accessed 10th December 2021].

systems. Moreover, remuneration should be paid to those prisoners who, for one reason or another, were not provided with work or opportunity to take part in other permitted activities, were exempted from “compulsory employment” by order of the Minister of Justice (being included into the privileged category of convicts for some reason) or are unable to carry out compulsory activities due to illness. The prisoner receives most of the funds on a monthly basis and can spend them on personal needs or for other (legal) purposes. A smaller part (in the amount of 15%) of the payments due to the prisoner is to be withheld by the Prison and Probation Service (*Kriminalforsorgsområdet*); it is accumulated on an account and is available to him upon release. The funds saved in this way are used to cover transportation and other expenses related to the release and return of the prisoner from the correctional institution to the place of residence (art. 42 of the Danish Penal Enforcement Act).

The Danish Ministry of Justice annually adjusts rates of remuneration to convicts in correctional facilities; it consists of several parts (the Executive Order No. 1807 of December 2, 2020 On Rates for Remuneration for prisoners in the Danish Prison and Probation Service’s institutions<sup>8</sup>). The first part is the basic payment of 11.02 Danish Krone per hour in 2021; it is credited to all occupied persons and some other categories of prisoners already mentioned. After eight weeks at one place (it may be workshop, study program, etc.), a bonus for stability of 3.36 Danish Krone per hour may be added to the basic payment. Eight weeks later, subject to the prisoner’s successful performance as well as required level of his/her professional training (or completing educational programs in prison) he may be granted a second bonus for special competence, established in the same amount of 3.36 Danish Krone per hour. Besides, prisoners can receive a supplement for overtime or harmful work (*ulempetillæg*; in general, this is a bonus “for inconvenience”), which comprises 5.78 Danish Krone per hour as well as other benefits, including household allowances. Convicts provide themselves with food on their own; they buy groceries, which they then use to cook their food (Khairullin & Yusupova, 2019:84—85).

The normal working week in Denmark is thirty-seven hours<sup>9</sup>. If prisoners fully “work out” the allotted time, they can receive an average of 407.74 Danish Krone per week of basic payments alone, and given the bonuses for stability and competence, the payment may reach 656.38 Danish Krone. The monthly salary in the “basic” case will be, respectively, 1630.96 Danish Krone and 2625.52 Danish Krone with all possible bonuses (without the allowance for household needs).

At the same time, convicts who are engaged in their own activities (i.e., the job sought on their own or remained from the time before the conviction) are not

<sup>8</sup> Bekendtgørelse om satser for vederlag m.v. til indsatte i kriminalforsorgens institutioner (2021), BEK nr 1807 af 02/12/2020. Retsinformation. Available at: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2020/1807> [Accessed 10th December 2021].

<sup>9</sup> Vejledning om beregning af sygedagpenge, VEJ nr 9830 af 27/09/2019. Retsinformation. Available at: <https://www.retsinformation.dk/eli/retsinfo/2019/9830> [Accessed 10th December 2021].

usually remunerated by the Prison and Probation Service. This restriction also applies to pensioners or those enjoying other social benefits, those who work, study, or have other activities outside the correctional institution. Moreover, the Prison and Probation Service does not pay remuneration for participation in ordinary (household) work, such as cleaning, gardening, and the like, if the convicts performing such work have income from other sources or receive other benefits from the state (art. 6 of Executive Order No. 746 of April 27, 2021 On Employment of Prisoners in the Correctional Facilities<sup>10</sup>).

In Norway, all income from prison labor goes to the state treasury, but this does not mean that this labor is not paid. Prisoners are entitled to daily payments unless they are involved in unpaid work at their own request in order to pay a fine or other punishment (art. 8.1 of the Penal Enforcement Rules); in this case calculation of corresponding amounts is not directly related to the performance of their work but is based on the procedure and criteria developed and updated annually by the Norwegian Penitentiary Service (art. 3.13 of the Penal Enforcement Rules).

As in the rest of the Scandinavian countries, prisoners in Norway receive payments regardless of the type of occupation they choose. The Norwegian legislator uses the term “*dagpenger*”, which literally means “unemployment benefits”, so it is appropriate to call such payments benefits. The amount of payments may differ based on the result of particular prisoner in his chosen field, compliance with the sentence execution regime and other circumstances. The average rate of allowance paid to all convicts who work, study and/or participate in correctional programs is about 300 Norwegian Krone per week (Shammas, 2015:3).

This approach of the legislator kind of belittles the importance of labor as correction measure and the means to ensure the successful return to society after release, because in normal conditions prisoners receive remuneration only for their labor. However, the Norwegian state, like the rest of Scandinavian countries, have actually selected several equivalent tools of correction, which it considered appropriate.

Indeed, if there is a strong feeling that a prisoner will find his/her way in the future and there is no need in gaining certain professional skills because they already have some then there is no sense in forcing them to work. But non-payment of benefits for success in educational activities, participation in creative, cultural, or other activities and correctional programs, or simply for good behavior while serving a sentence may be considered a kind of discrimination.

The daily payments that are credited to prisoners and accumulated in their accounts are designed to satisfy their everyday needs, stimulate proper behavior,

---

<sup>10</sup> Bekendtgørelse om beskæftigelse m.v. af indsatte i kriminalforsorgens institutioner, BEK nr 746 af 27/04/2021. Retsinformation. Available at: <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2021/746> [Accessed 10th December 2021].

and help arrange life after release from prison. The state takes upon itself, as it may seem, excessive expenses, since it guarantees all prisoners an equal opportunity to receive benefits while serving a sentence. Those prisoners who are unable to work or participate in other types of occupation due to health problems and/or temporary disability (art. 3.13 of the Penal Enforcement Rules) also enjoy this right. At the same time those who violate the conditions for sentenced prisoners by refusing to do work or participate in other types of employment are deprived of the right to receive payments. But even in this case we can talk only about the period when the corresponding violations took place (art. 40 of the Norwegian Execution of Sentences Act).

Thus, Norway incurs significant costs to achieve the goals of correction and re-socializing prisoners, but, judging by the reducing rate of recidivism from 60—70% in the 1990s to about 20% in 2014 and other criminological indicators, it has reached significant success in that. With the high level of economic development and relatively small number of prisoners (there were only 54 convicts and detainees in Norway per 100 thousand inhabitants as of April 2021<sup>11</sup>), these costs are not so high, especially since such penal policy ultimately brings benefits for economy in general. Of those who were unemployed at the time of conviction, about 40% are successfully employed after serving their sentence; this partly becomes possible because of the education, vocational training, and other correctional programs they take during imprisonment<sup>12</sup>.

Altogether, convicts' remuneration in Scandinavian countries under study is similar and typical for the Northern European region. It is interesting to note, that Scandinavian penitentiary experience is attractive not only for researchers, but also for foreign legislators. For example, in 2019 American North Dakota launched an experiment aimed at borrowing Norway's experience in organizing correctional facilities in attempt to replace the traditionally strict (and even severe) approach to the imposition of sentences and execution of punishments implemented in the United States<sup>13</sup>.

## **Conclusion**

One of the main reasons of criminality is alienation from the "normal" society, its foundations, and principles of existence; this first of all refers to persons guilty of violent crimes and some milder offences. Punishment can contribute to overcoming such alienation, but for this it must ensure preservation and restoration

---

<sup>11</sup> Norway. World Prison Brief. Available at: <https://www.prisonstudies.org/country/norway> [Accessed 15th December 2021].

<sup>12</sup> Dorjsuren B. Norway's prison system benefits its economy. The Borgen Project, 06.11.2020. Available at: <https://borgenproject.org/norways-prison-system/> [Accessed 15th December 2021].

<sup>13</sup> Janzer C. North Dakota Reforms its Prisons, Norwegian Style. U.S. News, 22.02.2019. Available at: <https://www.usnews.com/news/best-states/articles/2019-02-22/inspired-by-norways-approach-north-dakota-reforms-its-prisons>. [Accessed 15th December 2021].

or formation of the convict's involvement in a law-abiding life and that is impossible without humanization of the process of punishment execution (Antonyan & Eminov, 2014:241).

Russian penitentiary system does not always allow to consider prison labor as a measure of “corrective influence”. Often it does become a way of increasing responsibility, tightening conditions for some “unwanted” convicts, which is used by some correctional institutions. Vivid examples of that can be situations when application of this measure of correction is objectively not necessary for rehabilitation of a specific convict who might have certain labor and social skills, education, income, etc. Working during imprisonment will not help such convict return to normal life in society after release because they will most likely cope with this by themselves without any assistance. So, of all the means of correction, only the prison regime (which is the basic element of punitive process in most cases) and rehabilitating measures should be applied to them (Tkachevskiy, 2006:73—74).

In contrast, the experience of the Scandinavian countries and Finland is an excellent example of humanization of the penal system and reasonable use of means to reform and rehabilitate prisoners. It should also be noted that Scandinavian model is not as expensive as it might seem at first glance — the penitentiary systems of the Nordic countries are modest in scale and their maintenance translates into moderate costs. Softness of criminal liability leads to cost reduction in its implementation and such policy is accepted by taxpayers who understand what they are paying for.

However, there is a completely insurmountable obstacle in implementing such experience in Russian reality. The reception of the Scandinavian model of the penal system organization would require not only a radical revision of the tasks and content of criminal punishment (not formally but in fact), but also revision of the state social policy. Even in other European countries, the Scandinavian approach to criminal repression, given their non-Scandinavian conditions (here it seems appropriate to once again mention “Scandinavian exceptionalism”, which should be understood not as some chauvinistic views, but just as high living standards and successful socio-cultural development<sup>14</sup>), would hardly be accepted by society and would probably lead to higher costs not for the maintenance of the penal systems but for criminal damage. Earlier it was noted (Lappi-Seppälä, 2012:467—468), that a direct connection between

decreased penal severity and higher crime rates is not obvious but may apply only to the Northern Europe countries, while in less favorable conditions and with a less developed consciousness of the population, the weakening of the law enforcement system almost inevitably would lead to a crime rise. Anyway, even if Scandinavian penal and penitentiary models are not fully “exported” outside the

---

<sup>14</sup> Martela F., Greve B., Rothstein B., Saari J. The Nordic Exceptionalism: What Explains Why the Nordic Countries Are Constantly Among the Happiest in the World. World Happiness Report 2020. Available at: <https://worldhappiness.report/ed/2020/the-nordic-exceptionalism-what-explains-why-the-nordic-countries-are-constantly-among-the-happiest-in-the-world/> [Accessed 18th December 2021].

borders of Northern Europe (Pratt, 2008b:289—290), some of their aspects may be taken into consideration by various competent authorities, including Russian legislator.

### References / Список литературы

- Antonyan, Yu.M. & Eminov, V.E. (2014) *Crime and Punishment. Criminal Psychological Analysis*. Moscow, Norma, INFRA-M Publ. (in Russian).  
*Антонян Ю.М., Эминов В.Е.* Преступление и наказание. Криминологический психологический анализ: монография. М.: Норма: ИНФРА-М. 304 с.
- Denisovich, V.V. (2014) Criminology of criminal subculture. *Bulletin of Chelyabinsk State University*. 20 (349), 62—65. (in Russian).  
*Денисович В.В.* Криминологическое значение криминальной субкультуры // Вестник Челябинского государственного университета. 2014. № 20 (349). С. 62—65.
- Gamanenko, L.I. & Kuznetsov, V.I. (2015) Vocational education in places of confinement as a means of convicts' resocialization and their social adaptation after release. *Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2 (28), 125—132. (in Russian).  
*Гаманенко Л.И. Кузнецов В.И.* Профессиональное образование в местах лишения свободы как средство ресоциализации осужденных и их социальной адаптации после освобождения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2 (28). С. 125—132.
- Goldina, E.V. & Yutyaeva, L.E. (2016) The experience of Scandinavian countries in rehabilitation of convicts. *Bulletin of the Samara law institute*. 3 (21), 134—136. (in Russian).  
*Голдина Е.В., Ютяева Л.Е.* Опыт скандинавских стран по реабилитации наркозависимых осужденных // Вестник Самарского юридического института. 2016. № 3 (21). С. 134—136.
- Hofer, H. von (2003) Brot och straff i skandinavien. En överblick [Crime and Punishment in Scandinavia. An Overview]. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*. 90 (3), 178—191. (in Swedish).
- Khairullin, V.I. & Yusupova, Z.A. (2019) On the penitentiary experience of Scandinavian countries. *Eurasian advocacy*. 1 (38), 82—85. (in Russian).  
*Хайруллин В.И., Юсупова З.А.* Из пенитенциарного опыта скандинавских стран // Евразийская адвокатура. 2019. № 1 (38). С. 82—85.
- Lappi-Seppälä, T. (2012) Explaining National Differences in the Use of Imprisonment. *The Journal of Social Policy Studies*. 4 (10), 457—484. (in Russian).  
*Ланни-Сенпала Т.* Доверие, всеобщее благосостояние и политическая экономия: национальные различия в использовании тюремного заключения // Журнал исследований социальной политики. 2012. № 4 (10). С. 457—484.
- Lahti, R. (2000) Towards a rational and humane criminal policy? Trends in scandinavian penal thinking. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*. 1 (2), 141—155.
- Pratt, J. (2008a) Scandinavian exceptionalism in an era of penal excess. Part I: the nature and roots of Scandinavian exceptionalism. *The British Journal of Criminology*. 2 (48), 119—137.
- Pratt, J. (2008b) Scandinavian exceptionalism in an era of penal excess. Part II: does Scandinavian exceptionalism have a future. *The British Journal of Criminology*. 3 (48), 275—292.
- Raskevich, A.A. (2010) Labor as the mean of offenders' rehabilitation: penitentiary problems. *Vestnik of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2 (46), 77—84. (in Russian).

- Раськевич А.А.* Общественно-полезный труд как средство исправления осужденных: пенитенциарные проблемы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2010. № 2. С. 77—84.
- Rezhapova, I.M. (2020) Education for convicted prisoners abroad. *Teoriya i praktika sociogumanitarnykh nauk [Theory and practice of socio-humanitarian studies]*, 20. 1 (9), 56—62. (in Russian).
- Режапова И.М.* Образование для заключенных за рубежом // Теория и практика социогуманитарных наук. 2020. № 1 (9). С. 56—62.
- Rezhapova, I.M. (2021) The role of penitentiary education in the subsequent resocialization of convicted persons (foreign experience). *Teoriya i praktika sociogumanitarnykh nauk [Theory and practice of socio-humanitarian studies]*, 1 (13), 47—52. (in Russian).
- Режапова И.М.* Роль пенитенциарного образования в последующей ресоциализации осужденных (опыт зарубежных стран) // Теория и практика социогуманитарных наук. 2021. № 1 (13). С. 47—52.
- Seliverstov, V.I. (2016) Criminal and criminal enforcement policy in sphere of enforcement of imprisonment: novations in 2015. *Lex Russica*. 9 (118), 188—204. (in Russian).
- Селиверстов В.И.* Уголовная и уголовно-исполнительная политика в сфере исполнения лишения свободы: новации 2015 года // Lex Russica. 2016. № 9 (118). С. 188—204.
- Shammas, V.L. (2015) A prison without walls: Alternative incarceration in the late age of social democracy. *Prison Service Journal*. 217, 3—9.
- Smykalin, A.S. (1998) *Penitentiary system of the Soviet Russia in 1917 — early 60th: historical-legal research. Author. of dis. ... doctor of legal sciences*. Ekaterinburg. (in Russian).
- Смыкалин А.С.* Пенитенциарная система Советской России 1917 — начала 60-х гг.: Историко-юридическое исследование: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998. 43 с.
- Teplyashin, P.V. (2020) *Neoliberal development of penitentiary systems. Monograph*. Moscow, Yurlitinform Publ. (in Russian).
- Тепляшин П.В.* Неолиберальное развитие пенитенциарных систем: монография. М.: Юрлитинформ, 2020. 144 с.
- Teplyashin, P.V. (2019) *European penitentiary systems (theoretical and applied and comparative and legal study). Dis. ... doctor of legal sciences*. Krasnoyarsk. (in Russian).
- Тепляшин П.В.* Европейские пенитенциарные системы (теоретико-прикладное и сравнительно-правовое исследование): дисс. ... д-ра юрид. наук. Красноярск, 2019. 496 с.
- Tkachevskiy, Yu.M. (2006) Regime of serving and executing an imprisonment sentence. *Legislation*. 2, 73—81. (in Russian).
- Ткачевский Ю.М.* Режим отбывания и исполнения наказания в виде лишения свободы // Законодательство. 2006. № 2. С. 73—81.
- Utkin, V.A. (2015) On legal regulation of the labour of convicts in correctional institutions of the Russian Federation. *Russian Journal of Criminal Law*. 2 (6), 81—88. (in Russian).
- Уткин В.А.* Проблемы правового регулирования труда осужденных в исправительных учреждениях Российской Федерации // Уголовная юстиция. 2015. № 2 (6). С. 81—88.
- Voronov, A.M. (2021) Legal opposition to the criminal subculture as a threat to the national security of modern Russia. *Vestnik of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 5, 67—72. <https://doi.org/10.24412/2073-0454-2021-5-67-72> (in Russian).
- Воронов А.М.* Правовое противодействие криминальной субкультуре как угрозе национальной безопасности современной России // Вестник Московского университета МВД России. 2021. № 5. С. 67—72. <https://doi.org/10.24412/2073-0454-2021-5-67-72>

Yavorskii, M.A. (2017) Deradicalization of Prisoners in the Prisons of Nordic Countries. *Bulletin of the Kazan Law Institute of MIA of Russia*. 3 (7), 43—50. (in Russian).

Яворский М.А. Дерадикализация заключенных в тюрьмах стран скандинавии // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2017. № 3 (29). С. 43—50.

**About the author:**

**Denis A. Dobryakov** — Candidate of Legal Sciences (PhD), Senior Lecturer of the Department of Judicial Power, Law-Enforcement and Human Rights Activities, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russia Federation

**ORCID ID: 0000-0002-2384-8659; SPIN-code: 7147-4646**

*e-mail:* den-dobryakov@yandex.ru

**Сведения об авторе:**

**Добряков Денис Андреевич** — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

**ORCID ID: 0000-0002-2384-8659; SPIN-код: 7147-4646**

*e-mail:* den-dobryakov@yandex.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-419-432>

Научная статья

## Уголовно-правовые меры охраны суррогатного материнства в зарубежных странах

В.А. Чукреев  

Прокуратура Свердловской области, г. Екатеринбург, Российская Федерация  
 [chukreevva@mail.ru](mailto:chukreevva@mail.ru)

**Аннотация.** Актуальность исследования обусловлена возникновением новых правовых проблем, сопутствующих бурному развитию отрасли суррогатного материнства. К сожалению, это не только действенный способ помочь парам, не имеющим возможность зачать детей самостоятельно, но и крупный бизнес, так как стоимость коммерческого суррогатного материнства весьма высокая. Данное правильное и полезное дело довольно быстро превратилось в высокобоуджетное незаконное мероприятие, в которое вовлечены транснациональные преступные организации. В связи с чем отношение во всем мире к суррогатному материнству не однозначно. Существуют страны, где данное деяние запрещено под угрозой наказания. Целью исследования является комплексное изучение правовых проблем регулирования отношений, связанных с суррогатным материнством. Методология исследования построена на основании анализа уголовно-правового регулирования аналогичных отношений в зарубежных странах. Предлагается имплементировать лучшие практики в законодательство Российской Федерации, а также усовершенствовать нормативные правовые акты в вопросах вспомогательной репродукции и защиты личности от незаконной эксплуатации. Автор пришел к выводу о необходимости принятия единых для всех стран норм, регулирующих суррогатное материнство, которые бы учитывали интересы всех заинтересованных сторон и создавали механизм уголовно-правового противодействия теневому суррогатному материнству.

**Ключевые слова:** суррогатное материнство, эксплуатация человека, уголовный закон, зарубежные страны, опыт, регулирование, имплементация

**Конфликт интересов.** Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

*Дата поступления в редакцию: 02 октября 2021 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*

**Для цитирования:**

Чукреев В.А. Уголовно-правовые меры охраны сурrogатного материнства в зарубежных странах // RUDN Journal of Law. 2022. Т. 26. № 2. С. 419—432. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-419-432>

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-419-432>

Research Article

## On the criminal law measures of regulation of surrogacy in foreign countries

Vadim A. Chukreev  

Prosecutor's Office of the Sverdlovsk Region, *Yekaterinburg, Russian Federation*  
chukreevva@mail.ru

**Abstract.** The relevance of the article is terminated by the fact that the surrogacy industry is currently rapidly developing. This is not only an effective way to help couples who do not have the opportunity to conceive children on their own, but also a big business. The cost of commercial surrogacy is quite high. This correct and useful deed quickly turned into a high-budget illegal event. It involves transnational criminal organizations. In this connection, the attitude towards surrogacy around the world is diverse and ambiguous. There are countries where this act is prohibited under threat of punishment. The aim of the study is to comprehensively study the legal problems of regulating relations associated with surrogacy. The research methodology is based on the analysis of the criminal law regulation of similar relations in foreign countries, implementation of best practices in the legislation of the Russian Federation as well as improvement of regulatory legal acts in matters of assisted reproduction and protection of individuals from illegal exploitation. The author came to the conclusion that it is necessary to adopt uniform standards for all countries that regulate surrogacy, which would take into account the interests of all the parties involved and create a mechanism for criminal law counteraction to shadow surrogacy.

**Key words:** surrogacy, human exploitation, criminal law, foreign countries, experience, regulation, implementation

**Conflicts of interest.** The author declares no conflict of interest.

*Article received 2nd October 2021*

*Article accepted 15th April 2022*

### For citation:

Chukreev, V.A. (2022) On the Criminal Law Measures of Regulation of Surrogacy in Foreign Countries. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 419—432. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-419-432>

## Введение

Одним из демократических завоеваний нашей страны считаем тот факт, что в Российской Федерации не запрещено сурrogатное материнство, так, Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан

в Российской Федерации» предусматривает возможность суррогатного материнства, дает его определение и определяет особенности договорных обязательств между суррогатной матерью и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.

Сорок лет назад, в 1981 г., была рождена Луиза Браун — первый ребенок ЭКО. Текущая стоимость коммерческого суррогатного материнства как мировой индустрии весьма высока и составляет около 2,3 миллиарда долларов США (Cottingame, 2018). В США, например, компенсация суррогатной матери может колебаться от 15000 долларов до 25000 долларов США, а общая стоимость с учетом нескольких попыток ЭКО может составить 120000 долларов США (Hatzis 2003). В Греции затраты на суррогатное материнство составляют от 14000 евро до 50000 евро, в Великобритании около 10000 фунтов стерлингов, но были случаи, когда она доходила до 23500 фунтов.

К сожалению, правильное и полезное дело быстро превратилось в высокобюджетное незаконное мероприятие. Так, в Молдове пресекли деятельность преступной организации, занимающейся переправкой детей за рубеж. В Венгрии было возбуждено уголовное дело против врача-генетика Эндре Цейзеля, который с представителями в Америке организовал такой же незаконный бизнес (Voevodin, 1997:282).

Поэтому есть страны, где суррогатное материнство прямо запрещено под угрозой наказания. Противники его легализации говорят, что женщин превращают в товар, их матки, по сути, арендуют, поэтому ряд государств по этическим основаниям запрещают проведение подобных операций.

Ряд авторов рассматривает гестационное суррогатное материнство как форму проституции или рабства и сравнивают его с рынком пересадки органов. Они утверждают, что запрет на продажу почки и разрешение коммерческой эксплуатации матки составляет моральное превращение общества в патриархальное. Сам факт того, что женщина сдает свое тело в аренду, открывает путь к эксплуатации, особенно потому, что логика суррогатного материнства заключается в том, чтобы любой ценой удовлетворить желание пары — заказчика.

Ученые проводят параллели между суррогатным материнством и рабством, поскольку рабыни часто использовались в качестве биологических матерей без каких-либо прав, выражаются опасения, что бедные женщины могут превратиться в армию суррогатных матерей или касту носителей беременности. Также суррогатное материнство рассматривается как крайняя форма рабского труда, направленная больше на получение прибыли, чем на создание жизни.

По словам Андерсона, следствием применения рыночных отношений к родительским правам и обязанностям, а также к репродуктивному труду женщин, дети и женщины превращаются из субъектов любви, уважения и внимания в объекты использования (Anderson, 1993:189).

Потенциальные родители и потенциальные суррогатные матери пытаются обойти закон, заключают такие договоры в других государствах (особенно часто в Индии, Украине), что влечет проблемы их правовой защиты.

Разные страны мира по своему решают вопрос о легализации суррогатного материнства, некоторые разрешают его только в определенных случаях: Великобритания (Закон о суррогатном материнстве, 1985 г.), Канада (Закон о вспомогательной репродукции человека, SC 2004 г.), Греция (Закон 3089/2002 о репродукции человека с медицинской помощью, Португалия (Закон 25/2016 от 22 августа, который регулирует доступ к суррогатному материнству, вводящий 3-ю модификацию Закона 32/2006), Израиль (Закон о соглашении на перенос эмбрионов, 1996 г.), Таиланд (Закон о защите детей, рожденных с помощью технологий вспомогательной репродукции, BE 2558, 2014) и Южная Африка (Закон о детях Южной Африки 2005 г.) и принимают только альтруистическую модель; другие страны (например, некоторые штаты США, некоторые штаты Мексики, Украина) допускают как коммерческие, так и альтруистические модели; и ряд стран прямо запрещают это (например, Германия и Испания (Закон 14/2006 от 26 мая о методах искусственного оплодотворения) или даже считают суррогатное материнство преступлением (например, Франция) и австралийские штаты Новый Южный Уэльс (Закон о суррогатном материнстве, 2010 г.), Квинсленд (Закон о суррогатном материнстве, 2010 г.).

Для получения достоверных результатов в своем исследовании автором были использованы материалы официальных источников, содержащие действующие и разрабатываемые нормативные акты, отчетные материалы и статистические данные. Кроме того, мы проанализировали данные независимых интернет-порталов и медиаресурсов. Результаты исследования получены на основе метода сравнительного анализа данных.

### **Законодательство стран, разрешающих суррогатное материнство**

В Швеции суррогатное материнство не регулируется правом, но ситуация находится на рассмотрении правительства и может измениться (Министерство юстиции Швеции. Директива комитета 2013:70 — *Utökade möjligheter till behaviorling avofrivillig barnlöshet*). В Израиле создан внутренний рынок, финансируемый государством, на котором только израильским родителям разрешается иметь детей от израильских суррогатных матерей, что запрещает репродуктивный туризм (Teman, 2010). В Калифорнии суррогатное материнство организовано через агентства при контроле государства (Twine, 2015). Индия разрешает суррогатное материнство и обслуживает пары со всего мира, которые хотят воспользоваться услугами индийских суррогатных матерей (Bailey, 2011; Mohapatra, 2012; Jaiswal, 2012; Ergas, 2013; Saravanan, 2013), страну называют «транснациональным центром суррогатного материнства» (Kirby, 2014).

Р. Уолкер и Л. Ван-Зил указывают, что существует два типа суррогатного материнства: альтруистическое, бесплатное и коммерческое, которое предусматривает вознаграждение. Однако ученые предлагают выделить третий тип суррогатного материнства — профессиональное, когда услуги суррогатного материнства предоставляют лица, имеющие профессиональный опыт в сфере ухода за детьми, школьного образования, социальной работы, что позволяет им не только быть хорошими суррогатными матерями, но и а также после рождения ребенка

оказывать всестороннюю поддержку его родителям в уходе за ребенком и его воспитании (Walker & van Zyl, 2017).

Альтруистическое суррогатное материнство легально в Бельгии, Великобритании, Дании, Греции, Нидерландах, США (кроме Аризоны, Вашингтона, Нью-Йорка, Нью-Джерси и Индианы), Канаде и Австралии (Vodo, 2016).

В Белоруссии и Казахстане были приняты новые законы, легализовавшие и регламентирующие суррогатное материнство. Белорусский закон № 341-З от 7 января 2012 г. «О вспомогательных репродуктивных технологиях» определяет суррогатное материнство как вид вспомогательных репродуктивных технологий. В Республике Казахстан регулирование суррогатного материнства осуществляется главой первой Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года, там же даны определения суррогатного материнства, суррогатной матери и договора суррогатного материнства.

Подходы к определению данной репродуктивной технологии в указанных государствах имеют много сходных черт, так в РБ — это метод заключающийся в соединении сперматозоида и яйцеклетки, изъятых из организма генетической матери, или донорской яйцеклетки вне организма женщины, развитии образовавшегося в результате этого соединения эмбриона, дальнейшем переносе данного эмбриона в матку суррогатной матери, вынашивании и рождении ею ребенка, соответственно в Казахстане — вынашивание и рождение ребенка (детей), включая случаи преждевременных родов, по договору между суррогатной матерью и супругами с выплатой вознаграждения (Surrogacy, 2021).

Нормы о нарушении правил в сфере суррогатного материнства в уголовных законах РК и РБ не установлено.

В Армении регулирование суррогатного материнства и других методов вспомогательных репродуктивных технологий осуществляется «Законом о репродуктивном здоровье и репродуктивном праве человека», который содержит дефиниции: искусственное осеменение; искусственное (вне тела/экстракорпоральное) оплодотворение и имплантация; суррогатная мать и другие. Особенности этого закона являются положения, что суррогатная мать не имеет никаких прав на ребенка, а также правило, запрещающее одиноким иностранцам прибегать к услугам суррогатных матерей в Армении. Статья 20 Закона говорит об ответственности для лиц, нарушающих требования настоящего Закона, которую они несут в установленном законом порядке. Однако анализ уголовного закона Республики Армения не показал наличие статей, предусматривающих ответственность за нарушения в суррогатном материнстве.

### **Законодательство стран, запрещающих суррогатное материнство**

В Италии запрещены все формы суррогатного материнства, будь то традиционное или гестационное, коммерческое или альтруистическое. Итальянский парламент установил очень строгие правила в вопросах вспомогательной репродукции. Закон № 40 от 19 февраля 2004 г., озаглавленный «Правила вспомогательной репродукции с медицинской точки зрения», в частности установлено, что приговаривается на срок от 3 месяцев до 2 лет тюремного заключения и

уплаты штрафа в размере от 600 000 до 1 000 000 евро любой, кто в любой форме реализует, организует или коммерциализирует суррогатное материнство. Эта статья наказывает не только посредников и клиники, практикующих суррогатное материнство, но также предполагаемых родителей и суррогатную мать. Параграф 9 статьи предусматривает дополнительное наказание для врачей за эти деяния — «принудительное прекращение профессиональной деятельности на срок от 1 до 3 лет». Однако важно, что до настоящего времени уголовные дела в Италии по этим статьям не были возбуждены, никакие предполагаемые родители или суррогатные матери не были осуждены.

В Испании запрет суррогатного материнства определен законом от 22 ноября 1988 г. «О методах искусственного оплодотворения» и подтвержден законом № 14 от 26 мая 2006 г. «О вспомогательных методах репродукции человека» 2006 г., устанавливающих запрет суррогатного материнства<sup>1</sup>. Так, в одном из дел суд признал невозможной регистрацию в Испании двух детей, рожденных в США суррогатной матерью<sup>2</sup>.

Этот закон гласит, что контракт, предусматривающий вынашивание ребенка, будь то коммерческое или безвозмездное, женщиной, которая откажется от материнства в пользу стороны соглашения или третьей стороны, будет недействительным. Родительские права детей, рожденных в результате суррогатного материнства, определяются по рождению, а за биологическим отцом сохраняется возможность оспорить отцовство (ст. 10).

Статья 221 Уголовного кодекса Испании устанавливает, что лица, которые посредством экономической компенсации передают ребенка другому лицу без наличия родительских отношений, уклоняясь от юридических процедур опеки, размещения или усыновления, с целью установления аналогичной связи с отцовством, будут наказаны лишением свободы на срок от одного до пяти лет и невозможностью осуществления родительских прав, опеки или попечительства в течение периода от четырех до десяти лет (ч. 1), такая же санкция применяется к лицу, получающему ребенка в качестве посредника, даже если «роды» ребенка имели место в иностранном государстве (ч. 2).

Более того, за указанные деяния предусмотрены санкции в виде штрафов, так суррогатное материнство наказывается штрафом в размере от 10 000 до миллиона евро и может привести к закрытию медицинского центра или службы вспомогательной репродуктивной медицины, которая в нем участвовала. Примечательно, что до сегодняшнего дня не было заведено ни одного уголовного дела.

Согласно Тасманскому Закону о контрактах о суррогатном материнстве 1993 г. все виды суррогатного материнства запрещены, уже заключенные контракты недействительны и не подлежат исполнению (п. 7), преступлением признано и вмешательство третьей стороны в соглашение о суррогатном материнстве (пп. 5—6).

<sup>1</sup> Court of Second Instance. 23.11.2011. Available at: <https://w3.abdn.ac.uk/clsm/eupillar/#/search/national>. [Accessed 20th September 2021].

<sup>2</sup> Juzgado de Primera Instancia num. 15 de Valencia. Spain. (first instance court). 15.09.2010; Roj: SAP V 5738/2011. Spain, Second Instance. 23.11.2011. Available at: <https://w3.abdn.ac.uk/clsm/eupillar/public/case/33> [Accessed 20th September 2021].

В Бельгии уже вынесены два решения судов, которые касаются суррогатного материнства. Рассмотрим первый — в Генте в 2009 г. был рассмотрен случай J: суррогатное материнство произошло в Бельгии с бельгийской суррогатной матерью и предполагаемыми родителями из Нидерландов, которым ребенок был продан заранее через Интернет. Суррогатная мать и ее супруг являются генетическими родителями ребенка. В момент рождения суррогатная мать выдает себя за предполагаемую мать, и по этой причине личность предполагаемой матери из Нидерландов указывается в свидетельстве о рождении вместо личности бельгийской суррогатной матери. Отцовство в отношении ребенка предполагаемого отца устанавливается на основании презумпции отцовства, поскольку он состоит в браке с предполагаемой матерью.

Когда мошенничество раскрывается, в Бельгии и Нидерландах проводится расследование, в результате которого ребенок изымается у предполагаемых голландских родителей и помещается в принимающую семью в Бельгии. Результаты расследования показывают, что бельгийская женщина родила ребенка. Иск, предпринятый бельгийской суррогатной матерью в суде первой инстанции Гента, оспаривает отцовство предполагаемых голландских родителей. Согласно статье 209 Гражданского кодекса Нидерландов отцовство, указанное в свидетельстве о рождении, не может быть оспорено, если между ребенком и лицом, указанным в свидетельстве о рождении, существуют де-факто отношения между родителем и ребенком. Суд счел, что в данном случае это не относится к голландским родителям, поскольку ребенок прожил всего несколько месяцев с голландской семьей и вскоре был помещен в принимающую бельгийскую семью.

В отсутствие фактических отношений между родителями и детьми между ребенком и родителями, указанными в свидетельстве о рождении, оспорить может третье лицо. Таким образом, в соответствии со статьей 209 Гражданского кодекса Нидерландов суррогатная мать была способна предпринять действия, оспаривающие отцовство, поскольку де-факто не существовало родительских отношений между ребенком и голландскими родителями. Таким образом, материнские права предполагаемой матери были аннулированы, так как она не родила ребенка, а отцовство мужа было аннулировано поскольку отцовство его жены не доказано. Родительские права суррогатной матери были восстановлены.

Второе решение голландского суда было вынесено по делу голландских родителей за подделку документов и незаконное усыновление<sup>3</sup>.

Согласно третьему решению, суррогатная мать и ее партнер (биологические родители) также были осуждены за унижающее достоинство обращение с ребенком (статья 417 бис Уголовного кодекса), так как суд установил продажу ребенка, родившего в результате коммерческого суррогатного материнства, что противоречит человеческому достоинству ребенка. Суд Гента приговорил их к тюремному заключению условно и наложил штраф в размере 550 евро, обязал выплатить ребенку 7500 евро за причиненный ущерб.

В 2005 г. в Генте было рассмотрено дело Донны, согласно которому спор был между суррогатной матерью и предполагаемыми родителями. После

<sup>3</sup> Rechtbank Zwole, 2011, LJN: BR1608, LJN: BR1615. Available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI\\_ET\(2013\)474403\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf) [Accessed 20th September 2021].

ухудшения отношений между ними суррогатная мать сказала им, что родила мертвого ребенка и продала Донну голландской паре. В первой инстанции суд решил поместить Донну под опеку социальной службы, а в апелляционном порядке суд Гента отменил данное решение суда.

В 2012 г. по делу Донны суррогатная мать и предполагаемые родители были осуждены за бесчеловечное и унижающее достоинство обращение с ребенком, приговорив суррогатную мать и ее мужа к году лишения свободы условно, а также к выплате штрафа в размере 1650 евро. Пара из Нидерландов, купившая ребенка, была также приговорена к штрафу в размере 1650 евро.

Действующее законодательство Болгарии содержит ряд ограничительных и запрещающих положений, касающихся суррогатного материнства. В ст. 60(1) Болгарского Семейного кодекса указывается, что статус ребенка определяется при рождении, а в ст. 60 (2) говорится, что мать — это женщина, родившая ребенка, даже в случаях вспомогательного оплодотворения. Кроме того, в соответствии со ст. 182 Уголовного кодекса Болгарии и ч. IV ст. 5 (14) Постановления № 28 об искусственном оплодотворении от 20 июня 2007 г. суррогатное материнство признано уголовно наказуемым деянием. Болгарское законодательство запрещает экстракорпоральное оплодотворение для целей суррогатного материнства. В частности, ст. 182 (а) (3) предусматривает, что тот, кто действует как посредник с целью получения незаконной денежной выгоды, между лицом или семьей, желающими усыновить ребенка, и родителем, желающим отказаться от ребенка, или женщиной, которая соглашается носить в утробе ребенка для передачи на усыновление, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок до двух лет и штрафа в размере до 1531 евро.

Несмотря на запрещение суррогатного материнства в Болгарии, часты случаи теневого суррогатного материнства (Nayana et al., 2018). В целом, болгарские граждане положительно относятся к суррогатному материнству, но парламент страны не может объявить его законным из-за ряда ограничений, закрепленных в международных соглашениях, подписанных страной, в том числе с Европейским Союзом (Vakova et al., 2018).

Следует признать позитивным опыт Греции, в которой, если врач и женщина (мужчина) приступают к оплодотворению суррогатной матери без одобрения суда, то согласно п. 8 ст. 26 Закона 3305/2005 это влечет за собой уголовную ответственность. Наказание включает в себя возможность лишения свободы всех участников преступления на срок не менее двух лет, а также компенсацию ущерба в размере не менее 1500 евро.

Такая же санкция применяется к лицу, действующему в качестве посредника, которому платят за то, что предполагаемые родители связываются с кандидатами — суррогатными матерями, и к рекламодателям услуг суррогатного материнства. Однако до настоящего времени не было зарегистрировано ни одного случая, когда судьи действительно применяли бы вышеупомянутые санкции.

Статья 567 Уголовного кодекса Италии предусматривает уголовную ответственность тому, кто фальсифицирует оригинал свидетельства о рождении ребенка и наказание предусмотрено достаточно серьезное — в размере от 5 до 15 лет лишения свободы.

В Голландии предусмотрена уголовная ответственность за суррогатное материнство, так в 1993 г. была введена ст. 151 (b) в Уголовный кодекс Нидерландов, согласно которой преступлением является создание или поощрение в рамках своей профессиональной деятельности прямых или косвенных контактов между суррогатной матерью или женщиной, которая хочет ей стать. Виновный в таком преступлении подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок до одного года или штрафом в размере от 6701 до 16 750 евро.

По ст. 151 (c) наказуем любой, кто в рамках своей профессиональной деятельности способствует тому факту, что мать соглашается, прямо или косвенно, отдать своего ребенка другому человеку, чтобы последний заботился о нем. Виновный в таком преступлении подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок до шести месяцев или штрафу в размере от 3351 до 6700 евро.

В Голландии по некоторым делам о суррогатном материнстве были возбуждены уголовные дела, так в случае с Бэби Дж. бельгийская мать продала ребенка, которого она вынашивала, голландским родителям с намерением получить за него 7 500 евро. Голландская пара была приговорена к 8 месяцам тюремного заключения, 240 часам общественных работ и штрафу в размере 1000 евро с двухлетним условным сроком лишения свободы за подделку документов и незаконное усыновление (потому что они не получили письменного разрешения министра юстиции до прибытия ребенка в Нидерланды, что противоречит статье 2 закона об усыновлении детей из-за границы (*Wet opneming buitenlandse kinderen ter acceptie*)).

Суррогатное материнство поднимает этические вопросы о достоинстве ребенка, поскольку оно превращает его в продукт рыночных отношений. Поскольку пары, желающие нанять суррогатную мать, часто являются богатыми и готовы тратить большие суммы денег, их высокие ожидания могут включать в себя внешний вид или определенные физические характеристики ребенка (дизайнерские младенцы), что вызывает серьезные биоэтические проблемы. Такие высокие ожидания также влияют на выбор суррогатной матери, поскольку они могут включать в себя запрос подробной частной информации о ней и ее семье в попытке создать как можно более желаемого ребенка. Они также могут вызвать сегментацию на рынке суррогатных матерей по кастовой принадлежности, цвету кожи, внешнему виду и т. д. Сейчас на рынке суррогатного материнства более востребованы молодые, образованные, привлекательные суррогатные матери (Институт Айовы, 2012 г.).

Во Франции ст. 16-7 ГК Франции устанавливает ничтожность любого договора суррогатного материнства, а по ст. 227-12 уголовного кодекса устанавливается ответственность за «подстрекательство родителей, или одного из них, чтобы оставить родившегося или будущего ребенка, или для денежной выгоды, или подарками, обещаниями, угрозами или злоупотреблением властью, наказуемо заключением до шести месяцев и штрафом 7 500€; получение денежной выгоды как посредника между человеком, желающим усыновить ребенка и родителя, желающего оставить его наказуемо заключением от одного года и штрафом 15 000€. Такие же штрафы грозят посредникам между заказчиками и суррогатной матерью. Если преступление совершается с получением прибыли — штрафы удваиваются.

Статья 227-13 УК Франции преступлением признает преднамеренную замену, ложное представление или укрывательство, которое нарушает гражданский статус ребенка, наказание предусмотрено в виде лишения свободы на срок до трех лет лишения свободы и штрафа до 45 000 €.

По ст. 227-13 наказуема тремя годами тюремного заключения и штрафом в размере 300 000 франков умышленная подмена, симуляция родов фиктивной матерью или сокрытие факта родов биологической матерью. Покушение карается такими же наказаниями. Согласно ст. 227-14 УК Франции юридические лица также могут нести уголовную ответственность за эти преступные деяния<sup>4</sup>.

В Мексике в 2016 году был принят закон, запрещающий суррогатное материнство, и в случае его нарушения предусмотрена ответственность для виновных в виде лишения свободы на срок до 17 лет (Olavarría, 2018). То есть очевидно, что максимальный срок наказания за суррогатное материнство является суровой превентивной мерой, которая должна удерживать людей от нарушения требований закона.

Суррогатное материнство также запрещено в Исландии с 1996 г., но пары, которые хотят иметь ребенка, уезжают за границу в поисках услуг суррогатного материнства, что усиливает тенденцию к репродуктивному туризму в мире и провоцирует серию конфликтов, связанных с правами человека (Kristinsson, 2016).

Заслуживающим внимания следует признать законодательство Республики Азербайджан. Так, ст. 136 УК Азербайджана предусматривает ответственность за искусственное оплодотворение или имплантацию эмбриона женщине или несовершеннолетней, осуществленные без их согласия в виде штрафа в размере от четырех тысяч до семи тысяч манатов, либо исправительных работ на срок до двух лет, либо лишения свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Указанное деяние, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого или менее тяжкого вреда здоровью лица наказывается исправительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок от двух до четырех лет с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового. Если в результате искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона женщине или несовершеннолетней будет причинена по неосторожности смерть, наказание возможно в виде лишения свободы на срок от трех до пяти лет с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

В Молдавии основными причинами запрета суррогатного материнства являются религиозные и морально-этические аспекты — именно этими причинами объясняется неготовность молдавского общества к лечению бесплодия таким способом. Статья 161 Уголовного кодекса Республики Молдова наказывает штрафом в размере до 650 условных единиц или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 150 до 240 часов с лишением в обоих случаях права

<sup>4</sup> French Penal Code. Available at: [https://yurist-online.org/laws/foreign/criminalcode\\_fr/\\_doc-5-.pdf](https://yurist-online.org/laws/foreign/criminalcode_fr/_doc-5-.pdf). [Accessed 20th September 2021].

занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет осуществление врачом искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона без согласия пациентки, выраженного в письменной форме.

Согласно статье 165 «Торговля людьми» преступлением признается в том числе использование женщины в качестве суррогатной матери или в репродуктивных целях, совершенные путем: а) применения насилия, не опасного для жизни или здоровья лица, либо угрозы применения такого насилия; б) похищения; в) хищения, сокрытия, повреждения или уничтожения документов; г) удержания лица в подневольном состоянии с целью погашения долга; д) угрозы сообщения конфиденциальной информации семье жертвы или другим лицам, как физическим, так и юридическим; е) обмана; ж) злоупотребления уязвимостью положения или злоупотребления властью, дачи либо принятия платежей или выгод для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Указанные деяния наказуемы лишением свободы на срок от 6 до 12 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет, а в случае юридического лица — штрафом в размере от 4000 до 6000 условных единиц с лишением права осуществлять определенную деятельность или с ликвидацией юридического лица (ч. 1).

Те же действия, совершенные: а) лицом, ранее совершившим деяние, предусмотренное частью (1); б) в отношении двух или более лиц; в) в отношении беременной женщины; г) двумя или более лицами; д) публичным лицом, должностным лицом, лицом, исполняющим ответственную государственную должность, иностранным публичным лицом или международным служащим; е) с применением насилия, опасного для жизни, физического или психического здоровья лица; ж) с особой жестокостью с целью подчинения лица либо с изнасилованием, использованием физической зависимости, оружия, наказываются лишением свободы на срок от 7 до 15 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет, а в случае юридического лица — штрафом в размере от 6000 до 8000 условных единиц с лишением права осуществлять определенную деятельность или с ликвидацией юридического лица (ч. 2). Действия, предусмотренные частями (1) или (2): а) совершенные организованной преступной группой или преступной организацией; а-1) повлекшие заражение венерическим заболеванием или заболеванием СПИД; б) повлекшие тяжкое телесное повреждение или психическое расстройство либо смерть или самоубийство лица, наказываются лишением свободы на срок от 10 до 20 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 3 до 5 лет, а в случае юридического лица — штрафом в размере от 8000 до 10 000 условных единиц с лишением права осуществлять определенную деятельность или с ликвидацией юридического лица (ч. 3). При этом согласно ч. 4 статьи жертва торговли людьми освобождается от уголовной ответственности за совершение преступлений, в связи с этим процессуальным статусом.

Таким образом, в Молдове использования женщины в качестве суррогатной матери приравнено к торговле людьми. Положительным, на наш взгляд, является признание субъектом указанного преступления наряду с физическими

лицами юридических лиц. Действительно, организация незаконного суррогатного материнства требует, как минимум, существенных материальных затрат, наличие группы лиц.

Примечательны нормы Уголовного кодекса Кыргызской республики (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.07.2021 г.), устанавливающие ответственность за имплантацию женщине чужой яйцеклетки и за запрещенные действия с эмбрионом. Так, согласно ст. 155 наказуемы действия по имплантации чужой яйцеклетки или создание из нее эмбриона женщине, совершенные с нарушением установленных правил, а равно частное посредничество в имплантации чужой яйцеклетки или созданного из нее эмбриона (ч. 1). По ч. 2 статьи преступлением признана имплантация чужой яйцеклетки или создание из нее эмбриона женщине, совершенные без ее согласия.

В ст. 156 УК Кыргызской республики указаны все виды запрещенных действий с эмбрионом, совершенные в ходе действий, производимых по искусственному оплодотворению женщины или с сохраняемым вне тела человеческим эмбрионом: искусственное оплодотворение женской яйцеклетки сперматозоидом, выбранным по содержащейся в нем половой хромосоме, за исключением случаев, когда половая клетка выбирается с целью предотвращения заболевания ребенка тяжелой наследственной болезнью, передаваемой по признаку пола, или замена ядра оплодотворенной яйцеклетки клеткой тела другого эмбриона, плода, живого или умершего человека с целью создания человеческого эмбриона с идентичной этому эмбриону, плоду, живому или умершему человеку наследственной информацией, или соединение эмбрионов с различной наследственной информацией, если хотя бы один из них является человеческим эмбрионом, а равно соединение с человеческим эмбрионом клетки, которая содержит наследственную информацию, отличающуюся от содержащейся в клетках эмбриона, и способна к дальнейшему развитию вместе с ним, или создание способного к развитию эмбриона путем оплодотворения яйцеклетки человека сперматозоидом животного или яйцеклетки животного сперматозоидом человека.

### **Заключение**

Помимо вышеупомянутых юридических проблем, существуют некоторые ключевые этические проблемы, связанные с суррогатным материнством и, в частности, с международным суррогатным материнством. Эти этические проблемы можно сгруппировать как эксплуатацию и торговлю детьми.

Что касается предполагаемой эксплуатации, суррогатное материнство рассматривается некоторыми как посягательство на человеческое достоинство, поскольку суррогатная мать используется как инструмент.

Только бедные женщины соглашаются стать суррогатными матерями, что в ряде случаев делает международное суррогатное материнство еще одной формой эксплуатации. В любом случае чаще женщина добровольно соглашается на суррогатное материнство, то есть свободно выражает свое волеизъявление.

Следует отметить, что торговля детьми, выношенными суррогатными матерями вызывает опасение, что суррогатное материнство может поставить под угрозу благополучие детей, так как они становятся предметами купли-продажи.

В медицине не утихают разговоры о том, что существуют разные последствия суррогатного материнства для здоровья женщин. Некоторые подчеркивают повышенный риск, которому подвергаются суррогатные матери из-за гормонального лечения, многоплодной беременности и кесарева сечения (Jaiswal, 2012; Kirby, 2014; Shetty 2012).

В Индии даже существует дискурс, описывающий суррогатное материнство как способ расширения прав суррогатных матерей из-за возможности значительной финансовой выгоды для них самих (Fixmer-Oraiz, 2013; Daunt, 1992).

Однако, несмотря на определенные риски, женщины становятся суррогатными матерями, так как высокая оплата приводит к улучшению условий их жизни, они могут купить новые дома, бизнес, получить образование и возможности заботиться о своих собственных детях, поэтому они оценивают его как почетный труд, а не как эксплуатацию.

Таким образом, мировое сообщество не одинаково подходит к вопросам регламентации суррогатного материнства, от полного запрета до разрешения только своим гражданам и разрешения без нормативного регулирования.

На наш взгляд, с учетом того, что биологические и суррогатные матери могут находиться в разных странах мира, должны быть приняты единые для всех стран международные акты, которые бы нормативно закрепили законные способы и правила осуществления суррогатного материнства, в том числе международного. Также должны быть установлены и законодательно оформлены единые запреты противоправного, приносящего вред материям и детям суррогатного материнства во всех странах. Данные акты позволят учитывать интересы заинтересованных личностей, что минимизирует теневое суррогатное материнство и позволит заинтересованным законопослушным парам стать родителями.

### References / Список литературы

- Anderson, E. (1993) *Values in Ethics and Economics*. Cambridge, MA, Harvard University Press.
- Bailey, A. (2011) Reconceiving Surrogacy: Toward a Reproductive Justice Account of Indian Surrogacy. *Hypatia A Journal of Feminist Philosophy*, 26 (4). pp. 715—741.
- Bakova, D. & Davcheva, D., et al. (2018) Study of the attitude of Bulgarian society towards surrogacy. *Biomedical Research*. 29 (21), 3835—3841.
- Daunt, F. (1991) Exploitation or empowerment? Debating surrogate motherhood. *Saskatchewan Law Review*. 55, 415—428.
- Ergas, Y. (2013) Babies Without Borders: Human Rights, Human Dignity, and the Regulation of International Commercial Surrogacy. *Emory International Law Review*. 27 (1), 117—188.
- Fixmer-Oraiz, N. (2013) Speaking of Solidarity: Surrogacy and the Rhetorics of Reproductive (in) Justice. *Frontiers*. 34 (3), 126—163.
- Hatzis, A.N. (2003) 'Just the Oven': A Law & Economics Approach to Gestational Surrogacy Contracts. In: Boele-Woelki, K. (ed) *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*. Antwerp, Intersentia, pp. 412—433. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.381621>
- Jaiswal, S. (2012) Commercial Surrogacy in India: An Ethical Assessment of Existing Legal Scenario from the Perspective of Women's Autonomy and Reproductive Rights. *Gender, Technology and Development*. 16, 1—28.
- Kirby, J. (2014) Transnational gestational surrogacy: does it have to be exploitative? *The American Journal of Bioethics*. 14 (5), 24—32. <https://doi.org/10.1080/15265161.2014.892169>

- Kristinsson, S. (2016) Legalizing altruistic surrogacy in response to travel evasiveness? Iceland's offer. *Reproductive Biomedicine & Society Online*. 3 (1), 109—119. <https://doi.org/10.1016/j.rbms.2016.12.003>
- Mohapatra, S. (2012) Achieving Reproductive Justice in the International Surrogacy Market. *Annals of Health Law*. 21 (1), 191—200.
- Nayana, H.P., et al. (2018) Insight into different aspects of surrogacy practices. *Journal of Human Reproductive Science*. 11 (3), 212—218. [https://doi.org/10.4103/jhrs.JHRS\\_138\\_17](https://doi.org/10.4103/jhrs.JHRS_138_17)
- Olavarría, M.E. (2018) Brokers and Donors: Surrogacy Motherhood in Mexico. *Revista de Antropología Social*. 27 (2), 325—351. <https://doi.org/10.5209/RASO.61855>
- Saravanan, S. (2013) An Ethnomethodological Approach to Examine Exploitation in the Context of Capacity, Trust and Experience of Commercial Surrogacy in India. *Philosophy Ethics and Humanities in Medicine*. 8 (10), 1—12. <https://doi.org/10.1186/1747-5341-8-10>
- Shetty, P. (2012) India's unregulated surrogacy industry. *The Lancet*. 380(9854), 1633—1634. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(12\)61933-3](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(12)61933-3)
- Teman, E. (2010) *Birthing a Mother: The Surrogate Body and the Pregnant Self*. Berkeley, University of California Press.
- Twine, F.W. (2015) *Outsourcing the Womb: Race, Class, and Gestational Surrogacy in a Global Market* (2nd ed.). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315720128>
- Vodo, T. (2016) Altruistic Surrogacy Why to oppose empathetic gestures? *European Christian Political Movement*. 2, 1—18.
- Voevodin, L.D. (2000) *Legal status of a person in Russia*. Moscow, MSU, Infra-M-Norma Publ. (in Russian).  
*Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. М.: МГУ, ИНФРА М-НОРМА, 1997. 304 с.
- Walker, R. & van Zyl, L. (2017) *Towards a Professional Model of Surrogate Motherhood*. London, United Kingdom, Palgrave Macmillan.

#### **Сведения об авторе:**

**Чукреев Вадим Андреевич** — кандидат юридических наук, заместитель прокурора Свердловской области, Прокуратура Свердловской области; Российская Федерация, 620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, д. 21

**ORCID ID: 0000-0002-1354-5443; SPIN-код 7955-8269**

*e-mail*: chukreevva@mail.ru

#### **About the author:**

**Vadim A. Chukreev** — Candidate of Legal Sciences (PhD), Deputy Prosecutor of the Sverdlovsk Region, Prosecutor's Office of the Sverdlovsk Region; 21 Moskovskaya str., Yekaterinburg, 620014, Russia Federation

**ORCID ID: 0000-0002-1354-5443; SPIN-code 7955-8269**

*e-mail*: chukreevva@mail.ru

# PROCEDURAL LAW. PROSECUTOR SUPERVISION

# ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-433-447>

Research Article

## Enrico Ferri on the criminal process

Aleksandr A. Trefilov  

Higher School of Economics (HSE), Moscow, Russian Federation

 [trefilovaa1989@gmail.com](mailto:trefilovaa1989@gmail.com)

**Abstract.** The article examines the views of the outstanding Italian criminologist Enrico Ferri on various issues of criminal justice, expressed in “Criminal Sociology”. It analyzes his arguments concerning the goals of justice, stability of the criminal code, the need for unity of civil and military justice. The article offers counterarguments against Enrico Ferri’s list of exceptions to the principle of the presumption of innocence. At the same time the views of the thinker concerning the expediency of abandoning the principle of collegiality and the jury trial are of certain interest. His ideas on three types of sentences (acquittal, indictment and under suspicion) and on the need to reason the final act of justice have been considered. Enrico Ferri’s thoughts on the amnesty and pardon, rehabilitation, revision of acquittals, possibility of stricter sentence in verification proceedings, etc. are obviously enriching the science of the criminal process. This article may be of interest to anyone who is engaged in the issues of criminal procedure, criminal law, and criminology, as well as the history of these legal sciences.

**Key words:** Enrico Ferri, criminal procedure, principle of publicity, jury trial, sentencing, execution of the sentence, reformation in peius

**Conflicts of interest.** The author declares no conflict of interest.

*Article received 24th September 2021*

*Article accepted 15th April 2022*

---

© Trefilov A.A., 2022



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**For citation:**

Trefilov, A.A. (2022) Enrico Ferri on the criminal process. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 433—447. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-433-447>

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-433-447>

Научная статья

## Энрико Ферри об уголовном процессе

А.А. Трефилов  

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»  
(НИУ ВШЭ), г. Москва, Российская Федерация  
[✉trefilovaa1989@gmail.com](mailto:trefilovaa1989@gmail.com)

**Аннотация.** Автор рассматривает взгляды выдающегося итальянского криминолога Энрико Ферри на различные вопросы уголовного судопроизводства, высказанные им в «Уголовной социологии». Проанализированы его рассуждения о целях правосудия, о проблеме стабильности уголовного кодекса в контексте его применения в уголовном процессе, о необходимости единства гражданской и военной юстиции. Приведены аргументы против предложения Энрико Ферри предусмотреть перечень исключений из принципа презумпции невиновности. Любопытны взгляды мыслителя о целесообразности отказа от принципа коллегиальности и от суда присяжных. Рассмотрены взгляды данного ученого на три вида приговоров (оправдательный, обвинительный и оставление под подозрением) и на необходимость мотивировать итоговый акт правосудия в каждом уголовном деле. Обогащают современную науку уголовного процесса и не теряют своей актуальности рассуждения Энрико Ферри об амнистии и помиловании, о реабилитации, о пересмотре оправдательных приговоров, о допустимости поворота к худшему в проверочных производствах. Данная статья может быть интересна всем, кто интересуется проблемами уголовного процесса, уголовного права и криминологии, а также историей этих юридических наук.

**Ключевые слова:** Энрико Ферри, уголовный процесс, суд присяжных, постановление приговора, исполнение приговора, поворот к худшему

**Конфликт интересов:** автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

*Дата поступления в редакцию: 24 сентября 2021 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*

**Для цитирования:**

Трефилов А.А. Энрико Ферри об уголовном процессе // *RUDN Journal of Law*. 2022. Т. 26. № 2. С. 433—447. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-433-447>

### Introduction

The outstanding scientist, thinker, public figure Enrico Ferri (1856—1929)<sup>1</sup> is known in Russian science primarily as a criminologist<sup>2</sup> and specialist in Criminal

<sup>1</sup> In Italian: Enrico Ferri.

<sup>2</sup> Paradoxically, the textbook on criminology of the Faculty of Law of Moscow State University does not mention Enrico Ferri in the historical reference to this science, see: (Kuznetsova & Luneev (eds.), 2004).

Sociology<sup>3</sup>. We also know him as Cesare Lombroso's<sup>4</sup> disciple, as well as one of the developers of the Criminal Code of Italy adopted in 1930.

In our opinion, Enrico Ferri has heavily contributed to the development of criminal procedure law and formation of the theory of criminal procedure. Many of the ideas formulated by him more than a century ago have not lost their relevance and are of certain interest in the 21st century. It should be noted that currently there are no autonomous works in Russian that are specifically devoted to Enrico Ferri's views on the criminal process. In contrast, foreign scholars study them in sufficient detail.

The Italian thinker expounds his procedural views in the fundamental work "Criminal Sociology" (1883) devoted to a wide range of legal issues. In Russian, it was first published in 1908 with an introductory article by Professor S.V. Poznyshev (Poznyshev, 2009) and then republished in 2009 in the series of books "Library of a Criminologist" with an introductory article by Professor V.S. Ovchinsky<sup>5</sup>.

Enrico Ferri's reflections on justice attracted attention of Russian scientists in the second half of the XIX-early XX century. In fact, he was quoted in writings by I.Ya. Foynitsky and V.K. Sluchevsky. However, in modern times, interest in the works of this criminologist declined. Although he was a Socialist deputy of the Italian parliament, he belonged to the anthropological school of criminal law, shared the theory of a born criminal<sup>6</sup>, denied the existence of free will in humans (Ferri, 2009:53), wrote a treatise on animal crime<sup>7</sup> and believed that "*criminal justice reduces to the biopsychological study of the defendant*" (Ferri, 2009).

The purpose of this work is to analyze Enrico Ferri's views on the criminal process, estimate their advantages and disadvantages, and then, by looking at the Criminal Procedure Codes of several foreign countries (Italy, Germany, Switzerland, and some others), investigate which of his ideas have been adopted by modern legislators, and which have not passed the test of time. In our opinion, some of the proposals of the Italian scientist can be used to refine current Russian legislation (as practical aspect of this article). At the same time, we will put aside Enrico Ferri's anthropological views concerning the *born criminal*, their physical and moral degeneration, so that they do not distract us from the focal point of this article.

Apart of general scientific methods, the research employed historical-legal, comparative-legal, and formal-legal techniques.

---

<sup>3</sup> Enrico Ferri subdivided Criminal Sociology into *criminal anthropology, criminal statistics, and criminal law*. The latter is divided into material and procedural.

<sup>4</sup> D.A. Dril directly writes about this in *Crime and Criminals* (Dril, 2010:478).

<sup>5</sup> Also, the following works by Enrico Ferri were published in Russian: *Socialism and Positive Science* (Ferri, 1908) and *Criminal Types in Art and Literature* (Ferri, 1906).

<sup>6</sup> With the reservation that a born criminal, under favorable circumstances, may not commit a criminal act (speech by Enrico Ferri at the Amsterdam Congress of Criminal Anthropology in 1901).

<sup>7</sup> This work, written by Enrico Ferri, is mentioned by his famous French colleague and opponent (Gabriel De Tarde, 2009).

## Key theoretical issues and discussion

**The purpose of the criminal process**, according to Enrico Ferri, is “to establish whether the defendant is really the culprit of the act under consideration, as well as what his motives and circumstances of the criminal act are” (Ferri, 2009:53). Basically, the scholar writes about the fact at issue in a criminal case. At the same time, he advocates an active role of the court, which is fully responsible for establishing the substantive truth based on scientific methods used during investigative and other procedural actions. If this authority properly exercises its powers, regardless of the degree of professionalism of the prosecutor and the defence counsel, then “there will be a significant reduction in such sentences, which now seem, and indeed are, a game of chance for both the criminal and society” (Ferri, 2009).

As we can see, the concept of an active court, albeit softened by the possibility of concluding various *agreements* within the framework of consensual (negotiated) justice, continues to be the fundamental basis of the criminal proceedings of continental legal systems (Germany, Switzerland, Austria). It should be noted that the Principality of Liechtenstein is the only state (known to the author of this article) where plea deals in any form and confession of the accused do not have any impact on the structure of ordinary court proceedings (Trefilov, 2020:543).

**The influence of the Criminal Code instability on the criminal process.** Enrico Ferri notes that continuous and haphazard reform of criminal legislation inevitably entails negative consequences. The scholar is trying to “convince legislators of the need to *engage less in reforms of criminal laws and more in the transformation of courts and prisons*” (Ferri, 2009:510). It makes sense because the constant amendments made to the Criminal Code lead to legislative inflation and indicate a crisis in criminal policy. Besides, judges, prosecutors, and defence counsels do not always have time to adapt to frequent changes in the Criminal Code. Finally, the reform of criminal legislation in isolation from criminal procedure and penal institution reduces the effectiveness of enforcing the norms of all three branches of law<sup>8</sup>.

In this regard, there are authors in the modern Russian legal literature who rightly raise the issue of a moratorium on amending the Criminal Code norms (Serebrennikova, 2017), since there is no doctrinal concept of such reform in Russia, and the amendments that are currently being introduced lack a single logic-based approach. This is especially evident when the legislator first decriminalizes the *corpus delicti*, and after a short time introduces it again<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> In this respect the German criminologist Krone remarked: “If we have the best laws, the best judges and the best sentences, but bad prison staff, then the laws can be thrown into the basket, the judges can be dismissed, and the sentences can be burned” (Dril, 2010).

<sup>9</sup> For example, at first deformation was excluded from the Criminal Code of the Russian Federation (Article 129), then returned (Article 128.1).

Enrico Ferri believed that “a bad law applied by good judges will give much better results than a law excellent from a theoretical point of view, but applied by incompetent judges” (Ferri, 2009:540), and “for the effective functioning of the judicial system, *scientific training of judges and their independence are crucial*” (Ferri, 2009:541). This idea is no less relevant now than during the life of the Italian criminologist.

**Unity of military and civil justice.** Enrico Ferri strongly suggests abandoning military courts, thus abolishing the dualism of civil and military justice, which has historically formed in many States<sup>10</sup>. He gives a concrete example: “Legal errors and abuses of military justice have always existed and still represent a daily phenomenon; but it still needed a lot of noise caused by the Dreyfus<sup>11</sup> process to detect them with such clarity” (Ferri, 2009). In his opinion, it is harder for the accused to exercise his procedural rights in military criminal proceedings.

Currently, it is possible to detect a tendency to abandon military justice in many European countries. So, on July 1, 2014, it was completely liquidated in *Belarus* (the Military Collegium of the Supreme Court and lower military courts were abolished). There are no military courts in *Ukraine* either. In *Italy*, the birthplace of Enrico Ferri, “in connection with the liquidation of military tribunals (and the corresponding military prosecutor’s offices) in Turin, Padua, Cagliari, Bari, and Palermo, prescribed for the purposes of rationalization of expenses, active military tribunals remained only in Verona, Rome, and Naples” (Barabanov, 2019). In Austria, Germany, Sweden, and Japan the activity of military courts is limited only by wartime (Golovko (ed.), 2020).

There is also a discussion concerning the abolition of military justice in Swiss legal literature. For example, Daniel Jositsch, a professor at the University of Zurich, notes that military courts are extraordinary, specialized courts and, at least in peacetime, their existence is not consistent. Moreover, civilians should not be subject to its competence (Brun, 2011:5). The proceduralist Brun asserts that the debate about the abolition of military justice in Switzerland is fueled by a similar discussion in neighboring Germany (Brun, 2011:6).

As we can see, more and more countries are abandoning the dualism of civil and military justice, since in peacetime the existence of the latter is not caused by practical necessity.

**Presumption of innocence.** Enrico Ferri expresses a non-standard view of the relationship between criminal law and criminal procedure in the *in dubio pro reo* text: “The Criminal Code is a code intended for scoundrels, whereas the Statute of Criminal Proceedings is for the protection of innocent people brought to court, but not yet recognized as criminals” (Ferri, 2009). According to V.K. Sluchevsky, who

---

<sup>10</sup> It may be recalled that in Russia the Cathedral Code of 1649 and the Military Article of 1715 were in force at the same time.

<sup>11</sup> This refers to the case of the French General Staff officer Alfred Dreyfus (December 1894), who, in the wake of anti-Semitic sentiments in society, was accused of spying for Germany based on falsified evidence. When the forgery was revealed, he was acquitted.

drew attention to this saying, “The Criminal Code is *the code of the criminal population*, and the Code of Criminal Procedure is *the code of honest people*” (Sluchevsky, 2014:9).

The Italian criminologist emphasizes that *the criminal process* is between crime and punishment. In this regard, until the guilty verdict of the court stating violation of the Criminal Code norms by the accused has entered into force, he must be considered a respectable person.

According to Enrico Ferri, the logical basis for the presumption of innocence is “the fact that criminals (including undetected ones) make up a very small minority compared to the total number of honest people” (Ferri, 2009); it agrees both from a sociological and legal points of view.

At the same time, the Italian criminologist suggests limiting the scope of application of criminal procedure principle in certain cases. The presumption of innocence, in his opinion, should not have legal force:

1) if the accused is detained directly at the scene of the crime (*in flagrante delicto*),

2) if, considering the gravity of the accusatory evidence, he voluntarily admits his guilt,

3) if this is a repeatedly convicted recidivist, that is, an incorrigible criminal (“*homo delinquent*”)<sup>12</sup>.

Enrico Ferri also suggests differentiating the consequences of equally divided jury’s votes when they reach a verdict: if a “random criminal” is charged, he should be acquitted, and if a “habitual criminal” is charged, he must be convicted. According to the scientist, in the above cases, the accent is laid on the probability of guilt; with the habitual criminal the probability of his *guilt* is higher than the probability of his *innocence*.

It seems that in modern legal realities the exceptions to the presumption of innocence proposed by Enrico Ferri do not correspond to the purpose of criminal proceedings (Article 6 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation), principle of equality before the law and the court, as well as the right to a fair trial (Article 6 of the ECHR of 1950). In this regard, they may not be of any interest to the Russian legislator and law enforcement officer<sup>13</sup>.

**Access to justice.** According to the scholar, if the state does not protect the interests of the victim, there is a possibility that he will try to lynch the accused under the influence of emotions. Enrico Ferri quotes Italian criminologist Filangieri: “When the sword of justice does not defend a citizen, he resorts to the dagger of the

---

<sup>12</sup> This approach, among others, was criticized by A.F. Koni, who believed that the very fact of singling out a special type of criminal person “runs counter to the moral tasks of the state and human dignity” (Koni, 2006:143), “for there is no such a criminal, in whom the human image would be irrevocably obscured” (Koni, 2006:31).

<sup>13</sup> At the same time, it should be noted that the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation, which is along the lines of criminal mater, still contains exceptions to the presumption of innocence (note to Article 1.5). They relate to the desire of the legislator to simplify the proof in cases of violations of traffic rules and landscaping.

murderer” (Ferri, 2009). Thus, the inaction of the criminal justice authorities can push a desperate citizen to commit a crime, even if he has never violated the law before (recall the movie “Voroshilov Strelok”). In this regard, according to the Italian criminologist, the task of the State is to provide the maximum possible assistance to the person against whom the criminally punishable act has been committed, because, as the criminologist Barzilai argues “the freedom and life of the victims have also risen in value in our time” (Barzilai, 1883).

Enrico Ferri’s interesting thought concerning the appearance of the first private detective agencies (for example, the Pinkerton agency in the USA) reflects the impotence of criminal justice bodies that cannot cope with their direct official obligations. If the victim could sufficiently protect his rights and legitimate interests in the criminal process, there would be no need for such agencies (Ferri, 2009).

**Criticism of the collegial composition of the court.** Enrico Ferri is a strong supporter of *the sole* administration of justice in all categories of cases and in all types of legal proceedings. First, “it is necessary that each magistrate bears responsibility not only technically, but also morally and socially for his sentences” (Ferri, 2009). With a collegial composition, such responsibility is objectively reduced. Secondly, “by grouping rational individuals, you can form an assembly that will not be rational” (Ferri, 2009); the Romans also said: “*Sanato res bon i viri, sanatu — sautem mala bestia*” (senators are good people, the senate is an evil animal)<sup>14</sup>.

The scientist believed that unfortunately the moral and intellectual qualities of the judges who make up the panel are not (as a rule) summed up, and therefore each of them individually would have coped more successfully with the tasks assigned to the court.

Currently, in most European countries, including Italy (Barabanov, 2019:60—61), the overwhelming number of criminal cases are heard by a *single judge* in the court of first instance. At the same time, the rejection of collegiality is not related to the arguments of the Italian thinker, but to the procedural economy and optimization of the burden on the judicial system. A rare exception is the Principality of Liechtenstein, where as a rule a case is tried by a panel of 5 judges<sup>15</sup>.

**Balance of interests of the guilty and the victim.** Enrico Ferri notes with regret that in the established judicial practice, the claim for compensation for damage incurred is “a platonic wish and an additional part in criminal sentences that does not matter” (Ferri, 2009). Such a situation violates the balance between the interests of the person who committed the crime and the interests of the “society of honest people” (Ferri, 2009).

In this regard, Enrico Ferri makes a non-standard proposal, by virtue of which compensation for damage caused by a crime should be considered not as a tortious civil obligation under the norms of *jus civilis* (in his opinion, this is immoral), but as an independent criminal punishment established in *jus criminalis*. His reasoning is

<sup>14</sup> One can draw an analogy with the statement of his contemporary: “A crowd, consisting of people who are mentally healthy enough, easily becomes one madman” (Dril, 2010:66).

<sup>15</sup> See more: (Trefilov, 2020).

rather interesting: “It seems to us simply immoral to identify the obligation to compensate for the damage caused by crime with the obligation arising from the breach of contract” (Ferri, 2009).

On the one hand, Enrico Ferri’s views do not correspond to the classical doctrine of the correlation between the State’s right to punishment and the victim’s right to compensation for the damage incurred; on the other hand, his proposals are aimed at improving the effectiveness of restorative justice and making amends for the harm caused by crime. It should also be noted that the developers of the Criminal Code of Turkmenistan of June 12, 1997, paid due consideration to the Enrico Ferri’s proposal and classify the obligation to compensate damages *as an independent criminal punishment*<sup>16</sup>, both basic and additional (paragraph *a*, Part 1 of Article 44). Moreover, the legislator puts it at the top of established punishments. This fact is discussed in the Russian legal literature (Endoltseva & Podustova, 2021).

**Proof.** In the legal and epistemological context Enrico Ferri offers a very original classification of the development stages of this procedural institution:

1) *The primitive phase* is the phase when “proof is subordinated to the naive empiricism of personal feelings.” We are talking about the earliest period of the development of the state and law in the countries of the Ancient World.

2) *The religious phase* suggests “intervention of the deity to identify the perpetrator of the crime.” In fact, the author refers to an accusatory trial of the times of Salic Law (507-511) and Russian Pravda (about 1016) in the Middle Ages.

3) *The legal phase* is the phase when “the value of the evidence is established by the law itself.” There is a formal theory of evidence evaluation as the basis of inquisitorial criminal proceedings. An example is the criminal trial of the times of the Carolina in 1532 and the Cathedral Code of 1649, which were adopted in the late Middle Ages.

4) *The sentimental phase* is the phase of “inner conviction when one goes to the opposite extreme, freeing the conscience of the judge and jury from any obligation with regard to evidence” (recall the opinion of Kant who believed that the sanity or insanity of a person should be determined by philosophers, not doctors)<sup>17</sup>. We are talking about the theory of free evaluation of evidence, which has been established in Modern times together with a mixed model of criminal procedure. Example: The French Code of Criminal Investigation, 1808.

5) The last scientific phase is “characterized by expertise, that is, a coherent methodological assessment of experimental data on the material circumstances of the crime” (Ferri, 2009); at the same time, “conclusions should be mandatory for judges, at least in their essential and technical part” (Ferri, 2009).

---

<sup>16</sup> In accordance with this rule, the obligation to make amends for the harm caused consists in the direct elimination of the harm caused, compensation for material and moral damage and a public apology to the victim. Such punishment can be imposed in the case, when the court, considering the nature of the harm, real opportunity to make amends for it and identity of the perpetrator, admits that he can eliminate the harm caused.

<sup>17</sup> The German philosopher is quoted by D.A. Dril in Crime and Criminals (Dril, 2010).

It should be noted that relying on the concept of total experimentation and believing in the progress of science, Enrico Ferri somewhat exaggerated the significance of the examination, considered it *apriori* the most important evidence and opposed all other instruments (including testimony). In fact, this approach denies two principles of criminal procedure: independence of judges (Article 8.1 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation) and freedom to evaluate evidence (Article 17 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation). Fortunately, the development of justice in the 20<sup>th</sup> and even in the 21<sup>st</sup> century has not turned the examination into a “scientific verdict”. In most legal systems, it is still considered as one of the proofs; however, it is not given a higher legal force compared to all the others.

**Criticism of the jury trial.** Enrico Ferri is one of the most famous opponents of this form of administration of justice. His main arguments in general terms are as follows.

Firstly, the criminal procedural activity of the court should be strictly scientific; it requires special legal knowledge from persons administering justice under the norms of the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure.

Secondly, justice is an important function of the state, which is dangerous to entrust to non-professionals: “Whereas in the most insignificant areas of everyday life they resort to the services of various specialists, in the case as important as court, they are not afraid to deviate from this rule of reason” (Ferri, 2009). In other words, everyone should do their job without going beyond the limits of professional competence.

Thirdly, “the distinction between fact and law is *chimerical*; ... fact and law in criminal proceedings are inseparable, like the face and the underside in matter” (Ferri, 2009), and even if they could be separated, “the judgment of fact is more difficult than the judgment of law” (Ferri, 2009), since it presupposes deep knowledge of formal logic studied at universities<sup>18</sup>.

Fourth, the trial by jury under Napoleon was transferred at the stroke of a pen from England to the European continent without any historical and legal grounds<sup>19</sup>. According to Enrico Ferri, this institution can and should be liquidated similarly at the stroke of a pen.

Fifthly, in a jury trial, figuratively speaking, “scales are grasped from the hands of justice and replaced with an urn” (Ferri, 2009), into which representatives of the people, entrusted with one-time official powers, cast their question sheets.

Currently, there is a steady trend on the European continent towards rejection of jury trials either in the form of complete abolition (for example, in Switzerland

---

<sup>18</sup> One of his well-known compatriots was of the same opinion: “About each crime, the judge must draw a correct conclusion; the major premise is the general law, the minor premise is an act that is contrary or in accordance with the law, the conclusion results in freedom or punishment” (Beccaria, 2004).

<sup>19</sup> Highlighting the foreign origin of this institution, the well-known opponent of the judicial reform of 1864, Prince V.P. Meshchersky emphasized that “a jury suits Russia like a saddle for a cow” (A.D. Popova Let truth and mercy reign in the courts (from the history of the implementation of the judicial reform of 1864).

since 2011), or through its substitution for other forms of lay participation in administering justice (for example, the Assise Court in Italy<sup>20</sup>, the Scheffen Court in Germany<sup>21</sup>, or the Court of People's assessors in Belarus<sup>22</sup>). Only a few countries retain the jury trial in its classic format (USA, UK<sup>23</sup>, and Russia), but even there it is involved in a small number of criminal cases.

**Types of sentences.** Enrico Ferri “offers to give the court the right to pronounce verdicts other than guilty or not guilty” (Ferri, 2009). As an example, he refers to Scotland, where the jury has the right to declare “*not proven*” if they find the provided evidence weighty enough but insufficient to convict a person. In this case, the person remains under suspicion and the case is postponed<sup>24</sup>. Even his ideological opponent Gabriel de Tarde (Ferri, 2009) agreed with Enrico Ferri on this issue. Similar views were previously expressed by Cesare Beccaria: “Apparently, those accused of the most serious crimes, whose guilt is very likely, but not proven beyond doubt, should be subjected to exile” (Beccaria, 2004) (the probabilistic nature of the court's conclusion).

It is relevant to draw an analogy with *the ostracism* procedure that existed in ancient Athens: according to the results of the popular vote, citizens identified a person potentially dangerous to the state system and subjected him to exile for 10 years. At the same time, he was not recognized in any specific crime — ostracism was a preventive, not a criminal-legal measure.

It seems that the doctrinal idea discussed above has now lost its relevance. Firstly, being kept under suspicion is a feature of the inquisitorial (investigative) criminal process. Secondly, it is not clear what to do in this case with the measures of procedural coercion and the appeal against a court decision. Third, such an act of justice contradicts the doctrinal principle of legal certainty. Fourth, the very essence of the presumption of innocence suggests that if the defendant's guilt has not been sufficiently proven and there are irremediable doubts in his favor, he should be acquitted.

**The need to reason sentences,** according to Enrico Ferri, is a means of protecting the individual from the arbitrariness of criminal proceedings. He criticizes English judges (*the best in Europe* in his opinion), who “adjudicate without giving reasons for resolution and without even stating them in writing” (Ferri, 2009). His suggestion is as follows: “It is necessary to replace *the fatal influence of the stars* with another influence that stands above both evil will and good intentions” (Ferri, 2009). In other words, judges must explain their decisions every time (even without a petition of the parties) since in the absence of this elementary requirement, the

---

<sup>20</sup> See also: (Barabanov, 2019:53).

<sup>21</sup> See also: (Donatsch, Hansjakob, Lieber & Summers, 2014; Liszt, Franz von, 1900; Lutz, Meyer-Goßner, 2008).

<sup>22</sup> See also: (Shostak, 2008).

<sup>23</sup> “In England alone, a jury is viewed as something irrevocable and organically merged with the entire structure of public life” (Koni, 2006:34).

<sup>24</sup> Roman law also allowed three types of sentences: *absolvo*, *condemno*, *non liquet*. The latter meant keeping the person under suspicion.

reasons for accusation or acquittal may stem from secondary and/or subordinate circumstances that are not related to criminal proceedings.

Enrico Ferri was not alone in his views. Zhan-Zhak Russo's response to this matter is not less emotional: "How can one justify oneself if a sentence is issued *without specifying reasons*?" (Russo, 1969). In the context of his philosophy, reasoning as an external expression of justification is a guarantee of the legality and fairness of the sentence. Otherwise, it is not clear how a person will be able to exercise his right to appeal. If the motives of the court of first instance are unknown, challenging the judgment in the court of second instance will become essentially *pointless*.

Current Russian legislation considers the ideas of these thinkers by establishing in Article 7 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation that court rulings, decisions made by judge, investigator, inquirer, or prosecutor must be reasoned. Moreover, this norm is described as an integral part of the principle of legality: an act of law enforcement cannot be legal if it has no grounds, does not take into account the provisions and the circumstances of the case.

**Reformation in peius: pro et contra.** The possibility of stricter sentence is the cornerstone of the verification stages in the criminal process of any state. The discussion on this issue was conducted during the lifetime of Enrico Ferri and he actively participated in it.

Italian legislation of that time established that if the appeal was filed exclusively by the accused or his defence counsel, the court could not revise the court decision unfavourably for the accused. Enrico Ferry categorically disagrees with this approach: "...since in modern judicial proceedings the essence of an appeal is to correct possible mistakes made by the judges of the first instance, and since this correction with respect to the penalty can quite naturally result both in mitigating and aggravating a previous sentence, then preventing stricter measure for the accused who has initiated appeal clearly contradicts the very logic of things" (Ferri, 2009).

The scholar reasoned as follows. Firstly, the possibility of *reformation in peis* will keep the accused from filing unreasonable and litigious appeals and he will not abuse his procedural rights. Secondly, at verification stages, the court must also be active and maintain independence; decisions must be based on judge's belief and conscience.

At the same time, most modern legal systems did not accept this idea of Enrico Ferri since it contradicts the doctrinal principle of *favor defensionis* and principle of justice as the possibly stricter criminal penalty *de facto* turns into a sanction for realisation of the convict's constitutional right to appeal.

**Cancellation of an acquittal.** Enrico Ferri criticizes the legislative approach adopted in the Anglo-Saxon countries, by virtue of which the not guilty verdict of the jury cannot be reviewed under any circumstances. He writes: "An unfairly acquitted defendant in the face of the jury itself... can cynically declare his guilt with no fear of punishment" (Ferri, 2009). Moreover, "it may happen that he was acquitted only

because the prosecution, which does not possess the gift of omniscience and can only use what it received from the preliminary investigation, knew nothing about some important procedural document during the trial” (Ferri, 2009) (this is another case of the *reformation in peius*).

Currently, only a few law enforcement agencies adhere to the approach that Enrico Ferri criticises. Basically, we are talking about the American states, which are very sensitive to the legal force of the jury verdict. On the contrary, in the countries of the continental legal family, legislators do not see any problems in the possibility of overturning an acquittal or verdict by a higher court<sup>25</sup>.

**Amnesty and pardon** as institutions of criminal procedure and criminal law. In my opinion, it is difficult to find such classic criminologist who would treat them favourably and Enrico Ferri was not an exception. The scholar believed that they distort the separation of powers, violate the balance of interests of the guilty and the victim, contradict the principle of justice, and negate the previous efforts of criminal justice bodies aimed at detecting and investigating crimes.

Similar ideas have been expressed before. According to Bentham, “the villains during this anniversary of crimes rush to the cities like wolves to the herd after a long fast” (Ferri, 2009). Cesare Lombroso also demonstrated a negative attitude towards the abuse of pardons and amnesties granted to criminals convicted of serious crimes<sup>26</sup>.

Nevertheless, these institutions, existing to this day, are still included into constitutions, criminal and criminal procedure codes of most modern states, since they are aimed at enforcing the principle of humanism and are part of modern criminal policy<sup>27</sup>.

**Rehabilitation.** Enrico Ferri briefly examines the history of this institution and writes that “*remuneration* for judicial errors has been used in certain cases as an exceptional measure since the XVII century” (Ferri, 2009). He cites an interesting fact: in 1781, the French Society of Arts and Literature *Chalons sur marne* announced a competition with a cash prize on the topic of compensation for judicial errors, which initiated a public discussion on this issue.

According to Enrico Ferri, the necessity of this institution cannot be seriously challenged. At the same time, the question *who has the right to rehabilitation* is highly debatable. The scholar believes that it should be granted only to:

- 1) those acquitted by the court of the first or verification instance,
- 2) persons who are released from investigation in the pre-trial proceedings for lack of *corpus delicti* or for not being involved in it.

---

<sup>25</sup> In Russia, it is not uncommon for a jury to issue a verdict of not guilty, but a court of second instance, consisting only of professional judges may decide to cancel the acquittal and issue a guilty verdict (the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, clause 5, part 1, article 389.20).

<sup>26</sup> Cesare Lombroso’s views on mercy and amnesty are analyzed by his student Enrico Ferri in the mentioned monograph.

<sup>27</sup> In this context, A.F. Koni criticizes the anthropological school, which, giving preference to the court-specialist doctors, considers that “publicity, defence, appeal, possibility of mercy are not necessary” (Koni, 2006).

He claims that it should not be granted to anyone else. Apparently, the scholar excludes defendants whose cases were terminated on non-rehabilitating grounds (for example, when the statute of limitations expires).

For comparison, Cesare Lombroso, Enrico Ferri's teacher, proposed to deprive the right to rehabilitation of those persons "who, by mistake or by their actions, gave rise to accusations, or persecution for false statements that had nothing to do with reality" (Lombroso, 2020:212).

### Conclusion

The main conclusions are given in the relevant sections of this study. Finally, we note that the views of Enrico Ferri on various problems of justice in criminal cases, despite their ambiguous and largely critical perception in both Russian and foreign science, are of interest to modern proceduralists (including comparativists).

One cannot agree with all the proposals of the Italian scientist due to their radicalism and excessive categoricalness, but even in this context, his views provide food for thought and a certain reason for discussion, enriching the science of criminal justice and legal science in general.

If Enrico Ferri's proposals to establish exceptions to the presumption of innocence have not been embodied in the current legislation, then the rejection of the principle of collegiality and the trial by jury, the search for a reasonable balance between the interests of the accused, the victim and society, which he wrote about in the reviewed scientific papers, are defining the trends of justice development in many modern states, including Russia.

This article is a reason to continue the scientific dialogue on the identified problematic issues with experts in criminology, criminal procedure, criminal law and philosophy.

### References / Список литературы

- Barzilai, S. (1883) *La recidiva e il metodo sperimentale: Appunti critici sulla "Recidiva nei reati" dell'avvocato Giuseppe Orano*. Roma, Mantellate.
- Beccaria, C. (2004) *On Crimes and Punishments*. Indianapolis, Bobbs-Merrill.
- Brun, M. (2011) *Der Untersuchungsbefehl im Militärstrafprozess*. Luzern. Available at: [https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/institute/staak/MAS\\_Forensics/dok/Masterarbeiten\\_MAS\\_3/Brun\\_Marcel.pdf](https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/institute/staak/MAS_Forensics/dok/Masterarbeiten_MAS_3/Brun_Marcel.pdf)
- Lombroso, C. (2020) *The latest advances in criminal science. Anarchists: monograph*. Moscow: INFRA-M Publ. (in Russian).  
*Ломброзо Ч. Преступление. Новейшие успехи науки о преступнике. Анархисты: монография*. М.: ИНФРА-М, 2020. 314 с.
- Barabanov, P.K. (2019) *Criminal Procedure in Italy*. Moscow, Sputnik+ Publ. (in Russian).  
*Барабанов П.К. Уголовный процесс Италии*. М.: Спутник+, 2019. 461 с.
- Donatsch, A., Hansjakob, T., Lieber, V., & Summers, S. (2014) *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*. Zürich, Schulthess Verlag.
- Dril, D.A. (2010) *Crime and Criminals. The Doctrine of Crime and Measures to Combat it*. Moscow: INFRA-M Publ. (in Russian).

- Дриль Д.А. Преступность и преступники. Учение о преступности и мерах борьбы с ней. М.: ИНФРА-М, 2010. 770 с.
- Ferry, E. (2009) *Criminal Sociology*. Moscow: INFRA-M Publ. (in Russian).  
Ферри Э. Уголовная социология. М.: ИНФРА-М, 2009. 658 с.
- Ferry, E. (1908) *Criminal Types in Art and Literature*. Saint Petersburg, E. Korenev & Co Publ. (in Russian).  
Ферри Э. Преступные типы в искусстве и литературе. СПб.: С.Е. Корнев и К°, 1908. 175 с.
- Ferry, E. (1906) *Socialism and Positive Science*. Translation by L. Istomin. Saint Petersburg, V.D. Korchagin Publ. (in Russian).  
Ферри Э. Социализм и позитивная наука / пер. Л. Истомина. СПб.: В.Д. Корчагин, 1906. 69 с.
- Gabriel de Tarde (2009) *Crime and Criminal. Comparative Crime. Mob Crimes*. Moscow: INFRA-M Publ. (in Russian).  
Габриэль де Тард. Преступление и преступник. Сравнительная преступность. Преступления толпы. М.: ИНФРА-М, 2009. 391 с.
- Golovko, L.V. (ed.) (2020) *Judiciary and Law Enforcement Agencies*. Moscow, Gorodets Publ. (in Russian).  
Судостроительство и правоохранительные органы / под ред. Л.В. Головки. М.: Городец, 2020. 768 с.
- Endoltseva, A.V. & Podustova, O.L. (2021) *Providing compensation to the victim for the harm caused by crime during preliminary investigation*. Moscow: Yurlitinform Publ. (in Russian).  
Ендольцева А.В., Подустова О.Л. Обеспечение в ходе предварительного следствия возмещения потерпевшему вреда, причинённого преступлением. М.: Юрлитинформ, 2021. 144 с.
- Koni, A.F. (2006) *Moral Principles of the Criminal Process*. Moscow: SGU Publ. (in Russian).  
Кони А.Ф. Нравственные начала уголовного процесса. Уголовный процесс: нравственные начала. М.: СГУ, 2006. 150 с.
- Kuznetsova, N.F. & Luneev, V.V. (eds.) (2004) *Criminology: textbook for university students*. Moscow, Wolters Kluwer Publ. (in Russian).  
Криминология: учебник для студентов вузов / науч. ред. Кузнецова Н.Ф., Лунеев В.В. М.: Волтерс Клувер, 2004. 629 с.
- Liszt, Franz von (1900) *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. Berlin, J. Guttentag.
- Lutz, Meyer-Goßner (2008) *Strafprozessordnung: StPO, Kommentar*, München, C.H. Beck.
- Poznyshhev, S.V. (2009) *Criminal Psychology. Criminal Types. On the psychological study of personality as a subject of behavior in general and on the study of the personality of a criminal in particular*. Moscow: INFRA-M Publ. (in Russian).  
Познышев С.В. Криминальная психология. Преступные типы. О психологическом исследовании личности как субъекта поведения вообще и об изучении личности преступника в частности. М.: ИНФРА-М, 2009. 300 с.
- Russo, Zhan-Zhak (1969) *Treatises*. Moscow, Nauka Publ. (in Russian).  
Руссо Жан-Жак. Трактаты. М.: Наука, 1969. 704 с.
- Serebrennikova, A.V. (2017) Do we need a moratorium on amendments to the Criminal Code of the Russian Federation: posing the question. *Russian Investigator*. 5, 21—26. (in Russian).  
Серебренникова А.В. Нужен ли нам мораторий на внесение изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации: постановка вопроса // Российский следователь. 2017. № 5. С. 21—26.
- Shostak, M.A. (2008) *Criminal Process*. Minsk, BSU. (in Russian).  
Шостак М.А. Уголовный процесс. Минск: БГУ, 2008. 460 с.

Sluchevsky, V.K. (2014) *Textbook of Russian Criminal Procedure*. Introduction. Part I: Judiciary. Moscow: Zertsalo-M Publ. (in Russian).

*Случевский В.К.* Учебник русского уголовного процесса. Введение. Ч. I: Судостройство. М.: Зерцало-М, 2014. 398 с.

Trefilov, A.A. (2020) *Criminal Procedure of Foreign Countries*. Moscow, Voskhod-A Publ. (in Russian).

*Трефилов А.А.* Уголовный процесс зарубежных стран. М.: Восход-А, 2020. 1120 с.

**About the author:**

*Alexander A. Trefilov* — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Judicial Systems and Criminal Law of the Faculty of Law, Higher School of Economics; 20 Myasnitskaya str., Moscow, 101000, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0001-7086-9850**

*e-mail*: trefilovaa1989@gmail.com

**Сведения об авторе:**

*Трефилов Александр Анатольевич* — кандидат юридических наук, доцент, Департамент систем судопроизводства и уголовного права факультета права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»; Российская Федерация, 101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 11

**ORCID ID: 0000-0001-7086-9850**

*e-mail*: trefilovaa1989@gmail.com

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-448-463>

Научная статья

## Порядок осуществления примирительных процедур во Вьетнаме

З.В. Макаrchук  , Т.К.О. Ву 

Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация  
 [makarchuk\\_zv@pfur.ru](mailto:makarchuk_zv@pfur.ru)

**Аннотация.** Принятие в 2020 г. «Закона о медиации и переговорах в суде» стало весьма значимым событием в социальной жизни Вьетнама. Названный Закон имеет широкий спектр применения и является с одной стороны свидетельством сохранения и развития правовых и культурных традиций страны, а с другой олицетворяет собой практику разумного использования опыта других государств в области примирения спорящих сторон. Цель исследования заключается в изучении и осмыслении вьетнамской модели медиации, выявлении недостатков в законодательном регулировании порядка осуществления таких процедур и поиске решений для их преодоления. Методологическую основу исследования составили общенаучные методы системности, анализа и синтеза, индукции и дедукции, а также такие специальные методы, как логический, формально-юридический и сравнительно-правовой, в необходимых случаях использовалась статистическая информация. В ходе исследования авторы приходят к выводу, что внедрение медиации во Вьетнаме стало серьезным шагом на пути совершенствования механизма разрешения правовых споров. Вместе с тем в процессе практической реализации возникают некоторые сложности, в частности, связанные с отсутствием единого подхода к порядку признания судом результатов примирительных процедур. Исследованию этих и некоторых других вопросов в статье уделяется особое внимание.

**Ключевые слова:** медиация, переговоры, суд, правовые споры, примирительная процедура, результаты медиации, Вьетнам

**Конфликт интересов.** Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

**Информация о вкладе авторов:** Макаrchук З.В. — введение, выводы, научное редактирование основного текста статьи; Ву Т.К.О. — анализ и научная проработка материалов, копирайтинг.

*Дата поступления в редакцию: 28 ноября 2021 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*

**Для цитирования:**

Макарчук З.В., Ву Т.К.О. Порядок осуществления примирительных процедур во Вьетнаме // *RUDN Journal of Law*. 2022. Т. 26. № 2. С. 448—463. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-448-463>

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-448-463>

Research Article

## Implementation of conciliation proceedings in Vietnam

Zlata V. Makarchuk  , Thi Kieu Oanh Vu 

Peoples' Friendship University of Russia, Moscow, Russian Federation

makarchuk\_zv@pfur.ru

**Abstract.** The adoption in Vietnam in 2020 of the "Law on mediation and negotiations in court" was a significant event, indicating the preservation and development of the legal and cultural traditions of the country, as well as the reasonable use of the experience of other states in the field of reconciliation of disputing parties. The named Law has a wide range of application. The purpose of the study is that the author gives an overview of the conciliation procedure in the Vietnamese courts, and carefully analyses individual issues, especially the problems arising from the lack of a unified approach to the procedure for recognizing the results of the conciliation procedure by court. The methodological basis of the study is the methods of consistency, analysis, and synthesis. The authors conclude that the introduction of mediation in court has brought many positive results: disputes and lawsuits have been successfully resolved and negotiated. The article provides a general overview of the mediation procedure in the Vietnamese court, and carefully analyses individual problems arising from the lack of a unified approach to the procedure for recognizing the results of the conciliation process by court.

**Key words:** mediation, negotiations, legal dispute, court, conciliation procedure, results of mediation, Vietnam

**Conflicts of interests.** The authors declare no conflict of interest.

**The participation of the authors:** Z.V. Makarchuk — introduction, conclusions, general scientific editing; Thi Kieu Oanh Vu — analysis and scientific elaboration of the material, copywriting.

*Article received 28th November 2021*

*Article accepted 15th April 2022*

**For citation:**

Makarchuk, Z.V., Vu, T.K.O. (2022) Implementation of conciliation proceedings in Vietnam. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 448—463. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-448-463>

## Введение

Последние несколько лет в отечественной науке и правоприменительной практике возрос интерес к проблемам медиации и примирительных процедур. В июле 2019 г. были приняты нормы, которые расширили возможности

применения медиации в России и распространили действие Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» на споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений<sup>1</sup>. В июне 2021 г. множество дискуссий вызвал инициированный ФНС в Санкт-Петербурге эксперимент по применению примирительных процедур в отношении налоговых споров<sup>2</sup>. Эксперимент основывался на п. 27 Постановления Пленума ВАС № 50 от 18.07.2014<sup>3</sup>. В документе, в частности, содержится следующее положение: «При рассмотрении налоговых споров допустимо заключение соглашений об их урегулировании, в которых сторонами могут быть признаны обстоятельства, от которых зависит возникновение соответствующих налоговых последствий (например, признание налоговым органом не учтенных в ходе мероприятий налогового контроля сумм расходов и налоговых вычетов, влияющих на действительный размер налоговой обязанности, признание наличия смягчающих обстоятельств, приводящих к уменьшению размера налоговых санкций, и др.)».

В этой связи особый интерес представляет изучение зарубежного опыта регулирования примирительных процедур вообще и в публично-правовой сфере в частности.

Процедуры медиации и переговоров занимают особое место в системе методов разрешения правовых споров и конфликтов (Van Epps, 2002:627—640). Можно утверждать, что в современном мире идея формирования условий для дружеского, лишённого конфронтации, взаимодействия различных субъектов общественных отношений приобретает все большее развитие. Подобное взаимодействие, основанное на принципах взаимного участия, толерантности, стремления к компромиссу, содействует устранению конфликтов, способствует повышению правовой культуры людей, снижению нагрузки судов, а также вносит вклад в обеспечение политической стабильности и сохранение социального порядка.

В связи с этим стоит выделить положительные черты, присущие процедуре медиации, к которым обычно относят следующее:

1) успешное примирение и успешные переговоры помогают тщательно и эффективно урегулировать правовые споры без открытия судебного разбирательства (для судов данная процедура является фундаментальным решением, помогающим снизить ежегодно увеличивающуюся рабочую нагрузку от возникновения новых споров) (Romualdi, G. 2019:52—63);

2) результаты успешного примирения и переговоров являются добровольными для сторон;

---

<sup>1</sup> Статья 1 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ с изм., внесенными Федеральным законом от 26.07.2019 № 197-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_103038/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038/) (дата обращения: 12.10.2021).

<sup>2</sup> Андрей Илларионов. Медиация в налоговых правоотношениях // Финансовая газета — Налоги, 18.06.2021. Режим доступа: <https://fingazeta.ru/authority/taxes/472573> (дата обращения: 13.07.2021).

<sup>3</sup> Пункт 27 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе». Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_166542/c94ecf43b43695be3a0a89bd897cd2be61eabdb0/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_166542/c94ecf43b43695be3a0a89bd897cd2be61eabdb0/) (дата обращения: 12.10.2021).

3) экономия средств, времени и усилий заинтересованных сторон и государства;

4) сокращение количества споров, решение проблемы длительного рассмотрения спора в суде.

Опыт зарубежных стран говорит о том, что медиация (примирительные и переговорные процедуры) могут проводиться как в ходе судебного разбирательства, так и за его пределами при участии множества различных агентств и организаций.

Во Вьетнаме Закон «О медиации и переговорах в суде» был принят в 2020 г. Это открыло возможности для применения посредничества в суде и сразу дало свои положительные результаты.

Согласно статистике Верховного народного суда и соответствующих ведомств количество случаев применения процедуры медиации в судебных разбирательствах достигает в среднем 50,6 % от общего числа дел в год; число случаев успешного примирения и переговоров достигли 80,06 %<sup>4</sup>. То есть для споров в целом медиация показала свою эффективность в качестве способа разрешения юридических конфликтов, возникающих при столкновении прав и интересов вовлеченных сторон, прекращения излишних судебных разбирательств, а также для экономии средств как вовлеченных сторон, так и государства.

В этой связи хотелось бы указать, что прежде чем принять соответствующий закон, вьетнамское руководство инициировало проведение специального эксперимента. Был осуществлен ряд пилотных мероприятий по внедрению и укреплению инноваций в части медиации и переговоров при урегулировании гражданских и административных споров в 16 провинциях и городах, находящихся под непосредственным контролем центрального правительства (эксперимент длился с ноября 2018 г. до сентября 2019 г.). По результатам эксперимента интересы спорящих сторон в итоге были согласованы в 36 985 из 47 493 случаев (достигнув показателя 78,08 %)<sup>5</sup>. Исходя из этого, на 9-й сессии 14-го Национального собрания Вьетнама был принят «Закон о медиации и переговорах в суде», официально вступивший в силу с 1 января 2021 г.

Данный закон распространяет свое действие на споры, возникающие из гражданских (в том числе брачно-семейных, корпоративных, торговых, трудовых проч.) и публичных отношений (административных, налоговых и проч.), подсудных суду.

С момента вступления в силу указанного Закона прошло немногим больше года, однако в процессе его применения уже выявлено несколько весьма существенных проблем, снижающих эффективность процедуры медиации. Наше внимание в дальнейшем будет обращено, в частности, на необходимость

<sup>4</sup> Письмо Министерства юстиции № 1163/ВТР-ПBGDPL от 05.04.2019 «О предоставлении информации о правоприменительной практике в области медиации на низовом уровне и коммерческой медиации» // Министерства юстиции. 2019. № 1163.а

<sup>5</sup> Национальное собрание Социалистической Республики Вьетнам, Результаты были достигнуты в ходе пробного внедрения процедур примирения и переговоры в судебную практику примирения и переговоры в 16 провинциях и городах с централизованным управлением, 20.11.2019. Режим доступа: <https://quochoi.vn/UserControls/Publishing/News/BinhLuan/pFormPrint.aspx?UrlListProcess=/content/tintuc/Lists/News&ItemID=43005> (дата обращения: 13.07.2021).

конкретизации правовых положений, касающихся порядка придания юридической силы успешным результатам медиации и переговоров.

В качестве основного материала для исследования были использованы правовые документы, регулирующие порядок осуществления примирительных процедур в Социалистической Республике Вьетнам, а также в необходимых случаях были изучены отдельные положения российского законодательства, регулирующего порядок осуществления примирительных процедур.

Для обоснования своей позиции авторы использовали работы вьетнамских, российских и зарубежных исследователей (Dang & Nguyen, 2021; Arzumanova, 2017; Shamlikashvili, 2017; Van Epps, 2002; Nylund, 2014; Hopt & Steffek, 2012 и др.) В процессе изучения проблем медиации и иных примирительных процедур, используемых в практике вьетнамских судов, авторы опирались на методы системного анализа, синтеза, сравнения, формально-юридический, сравнительно-правовой и др.

### **Подходы к определению и типологизация примирительных процедур во Вьетнаме и зарубежных странах**

Согласно принятого в 2020 г. во Вьетнаме Закона «О медиации и переговорах в суде» для разрешения правовых споров возможно применение примирительных процедур при помощи посредника, назначаемого судом. Статья 2 названного Закона различает два типа таких примирительных процедур: медиацию и переговоры.

Для начала необходимо разобраться в терминах «медиация» и «переговоры». Вьетнамское законодательство проводит между ними различие. Эти различия мы можем увидеть, сопоставляя отдельные положения ст. 2 «Закона о медиации и переговорах в суде». Так, согласно указанной норме «медиация в суде» — это посредническая деятельность, проводимая медиатором до того, как суд принимает гражданское дело, для оказания помощи сторонам, участвующим в споре. «Переговоры в суде» — это диалог, проводимый посредником до того, как суд принимает административное дело, с целью помочь сторонам диалога прийти к соглашению об урегулировании административных споров (обжалований) в соответствии с настоящим Законом. Таким образом очевидно, что термином «медиация» вьетнамский законодатель обозначает примирительную процедуру, осуществляемую в отношении гражданско-правовых конфликтов, в то время как в отношении административных споров применяется термин «переговоры». В таком же контексте эти термины будут употребляться далее в предлагаемой статье.

Посредничество в суде относится к альтернативному способу досудебного урегулирования спора. У него, безусловно, огромные возможности и преимущества, в силу чего все большее число конфликтов во всем мире разрешается во внесудебном порядке. Особенно ярко эта тенденция прослеживается в странах Запада, в том числе в странах Северной Европы (Ervasti, 2018:1—3).

В этой связи необходимо пояснить, что в мировой практике на сегодняшний день отсутствует универсальный подход, определяющий степень или тип

участия суда в медиативных процедурах (Imperati, Brownmiller & Marshall, 2006: 685—699). При исследовании взаимосвязи между судебным разбирательством и медиацией в законодательстве и юридической литературе различных стран можно обнаружить несколько разновидностей такого участия. Например, в Норвегии их насчитывается более пяти (Nylund, 2014:97—119; Nylund, 2017).

Нам представляется интересным рассмотреть три основных подхода к медиации, сформулированных профессором Кембриджского университета Феликсом Штеффekom (Hopt & Steffek, 2012).

1) частная медиация (Private Mediation) полностью независима от судебного разбирательства и обычно происходит в период до обращения в суд, без каких-либо судебных разбирательств, с привлечением нейтральной организации, проводящей медиацию на профессиональной основе или без таковой (Galanter, 1986);

2) медиация под руководством суда (Court-annexed Mediation, в дословном переводе медиация, присоединенная к суду) является самостоятельным видом медиации, интегрированной в судебную систему. В рамках этого типа медиации примирительные процедуры обычно осуществляются на основе и в соответствии с рекомендацией или постановлением суда после принятия к рассмотрению соответствующего дела, а также в качестве обязательного досудебного порядка урегулирования спора в силу предписаний закона (Nylund, Ervasti & Adrian, 2018);

3) судебная медиация (Judicial Mediation) — это осуществление медиации самим судом. Так, например, в Финляндии под судебной медиацией понимается процедура, осуществляемая судьей и добровольная для сторон, направленная на ситуацию, когда стороны сами находят удовлетворительное разрешение своего конфликта (Ervasti, 2007:194—195). Такая форма медиации существует в ряде других скандинавских стран (Ervasti, 2014:121—136). Считается, что она требует определенного уровня зрелости общества и доверия к судьям и судебной системе в целом (Marcum, Stoner & Perry, 2012). В качестве примера такой страны можно привести Норвегию. Информацию о возможности применения таких примирительных процедур суды там размещают прямо на своих сайтах<sup>6</sup>. Как уже упоминалось, лишь немногие страны допускают возможность совмещения действующим судьей роли судьи и медиатора. В большинстве юрисдикций судья имеет право, а в некоторых — обязан содействовать примирению сторон, которое может быть оформлено в виде мирового соглашения (Shamlikashvili, 2017:22—24).

Хотелось бы также заметить, что в практике ряда зарубежных стран появляется большое количество новых форм разрешения правовых конфликтов. Например, Джон Уинслейд и Джеральд Монк — последователи концепции нарративной психологии — предложили идею разрешения любых, в том числе правовых, конфликтов на основе методов нарративной психотерапии<sup>7</sup>. Суть такого

<sup>6</sup> Подробную информацию об указанной форме медиации в Норвегии можно найти на сайте суда. Режим доступа: <https://www.domstol.no/en/Civil-case/types-of-cases/Judicial-mediation/> (дата обращения: 12.10.2021).

<sup>7</sup> По мнению специалистов в области психотерапии, «в самом широком смысле нарративная терапия является беседой, в процессе которой люди перерассказывают, то есть рассказывают по-иному истории

инновационного подхода заключается в следующем. Вместо традиционного отстаивания сторонами собственных интересов каждой из них предоставляется возможность донести до оппонентов свою индивидуальную «историю» конфликта. Таким образом каждый из участников спора, а также медиатор имеют возможность посмотреть на конфликт глазами другой стороны и попытаться достигнуть согласия посредством глубокого понимания контекста отдельных историй. Авторы идеи разработали теоретические основы этого нового подхода к разрешению конфликтов и продемонстрировали в своих работах, как на практике можно применять конкретные модели нарративного посредничества в самых разных конфликтных ситуациях (Winslade, J., & Monk, G. D., 2000).

Если провести параллели с названными выше типами медиации, то нам представляется, что используемая во Вьетнаме модель ближе всего ко второму типу, именуемому “медиация под руководством суда”. Урегулирование спора во Вьетнаме осуществляется под руководством суда, при этом медиативная процедура осуществляется до непосредственного судебного рассмотрения. Этот механизм фактически отражен в ст. 20 Закона «Об административных процедурах» № 93/2015/QН13 от 25 ноября 2015 г.<sup>8</sup>: «Суд несет ответственность за ведение переговоров и создание благоприятных условий для ведения диалога между заинтересованными сторонами по урегулированию дела в соответствии с настоящим Законом». Согласно ст. 10 Гражданского процессуального кодекса № 92/2015/QН13 от 25 ноября 2015 г.<sup>9</sup>: «Суд несет ответственность за проведение примирения и создание благоприятных условий для достижения сторонами мирового соглашения в соответствии с положениями настоящего Кодекса». То есть в этом случае фактически посредником выступает сам суд.

Вместе с тем вьетнамское законодательство предусматривает создание специального института посредников-медиаторов. Так в статье 10 Закона «О медиации и переговорах в суде»<sup>10</sup> оговариваются особые требования, предъявляемые к кандидатам на должность посредника (медиатора):

- опыт работы судьей, судебным приставом, секретарем суда, прокурором, инспектором прокуратуры, судебным исполнителем, следователем; юристы, эксперты и другие специалисты со стажем работы не менее 10 лет;
- знание обычаев и традиций, обладание достаточным авторитетом;
- свидетельство о профессиональном обучении в области примирения и диалога, выданное учебным заведением Верховного народного суда.

---

своей жизни. Для нарративных терапевтов «история» — это некие события, увязанные в определенные последовательности на некотором временном промежутке и приведенные таким образом в состояние *наделенного смыслом сюжета*). Подробнее см. Жорняк Е. С. Нарративная психотерапия. Режим доступа: <https://psyjournal.ru/articles/narrativnaya-psihoterapiya> (дата обращения: 12.10.2021).

<sup>8</sup> Статья 20 Закона «Об административных процедурах» № 93/2015/QН13 от 25.11.2015 г. Режим доступа: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Thu-tuc-To-tung/Luat-to-tung-hanh-chinh-2015-298372.aspx> (дата обращения: 12.10.2021).

<sup>9</sup> Статья 10 Гражданского процессуального кодекса № 92/2015/QН13 от 25.11.2015 г. Режим доступа: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Thu-tuc-To-tung/Bo-luat-to-tung-dan-su-2015-296861.aspx> (дата обращения: 12.10.2021).

<sup>10</sup> Статья 10 Закона «О медиации и переговорах в суде» № 58/2020/QН14 от 16.6.2020 г. Режим доступа: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Thu-tuc-To-tung/Luat-Hoa-giai-doi-thoai-tai-Toa-an-so-58-2020-QН14-395767.aspx> (дата обращения: 12.10.2021).

Статья содержит также и ограничения. Не могут быть назначены посредниками лица, которые не соответствуют вышеуказанным условиям или в настоящее время являются государственными служащими или сотрудниками государственных органов, а также военнослужащие-офицеры и унтер-офицеры Народной армии; офицеры, унтер-офицеры Народной общественной безопасности и работники общественной безопасности.

Наличие такого подробного перечня критериев для отбора потенциальных посредников (медиаторов) мы считаем одним из безусловных преимуществ законодательного регулирования примирительных процедур во Вьетнаме. В России, как мы знаем, также есть определенные требования и ограничения для лиц, осуществляющих деятельность в качестве медиатора. При этом в России различают два типа медиаторов в зависимости от того на профессиональной или непрофессиональной основе осуществляется посредническая деятельность.<sup>11</sup> В отличие от Вьетнама и России, например, шведское законодательство не содержит формальных требований к посреднику, что, по мнению Якобссона М., Валина Л. и Фромхольца Э. представляется определенным пробелом в правовом регулировании медиативных процедур в Швеции (Jacobsson, Wahlin & Fromholz, 2018:67—79).

### **Порядок осуществления примирительных процедур под руководством суда во Вьетнаме**

Принятый «Закон о медиации и переговорах в суде» состоит из 4 глав и 42 статей, где в главе III описывается порядок и процедуры медиации и переговоров, а также затрагивает вопросы признания результатов медиации и переговоров в суде. Помимо указанного закона отдельный интерес представляют специальные детализирующие документы, которые были приняты Верховным Народным Судом Вьетнама 16 ноября 2020 г. и подробно комментируют, и дополняют нормы «Закона о медиации и переговорах в суде». Циркуляр № 02/2020/ТТ-ТАНДТС определяет обязанности Народного суда по медиации и переговорам в суде; Циркуляр № 03/2020/ТТ-ТАНДТС, в котором изложен порядок приема и обработки ходатайств в суде; Циркуляр № 04/2020/ТТ-ТАНДТС, в котором подробно описан процесс назначения, отстранения посредника (медиатора), признания и устранения нарушений, выдачи и отзыва лицензии.

Процесс примирения спорящих сторон во вьетнамских судах состоит из нескольких этапов. Рассмотрим последовательно каждый из них.

Первый этап — подготовительный, начинается с момента, когда истец подает исковое заявление в Народный суд, и заканчивается, когда принимается решение о назначении судьей Посредника (медиатора), которому передано дело для рассмотрения и которого назначили ответственным за примирение (Dang & Nguyen, 2021).

<sup>11</sup> Статья 15,16 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.10.2021).

Этот этап прописан в статьях 16—19 «Закона о медиации и переговорах в суде», а также в Циркуляре № 03/2020/ТТ-TANDTC и в Циркуляре № 02/2020/ТТ-TANDTC.

Итак, в течение двух дней после получения искового заявления председательствующий судья должен уведомить заявителя (истца) о праве выбрать примирительную процедуру (медиацию и переговоры — в зависимости от вида спора). В свою очередь заявитель в течение трех дней должен ответить, согласен ли он на такой способ урегулирования своего спора.

В случае, когда истец отказывается от применения примирительной процедуры, председательствующий судья поручает судье рассмотреть и разрешить дело в судебном порядке. Если же заявитель соглашается на примирительную процедуру, председательствующий судья передает спор судье, назначенному для осуществления примирения сторон, а тот в свою очередь должен назначить по выбору заявителя, либо по своему усмотрению посредника (медиатора) (Le, 2019).

В законе также предусмотрено, что по истечении 3 дней, если заявитель не сообщил о своем выборе, то суд уведомляет заявителя во второй раз, чтобы последний смог воспользоваться правом выбора примирения и посредника. Таким образом, у заявителя появляются дополнительные 3 дня для ответа. Если заявитель не сообщает о своем выборе в дополнительные три дня, то суд автоматически назначает судью, который будет отвечать за примирение и переговоры, а также в последующие 3 дня судья должен назначить медиатора для проведения примирительной процедуры. Очевидно, что отсутствие ответа со стороны заявителя расценивается судом как согласие на осуществление процедуры примирения. После этого Суд письменно уведомляет о рассмотрении дела с участием посредника (медиатора), выносит постановление о назначении посредника (медиатора) и направляет его этому назначенному лицу, а также сторонам спора, заинтересованным третьим лицам, суду другого района, если посредник относится к Народному суду другого района<sup>12</sup>.

Необходимо отметить, что стороны имеют возможность отклонить предложенную судьей кандидатуру на роль посредника. Если же посредник (медиатор) не вызывает возражений сторон, он приступает к процедуре примирения.

Принятием решения о назначении посредника (медиатора) начинается второй этап медиации, который должен закончиться проведением успешного заседания с закреплением результатов примирения в суде. Порядок осуществления этого этапа предусмотрен статьями 20—31 «Закона о медиации и переговорах в суде». Определена его продолжительность — 20 дней, в течение которых посредник должен провести все необходимые мероприятия.

После осуществления подготовительной работы, необходимой для ознакомления с особенностями спора и позицией сторон, посредник (медиатор) приступает к процедуре примирения. Итогом этого этапа является достижение компромисса по всем или отдельным спорным вопросам и фиксация посредником

<sup>12</sup> Nguyễn Đức Thịnh. Quy trình hòa giải, đối thoại tại Tòa án. Перевод авторов на русский язык. Нгуен Д.Т. Процесс примирения и переговоров в суде. Режим доступа: <https://amilawfirm.com/quy-trinh-hoa-giai-doi-thoai-tai-toa-an/> (дата обращения: 13.07.2021).

достигнутых сторонами соглашений в протоколе. На этом примирение и переговоры сторон заканчивается (пункт 1 статьи 40 и пункт 4 статьи 2 «Закона о медиации и переговорах в суде»).

Третий этап — это так называемая пост-медиация — позволяет сторонам после проведения встречи с посредником (медиатором), провести процедуры по фиксации результатов соглашения и выполнения пунктов соглашения, которые являются конечным результатом примирения. В соответствии с положениями ст. 32—35 «Закона о медиации и переговорах в суде» стороны могут попросить суд вынести решение о признании результатов медиации (переговоров) успешными.

Законом предусмотрена возможность сторонам (одной из сторон) также обратиться в прокуратуру с ходатайством о пересмотре решения о признании успешных результатов примирения в суде (в соответствии с положениями ст. 36—39 «Закона о медиации и переговорах в суде»).

Детальное изучение положений «Закона о медиации и переговорах в суде» в их взаимосвязи с Циркуляром № 03/2020/ТТ-ТАНДТС, регулирующим порядок осуществления посреднической деятельности при проведении примирительных процедур в суде, позволяет выявить некоторые противоречия с иным законодательством, регулирующим исследуемые отношения. В частности, при сопоставлении положений «Закона о медиации и переговорах в суде» с положениями Гражданского процессуального кодекса Вьетнама можно обнаружить расхождение в определении юрисдикции суда для проведения примирительной процедуры. Некоторые возражения вызывает также ограничительный подход, применяемый при определении круга лиц, которые могут участвовать в примирительном процессе. Например, согласно «Закону о медиации и переговорах в суде» медиация может осуществляться только между истцом и ответчиком после предъявления иска, когда суд еще не принял дело к рассмотрению, но спор уже находится в юрисдикции суда в соответствии с положениями Гражданского процессуального кодекса Вьетнама. Исходя из этого субъекты, которые находятся в состоянии спора, но не подают иск в суд, не могут быть сторонами примирительных отношений в рамках «Закона о медиации и переговорах в суде». Нам представляется, что стоило бы предоставить возможность спорящим сторонам обращаться в суд и прибегать к примирительным процедурам, минуя стадию подачи искового заявления, сразу формулируя свое намерение на достижение взаимного согласия при помощи медиатора. Это создаст дополнительные возможности для экономии времени для всех участников, в том числе и для суда.

### **Проблемы, возникающие в процессе признания вьетнамскими судами результатов примирительных процедур**

Как уже отмечалось ранее, принятие и вступление в силу «Закона о медиации и переговорах в суде» стало чрезвычайно важным нововведением в области урегулирования гражданских и административных споров, обеспечивающим конституционность и законность правоприменительной практики Вьетнама. Однако практическое применение «Закона о медиации и переговорах в суде»

обнаружило некоторые пробелы в регулировании отдельных вопросов. Наибольшие возражения вызывают положения, которые прописывают третий этап — постмедиацию и весьма противоречиво регулируют порядок признания судом результатов медиации (переговоров). В этой части отсутствует единство правоприменительной практики как на общегосударственном уровне, так и на уровне отдельных судов, что приводит к непоследовательности и неэффективному регулированию. В этой связи хотелось бы остановиться на обозначенной проблеме несколько подробнее.

Для начала необходимо пояснить, что не каждая медиативная процедура может закончиться примирением сторон. Примирение — это право, а не обязанность сторон. Если компромисс все-таки был найден, то такой результат примирительной процедуры обозначается во вьетнамском законе как успешный. В таком случае встает необходимость документального официального закрепления, достигнутого сторонами при помощи примирительной процедуры соглашения. В статье 32 «Закона о медиации и переговорах в суде» № 58/2020/QН14 от 16 июня 2020 г. говорится следующее: «После записи результатов медиативной процедуры (записи результатов переговоров), медиатор передает протоколы и приложенные к ним документы в суд, уполномоченный рассматривать гражданское дело или административный спор, для вынесения решения о признании успешных результатов медиации или переговоров в случае заинтересованности сторон». Таким образом после успешных переговоров и примирения сторон медиатор приступает к фиксации результатов в протоколе. По запросу сторон посредник передает все документы и протоколы примирения в компетентный суд для вынесения решения о признании результатов примирения. После внимательного анализа Закона «О медиации и переговорах в суде» мы не обнаружили в нем закрепления процедуры принятия решения о признании успешных результатов примирения. В частности, Законом не установлены сроки вынесения такого решения, не определен порядок: следует ли суду сразу же вынести «Решение о признании успешного результата медиации (переговоров)» или же дело необходимо рассматривать в течение 15 дней и уже потом выносить решение. Проблема осложняется также тем, что на данный момент отсутствует форма документа, которым бы закреплялось само «Решение о признании успешного результата медиации (переговоров) в суде». Нет также однозначного понимания относительно содержания такого документа.

Помимо перечисленных недостатков остается открытым вопрос, что делать с делом после того, как принимается решение о признании успешных результатов примирительной процедуры. Например, как хранить дело, нужно ли оплачивать госпошлину. Все эти вопросы очень важны для эффективного применения примирительной процедуры.

Можно выделить несколько подходов к разрешению указанных выше проблем.

В первом случае дело должно быть принято судом к рассмотрению с момента получения протокола успешного примирения и сопроводительных документов, отправленных медиатором, и заканчивается моментом вынесения окончательного решения о признании успешного примирения судом.

Сторонники такого подхода считают, что если судом дело не будет принято к производству, то по сути исковое заявление истца не было изучено судьей, и как бы оставлено без внимания. Кроме того, вынесенные решения без принятия дела к производству не засчитываются в нагрузку для судьи, что напрямую будет показывать низкую производительность его труда.

Согласно второго подхода, суд должен принять дело в производство в обычном порядке, с момента поступления искового заявления в суд и до момента вынесения судом решения о признании успешных результатов примирения. Этот вариант согласуется с существующим порядком, установленным гражданским и административным процессуальным законодательством, и обеспечивает соблюдение всех стадий гражданского либо административного процессуального судопроизводства и правильное и своевременное рассмотрение и разрешение дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, последовательность выполнения процессуальных действий, учет дел и соблюдение сроков рассмотрения дела.

Сходство первого и второго варианта разрешения заключается в том, что, поскольку суд принял дело к производству, вовлеченные стороны должны будут оплатить судебные сборы и пошлины, установленные в соответствии с законом «Об административных процедурах» и Гражданским процессуальным кодексом. Последнее обстоятельство явно не приветствуется спорящими сторонами, поскольку это несет дополнительные расходы: помимо госпошлины стороны уплачивают вознаграждение медиатору. Также уплата судебных издержек не соответствует положениям статьи 6 «Закона о медиации и переговорах в суде», которая гласит, что государство обеспечивает финансирование медиации и переговоров в суде из государственного бюджета и других законных источников финансирования в соответствии с законом.

Согласно третьему варианту после успешного окончания процедуры медиации (переговоров) суд, не принимая дело к рассмотрению по существу, в 15-дневный срок, указанный в п. 2 ст. 32 «Закона о медиации и переговорах в суде», выносит решение о признании успешных результатов медиации (переговоров)<sup>13</sup>.

Именно этот подход нам кажется наиболее приемлемым по ряду причин. Во-первых, как указывалось выше, в законе специально определяется, что медиация и переговоры в суде — это процедура, проводимая посредником до того, как суд принимает гражданское или административное дело к производству (п. 2, 3 ст. 2 «Закона о медиации и переговорах в суде»). Если стороны в ходе переговоров добровольно урегулировали часть или все спорные вопросы, это считается успешными переговорами. Таким образом, решение суда о признании успешных результатов примирения не требует принятия и рассмотрения дела.

<sup>13</sup> Tạ Hữu Huy. Chế định hòa giải, đối thoại tại Tòa án — Những vướng mắc, bất cập trong thực tiễn. Перевод авторов на русский язык. Tạ X. X. Народная прокуратура провинции Сон Ла, Институт медиация и переговоры в суде — проблемы и недостатки на практике. 2021 г. Режим доступа: <https://vkssonla.gov.vn/index.php?module=tinhoatdong&act=view&cat=40&id=1471> (дата обращения: 20.09.2021).

Во-вторых, по пункту 1 статьи 32 «Закона о медиации и переговорах в суде» лишь после получения протокола успешных переговоров и сопроводительных документов суд выносит «Решение о признании успешного результата медиации (переговоров) в суде». Таким образом, суд всегда выносит решение о признании успешных результатов примирения, не принимая дело к рассмотрению, в этом заключается принцип процедуры примирения и переговоров, равно как и цель «Закона о медиации и переговорах в суде» в экономии сил и времени вовлеченных лиц.

В-третьих, если суд принимает дело к рассмотрению, он должен рассматривать его в соответствии с процедурами, указанными в «Законе об административных процедурах». К примеру, п. 6 ст. 131 «Закона об административных процедурах» 2015 г. определяет обязанности и полномочия судьи на стадии подготовки к судебному разбирательству: «Вынесение одного из следующих решений: а) передать дело в суд; б) временно приостановить рассмотрение дела; в) приостановить рассмотрение дела». Таким образом, в случае принятия дела к рассмотрению по результатам урегулирования суд должен вынести одно из вышеперечисленных решений, но не может вынести «Решение о признании успешного результата медиации (приговоров)».

Ну и последнее обстоятельство, которое представляется нам весьма существенным, в случае вынесения судом решения о признании успешных результатов примирения без принятия дела к рассмотрению отсутствует необходимость платить госпошлину, что делает указанный подход гораздо более привлекательным для спорящих сторон.

Таким образом очевидно, что к настоящему моменту порядок принятия судом решения о признании успешных результатов медиации (переговоров) нуждается в качественной доработке и конкретизации, поскольку отсутствие единой практики по этому вопросу существенно затрудняет работу судей.

## Выводы

На основе исследования действующего вьетнамского законодательства и материалов правоприменительной практики в сфере медиации можно сделать следующие выводы.

Используемая во Вьетнаме модель примирительных процедур ближе всего к типу, именуемому «медиация под руководством суда» (Court-annexed Mediation): урегулирование спора осуществляется под руководством судьи, в котором назначенный судьей посредник пытается примирить стороны до непосредственного судебного рассмотрения.

Примирительные процедуры подразделяются на две разновидности в зависимости от категории спора: в отношении споров, возникающих в сфере частных правовых отношений применяется медиация, в отношении административно-правовых споров применяются переговоры.

Далее, сама процедура медиации (переговоров) во вьетнамских судах делится на три этапа:

- 1) подготовительный этап;

- 2) этап примирения
- 3) постмедиация.

При этом этап постмедиации урегулирован слабо. В частности, законодателем не определен порядок принятия судом решения о признании успешных результатов примирения, что привело к неоднозначности правоприменительной практики.

По нашему мнению, необходимо дополнить «Закон о медиации и переговорах в суде» в части установления порядка принятия судом решения о признании успешных результатов примирения. Было бы оптимальным установить следующий порядок закрепления итогов примирения сторон.

После успешной медиации (переговоров) назначенный судом посредник представляет в суд протоколы примирительной процедуры. Суд на основе изучения представленных медиатором материалов и протоколов примирительной процедуры и при условии, что представленные документы не вызывают у него возражений, не принимая дело к рассмотрению, сразу переходит к вынесению решения о признании успешного результата медиации (переговоров). Такой порядок поможет достичь ожидаемого результата медиации — избежать лишних временных и финансовых затрат у всех участников процесса.

### **Заключение**

Итак, рассмотренный нами «Закон о медиации и переговорах в суде» является определенным прорывом в урегулировании правовых споров во Вьетнаме и дает отечественной правовой науке интересный материал для осмысления зарубежного опыта применения примирительных процедур. Как указывалось, положения закона имеют широкий спектр действия и применимы как к традиционным для медиации гражданско-правовым спорам, так и к административным.

Вместе с тем правоприменительная практика выявила ряд проблем в реализации закрепленного законом этапа постмедиации. В частности, законодателем не определен порядок принятия судом решения о признании успешных результатов примирения, отсутствует форма документа, которым бы закреплялось само решение о признании успешного результата медиации (переговоров) в суде, отсутствует однозначность понимания относительно содержания такого документа. Указанные обстоятельства существенно затрудняют работу судей и доказывают необходимость доработки и конкретизации положений Закона № 58/2020/QН14 от 16.6.2020 «О медиации и переговорах в суде» в части установления такого порядка признания судом успешных результатов примирения, который позволит повысить эффективность и привлекательность примирительных процедур как для спорящих сторон, так и для суда.

### **References / Список литературы**

- Arzumanova, L.L. (2017) An alternative way of resolving tax disputes. (in Russian). *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 8 (36), 66—75. <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2017.36.8.066-075> (in Russian).

- Арзуманова Л. Л. Альтернативный способ урегулирования налогового спора // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 8 (36). С. 66—75. <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2017.36.8.066-075>
- Dang, T. H. & Nguyen, D. N. (2021) Một số vấn đề về Luật Hòa giải, đối thoại tại Tòa án. *Tap chí Tòa án nhân dân điện tử — Cơ quan của Tòa án nhân dân tối cao*. Available at: <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/nghien-cuu/mot-so-van-de-ve-luat-hoa-giai-doi-thoai-tai-toa-an> [Accessed 13th July 2021]. (in Vietnamese).
- Ervasti, K. (2007) Conflicts before the courts and court-annexed mediation in Finland. In: *Scandinavian studies in law*. Vol. 51. Procedural Law. Stockholm, pp. 185—200.
- Ervasti, K. (2014) Court-connected mediation in Finland: experiences and visions. In: Ervo L., Nylund A (eds.). *The future of civil litigation*. Access to court-annexed mediation in the Nordic countries. Springer, Cham. pp. 121—136.
- Ervasti, K. (2018) Past, Present and Future of Mediation in Nordic Countries. In: Nylund, A., Ervasti, K., Adrian, L. (eds.). *Nordic Mediation Research*. Springer, Cham. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6\\_12](https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6_12)
- Galanter, M. (1986) The emergence of the judge as a mediator in civil cases. *Judicature*. 69 (5), 257—262.
- Hopt, K., & Steffek, F. (eds.). (2012) *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*. Oxford University Press.
- Imperati, S. J., Brownmiller, D. C., & Marshall, D. (2006) If Freud, Jung, Rogers, and Beck Were Mediators, Who Would the Parties Pick and What Are the Mediator's Obligations. *Idaho L. Rev.* 43, 643—708.
- Jacobsson, M., Wahlin, L., & Fromholz, E. (2018) Victim Offender Mediation in Sweden: An Activity Falling Apart?. In: Nylund, A., Ervasti, K., Adrian, L. (eds.). *Nordic Mediation Research*. Springer, Cham. Pp. 67—79. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6\\_5](https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6_5)
- Le, T. T. (2019) Hòa giải, đối thoại tại Tòa án trong mối tương quan với tố tụng dân sự và tố tụng hành chính. *Tap chí Tòa án nhân dân điện tử — Cơ quan của Tòa án nhân dân tối cao*. Available at: <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/xay-dung-phat-luat-hoa-giai-doi-thoai-tai-toa-an-trong-moi-tuong-quan-giua-to-tung-dan-su-va-to-tung-hanh-chinh> [Accessed 13th July 2021]. (in Vietnamese).
- Marcum, T. M., Stoner, C. R., & Perry, S. J. (2012) Reframing the mediation lens: the call for a situational style of mediation. *Southern Illinois University Law Journal*. 36, 317—334.
- Nylund, A. (2014) The Many Ways of Civil Mediation in Norway. In: Ervo L., Nylund A. (eds.). *The Future of Civil Litigation*. Springer, Cham, pp. 97—119. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-04465-1\\_6](https://doi.org/10.1007/978-3-319-04465-1_6)
- Nylund, A. (2017) An introduction to Finnish legal culture. Comparing legal cultures. Fagbokforlaget, Bergen. pp. 285—316.
- Nylund, A., Ervasti, K., Adrian, L. (2018) Introduction to Nordic Mediation Research. In: Nylund A., Ervasti K., Adrian L. (eds.). *Nordic Mediation Research*. Springer, Cham. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6_1)
- Romualdi, G. (2019) Problem-Solving Justice and Alternative Dispute Resolution in the Italian Legal Context. *Utrecht Law Review*, 14 (3), 52—63. <http://doi.org/10.18352/ulr.468>
- Shamlikashvili, Ts.A. (2017) *Mediation — A modern method of out-of-court dispute resolution*. Interregional Center for Management and Political Consulting Publ. (in Russian). *Шамликашвили Ц.А. Медиация — современный метод внесудебного разрешения споров*. М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2017. 77 с.
- Van Epps, D.A. (2002) The Impact of Mediation on State Courts. *Ohio State Journal on Dispute resolution*. 17(3), 627—640.
- Winslade, J., & Monk, G. D. (2000) *Narrative mediation: A new approach to conflict resolution*. John Wiley & Sons.

**Сведения об авторах:**

*Макарчук Злата Владимировна* — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и финансового права, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

**ORCID ID: 0000-0001-7859-1355**

*e-mail:* makarchuk\_zv@pfur.ru

*Ву Тхи Киеу Оань* — аспирант, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

**ORCID ID: 0000-0001-8925-3415**

*e-mail:* kieuoanh2205hlu@gmail.com

**About the authors:**

*Zlata V. Makarchuk* — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Administrative and Financial Law, Institute of Law, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russia Federation

**ORCID ID: 0000-0001-7859-1355**

*e-mail:* makarchuk\_zv@pfur.ru

*Vu Thi Kieu Oanh* — Ph. D. Student, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russia Federation

**ORCID ID: 0000-0001-8925-3415**

*e-mail:* kieuoanh2205hlu@gmail.com

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-464-484>

Научная статья

## Медиативно-восстановительный подход в разрешении уголовно-правовых конфликтов

Е.Н. Сенина  

Институт медиации Российской академии адвокатуры и нотариата,  
г. Москва, Российская Федерация  
 eadvoctat8@gmail.com

**Аннотация.** Ряд международно-правовых документов настоятельно рекомендуют модернизировать национальную систему разрешения уголовно-правовых конфликтов с учетом важности осуществления не только традиционных запретительно-карательных и превентивных, но, в первую очередь, восстановительных задач. Такая модернизация, предполагающая переход от стратегии «борьбы с преступностью» к стратегии «сокращения вреда от преступности», требует сочетания методов «карательного» и «восстановительного правосудия» в целях наиболее результативного решения задач возмещения причиненного потерпевшему вреда и восстановления его нормальной жизнедеятельности, восстановления нарушенного общественного порядка, а также исправления и ресоциализации лица, совершившего преступление, во избежание повторности преступной деятельности. Но для того, чтобы такая трансформация парадигмы уголовно-правовой политики была не искусственно насажденной, а органичной и естественной, необходимо чтобы в российских реалиях сложились определенные социально-политические и правовые факторы, обуславливающие становление и развитие медиации и других программ восстановительного правосудия в области уголовного права. Впервые в отечественной науке ставится и исследуется проблема социально-правовых закономерностей концепции восстановительного правосудия. Проведенное исследование позволило выявить и сформулировать комплекс закономерностей, характеризующих становление и развитие восстановительного подхода, и на основе выделенных закономерностей оценить текущее состояние его социально-правовых предпосылок в России.

**Ключевые слова:** закономерности, уголовное право, уголовная политика, объем уголовно-правовой репрессии, карательное правосудие, восстановительное правосудие, медиация  
**Конфликт интересов:** Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

*Дата поступления в редакцию: 24 сентября 2021 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*

**Для цитирования:**

Сенина Е.Н. Медиативно-восстановительный подход в разрешении уголовно-правовых конфликтов // *RUDN Journal of Law*. 2022. Т. 26. № 2. С. 464—484. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-464-484>

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-464-484>

Research Article

## Mediation and restorative approach in resolving criminal law conflicts

Elena N. Senina  

Institute of Mediation of the Russian Academy of Advocacy and Notaries,  
Moscow, Russian Federation

 eadvocat8@gmail.com

**Abstract.** A number of international legal instruments is highly recommended to upgrade the national system of conflict resolution in the sphere of criminal law with the view of the importance of not only traditional prohibitive, punitive and preventive, but, first of all, restorative tasks. Such modernization, which implies a transition from the strategy of “combating crime” to strategies of “reducing the harm from crime”, requires a combination of methods of “punitive” and “restorative justice” in order to most effectively solve the problems of compensation for the harm caused to the victim and restoring his normal life and disturbed public order, as well as correcting and re-socializing the person who committed the crime in order to avoid repetition of criminal activity. But in order for such a transformation of the paradigm of criminal law policy to be organic and natural rather than artificially implanted, it is necessary that certain socio-political and legal factors that determine the formation and development of mediation and other restorative justice programs in the field of criminal law should develop in the Russian reality. For the first time in Russian science, the article, poses and investigates the problem of socio-legal laws of the concept of restorative justice. The conducted research contributes to identifying and formulating a set of laws characterizing the formation and development of the restorative approach; this allows on the basis of identified patterns to assess the current state of its socio-legal prerequisites in Russia.

**Key words:** patterns, criminal law, criminal policy, the scope of criminal law repression, punitive justice, restorative justice, mediation

**Conflicts of interest.** The author declares no conflict of interest.

*Article received 24th September 2021*

*Article accepted 15th April 2022*

**For citation:**

Senina, E.N. (2022) Mediation and restorative approach in resolving criminal law conflicts. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 464—484. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-464-484>

## Введение

Первые исторические памятники уголовного законодательства каждого государства имели дело с обществом, многие члены которого еще не освободились от животных инстинктов, а большинство от низменных побуждений.

Отсюда вполне закономерно, что возникновение уголовного права началось с узаконивания обычаев первобытного общества, прежде всего жестких табу, т.е. установления безусловных запретов на наиболее опасные деяния, посягающие на жизнь, здоровье и имущество человека, и строгих наказаний за их нарушение с целью устрашения склонных к совершению преступлений лиц и жестокой кары преступникам.

Такие исторические предпосылки возникновения уголовного права закономерно обусловили ярко выраженную карательную направленность его первоначального содержания.

Однако по мере развития общества и повышения социальной культуры его граждан мотивы страха перед наказанием, чувства отвращения и презрения к преступнику, на которых первоначально «играло» уголовное право, сменяют чувствами доверия к гражданам, сострадания к преступнику и желанием восстановить нарушенные отношения.

Пройдя такой долгий эволюционный путь, современное уголовное право развитых демократических правовых государств органично сочетает в себе элементы «карательного» и «восстановительного» подходов в противодействии преступности.

Однако, на наш взгляд, Россия находится только в середине этого пути, и хотя «за спиной» остались классовый подход к определению преступления и наказания, применение уголовного закона по аналогии и коллективная уголовная ответственность, но «перед лицом» по-прежнему криминализационная избыточность и преобладание репрессивного тренда в современной уголовной политике.

Дальнейшее движение России по этому эволюционному пути требует изучения тех социально-правовых факторов, благодаря которым США, Канада, многие страны Европы его успешно преодолели.

С этой точки зрения важно не только изучать частный опыт конкретных зарубежных государств, использующих программы восстановительного правосудия для разрешения уголовно-правовых конфликтов, но, в первую очередь, выявить закономерности, управляющие движением в направлении развития восстановительного правосудия.

Выявление и раскрытие закономерностей, оказывающих существенное влияние на развитие уголовного права, — относительно новый для нашей науки подход, важное *методологическое* значение которого доказано в работе В.К. Андрианова и Ю.Е. Пудовочкина (Andrianov & Pudovochkin, 2019:33).

*Задачей* данного исследования является формулирование закономерностей, т.е. существенных, необходимых и устойчивых тенденций, выражающих становление и развития медиации и других программ восстановительного правосудия.

Но прежде чем перейти к поиску и анализу данных социально-правовых закономерностей, необходимо определить их роль в становлении и развитии концепции восстановительного правосудия и саму суть этой концепции.

Несмотря на то, что именно закономерности как существенные, необходимые и повторяющиеся связи и зависимости имеют основополагающее значение в процессе развития концепции восстановительного правосудия, отечественная

наука сосредоточена на, безусловно, важных, но все-таки производных, организационных и процессуальных основах внедрения этой концепции в России.

В этой связи можно с уверенностью сказать, что до тех пор, пока эти закономерности не возымеют действие в нашем обществе, институт медиации и другие программы восстановительного правосудия останутся лишь благими пожеланиями, лишенными необходимой социально-политической и правовой основы. Поэтому не случайно, что разные попытки приблизить становление и развитие медиации и других программ восстановительного правосудия в разрешении уголовных дел с помощью исследования процессуальных аспектов этого института, несомненно, значимы, но не приводят к должному результату.

С этой точки зрения нельзя согласиться с А.В. Сумачевым в том, «зарубежная юридическая и социально-юридическая практика свидетельствует о том, что решение вопросов обеспечения интересов жертв преступлений переносится из правовой области в сферу организационной деятельности. Национальная традиция в этом вопросе такова, что большинство решений различных общественно-политических проблем осуществляется на нормативно-правовом уровне» (Sumachev, 2006:5—6). Безусловно, что разработка нормативно-законодательной основы медиации и других программ восстановительного правосудия в разрешении уголовно-правовых конфликтов, является необходимым и важным элементом их развития. Но одной только «реформы сверху» недостаточно, требуется наличие определенных социально-политических условий, благоприятных для их становления.

О важности и первоочередности именно социально-политических предпосылок говорят и зарубежные ученые, считая отправной точкой возникновения и развития восстановительного подхода борьбу за гражданские права, а также деятельность конкретных движений в этом направлении (Dali & Immarizheon, 2021).

Поскольку концепция восстановительного (реституционного) правосудия имеет англосаксонское происхождение, а затем распространилась в других странах, логично обратиться к взглядам ведущих зарубежных правоведов (Баземор, Умбрейт, Галауэй, Хадсон, Ван Несс, Стронг, Зер) относительно понимания ее сущности в разрешении криминальных конфликтов. Напомним, что становление концепции восстановительного правосудия происходит в конце 1970-х гг. и впервые она была четко сформулирована Ховардом Зером. Обзор зарубежной литературы (Umbreit, 2021) позволяет выделить следующие философские и теоретические уголовно-правовые основы этой концепции:

— восстановительный подход возник как способ разрешения диалектического противоречия, заключающегося в том, что все более суровые наказания (в частности, тюремное заключение) не способны эффективно изменить преступное поведение;

— восстановительное правосудие возникло как противоположность традиционной парадигме, согласно которой государство рассматривалось как основная жертва преступных деяний, и, следовательно, государственные интересы управляют процессом урегулирования криминального конфликта, а конкретные жертвы преступлений и виновные в них играли пассивные роли;

— восстановительное правосудие предлагает принципиально иную основу для понимания преступности и виктимизации и реагирования на них. Эта концепция подчеркивает важность повышения роли жертв преступлений и членов сообщества, привлечения преступников к прямой ответственности перед людьми, благо которых они нарушили, восстановления эмоциональных и материальных потерь жертв и предоставления широкого спектра возможностей для диалога, переговоров и решения проблем, что может привести к большему чувству безопасности сообщества, урегулированию конфликтов и удовлетворению интересов всех вовлеченных сторон. В отличие от направленного на преступников принудительного характера прежних систем уголовно-правового регулирования восстановительное правосудие фокусируется на трех категориях: в первую очередь на жертвах преступлений, а также преступниках и членах сообщества. Это предполагает, что те, кто больше всего пострадал от преступности, должны иметь возможность активно участвовать в урегулировании конфликта. Акцент делается на возмещении вреда, позволяя преступникам брать на себя прямую ответственность перед жертвой и разрешить конфликт. Эти цели резко отличаются от традиционной карательной парадигмы, которая фокусировалась на преступном поведении в прошлом посредством постоянного ужесточения наказания. Реституционное правосудие пытается использовать сильные (позитивные) характеристики личности как преступников, так и жертв, вместо того чтобы сосредотачивать внимание на их недостатках. Осуждая преступное поведение, восстановительное правосудие подчеркивает необходимость реинтеграции преступников в общественную жизнь во избежание рецидива;

— восстановительное правосудие представляет собой иную парадигму, основанную на следующих ценностях: больше озабочено восстановлением нарушенных интересов жертв и сообщества, чем еще более дорогостоящим наказанием преступника; повышает статус жертвы в процессе урегулирования конфликта; требует от преступника прямой, инициативной ответственности за свое поведение перед человеком или сообществом, благо которого причинен вред, нежели строгости наказания; сосредоточено больше на возмещении вреда, причиненном людям и отношениям, чем на нарушении закона; поощряет общественное воздействие и общинные связи для заглаживания вреда жертве и ресоциализации виновного;

— зарубежные правоведы приходят к выводу, что в качестве относительно молодой реформы движение за восстановительное правосудие и практика посредничества между жертвами и преступниками, как его старейшая эмпирически обоснованная программа, имеют большие перспективы в XXI в.

## Основная часть

Абстрагирование от разнообразных восстановительных движений, программ и практик, которые возникали и развивались в разных зарубежных странах, позволяет нам выявить ряд закономерностей появления концепции восстановительного правосудия.

1. *Становление и развитие медиации и других программ восстановительного правосудия происходит по мере демократизации власти и преодоления*

*кризиса в отношениях государства и общества; и напротив, чем менее демократичен государственный строй, и, следовательно, меньше степень социальной свободы, тем более императивно-властным и запретительно-карательным является уголовно-правовое воздействие.*

Изучение уголовно-правовой политики, проводимой в различных государствах, показывает, что парадигма противодействия преступности и соотношение в ней элементов «карательного» и «восстановительного правосудия» находится в прямой зависимости от состояния отношений государства и общества и политического режима в стране: чем более демократичен общественно-политический строй, тем приоритетнее восстановительные задачи и выше степень свободы сторон в урегулировании уголовно-правовых конфликтов и меньше удельный вес карательных средств. И наоборот: чем менее демократичен режим, тем выше объем и интенсивность уголовно-правовой репрессии и императивность в разрешении уголовно-правовых конфликтов.

Следовательно, в той мере, в какой национальная уголовно-правовая политика воплощает в себе элементы «карательной» и «восстановительной» концепций, можно судить о ее правом содержании, демократической природе и социальной направленности.

Анализ современной российской уголовной политики под углом зрения выделенной закономерности позволяет прийти к выводу о преобладающей в ней репрессивной направленности. О доминировании карательной концепции в отечественном уголовном правотворчестве свидетельствуют, в частности, следующие факторы:

— понижение возраста, с которого наступает уголовная ответственность, во многих составах преступлений (Федеральные законы от 21.04.2004 № 73-ФЗ, от 27.07.2006 № 153-ФЗ, от 24.11.2014 № 370-ФЗ, от 06.07.2006 № 375-ФЗ);

— ужесточение наказаний за неосторожные преступления и их отнесение к категории тяжких преступлений (Федеральный закон от 17.06.2019 № 146-ФЗ);

— повышение верхних пределов сроков и размеров по ряду видов наказаний (Федеральные законы от 28.06.2013 № 134-ФЗ, от 27.07.2009 № 215-ФЗ, от 07.12.2011 № 420-ФЗ, от 05.05.2014 № 130-ФЗ, от 06.07.2016 № 375-ФЗ, от 01.04.2019 № 46-ФЗ);

— сокращение возможности назначения наказания ниже низшего предела, условного осуждения (Федеральные законы от 05.05.2014 № 130-ФЗ, от 06.07.2016 № 375-ФЗ, от 01.04.2019 № 46-ФЗ), условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (Федеральные законы от 09.03.2001 № 25-ФЗ, от 03.11.2009 № 245-ФЗ, от 09.12.2010 № 352-ФЗ, от 02.11.2013 № 18-ФЗ, от 06.07.2016 № 375-ФЗ), отсрочки отбывания наказания (Федеральные законы от 05.05.2014 № 130-ФЗ, от 06.07.2016 № 375-ФЗ), освобождения от наказания несовершеннолетних (Федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ);

— криминализация в качестве самостоятельных преступлений организаторства, подстрекательства и пособничества, а также приготовления к ряду преступлений (например, Федеральные законы от 09.12.2010 № 352-ФЗ, от 05.05.2014 № 130-ФЗ, от 04.05.2011 № 97-ФЗ);

— значительное преобладание процессов криминализации над декриминализацией, а также процессов пенализации над депенализацией в законотворческой деятельности (Korobeev, 2019:246).

Таковы факты, указывающие, что в настоящее время законодатель делает ставку на карательные методы. Свидетельством преобладания карательной направленности российской уголовной политики на уровне правоприменения является наличие обвинительного уклона в деятельности следствия и суда, включая ежегодное снижение числа оправдательных приговоров, существенно ограниченный перечень дел, рассматриваемых с участием присяжных заседателей, сравнительно большое число заключенных<sup>1</sup>, высокий процент назначения наказания в виде лишения свободы, значительное преобладание правоприменительных ошибок, связанных с усилением уголовной ответственности, и, наконец, мучительные условия отбывания лишения свободы.

Это, к сожалению, дает основания согласиться с выводом авторитетных ученых о том, что «в России реализуется репрессивная уголовная политика» (Babaev & Pudovochkin, 2020:83).

О преобладании карательной концепции говорит также то, что предусмотренные в нормах УК РФ собственно уголовно-правовые меры по возмещению вреда, причиненного преступлением, преимущественно направлены на компенсацию затрат государства, связанных с уголовным преследованием и правосудием (меры имущественного взыскания, входящие в содержание уголовного наказания ст.ст. 46, 49, 50, 53.1; судебный штраф ст. 76.2 УК РФ и конфискация имущества ст. 104.1, 104.2 УК РФ как меры уголовно-правового характера), и в меньшей степени на заглаживание вреда, причиненного преступлением потерпевшему (заглаживание вреда как мера уголовно-правового характера при освобождении от ответственности и от наказания ст.ст. 90, 92 УК РФ; возмещение вреда потерпевшему ст. 104.3 УК РФ).

При таком положении дел, когда в уголовной политике доминирует репрессивный тренд, как пишет Р. Максудов: «Жертвы преступлений вообще несут двойной ущерб: во-первых, от преступления и, во-вторых, от карательного способа организации правосудия, не позволяющего комплексно разрешать их проблемы» (Maksudov, 2005:3).

В этой связи мы поддерживаем мнение авторов, которые считают, что современная уголовная политика должна быть переориентирована с разрешения уголовно-правового конфликта путем преимущественно карательных механизмов и мер государственного принуждения на его урегулирование максимально возможным мирным путем с возмещением вреда, причиненного преступлением потерпевшему и обществу (Babaev & Pudovochkin, 2014:197).

Идея такой переориентации была отражена в Концепции уголовно-правовой политики Российской Федерации, к сожалению, официально не принятой, в ней декларируется важность: обеспечения гарантии прав и законных интересов

---

<sup>1</sup> Количество заключенных на 100 000 человек в России, по данным Института исследований уголовной политики (ICPR), на май 2021 г. составляет 329 человек. По этому негативному показателю РФ занимает среди европейских стран третье место, уступая немного Беларуси (345) и Турции (335). Режим доступа <http://www.prisonstudies.org/> (дата обращения: 02.09.2021).

человека, как потерпевшего, так и виновного, поддержки и защиты пострадавших от преступлений, включая максимально полное возмещение им вреда, причиненного преступлением, оказания иной помощи, а также социализации правонарушителей. А в этой связи предлагалось провести модернизацию уголовно-правовой системы, переформатировав ее для реализации не только репрессивных, но реинтегративных, социально-восстановительных и реституционных задач<sup>2</sup>.

*2. Медиация и другие программы восстановительного правосудия получают развитие по мере уменьшения репрессивности массового (общественного) сознания, и, напротив, повышения уровня правовой культуры и зрелости институтов гражданского общества.*

Становление медиации и в целом восстановительного правосудия предполагает не только и не столько «реформу сверху» исходящую от государства и насаждаемую в обществе, а определенное эволюционное состояние самого общества, его «социальную зрелость», которая в значительной степени зависит от таких показателей, как: развитость чувства законности, ответственности и вины у подавляющего числа граждан; качество общего правового воспитания; большое число инициативных и активных граждан; атмосфера доброжелательности и взаимоуважения в социуме, предполагающая умение граждан искать компромиссы, идти на уступки и договариваться; наличие восстановительной культуры; отсутствие конфронтации на классовой и национальной основе; умение граждан вырабатывать общественное мнение и доводить его до сведения власти; а самое главное — высокий уровень самоорганизации общества и социального взаимодействия.

Для объективной оценки этих показателей, обуславливающих развитие медиации и других программ восстановительной юстиции, необходимо обратиться, прежде всего, к компетентным социологическим источникам.

В специальной социологической литературе обсуждаются вопросы относительно того, почему самоорганизация в российском социуме складывается с таким трудом, почему так плохо функционирует, какие здесь существуют препятствия и как их устранить (Kelasyev & Pervova, 2014:65—73).

Для нашего исследования ответы на эти вопросы важны постольку, поскольку высокая самоорганизация общества и ее необходимые элементы являются непременным спутником становления и развития медиации и других программ восстановительного правосудия, и напротив, слабая самоорганизация препятствует использованию таких социальных практик в разрешении уголовно-правовых конфликтов.

Итак, какие явления самоорганизации общества, необходимы для становления медиации и каково их текущее состояние в российском обществе по оценке социологов и правоведов:

— необходима единая ценностно-идеологическая основа общества.

Как отмечают социологи, для российского общества свойственно большое число менталитетов, что обуславливает разнообразие оценок и реакций на

<sup>2</sup> См.: Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации. Режим доступа: <http://www.oprf.ru/> (дата обращения: 04.06.2021 г).

происходящие в обществе события. Это, несомненно, препятствует и внедрению медиации и других примирительных программ, поскольку для многих народностей примирение и прощение в принципе неприемлемо в качестве реакции на преступное посягательство, а по-прежнему бытует обычай кровной мести. Как представляется, именно идея верховенства права и, следовательно, необходимость его восстановления в случае нарушения, способна возвыситься над всем многообразием мировоззренческих (религиозных и т.п.) установок, свойственных народам России, и создать единую идеологическую платформу нравственных представлений о добре и зле, справедливости и несправедливости для внедрения медиации и других программ восстановительного правосудия.

— необходимо сотрудничество, а не доминирование в отношениях между обществом и властью.

Медиация и другие программы восстановительного правосудия приживаются и успешно реализуются только на той «социальной почве», для которой характерно наличие взаимопонимания и равноправного диалога власти и граждан. Напротив, самоорганизационные процессы, в том числе навыки самостоятельного разрешения споров и конфликтов, оказываются неразвитыми, если в общественных отношениях доминируют властно-государственные структуры. На идее о доминирующей роли государства расцвели патернализм и пассивность, а также базировалось убеждение в том, что все проблемы в обществе можно решить с помощью силы и власти.

Сотрудничество между обществом и государством является необходимым условием становления и развития медиации и поиска баланса между «карательным» и «восстановительным» правосудием, сочетания императивного и диспозитивного начал в уголовно-правовом регулировании, определении удельного веса государственного и личного участия в разрешении уголовно-правовых конфликтов.

В обществе, в котором происходит диктат власти и государство доминирует в отношениях, человек оказывается внутренне не свободен и пассивен, не проявляет социальных инициатив и не способен согласовать свои интересы с другими, привычно уповает на государство, все эти факторы, безусловно, тормозят развитие самоорганизации и как следствие медиации и других программ восстановительного правосудия. К сожалению, у этих характерных черт менталитета российского народа есть исторические корни, восходящие к монархическому периоду в России, с характерным для нее крепостным правом, и советскому строю, с присущим ему жестким идеологическим контролем государства над всеми аспектами общественной и частной жизни граждан, предполагавшим подавления социальной инициативы и активности.

— необходимо развитие гражданского общества.

Поскольку медиация и другие программы восстановительного правосудия восходят к общинным способам разрешения конфликтов (Karnozova, 2010:257) необходимым условием их становления является развитый общинный принцип управления, предполагающий существенную роль добровольных объединений людей, территориальных сообществ и общественных организаций в системе социального регулирования. Говоря о медиации в уголовном судопроизводстве,

А.А. Арутюнян верно отмечает в качестве мировой тенденции развития то, «что ее появление и расширение сферы применения было связано в первую очередь с активностью различных общественных движений, с общественной инициативой. Развитие медиации шло не по пути системного реформирования уголовного судопроизводства, а начиналось в качестве эксперимента, проводившегося в отдельных регионах или на базе отдельных общественных организаций» (Harutyunyan, 2013:102).

Использование общинных связей и активное вовлечение общины (участие общественности) отмечается в большинстве международно-правовых источников медиации и других программ восстановительного правосудия в уголовном процессе в качестве необходимого элемента реинтеграции правонарушителя в обществе, исправительного и воспитательного воздействия на него, посредничества между пострадавшим и преступником<sup>3</sup>.

— необходимо развитие правового, а не «силового» государства.

В России исторически доминировала репрессивная управленческая стратегия, поэтому в качестве основных инструментов социального управления выступали принуждение, а зачастую и насилие, поэтому общественное сознание свыклось и никак не изживет из себя стереотип «сильной руки» государства.

Следует отметить, что в российских реалиях продвижение восстановительной концепции и медиации осложняется рядом национальных социально-психологических паттернов, среди которых: «стереотипы репрессивного мышления, явно гипертрофированные представления о роли и возможностях уголовной кары в решении возникающих социальных проблем» (Carinus, 2018:37—46); «уголовно-правовой фетишизм, то есть искреннее и ничем непоколебимая вера законодателя во всемогущество уголовной репрессии как универсального и единственно возможного средства борьбы с любыми формами и видами отклоняющегося поведения» (Korobeev, 2019:246); «свойственные многим чиновникам карательное мышление и ментальная установка на репрессивные методы регулирования конфликтных отношений между государством и обществом» (Babaev & Pudovochkin, 2020:79).

Но такая репрессивность профессионального юридического мышления отнюдь не случайна, она является отражением и частью «общественного настроения», которое может быть и не в полной мере разделяет карательный настрой власти в отношении граждан, но, по крайней мере, никак этому не препятствует. Современные социологические опросы подтверждают достаточно высокий уровень карательных притязаний российских граждан, не менее половины которых выступают за ужесточение уголовной ответственности и расценивают строгое наказания как эффективное средство противодействия преступности (Rahimov, 2016:200—209).

Следует признать, что это сложно преодолимый объективный фактор, поскольку запретительно-карательная концепция находит поддержку у

<sup>3</sup> См.: Рекомендация CM/Rec (2018) 8 Комитета министров государствам-членам Совета Европы, посвященная восстановительному правосудию по уголовным делам (Принята Комитетом министров 3 октября 2018 г. на 1326 встрече представителей комитета) // Вестник восстановительной юстиции. 2019. № 16. С. 182—191.

большинства членов российского общества и воспринимается в общественном сознании как наиболее понятная и оправданная форма разрешения уголовно-правовых конфликтов. К сожалению, так называемому «глубинному народу» российского общества все еще присущи карательные рефлексии и преобладание идеологии «сильного» государства, которые, несомненно, осознаются и используются властью для «обеспечения безопасности и наведения порядка», что неизбежно ведет к избыточной криминализации и преобладанию карательного подхода над восстановительным.

Криминологическими исследованиями доказано, что жестокость государства в его борьбе с преступностью усиливает упомянутые карательные рефлексии в общественном сознании населения, они в свою очередь оправдывают репрессивную уголовно-правовую политику, и так по нарастающему кругу.

Оценивая с позиции выделенных закономерностей текущее состояние указанных социальных предпосылок-факторов, существенно влияющих на становление медиации и других программ восстановительного правосудия, следует определить его как неудовлетворительное, а значит больше препятствующее, чем благоприятствующее развитию восстановительной концепции в России.

Выделенные общественно-политические факторы сложно, но предстоит преодолеть, поскольку их преодоление закономерно поспособствует и развитию восстановительного правосудия.

Поскольку безусловно, что слабая самоорганизация общества, наличие глубокого кризиса в его отношениях с государством и искаженные представления населения о возможностях уголовной репрессии в борьбе с преступностью, препятствуют развитию медиации и других программ восстановительной юстиции в разрешении уголовно-правовых конфликтов, которые традиционно строятся на крепких общинных связях, активном, инициативном и креативном участии общественности, а также сотрудничестве общества и власти.

Далее, изучив закономерности, выражающие зависимость развития карательного и восстановительного правосудия от таких социально-политических факторов, как уровень самоорганизации общества и общественного правосознания и психологии, перейдем к закономерностям развития самого уголовного права, обуславливающих становление и развитие медиации и других программ восстановительного правосудия по уголовным делам.

*3. По мере развития и усложнения общества традиционный карательный подход, основанный на неизбежности наказания как возмездия преступнику, сталкивается с ростом и неоднородностью преступности и неизбежно теряет свою социальную эффективность, уступая место восстановительному подходу.*

Целесообразность внедрения медиации и других программ восстановительного правосудия с учетом выделенной закономерности объясняется, на наш взгляд, комплексом причин:

— во-первых, по-прежнему достаточно высоким уровнем преступности в России, с которым традиционная система карательного правосудия уже объективно не справляется в силу ограниченности ее людских и материальных ресурсов (здесь также следует учитывать фактор высокой латентности

преступности, высокого показателя рецидивной преступности, а также чрезмерной криминализации);

— во-вторых, о неспособности традиционного карательного правосудия эффективно противодействовать преступности и поиске альтернативы свидетельствует также статистика практической депенализации (применения норм об освобождении от уголовной ответственности и наказания).

Прямым доказательством необходимости развития восстановительного правосудия и недостаточной результативности традиционного карательного подхода служат следующие факторы.

Анализ статистических данных<sup>4</sup> показывает следующие тенденции динамики российской преступности: начало постсоциалистического периода характеризовалось значительным ростом числа зарегистрированных преступлений (в 1990 г. — 1,8 млн; в 2000 г. — 2,9 млн; в 2005 г. — 3,5 млн; в 2006 г. — 3,8 млн зарегистрированных преступлений); в последующие десять лет количество зарегистрированных преступлений снизилось (в 2007 г. — 3,5 млн; в 2016 г. — 2,16 млн); но актуальные показатели преступности по-прежнему превосходят уровень 1990 г. на 13,3 % (в 2020 г. зарегистрировано 2,04 млн преступлений).

Это позволяет прийти к выводу о сохранении достаточно высокого уровня преступности в России, который оказывается еще более убедительным, если обратиться к относительным показателям преступности, т.е. ее коэффициентам в расчете на 100 тыс. человек постоянного населения.

Такое соотношение выявляет следующие тенденции: первые пятнадцать лет постсоветского периода (с 1990-го по 2005 г.) отметились интенсивным ростом относительных показателей преступности, при котором ее коэффициент увеличился вдвое (в 1990 г. — 1243, а 2005 г. — 2477 преступлений) и достиг максимального значения 2695 преступлений на 100 тыс. человек в 2006 г.; за последующие годы рассматриваемый показатель снизился и в 2020 г. составил 1393 преступлений на 100 тысяч человек. Но, тем не менее, сравнение показателей 1990 и 2020 г. свидетельствует о том, что современный коэффициент преступности выше на 12 %.

Это, разумеется, без учета латентной преступности, доля которой, по мнению криминологов, выше зарегистрированных преступлений и составляет по разным оценкам 22 млн преступлений на 2—3 млн зарегистрированных преступлений (Repitskaya, 2018:154).

К сказанному следует добавить и отмечаемый специалистами высокий уровень виктимизации населения, т.е. количество зарегистрированных потерпевших от преступлений (Sidorenko, 2011:78).

Но еще более существенным фактором, обосновывающим необходимость использования в российской уголовной политике медиации и других программ восстановительного правосудия, является показатель рецидивной преступности и тенденции ее развития.

<sup>4</sup> См.: Данные ФКУ «Главного информационного-аналитического центра» МВД РФ о состоянии преступности в России. Режим доступа: <https://мвд.рф/> (дата обращения: 02.09.2021).

По данным ГИАЦ МВД России, в 2020 г. больше половины (59,8 %) расследованных преступлений совершено лицами, ранее совершившими преступления, в том числе ранее судимыми (33,4 %).<sup>5</sup>

Сравнительный анализ официальных данных показывает общую тенденцию увеличения числа преступлений, совершенных лицами, ранее совершавшими преступления: в 2006 г. — 534 283, а в 2020 г. — 617 184 преступлений; темп прироста составил 15,5. При этом в 2015 г. было зафиксировано пиковое значение — 688 817 рецидивных преступлений.

Разумеется, можно интерпретировать эти статистические данные по-разному, но на наш взгляд, такой высокий уровень рецидива преступлений и неблагоприятная динамика развития рецидивной преступности, свидетельствуют о несовершенстве практики противодействия преступности, в особенности, неэффективности концепции традиционного карательного правосудия, на которой, по-прежнему, строится современная российская уголовно-правовая политика, и настоятельной необходимости внедрения и активного использования медиации и другим программ восстановительного правосудия в целях более эффективной ресоциализации преступников в обществе.

Не случайно, что большое зарубежное исследование показало 32 % снижение рецидива среди тех несовершеннолетних преступников, которые участвовали в процедуре медиации со своей жертвой (Nugent, Umbreit, Wiinamaki, Paddock, 2000:5—23).

Проанализированные данные об уровне преступности свидетельствуют о необходимости решительного изменения способов реагирования на преступления и наиболее перспективным в этом направлении нам представляется внедрение медиации и других программ восстановительного правосудия в России. Такие программы, с одной стороны, уменьшат нагрузку на правоохранительные и судебные органы, которые просто не справляются с валом преступлений, и тем самым позволят им сосредоточить усилия в борьбе с теми преступлениями, которые действительно требуют карательной реакции государства, а с другой стороны, позволят более эффективно решать задачи восстановления нарушенных прав потерпевших, исправления и социальной реинтеграции преступников.

Во многом благодаря такому изменению стратегии борьбы с преступностью развитые страны и сумели добиться ее существенного снижения.<sup>6</sup>

Об избыточности и нецелесообразности традиционных запретительно-карательных методов и необходимости повышения удельного веса уголовных дел, в которых используются возможности восстановительного подхода, свидетельствует также статистика практической депенализации (применения норм об освобождении от уголовной ответственности и наказания).

Проведя специальное исследование, В.К. Андрианов и Ю.Е. Пудовочкин выявили закономерность о том, что «в условиях несбалансированной уголовной политики отмечается обратная зависимость объемов криминализации и уровня

<sup>5</sup> См.: Данные ГИАЦ МВД РФ о состоянии преступности в России за январь—декабрь 2020 г. Режим доступа: <https://мвд.рф/> (дата обращения: 04.09.2021).

<sup>6</sup> См.: Великое снижение преступности // Открытая полиция: проект Комитета гражданских инициатив. Режим доступа: <https://openpolice.ru/news/velikoe-snizhenie-prestupnosti/> (дата обращения: 10.09.2021).

репрессивности судебной практики: чем избыточнее криминализация, тем выше уровень применения на практике не являющихся наказанием иных мер уголовно-правового воздействия (различных видов освобождения от уголовной ответственности и наказания и т.д.). Путем их широкого применения система пытается смягчить чрезмерность уголовной репрессии (криминализации, пенализации), заложенной в законе, и уменьшить издержки ее применения, в т. ч. снизить процессуальную (судебную) нагрузку на суды по уголовным делам» (Andrianov & Pudovochkin, 2020:97).

Данные статистики о практической депенализации за 2020 г. по-прежнему свидетельствуют о том, что правоприменитель использует заложенные в УК РФ инструменты для поддержания баланса между характерной для него избыточной криминализацией и реальными потребностями и возможностями борьбы с преступностью, смягчая последствия чрезмерной уголовно-правовой репрессии с помощью применения условного осуждения (158 076 человек), судебного штрафа (56 980 человек), условно-досрочного освобождения от наказания (38 912 осужденных), прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям (180 770 дел).<sup>7</sup>

В плане нашего исследования эти данные полезны тем, что они, во-первых, показывают крайнюю востребованность альтернативных средств разрешения уголовно-правового конфликта в условиях криминализационной и пенализационной избыточности, а во-вторых, свидетельствуют о необходимости развития медиации и других программ восстановительного правосудия для уменьшения нагрузки на суды и правоохранительные органы.

Несомненно, что развитие медиации и других программы восстановительного правосудия будет еще одним существенным шагом в направлении преодоления возросшей репрессивности уголовного закона.

В целом приведенные факты убедительно свидетельствуют о кризисе «запретительно-карательной» стратегии противодействия преступности и его основного явления — уголовного наказания.

Развиваясь согласно определенным закономерностям («качественного и количественного ослабления наказаний», «восходящей прогрессии качества мотивации», «падения подопечности по мере улучшения человеческой психики и поведения», «колебания кары») (Sorokin, 1914:113—151) наказание постепенно гуманизировалось, становилось более разнообразным и дифференцированным по своему карательному содержанию, совершенствовались средства его индивидуализации и порядок назначения, но, тем не менее, наказание «зашло в тупик» и испытывает кризис. Причем такой кризис не есть результат только ошибок и просчетов в проведении пенализации, несмотря на то, что их множество в современной уголовно-правовой политике. В сущности, кризис наказания это вполне закономерный процесс, обусловленный односторонностью традиционного запретительно-карательного подхода, его недостаточной эффективностью в новых социально-экономических условиях. В истории развития каждого общества

<sup>7</sup> При анализе используются сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2020 г. Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. Режим доступа: <https://cdep.sudrf.ru/index.php?id=79&item=4894> (дата обращения: 10.09.2021).

наказание проходит путь от генезиса до кризиса, который обуславливает необходимость широкого внедрения альтернативных уголовному наказанию средств воздействия на преступность, в том числе вызывает потребность его дополнения и сочетания со средствами восстановительного правосудия. Следовательно, восстановительный подход в определенном смысле является «диалектическим ответом» на кризис уголовного наказания.

Таким образом, исторически возникновение и развитие концепции восстановительного правосудия является вполне закономерным процессом, обусловленным недостатками и издержками традиционной модели правосудия, с характерным для нее «кризисом уголовного наказания», подтолкнувшим к поиску и внедрению более гибких и эффективных альтернативных способов урегулирования конфликта, вызванного преступлением.

Как показывает изучение развития наказания в истории российского уголовного права, оно прошло все специфические закономерности своей эволюции (по П.А. Сорокину). В настоящее время должен наступить следующий за этим этап, социальные предпосылки и закономерности которого мы назвали выше. Этот новый этап должен быть ознаменован становлением и развитием восстановительного правосудия и медиации в российском уголовном праве. Его приближение требует совместных усилий общества и государства для того, чтобы наступили необходимые социально-правовые факторы, которые согласно выделенным закономерностям приведут к нужному результату, как это закономерно происходило в США и странах Европы.

Вместе с тем выделенных трех закономерностей, характеризующих уровень развития и самоорганизации общества, его отношение с государством, и кризис наказания еще не достаточно для становления и развития медиации и других программ восстановительного правосудия. Должна действовать еще одна закономерность.

*4. Медиация и другие программы восстановительного правосудия получают развитие по мере расширения диспозитивных и, напротив, сужения императивных начал, усиления частных и ограничения публичных интересов в уголовно-правовом регулировании.*

Данная закономерность показывает, что такие присущие медиации и другим программам восстановительного правосудия характерные признаки, как активное и инициативное участие сторон и вовлеченность посредника в урегулировании конфликта, вызванного преступлением, органически (внутренне) связаны с диспозитивным режимом в уголовном праве, в соответствии с которым частное лицо в сфере уголовно-правового регулирования признается активным субъектом права.

Иными словами, развитие медиации находится в тесной взаимосвязи с расширением диспозитивности, т.е. прав и возможностей частных лиц в рамках уголовно-правового отношения, так как применение процедуры медиации в качестве способа разрешения уголовно-правового конфликта невозможно без учета воли его сторон — потерпевшего и лица, совершившего преступление.

«Диспозитивный режим создает правовую среду, в которой частное (физическое или юридическое) лицо активно реализует право на защиту своих

субъективных прав в рамках уголовно-правовых отношений с государством и преступником (причинителем вреда). Конечной целью диспозитивного регулирования является обеспечение безопасности частного лица в сфере уголовно-правовых отношений, а промежуточными — обеспечение свободы лица в рамках пользования принадлежащим ему благом, восстановление прав потерпевшего, расширение возможностей для самозащиты».

Давая такое определение, тем не менее Э.Л. Сидоренко отмечает, что «долгое время наука исходила из априорной оценки уголовного права как исключительно публичной правовой отрасли, занималась теоретической разработкой его карательно-репрессивных механизмов. Статус частного лица при этом рассматривался по преимуществу через призму обязанности преступника понести наказание. Такой подход и сегодня является приоритетным. В большинстве научных сочинений уголовное право по-прежнему позиционируется либо как форма государственной экспансии и средство узаконения насилия» (Sidorenko, 2013:4).

Вполне закономерно, что господство этих парадигмальных установок препятствует развитию медиации и других программ восстановительного правосудия, предполагающих существенную меру правовой свободы потерпевшего лица в рамках уголовных правоотношений, приоритетную защиту прав и законных интересов личности и всестороннее обеспечение их восстановления.

Но если сравнивать с советским уголовным законодательством, следует признать, что развитие современного уголовного права характеризуется тенденцией расширения пределов использования диспозитивного метода в уголовно-правовом регулировании (Andrianov, 2019:33).

Однако по-прежнему, несмотря на первоочередную охрану интересов личности (ст. 2) и значительное расширение диспозитивных элементов в уголовно-правовом регулировании, у российских граждан нет уверенности в достаточной эффективности государственной защиты их прав и законных интересов. Так, согласно проведенному нами социологическому исследованию,<sup>8</sup> на вопрос о фактическом положении потерпевших от преступления в сфере уголовного правосудия, лишь 3 % респондентов ответили, что интересы потерпевших от преступлений полностью удовлетворяются; 30 % — интересы удовлетворяются, но не в полном объеме; 52 % — интересы скорее не удовлетворяются; 10 % — интересы потерпевших от преступлений вовсе не удовлетворяются, а 5 % опрошенных затрудняются ответить на этот вопрос, так как не сталкивались с такой проблематикой.

Развитие медиации и других программ восстановительного правосудия, на наш взгляд, способно повысить реальную защищенность прав и законных интересов граждан, эффективность и полноту возмещения вреда, причиненного преступления и уровень восстановления социальной справедливости по уголовным делам. Медиация способна усилить в рамках уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений, с одной стороны, связь «потерпевший и преступник» (статус каждой из сторон), т.е. обеспечить потерпевшего достаточными правовыми возможностями для наиболее полного восстановления его прав,

<sup>8</sup> В рамках проведенного нами исследования было проанкетировано 200 граждан таких сравнительно благополучных регионов страны, как Москва и Московская область.

включая возмещение вреда, причиненного преступлением, а преступника возможностями всецело удовлетворить потребности жертвы и смягчить юридические последствия содеянного; с другой стороны, связь «государство и потерпевший», где потерпевший обладает правом требовать у государства освобождения либо привлечения виновного к уголовной ответственности или смягчения ему наказания.

Кроме выявленных социально-правовых закономерностей, характеризующих появление медиации и других программ восстановительного правосудия, анализ истории этой концепции в зарубежных странах позволяет выделить также определенные *закономерности эволюции концепции восстановительного правосудия*. В отличие от закономерностей становления программ восстановительного правосудия, закономерности их эволюции характеризуют определенные устойчивые тенденции дальнейшего развития этой концепции, через которые прошли многие государства на пути к современному состоянию восстановительного правосудия.

Согласно изучению зарубежного опыта развитие медиации и других программ восстановительного правосудия в уголовных делах происходит:

- от неформализованной (экспериментальной) медиации, основанной на общинном способе разрешения споров, до институализированной и законодательно регламентированной (воплощенной в специальном законе) медиации;
- от гражданско-правовой к уголовно-правовой медиации;
- от преступлений несовершеннолетних к программам в отношении взрослых преступников;
- от программ по преступлениям небольшой тяжести (как правило, имущественным и легким телесным) к программам по более тяжким преступлениям (от ограниченной до неограниченной категорией преступления медиации);
- от узкого круга («преступник-посредник-жертва») к более широкому кругу вовлеченных в восстановительные программы участников («представители общественности-преступник-посредник-жертва-члены общины»);
- от узкопредметной медиации, направленной на примирение с потерпевшим для исключения уголовного преследования, до использования восстановительного подхода для решения широкого комплекса уголовно-правовых вопросов.

Анализируя с точки зрения выделенных закономерных тенденций российскую практику восстановительного правосудия по уголовным делам, следует признать, что Россия находится только в начале этого пути. И, несмотря на более чем 20-летний позитивный опыт экспериментального использования восстановительных программ по делам о преступлениях несовершеннолетних, в России по-прежнему отсутствует федеральное законодательное обеспечение их реализации, что, несомненно, препятствует устойчивому развитию восстановительного правосудия в Российской Федерации (Karnozova, 2019:86).

Оценивая дальнейшую перспективу медиации и других программ восстановительного правосудия в России наряду с вышеуказанными социально-правовыми закономерностями, характеризующими современные предпосылки, нельзя не сказать и об исторических предпосылках, которые в силу преемственности в

развитии права, могут способствовать этому процессу и дать толчок активизации этих закономерностей.

В силу закономерности преемственности, в том числе и в развитии уголовного права, определенный импульс развитию медиации и других программ восстановительного правосудия в России могут дать следующие *исторические факторы*:

— привычность института примирения для уголовного права России со времен первых его исторических памятников.

Институт примирения хорошо известен российскому уголовному праву с самого раннего периода его формирования, который в силу первоначального единства с гражданским правом, характеризовался преобладанием в его содержании частноправового начала и нацеленности ответственности на возмещение различного вреда (физического, морального и материального).

Так, по Русской Правде (XI—XII вв.) виновный за причинение смерти другому лицу (без отягчающих обстоятельств) привлекался к уплате штрафа (виры) и к головничеству — возмещению ущерба родственникам убитого (Efremova, 2011:84—90).

— религиозная традиция прощения, свойственная народам России.

Следует признать, что стремление прощать — одна из важнейших черт характера российского народа, благоприятствующая развитию медиации и других программ восстановительного правосудия. Вот некоторые цитаты из религиозных текстов, посвященные прощению: «как Христос простил вас, так и вы; Ибо, если вы будете прощать людям согрешения их, то простит и вам Отец ваш Небесный; а если не будете прощать людям согрешения их, то и Отец ваш не простит вам согрешений ваших» (Gritsenko & Kalugina, 2007:23).

Однако прощение и примирение как способы разрешения конфликтов поощряются не только христианской религиозной традицией, обычаи и обряды примирения существовали и у других народов России (к примеру, «суд мазалим» или диван справедливости; аталычество; «искусственное родство», «молочное родство», «ввод в дом»).

Проведенный нами исторический анализ показывает, что в зарубежных странах медиации и другие программы восстановительного правосудия также зиждутся на народных обычаях и местных традициях участия общины в разрешении споров. Не случайно поэтому медиация исторически возникала там, где были развиты традиции общинного разрешения споров среди местного населения, а также некоторые религиозные течения. В специальных работах, посвященных восстановительной юстиции и медиации, отмечается близость идей этой концепции и идей «туземного правосудия».

— практика применения альтернативных уголовному наказанию мер общественного воздействия советского периода.

Поскольку медиация и другие программы восстановительного правосудия предполагают активное участие членов общины и представителей общественности, существенным историческим фактором, способствующим развитию данных программ в России, может служить практика применения альтернативных уголовной ответственности мер общественного воздействия, существовавшая в советский период.

Напомним, что УК РСФСР 1960 г. предусматривалась возможность освобождения от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд (ст. 51) и с передачей виновного на поруки (ст. 52). Такие программы вполне соответствовали концепции восстановительного правосудия.

Таким образом, в отличии неудовлетворительного состояния социально-политических предпосылок становления медиации и других программ восстановительного правосудия в России, специально-юридические и исторические предпосылки могут быть оценены как благоприятные.

### Выводы

1. В современной российской уголовно-правовой политике складывается диалектическое противоречие между свойственной УК РФ 1996 г. криминализационной избыточностью и пенализационной разбалансированностью и стремлением правоприменителя использовать заложенный в уголовном законодательстве потенциал (прежде всего институт освобождения от уголовной ответственности и наказания) для снижения и сокращения чрезмерного объема уголовной репрессии. Поиску баланса или, по крайней мере, уменьшению противоречия в этом вопросе будет способствовать развитие в России медиации и других программ восстановительного правосудия в разрешении уголовно-правовых конфликтов.

2. Проведенное исследование позволило выявить комплекс закономерностей, характеризующих возникновение и развитие концепции восстановительного правосудия, учет которых необходим для внедрения и распространения медиации и других восстановительных программ для разрешения уголовно-правовых конфликтов.

3. В силу закономерности преемственности в развитии уголовного права определенный импульс внедрению медиации и других программ восстановительного правосудия в России могут дать следующие исторические факторы: привычность института примирения для уголовного права России со времен первых его источников, свойственная ее народам религиозная традиция прощения, а также опыт применения альтернативных уголовному наказанию мер общественного воздействия советского периода.

### References / Список литературы

- Andrianov, V. K. (2019) Dialectical regularities and tendencies of development criminal law. *Vestnik of far eastern law institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2 (47), 29—37. (in Russian).  
*Андреанов В.К.* Диалектические закономерности и тенденции развития уголовного права // Вестник ДВЮИ МВД России. 2019. № 2 (47). С. 29—37.
- Andrianov, V. K. & Pudovochkin, Yu. E. (2019) Regularities of criminal law. Moscow, Yurlitinform Publ. (in Russian).  
*Андреанов В.К., Пудовочкин Ю.Е.* Закономерности уголовного права. М.: Юрлитинформ. 2019. 342 с.
- Andrianov, V. K. & Pudovochkin, Yu. E. (2020) Regularities and trends in the application of criminal law norms. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 11, 97—105. (in Russian).

- Андреанов В.К., Пудовочкин Ю.Е.* Закономерности и тенденции применения уголовно-правовых норм // Государство и право. 2020. № 11. С. 97—105.
- Babaev, M.M. & Pudovochkin Yu.E. (2014) *Problems of Russian criminal policy: monograph*. Moscow, Avenue Publ. (in Russian).
- Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е.* Проблемы российской уголовной политики: монография. М.: Проспект, 2014. 296 с.
- Babaev, M.M. & Pudovochkin, Yu.E. (2020) *Russian criminal policy of the XXI century*. Moscow, Yurlitinform Publ. (in Russian).
- Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е.* Российская уголовная политика XXI века. М.: Юрлитинформ, 2020. 200 с.
- Dali, K. & Immarizeon, R. (2021) Past, present and future of restorative justice: some critical reflections. Translated by A. Lapteva. Available at: <http://sprc.ru/library> [Accessed 4th September 2021]. (in Russian).
- Дали К., Иммерижеон Р.* Прошлое, настоящее и будущее восстановительного правосудия: некоторые критические размышления / пер. А. Лаптева. Режим доступа: <http://sprc.ru/library> (дата обращения: 04.09.2021).
- Efremova, N. N. (2011) The Tradition of reconciliation in the History of Customary Law and Russian Legislation (pre-revolutionary period). *Gosudarstvo i pravo [State and Law]*, 7, 84—90. (in Russian).
- Ефремова Н.Н.* Традиция примирения в истории обычного права и законодательства России (дореволюционный период) // Государство и право. 2011. № 7. С. 84—90.
- Gritsenko, D. I. & Kalugina, E. S. (2007) A Biblical Symphony based on the Books of the Old and New Testaments. Moscow, Dar. (in Russian).
- Гриценко Д., Калугина Е. С.* Библейская симфония по книгам Ветхого и Нового Заветам. М: Дарь, 2007. 479 с.
- Narutyunyan, A.A. (2013) *Mediation in criminal proceedings*. Moscow, Infotropik Media. (in Russian).
- Арутюнян А.А.* Медиация в уголовном процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2013. 200 с.
- Kapinus, O. S. (2018) Criminalization and decriminalization of acts: finding the optimal balance. *Social Sciences and Modernity*. 4, 37—46. (in Russian).
- Капинус О.С.* Криминализация и декриминализация деяний: поиск оптимального баланса // Общественные науки и современность. 2018. № 4. С. 37—46.
- Karnozova, L. M. (2010) *Criminal justice and civil society. Experience in paradigm analysis*. Moscow, P. Valens Publ. (in Russian).
- Карнозова Л.М.* Уголовная юстиция и гражданское общество. Опыт парадигмального анализа. М.: П. Валент, 2010. 480 с.
- Karnozova, L.M. (2019) Monitoring of the activities of territorial reconciliation services for 2018, conducted within the framework of the All-Russian Association of Restorative Mediation. *Bulletin of Restorative Justice*. 16, 86—148. (in Russian).
- Карнозова Л.М.* Мониторинг деятельности территориальных служб примирения за 2018 год, проведенный в рамках Всероссийской ассоциации восстановительной медиации // Вестник восстановительной юстиции. 2019. № 16. С. 86—148.
- Kelasyev, V. N. & Pervova, I. L. (2014) Self-organization of society and mechanisms of its activation. *Bulletin of the Lobachevsky University of Nizhny Novgorod. Series: Social Sciences*. 3 (55), 65—73. (in Russian).
- Келасьев В.Н., Первова И.Л.* Самоорганизация общества и механизмы ее активации // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Социальные науки. 2014. №3 (55). С. 65—73.
- Korobeev, A. I. (2019) *Criminal law policy of Russia: from the genesis of ISA to the crisis: a monograph*. Moscow, Yurlitinform. (in Russian).
- Коробеев А.И.* Уголовно-правовая политика России: от генезиса до кризиса: монография. М.: Юрлитинформ, 2019. 352 с.

- Maksudov, R. (2005) Restorative justice. *Captivity*. 4. Available at: [http://index.org.ru/nevol/2005-4/maxud\\_n4.html](http://index.org.ru/nevol/2005-4/maxud_n4.html) [Accessed 1th September 2021]. (in Russian).  
*Максудов Р.* Восстановительное правосудие // Неволя. 2005. № 4. Режим доступа: [http://index.org.ru/nevol/2005-4/maxud\\_n4.html](http://index.org.ru/nevol/2005-4/maxud_n4.html) (дата обращения: 01.09.2021).
- Nugent, W. R., Umbreit, M. S., Wiinamaki, L. & Paddock, J. B. (2000) Participation in Victim-Offender Mediation and Re-Offense: Successful Replications? *Journal of Research on Social Work Practice*. 1, 5—23. (in English)
- Ragimov, I. M. (2016) On the morality of punishment. Saint-Petersburg, publishing house “Legal Center”. (in Russian).  
*Рагимов И.М.* О нравственности наказания. СПб.: «Юридический центр», 2016. 224 с.
- Repitskaya, A. L. (2018) Current state, structure and trends of Russian crime. *Bulletin of Omsk University. Series “Pravo”*. 1 (54), 151—156. (in Russian).  
*Репицкая А.Л.* Современное состояние, структура и тенденции российской преступности // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2018. № 1 (54). С. 151—156.
- Sidorenko, E. L. (2011) On the status of the victim in Criminal Law. *Journal of Russian Law*. 4, 77—84. (in Russian).  
*Сидоренко Э.Л.* О статусе потерпевшего в уголовном праве // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 77—84.
- Sidorenko, E. L. (2013) Dispositivity as a regime of criminal legal regulation: Diss. ... doct. Legal of sciences. Moscow. (in Russian).  
*Сидоренко Э.Л.* Диспозитивность как режим уголовно-правового регулирования: дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. 418 с.
- Sorokin, P. (1914) Laws of the development of punishments from the point of view of the psychological theory of L. Petrazhitzky. *New Ideas in Jurisprudence: The Evolution of Crimes and Punishment*. 3, 113—151. (in Russian).  
*Сорокин П.* Законы развития наказаний с точки зрения психологической теории права Л.И. Петражицкого // Новые идеи в правоведении: Эволюция преступлений и наказания. СПб.: Образование, 1914. Сб. 3. С. 113—151.
- Sumachev, A.V. (2006) Dispositivity in criminal law (theoretical and applied analysis). Diss. ... doct. Legal of sciences. Yekaterinburg. (in Russian).  
*Сумачев А.В.* Диспозитивность в уголовном праве (теоретико-прикладной анализ): дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 346 с.
- Umbreit, M. (2021) Restorative Justice. Encyclopedia of Crime and Justice. Available at: <https://www.encyclopedia.com/social-sciences-and-law/law/law/restorative-justice> [Accessed 2nd September 2021].

#### Сведения об авторе:

**Сенина Елена Николаевна** — адвокат, директор Института медиации Российской академии адвокатуры и нотариата; Российская Федерация, 105120, г. Москва, пер. Полуярославский Малый, д. 3/5

**ORCID ID: 0000-0003-0751-8710**

*e-mail:* eadvocat8@gmail.com

#### About the author:

**Elena N. Senina** — Attorney at Law, Chief of Institute of Mediation of the Russian Academy of Advocacy and Notaries; 3/5 per. Maly. Poluyaroslavsky, Moscow, 105120, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0003-0751-8710**

*e-mail:* eadvocat8@gmail.com

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-485-500>

Research Article

## The role of digitalization on the interaction of judicial and notarial authorities in conciliation procedures

Alexander V. Begichev✉

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University), *Moscow, Russian Federation*  
✉begichev100@mail.ru

**Abstract.** The article studies the issues of digital interaction between the court and the notary in the out of court conciliation procedures, which allows establishing new forms of protection of rights and legitimate interests of citizens and legal entities in resolving civil disputes. The author analyzes the possibilities of digital justice and derives the criteria for interaction between the notaries and the court when using mediation agreements concluded in a notarial form. The current state of the human rights activities of the electronic notary in certification of distance mediation agreements has been studied. The purpose of the article is to form an idea of new possibilities of the notary for notarizing remote mediation agreements and forming a promising platform for digital interaction between the notaries and the court, based on the analysis of legal acts and scientific sources. Among the methods applied are comparative legal, description, interpretation, and theoretical methods of formal and dialectical logic. Private-scientific methods including legal-dogmatic, and the method of interpreting legal norms were also used. The study showed that the remote execution of mediation agreements that have the status of enforcement documents, in the context of the increasing influence of digital technologies on the human rights activities of the court and notaries, is gaining importance in protecting the rights of subjects of economic relations, which provides an opportunity to reduce the burden on the court and save costly resources to reach consensus in a legal conflict for shorter time.

**Key words:** online justice, information technology, notaries, mediation agreement, remote certification of transactions

**Conflicts of interest.** The author declares no conflict of interest.

**Information on financing.** The study was funded by the Grant of the President of the Russian Federation No. HIII-3270.2022.2 “Evolution or revolution of civil justice: digitalization through the prism of artificial intelligence”.

*Article received 26th February 2022*

*Article accepted 15th April 2022*

---

© Begichev A.V., 2022



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**For citation:**

Begichev, A.V. (2022) The role of digitalization on the interaction of judicial and notarial authorities in conciliation procedures. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 485—500. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-485-500>

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-485-500>

Научная статья

## Роль цифровизации во взаимодействии судебных и нотариальных органов в применении примирительных процедур

А.В. Бегичев✉

Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация  
✉begichev100@mail.ru

**Аннотация.** Исследован порядок цифрового взаимодействия суда и нотариата в вопросах применения внесудебных примирительных процедур в период всеобщей диджитализации межведомственного взаимодействия, позволяющей установить новые формы защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц при разрешении гражданско-правовых споров. Автор проводит анализ возможностей цифрового правосудия и выводит критерии взаимодействия органов нотариата и суда при использовании медиативных соглашений, заключенных в нотариальной форме. Изучено современное состояние системы правозащитной деятельности электронного нотариата по удостоверению дистанционных медиативных соглашений. *Цель:* сформировать представление о новых возможностях нотариата по нотариальному удостоверению дистанционных медиативных соглашений и формированию перспективной платформы цифрового взаимодействия органов нотариата и суда, основанных на анализе нормативно-правовых актов и научных источников. *Методы:* сравнительно-правовой, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. Применялись также частно-научные методы: юридико-догматический и метод толкования правовых норм. *Результаты:* Проведенное исследование показало, что дистанционное совершение медиативных соглашений, имеющих силу исполнительных документов, в условиях увеличивающегося влияния цифровых технологий на правозащитную деятельность суда и нотариата, приобретает важное значение в вопросах защиты прав субъектов экономических отношений, предоставляющее возможность снижения нагрузки на суд и экономии затратных ресурсов для скорейшего достижения консенсуса в правовом конфликте.

**Ключевые слова:** онлайн правосудие, информационные технологии, нотариат, медиативное соглашение, дистанционное удостоверение сделок

**Конфликт интересов.** Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

**Информация о финансировании.** Исследование выполнено при финансовой поддержке Гранта Президента РФ № НШ-3270.2022.2 «Эволюция или революция гражданского судопроизводства: цифровизация через призму искусственного интеллекта».

*Дата поступления в редакцию: 26 февраля 2022 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*

**Для цитирования:**

*Бегичев А.В.* Роль цифровизации во взаимодействии судебных и нотариальных органов в применении примирительных процедур // *RUDN Journal of Law*. 2022. Т. 26. № 2. С. 485—500. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-485-500>

## **Introduction**

Modern means of digitalization make it easier for citizens and legal entities to use communicative modes of interaction. To gain an evidentiary form of such activities, the participants in civil turnover must rely on the norms of procedural legislation. Moreover, in order to enhance the stability of economic activity, they must rely on legal guarantees that ensure their right to protection, regardless of the type of presented evidence, and the ways of its collecting and recording.

Reforming modern justice seeks to encourage conflict participants to resolve disputes out of court through conciliation procedures (Rusakova & Frolova, 2022). The notarial procedure for certifying a mediation agreement is the most convenient way to resolve the conflict through mutually beneficial negotiations.

According to the “UNCITRAL Commentary on Mediation (2021)” prepared by the UN Commission on International Trade Law, mediation is an effective and cost-effective mechanism in resolving various civil law conflicts. With its help, the parties can not only prevent an impending conflict and resolve it through negotiations, taking into account the interests of all the parties involved, but also prevent the situation where only one side in the dispute remains the winner. The mediation procedure provides the parties to the dispute with significant advantages: reduction of transaction costs in the implementation of international contracts and the total number of cases where a conflict can result in the business contacts default. Moreover, “in the case of successful mediation, the parties often move from an adversarial approach (“one side against the other”) to a solution-oriented approach (“both sides against the problem”)”<sup>1</sup>.

It is well known that mediation, unlike litigation, requires much less time and financial costs (Rusakova, Frolova & Inshakova, 2021). Moreover, it is the contractual procedure for resolving the dispute that is most consistent with the principles of justice. Thus, having come to an agreement on various issues of mutual activity, the subjects of economic relations can also form a new basis for further business relations, which will positively affect the continuity and interconnectedness of all economic processes in society (Inshakova, Frolova, Rusakova & Kovalev, 2020).

In this article, we will look at the impact of digital technologies on the process of administering justice and identify the limits of the online justice implementation. We will also analyze the current state of the out of court form of the civil rights protection and possibility of a notarial procedure to remotely certify mediation

---

<sup>1</sup> UNCITRAL Commentary on Mediation (2021). Available at: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/21-07073\\_uncitral\\_mediation\\_notes\\_ru.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/21-07073_uncitral_mediation_notes_ru.pdf) [Accessed 29th January 2022].

agreements. Moreover, we will define the forms of relations between judicial and notary bodies in the context of digital interaction and identify promising opportunities of information technologies for their further development.

### **Limits of Digital Justice Transformation**

In the new conditions of the post-industrial era development, the issue of trust in the judiciary remains in the state bodies' focus of attention. Despite the measures taken and the ongoing reform of the entire law enforcement system, the demand for judicial protection is not decreasing.

The topic of legal proceedings digitalization, raised in practical and scientific circles, is associated with the possibility of simplifying the decision-making procedure and providing unhindered access to legal methods for resolving conflicts to subjects of civil circulation via electronic means of communication and data processing. It is worth noting that these issues developed even before the pandemic boom in the development of information technology.

At the same time, during the period of restrictive measures in the spring of 2020, when access to justice was limited, the key issue of direct participation of citizens and legal entities in the trial as one of the guarantees of the judicial protection availability became acute. The process of online presence of participants in the trial has become a global trend. In some countries (China, Canada, Australia), certain categories of cases take place entirely online. The possibility of remote participation in the trial, which appeared in the domestic procedural legislation, meets the modern demands of society.

At the same time, most of the discussions were focused rather on general theoretical issues (the robot judge and the limits of artificial intelligence) than on the implementation of practical procedural issues of the problem under discussion (Branovitskiy & Yarkov, 2021). In Russian realities, it is still difficult to talk about an all-encompassing process of online justice. At the same time, one must state the irrefutable advantages of this procedure, primarily for the system of arbitration courts. However, we should be very cautious with engaging artificial intelligence in judicial decisions making. Scientists note that an important aspect in solving the problem of relationship between the court and modern technologies is that the widespread introduction of digital technologies into legal proceedings cannot and should not affect the essence of judicial activity, where decision making should be always associated with the judge. Artificial intelligence is just a means in reaching justice; it only acts as an auxiliary tool (Branovitskiy & Yarkov, 2021).

It seems that this approach is justified in its fundamental approach to human psyche functioning. After all, the decision made by the court should not only be legal and lawful, but also relate to issues of morality and justice. Therefore, the main idea of e-justice should be built in the paradigm of “artificial intelligence — a tool in decision-making of natural intelligence”. The final decision itself must be

made by a person (the judge) and under his control. Of course, in cases of “indisputable justice”, it is possible to allow full automation of decision-making according to an understandable algorithm, but with a guarantee of the possibility of an unimpeded and quick review of the decision. Robert Greene, in his fundamental work on the nature of human psychology, noted that, given the complexity of all the phenomena in the world, there are never straight-line solutions to the same problems. It is impossible to build a diagram of a causal chain in advance and get a 100% result, taking into account all the possible consequences; this requires depth of thought, ability to imagine a multi-step chain of change as many steps forward as the mind can (Greene, 2018). Based on this, we believe that only the human mind, capable of critically comprehending all the facts, is able to choose the most correct decision in a particular case involving specific individuals, in order not only to make a just decision, but also (to the greatest extent) contribute to establishing confidence in the judicial system as a public authority based on the core humanitarian principles.

Determining the boundaries of engaging artificial intelligence into legal proceedings, one should make a note, which many scientists agree with — one should not rely on information technology as a panacea for all diseases thus entrusting it the solution of the national problem of maintaining law and order in the society.

According to the opinion of the experts of the Center for the Development of Modern Law published in the analytical report on the use of information technologies in justice, the most promising areas for improving information technologies in the Russian judicial system are associated with the development of automation of legal proceedings. The authors of the report (Kashanin A.V., Kozyreva A.B., Kurnosova N.A., Malov D.V.) assert that informatization of the judiciary due to introduction of modern digital technologies is the most effective way to raise the level of accessibility and quality of justice in the world. The report also notes that application of electronic services in administering justice can significantly speed up the decision-making process and reduce legal costs associated with the need for physical presence in the courtroom and involvement of a qualified judicial representative (Kashanin, Kozyreva, Kurnosova & Malov, 2020). In view of the foregoing, one can partially agree with the authors of the report that the progressive introduction of special automation mechanisms into the judicial process when considering indisputable claims (using artificial intelligence technologies) is a promising issue in Russian justice. The development of legal proceedings in the era of digitalization should not be devoid of human participation, especially at the stage of decision-making and its actual enforcement. It seems that artificial intelligence, which offers the most promising directions for resolving a particular dispute, should be transformed through the prism of human perception of legal processes, taking into account the inner conviction of the judge in the correctness of his decision. This humane goal cannot be ignored when discussing

any doctrinal issues of implementing a digital decision-making algorithm in procedural legislation.

### **Out of court protection of civil rights and information technology**

Despite various efforts on the part of legislators and scientists aimed at optimizing legal proceedings, legal regulation of conciliation procedures is expanding in civil law. And this direction is considered the most promising. In fact, the Federal Law No. 197-FZ of July 26, 2019 On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation supplemented the Civil Procedure Code of the Russian Federation with a chapter providing for the use of conciliation procedures at any stage of the judicial process in civil cases, as well as during compulsory execution of a court decision. The law additionally provides for the possibility of using conciliation procedures at the pre-trial stage of dispute resolution, backing them up with a mechanism of enforcement. In accordance with Part 5 of Art. 12 of the Federal Law No. 193-FZ of July 27, 2010 On Alternative Procedure of Dispute Resolution with Participation of a Mediator (mediation procedure), a mediation agreement reached by the parties as a result of an out of court mediation procedure carried out without submitting a civil dispute to a court or arbitration tribunal, if certified by a notary, has the force of an executive document. Since October 25, 2019, the possibility of notarization of a mediation agreement has been practically implemented by introducing a special article 59.1 of the Fundamentals of Legislation on Notaries and its compulsory execution in the framework of enforcement proceedings (part 1 of article 12 of the Federal Law No. 229-FZ of October 2, 2007 On Enforcement Proceedings supplemented by paragraph 3.1 that notarized mediation agreements or their notarized copies are classified as executive documents). Thus, in terms of conciliation procedures, the notary and the court enter into an interconnected process of protecting the rights of participants in civil law relations.

One cannot by agree with the fact that the notary performs special law enforcement functions in the field of protecting the rights and legitimate interests of citizens and legal entities in regulating pre-trial conflicts; also, it actively participates in their prevention. All this gives reason to say that notarial activity helps to reduce the functional burden on the entire judicial system. In support of this thesis, one can refer to a recent example of the work of notaries in difficult conditions of restrictions due to the spread of the new COVID-19 infection. In accordance with the information of the Federal Notary Chamber dated March 19, 2020 “On the Procedure for the Work of Notary Offices during the Period of Restrictive Measures”, notaries in the Russian Federation continued to carry out their activities in strict accordance with the requirements of state authorities of the constituent entities of the Russian Federation.

According to the President of the Federal Chamber of Notaries K.A. Korsik, under these conditions, the notarial community was able to quickly organize its work on notarial certification of transactions and legal facts. This was significantly facilitated by the preliminary work on the transfer of a number of notarial acts to digital format as part of the implementation of the national project “Digital Economy”. According to statistics for 2020, notarial acts performed in digital format have gained particular importance for the protection of the rights of participants in civil law relations due to the potential of the “electronic notary” (Korsik, 2020a).

Employment of the information space in notarial activities has become an everyday necessity and is significantly useful not only for interdepartmental exchange, but also for citizens and legal entities, especially in business. The global trend of greater digital technologies’ role that help optimize notarial activities is leading to greater load of electronic interaction (Frolova & Ermakova, 2022).

It should be noted that in the course of its activities, the notary in Russia performs a human rights function by creating qualified written evidence. As we have already noted, the notary, being a non-judicial form of protection of civil rights but legally protecting interests of citizens and legal entities, is also a body of preventive justice. The function of the notary is to certify indisputable legal acts and impartially advise persons involved in the performance of a notarial act in order to prevent the adverse consequences resulting in a conflict situation. Thus, the notary carries out activities aimed at preventing disputes (Begichev, 2015). In this paper, we consistently continue to support the idea that the notary contributes to the prevention of disputes by its activity, and in the event of a conflict situation, notarized legal facts greatly facilitate administering justice (Begichev, Grebennikov & Domanov, 2017).

The Ministry of Justice of the Russian Federation also declares the human rights nature of the activities of the notary, emphasizing in its letter dated 13.08.2014 that the notary performs “public legal functions and is called upon to ensure the protection of the rights and legitimate interests of citizens and legal entities by performing the notarial actions provided for by legislative acts in the name of the Russian Federation”<sup>2</sup>.

The essence of the human rights function of the notary is realized in direct interaction with the courts. Notaries record indisputable evidence, which is subsequently submitted to the court for consideration in a particular case. Thus, the notary indirectly contributes to the lawful resolution of the dispute.

The notarial procedure for concluding mediation agreements can be attributed to voluntary jurisdiction, the implementation of which contributes to the maintenance of law and order without the involvement of the judiciary. The

---

<sup>2</sup> Letter of the Ministry of Justice of Russia No. 16-71832 dated August 13, 2014 Clarifications on a Number of Issues in the Field of Notaries. SPS “GARANT” Electronic resource. Available at: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70617602/> [Accessed 29th January 2022].

preventive nature of the notarial procedure emphasizes the important function of the notary to ensure the protection of the rights and legitimate interests of citizens and legal entities on the basis established in Art. 153.1 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation, the principles of voluntariness, cooperation, equality, and confidentiality.

The procedure aimed at resolving a dispute with the participation of a professional mediator is recognized in the world community as significantly effective (Ermakova, Frolova & Sitkareva, 2020; Ermakova & Frolova, 2022). At the same time, according to the Information on the practice of applying the Federal Law No. 193-FZ of July 27, 2010 On Alternative Procedure of Dispute Resolution with Participation of a Mediator (mediation procedure) for 2015 by Russian courts, “the percentage of dispute resolution with participation of a mediator still remains very low (0.007% and 0.01% of the total number of cases heard by the courts of general jurisdiction in 2015 and 2014, respectively)”<sup>3</sup>.

One of the reasons for low popularity of out of court mediation agreements during this period was the lack of legislative guarantees for enforcing such an agreement. At present, as mentioned above, the legislator has amended this provision; in this connection, there are grounds to hope for the rise in demand for a notarial procedure to conclude mediation agreements. As President of the Federal Notarial Chamber K.A. Korsik noted, “the focus of mediation on solving the acute problem of high workload of courts, as well as on stimulating peaceful settlement of conflicts in various spheres of Russian society speaks of its prospects and relevance” (Korsik, 2020b). Thus, a mediation agreement certified by a notary emphasizes the importance of the notarial procedure in preventive justice and corresponds to the modern level of legal protection of participants in civil law activities.

We would like to highlight the fact reflected in paragraph 2 of the mentioned Information of the Supreme Court on practice of applying the legislation on mediation that mediation agreements were not challenged in courts during the period under review. This circumstance confirms the general conclusion about the prospects of amicable settlement of disputes.

According to Art. 59.1 of the Fundamentals of the Russian Federation Legislation on Notaries, the notary certifies the mediation agreement reached by the parties in accordance with the agreement on conducting the mediation procedure provided for by the Federal Law On Alternative Procedure of Dispute Resolution with Participation of a Mediator (mediation procedure).

Scholars have long tended to adopt the foreign experience of the notarial procedure for certifying mediation agreements due to a number of undeniable

---

<sup>3</sup> Information on the Practice of Application by the Courts of the Federal Law No. 193-FZ of July 27, 2010 On Alternative Procedure of Dispute Resolution with Participation of a Mediator (mediation procedure) for 2015, approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on June 22, 2016. SPS “Consultant Plus”. Electronic resource. Available at: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_200160/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_200160/) [Accessed 29th January 2022].

advantages. According to O.A. Ternova, such a procedure is first of all a more efficient and least costly way to resolve conflicts; the special quasi-state status of a notary ensures its independence in performing a notarial act, impartiality in relation to the participants in conflict situation and confidentiality of the mediation procedure; finally, the notarial form of a mediation agreement is a guarantee of legal certainty for the parties to the conflict<sup>4</sup>.

Undoubtedly, these factors are a serious step towards stimulating citizens and legal entities to resolve their disputes out of court. It seems that when reforming the procedural legislation, these agreements should be given a prejudicial character and equate mediation agreements approved by court and mediation agreements certified by a notary. The current legislation on enforcement proceedings has actually put on equal footing the enforcement power of both types of mediation agreements, which is a very important step for the stability of civil circulation.

### **Digital technologies in mediation agreements certification**

The active and widespread use of modern information technologies in the activities of the notaries has been called “electronic notaries”. Enforcement of a number of important amendments in the legislation on the implementation of notarial activities in electronic form on December 29, 2020 has brought the notary to a completely new level. Among them, is the remote certification of transactions, i.e., certification without the joint presence of the parties at the same notary. A mediation agreement certified by a notary can also be carried out remotely, however it is subject to mandatory registration in a special register of “notarial actions performed remotely, and transactions certified by two or more notaries”, which is an integral part of the Unified Notary Information System and is maintained in an electronic form (Article 34.2 of the Fundamentals of the Legislation of the Russian Federation on Notaries — hereinafter the Fundamentals).

The procedure for certifying a transaction involving two or more notaries is disclosed in Art. 53.1 of the Fundamentals. This type of notarial action simplifies receiving notarial services with the help of digital technologies, which is especially convenient at a time when the parties, for various reasons, cannot come to the notary to jointly participate in concluding a mediation agreement. I would like to emphasize that this is especially relevant during the period of global epidemiological catastrophes, such as the spread of the COVID-19 coronavirus infection.

As a rule, the choice of notaries performing certification of a mediation agreement is carried out directly by the participants of such a transaction. It is important to note that according to Art. 59.1 of the Fundamentals, a mediation agreement is subject to notarization only with the obligatory

---

<sup>4</sup> Mediation agreement: how to resolve a controversial legal issue without a trial. Available at <https://tass.ru/obschestvo/7446699> [Accessed 29th of January 2022].

participation of one or more mediators who carry out their activities on a professional basis. Thus, the mediation agreement is signed by the parties and the mediator or mediators participating in the conciliation procedure. The competence of the notary includes checking the powers of the mediator in accordance with the agreement on the mediation procedure and mediator's assurance about its compliance in accordance with the requirements of the Federal Law on the Alternative Procedure for Settling Disputes with the Participation of an Intermediary (Mediation Procedure), on the basis of which, the notary indicates in the certification inscription that the powers of the mediator are checked by him.

According to paragraph 39.1 of the Regulations on the Performance of Notarial Acts by Notaries, which establishes the amount of information necessary for a notary to perform notarial acts, and the method of fixing it", the notary, when certifying a mediation agreement, must establish the following additional information necessary for the performance of a notarial act: (1) existence of an agreement on the mediation procedure; (2) absence of a litigation on the date of execution of mediation agreement (this issue is clarified by assurances of the parties and the mediator); (3) presence of certain obligations whose failure to fulfil led to concluding a mediation agreement (this requirement came into force on December 10, 2021).

As notarial transactions using remote digital technologies is a novelty, it seems necessary to give some clarifications on the procedure for remote certification of a mediation agreement in accordance with the requirements of Art. 53.1 of the Fundamentals of the legislation of the Russian Federation on notaries. A mediation agreement, certified remotely, is made with the passage of a five-step procedure in the following order:

1) "the notary creates a draft mediation agreement in electronic form using the Unified Notary Information System,

2) a copy of the mediation agreement in electronic form is signed by each party to the agreement, as well as by the mediator (one of the mediators) in the presence of a notary with a simple electronic signature, as well as on paper and is stored in the files of the notary's office,

3) The unified information system of the notary ensures the invariability of the text of the mediation agreement in electronic form,

4) a copy of the mediation agreement in electronic form with certification inscription is signed by the notaries who certified it with their qualified electronic signatures and is stored in the Unified Notary Information System,

5) a certified mediation agreement is registered in the register of remotely performed notarial acts and transactions certified by two or more notaries of the Unified Notary Information System".

According to Art. 53.1 of the Fundamentals, a mediation agreement certified by two or more notaries in the specified order is considered an agreement concluded in writing by drawing up one document signed by the parties.

In accordance with the Procedure for the Interaction of Notaries with the Unified Information System of the Notary when Certifying a Transaction by Two or More Notaries, approved by order of the Russian Ministry of Justice No. 222 dated September 30, 2020, the Unified Information System of the notary provides notaries participating in certifying a mediation agreement with access to electronic service for preparing a transaction passport of the Unified Notary Information System; the System provides information about notaries participating in certification of a mediation agreement, persons who applied for a notarial action and persons who took part in the notarial action, a unique identifier of the transaction, the type and text of the transaction with an acknowledgment inscription, the date and time of the transaction certification, as well as electronic documents necessary for the transaction certification.

The generated transaction passport is signed with an enhanced qualified electronic signature of each notary who is engaged in the mediation agreement certification. By means of the Unified Information System of Notaries including videoconferencing, interaction between the participants in the transaction and notaries participating in the certification of the mediation agreement is ensured.

Entries in the Unified Notary Information System are recorded in Moscow time, indicating the date and time of signing by the last notary participating in certifying the mediation agreement, an electronic document containing the text of the transaction with an acknowledgment inscription and signed by a simple electronic signature of each participant in the transaction and the mediator. The same notary also makes an entry in the register confirming the transaction.

After automatic confirmation of the registration of the mediation agreement in the register of remote actions it is deemed completed. Subsequently, the certified mediation agreement may be submitted to the court to confirm the circumstances described in the agreement.

The presence of a notarized mediation agreement exempts the parties from going to court to challenge the facts and circumstances recorded in the agreement and allows to directly address the bailiff service for its enforcement. It should be noted that the legislation of many European countries (Austria, Belgium, Germany, France, Scotland, Morocco, the Netherlands, Switzerland) recognizes the executive power of a notarial act. In these countries, in conciliation procedures, a notary may act as a qualified intermediary without the obligatory participation of a mediator. According to experts, the notary, thus, effectively replaces the courts in resolving various issues, playing a significant role in administering preventive justice<sup>5</sup>. The direct enforcement power of the mediation agreement can significantly reduce the

---

<sup>5</sup> See: Benefits of Notarized Mediation Agreement Discussed at International Conference. Available at: <https://40.notariat.ru/ru-ru/news/preimushhestva-notarialno-udostoverennogo-mediativnogo-soglasheniya-obsudili-na-mezhdunarodnoj-konferencii> [Accessed 29th January 2022].

cost of additional recourse to the court in case of non-performance. This rule is especially important in commercial conflicts<sup>6</sup>.

In addition to the above advantages, mediation agreements certified via remote technologies make it possible to avoid unnecessary contacts between the parties to the agreement due to their possible personal resentment in disputes related to inheritance, as well as family disputes during divorce, determining the procedure for raising children and/or dividing jointly acquired property.

### **Platform for electronic interaction between notaries, judicial authorities and bailiffs**

Currently, the possibility of electronic interaction between the notary and the court, as well as with the bailiff service, is being discussed, and attempts are being made to include notaries in the “Justice” State Automated System.

According to the information provided by the Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation, an agreement was concluded between the Judicial Department and the Federal Notary Chamber giving rise to the development of special software (Portal for Judges of the Unified Notary Information System); with its help, when considering disputes over hereditary property division, judges can directly receive information from notaries about the inheritance case in the form of an electronic document. As a result of introducing these innovations into practice, the Judicial Department expects that the process of interaction between courts and notaries will be greatly simplified. Moreover, electronic interaction optimizes the costs of notaries for paper production of copies of the inheritance file. The service is not yet operating but the work in this direction is under way. In accordance with the State Assignment of the Federal State Budgetary Institution IAC of the Judicial Department for 2020 and for the planning period of 2021 and 2022, a plan of practical measures to ensure courts with access to electronic services and optimize notary activities has been drafted<sup>7</sup>.

Also, the Federal Notarial Chamber and the Federal Bailiff Service signed an Agreement on Information Exchange in Electronic Form (approved by the Federal Bailiff Service of Russia, Federal Tax Service No. 0001/19/2853/01-01-2 on June 30, 2017)<sup>8</sup>, whose task is to improve the information interaction with data contained in automated information systems in electronic form between the Federal Bailiff

---

<sup>6</sup> See: Davydenko D. Enforcement of Mediation Agreements: What the New Legislation Brings to Civil Circulation. Available at: [https://zakon.ru/blog/2019/7/18/pridanie\\_mediativnym\\_soglasheniyam\\_ispolnitelnoj\\_sily\\_chno\\_privnosit\\_v\\_grazhdanskij\\_oborot\\_novoe\\_zak](https://zakon.ru/blog/2019/7/18/pridanie_mediativnym_soglasheniyam_ispolnitelnoj_sily_chno_privnosit_v_grazhdanskij_oborot_novoe_zak) (дата обращения: 19.01.2022).

<sup>7</sup> See: The Judicial Department and the Federal Notary Chamber launch an online service for judges. Available at: <http://www.cdep.ru/index.php?id=104&item=5558> [Accessed 29th January 2022].

<sup>8</sup> Agreement between the Federal Bailiff Service and the Federal Chamber of Notaries on information exchange in electronic form, approved by the Federal Bailiff Service of Russia, FNP 30.06.2017 No. 0001/19/2853/01-01-2). Available at: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_219643/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_219643/) [Accessed 29th January 2022].

Service of Russia and the FNP, which ensures a more efficient exercise of powers assigned to them by the legislation of the Russian Federation.

Taking into account that “Justice” State Automated System is actively developing in Russia, which allows interested persons to file an application and a package of necessary documents with the court electronically, and to monitor the state of the court case online, we can assert that in terms of procedural interaction, a solid digital platform has been created to further improve the electronic format for protecting the rights and legitimate interests of citizens and legal entities.

Moreover, it should be noted that “Justice Online” super service is being developed. As Chairman of the Supreme Court of the Russian Federation V.M. Lebedev in his speech at a meeting of the chairmen of the supreme courts of the SCO member states on September 24, 2021 noted, this platform will allow the parties and interested persons of the trial to carry out remotely almost all procedural actions, including filing an application and attachments to it to the judicial authorities, payment of the state fee, familiarization with the digitized materials of the case, participation in the court session via video conference and obtaining a court order<sup>9</sup>.

It seems promising to include the bodies of notaries in this system in order to facilitate the courts in obtaining the necessary information for trial and resolution of the case.

The scientific society has long been discussing the possibility of mediation procedure as a mandatory stage in the pre-trial dispute resolution procedure for certain categories of cases; this will not only relieve the court, but also resolve the dispute with respect to the psychological component of those involved. We do not doubt about harmonious integration of the notary into the system of pre-trial settlement of the dispute in case of positive resolution of this issue. The legal basis for such interaction has already been created. The most important thing in this interaction is that mediation agreement certification creates a notarial act that has the power of an executive document. As the Constitutional Court of the Russian Federation pointed out in Resolution No. 15-P dated 05.19.1998, the performance of the notarial actions provided for by legislative acts on behalf of the Russian Federation (Article 1 of the Fundamentals of the Legislation of the Russian Federation on Notaries) “guarantees probative value and public recognition of notarized documents”<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Official website of the Supreme Court of the Russian Federation: The head of the RF Armed Forces spoke about the digital transformation of Russian justice. Available at: [https://www.vsr.fu/press\\_center/mass\\_media/30378/](https://www.vsr.fu/press_center/mass_media/30378/) [Accessed 29th January 2022].

<sup>10</sup> Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 15-P of May 19, 1998 On the Case of Checking the Constitutionality of Certain Provisions of Articles 2, 12, 17, 24 and 34 of the Fundamentals of the Legislation of the Russian Federation on Notaries. Available at: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_18805/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18805/) [Accessed 29th January 2022].

## Conclusion

The study showed that remote mediation agreements certification meets the requirements of the national program Digital Economy of the Russian Federation and is aimed at facilitating the protection of their rights and legitimate interests of participants in civil circulation in modern environment of information technology development.

It seems appropriate to once again emphasize the importance of a notarial act for maintaining law and order, which in its purpose coincides with the activities of the court: both the court decision and the mediation agreement certified by a notary are binding on the persons concerned.

Based on the research, the author comes to the following conclusions:

1) information technologies in justice administration play an auxiliary role and cannot resolve issues of morality and justice thus limiting the activities of the court,

2) development of an out-of-court form of concluding mediation agreements has come a long way from a simple written agreement with participation of mediators to a notarized agreement, which has gained the force of an executive document with the possibility of its remote certification and transmission in digital format to the court and enforcement agencies (Court Bailiffs Service),

3) there are several factors that contribute to the notarization of mediation agreements using remote digital technologies, including: a) saving time and money, b) possibility of avoiding a face-to-face meeting with the party to the mediation agreement, c) mediation agreement transfer to the bailiff service in electronic form,

4) in terms of conciliation procedures, the notary and the court enter into an interconnected process of protecting the rights of participants in civil law relations.

## References / Список литературы

Begichev, A.V. (2015) Execution of human rights functions of notaries in the judicial process. *Nauchnoe mnenie*. 3—2, 35—41. (in Russian).

Бегичев А.В. Осуществление правозащитной функции нотариата в судебном процессе // Научное мнение. 2015. № 3—2. С. 35—41.

Begichev, A.V., Grebennikov, V.V. & Domanov, V.N. (2017) Human Rights Functions of Lawyers and Notaries as Civil Society Institutions in Russian Federation. *International Journal of Environmental and Science Education — IJESE*. 12 (1), 79—86.

Branovitskiy, K. L. & Yarkov, V. V. (2021) Possible ways of the civil procedure transformation under digitalization and pandemic: predictive justice. *Russian Law: education, practice, researches*. (4), 19—26. [https://doi.org/10.34076/2410\\_2709\\_2021\\_4\\_19](https://doi.org/10.34076/2410_2709_2021_4_19) (in Russian).

Брановицкий К.Л., Ярков В.В. Возможные направления трансформации цивилистического процесса в условиях цифровизации и пандемии: предиктивное правосудие //

- Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 4. С. 19—26. [https://doi.org/10.34076/2410\\_2709\\_2021\\_4\\_19](https://doi.org/10.34076/2410_2709_2021_4_19)
- Ermakova, E.P., Frolova, E.E. & Sitkareva, E.V. (2020) New Trends in Developing Alternative Ways to Resolve Financial Disputes. *Journal of Politics and Law*. 13 (3), 280—286. <https://doi.org/10.5539/jpl.v13n3p280>
- Ermakova, E. P. & Frolova, E. E. (2022) Using Artificial Intelligence in Dispute Resolution. In: Inshakova A.O., Frolova E.E. (eds) *Smart Technologies for the Digitisation of Industry: Entrepreneurial Environment. Smart Innovation, Systems and Technologies*. Vol. 254. Springer, Singapore, pp. 131—142. [https://doi.org/10.1007/978-981-16-4621-8\\_11](https://doi.org/10.1007/978-981-16-4621-8_11)
- Frolova, E. E. & Ermakova, E. P. (2022) Utilizing Artificial Intelligence in Legal Practice. In: Inshakova A.O., Frolova E.E. (eds.). *Smart Technologies for the Digitisation of Industry: Entrepreneurial Environment. Smart Innovation, Systems and Technologies*. Vol. 254. Springer, Singapore, pp. 17—27. [https://doi.org/10.1007/978-981-16-4621-8\\_2](https://doi.org/10.1007/978-981-16-4621-8_2)
- Greene, R. (2018) *The Laws of Human Nature*. Kindle Edition. Viking Press.
- Inshakova, A.O., Frolova, E.E., Rusakova, E.P. & Kovalev, S.I. (2020) The model of distribution of human and machine labor at intellectual production in industry 4.0. *Journal of Intellectual Capital*. 21 (4), 601—622. <https://doi.org/10.1108/JIC-11-2019-0257>
- Kashanin, A. V., Kozyreva, A.B., Kurnosova, N.A. & Malov, D.V. (2020) Information technologies in justice: state and prospects. Russia and the world. Analytical report. Moscow. Available at: <http://xn--o1abds.xn--p1ai/wp-content/uploads/2020/07/w-informacionnie-tehnologii-v-pravosudii.pdf> [Accessed 29th January 2022].
- Кашанин А.В., Козырева А.Б., Курносова Н.А., Малов Д.В.* Информационные технологии в правосудии: состояние и перспективы. Россия и мир. Аналитический доклад. М., 2020. Режим доступа: <http://xn--o1abds.xn--p1ai/wp-content/uploads/2020/07/w-informacionnie-tehnologii-v-pravosudii.pdf> (дата обращения: 29.01.2022).
- Korsik, K.A. (2020a) Notaries and justice during the spread of coronavirus infection on the territory of the Russian Federation. *Notarial'nyi vestnik*. (04—05), 2—4. (in Russian).
- Корсик К.А.* Нотариат и правосудие в период распространения коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации // Нотариальный вестник. 2020. № 04—05. С. 2—4.
- Korsik, K.A. (2020b) Mediation in the practice of a notary. *Notarial'nyi vestnik*. (9), 2—3. (in Russian).
- Корсик К.А.* Медиация в практике нотариуса // Нотариальный вестник. 2020. № 9. С. 2—3.
- Sinenko, V.S. (2019) The principle of voluntariness of the mediation procedure: content and problems of implementation. *Bulletin of the judicial community of the Belgorod region*. (10), 40—45. (in Russian).
- Синенко В. С.* Принцип добровольности процедуры медиации: содержание и проблемы реализации // Вестник судейского сообщества Белгородской области. 2019. № 10. С. 40—45.
- Rusakova, E. & Frolova, E. (2022) Judicial reconciliation as a way to popularize the jurisdictional form of protection of rights and legitimate interests in modern Russia. *The transformation of social relationships in Industry 4.0. Economic security and legal prevention*. Information age publishing. 147—156.
- Rusakova, E.P., Frolova, E.E. & Inshakova, A.O. (2021) The Procedure of Mediation in the Age of Industry 4.0. In: Popkova E.G., Sergi B.S. (eds.). *Modern Global Economic System: Evolutional Development vs. Revolutionary Leap. ISC 2019. Lecture Notes in Networks and Systems*. Vol. 198. Springer, Cham, pp. 947—953. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-69415-9\\_105](https://doi.org/10.1007/978-3-030-69415-9_105)

Zarubina, M.N. (2012) Features and Problems of Implementation of the Principles of Mediation in Russia. *Herald of Civil Procedure*. (6), 180—185. (in Russian).

*Зарубина М.Н.* Особенности и проблемы реализации принципов медиации в России // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 180—185.

**About the author:**

*Alexander V. Begichev* — Doctor of Legal Sciences, Full Professor of the Department of Civil Law and Civil Procedure and Private International Law, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russia Federation

**SCOPUS ID: 57192663528**

*e-mail:* begichev100@mail.ru

**Сведения об авторе:**

*Бегичев Александр Валерьевич* — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса и международного частного права, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

**SCOPUS ID: 57192663528**

*e-mail:* begichev100@mail.ru



## РЕЦЕНЗИИ. НАУЧНЫЕ ФОРУМЫ

### BOOK REVIEWS. SCIENTIFIC FORUMS

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-501-507>

Информационная статья

#### Экологическое право — вопросы теории: отклик на работы профессора МГУ И.А. Игнатъевой

С.А. Боголюбов✉

Институт законодательства и сравнительного правоведения  
при Правительстве Российской Федерации, г. Москва, Российская Федерация  
✉[bogolyubovsa@mail.ru](mailto:bogolyubovsa@mail.ru)

**Аннотация.** Обостряющиеся экологические проблемы нуждаются в научном осмыслении, чему способствуют теоретические и учебные работы профессора И.А. Игнатъевой. В них анализируются понятие, объекты, источники, развитие правовых институтов современного экологического права и законодательства с учетом ранее вышедших монографий известных предшественников. Интересными являются соображения о первоначальном становлении природоресурсного права, основополагающего для экологических отношений, о нарастающем значении и развитии природоохранного права. Подчеркивается место человека в окружающей среде, которая охраняется, прежде всего, для защиты его жизни и здоровья; и др. Рассматривается традиционный для российского и зарубежного права вопрос о соотношении «охраны окружающей среды» и «обеспечения экологической безопасности», предусмотренных в Конституции Российской Федерации, в документах стратегического планирования.

**Ключевые слова:** конкретизация принципов, возмещение вреда, окружающая среда, публичный сервитут, особо охраняемые природные территории, ликвидация экологического вреда

**Конфликт интересов.** Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

*Дата поступления в редакцию: 30 января 2022 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*



**Для цитирования:**

Боголюбов С.А. Экологическое право — вопросы теории: отклик на работы профессора МГУ И.А. Игнатъевой // RUDN Journal of Law. 2022. Т. 26. № 2. С. 501—507. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-501-507>

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-501-507>

Informational Article

**Environmental law — theory issues:  
response to the works of MSU Professor I.A. Ignatieva**

**Sergey A. Bogolyubov**✉

The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government  
of the Russian Federation, *Moscow, Russian Federation*

✉ [bogolyubovsa@mail.ru](mailto:bogolyubovsa@mail.ru)

**Abstract.** The escalating environmental problems need scientific understanding, which is facilitated by the theoretical and educational works of Professor I.A. Ignatieva. They analyze the concept, objects, sources, and development of legal institutions of modern environmental law and legislation, considering previously published monographs of well-known scholars. Of great interest are her reflections concerning the initial formation of natural resources law, fundamental for environmental relations, as well as growing importance and development of environmental law. Among other issues the author emphasizes the place of a person in the environment, which is protected for the benefit of his life and health. The traditional for Russian and foreign law issue of the relationship between “environmental protection” and “ensuring environmental safety”, provided for in the Constitution of the Russian Federation, and in strategic planning documents is also in the focus.

**Key words:** concretization of principles, compensation for harm, environment, public easement, specially protected natural areas, elimination of environmental damage

**Conflicts of interest.** The author declares no conflict of interest.

*Article received 30th January 2022*

*Article accepted 15th April 2022*

**For citation:**

Bogolyubov, S.A. (2022) Environmental law — theory issues: response to the works of MSU Professor I.A. Ignatieva. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 501—507. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-501-507>

Обостряющиеся проблемы изменения климата Земли, уменьшения лесных площадей, дефицита питьевых вод, активизация обсуждения и повышение роли законодательства в регулировании природоохранных отношений привлекают внимание к вопросам экологического права и, в частности, к монографии доктора юридических наук профессора юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова Инны Анатольевны Игнатъевой «Экологическое право. Вопросы теории»<sup>1</sup> и ее учебному пособию «Введение в экологическое право»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Игнатъева И.А. Экологическое право: вопросы теории: монография. М.: МГУ, 2020. 272 с.

<sup>2</sup> Игнатъева И.А. Введение в экологическое право. М.: Проспект, 2021. 272 с.

В монографии, как и в учебном пособии, разумеется в соответствии с разными жанрами, уровнями знаний читателей-потребителей, рассматриваются понятие, объекты, источники, развитие отдельных правовых институтов и категорий современного экологического права и законодательства с учетом анализа ранее вышедших известных работ М.И. Васильевой, О.Л. Дубовик, Н.Д. Казанцева, О.С. Колбасова, Н.И. Краснова, О.И. Крассова, В.В. Петрова, Г.Н. Полянской и других предшественников, не теряющих с годами своей актуальности и глубины.

Обращение к истории правового регулирования общественных отношений в сфере взаимодействия общества и природы позволило автору продемонстрировать периодичность и непрерывность поисков способов воздействия на них, наглядность процесса совершенствования этого регулирования, трансформацию системы взглядов, идей о бережном отношении к отдельным природным богатствам и пониманию их общей, диалектической совокупности в виде окружающей природной среды.

Достоинством рассматриваемых работ служат изложение вариативности понятий, терминов, сопоставление преамбулы, норм Федерального закона от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды», сравнение их с требованиями Закона РСФСР от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды»: не признается позитивным сохранение их структуры, последовательности и наименования статей, большого числа формулировок, предмета и основного содержания, поскольку они означали не принятие нового закона, а скорее изменение (по мнению ряда исследователей, улучшение, а многих других — ухудшение) редакции прежнего; не игнорируются и заявки, положения, новеллы Закона РСФСР от 27 октября 1960 г. «Об охране природы в РСФСР», с которого более шестидесяти лет назад начиналось законодательное регулирование природоохранных отношений, достигших в связи с масштабами научно-технического прогресса необходимости комплексного воздействия на них.

И.А. Игнатьева поддерживает и развивает наши размышления о первоначальном становлении природоресурсного права — первичном регулировании использования и охраны земли, ее недр, вод, лесов, животного мира, других природных ресурсов как самых фундаментальных элементов взаимоотношений общества и природы — природоресурсных отношений, то есть основополагающих для всех экологических отношений. Не уклоняется автор и от дискуссий о месте человека в окружающей среде, природной среде, их правовой охране. В сложном переплетении общественных экологических отношений охране подлежит окружающая среда, но с разными целями: с одной стороны, для защиты окружающей среды как таковой, и отдельных природных ресурсов — компонентов природной среды, с другой, и все это — для защиты жизни, здоровья человека, испытывающего на себе негативное либо положительное воздействие окружающей природной среды, благоприятное состояние которой нарушено им самим либо изменяется вследствие тех или иных природных процессов и катаклизмов (с. 28—29 монографии).

Для правореализационной деятельности принципиальное значение имеет постулат о том, что человек, его здоровье, жизнь являются своеобразными (добавим — и основными, а порой и единственными) мерилami определения благоприятности окружающей среды, оптимальности ее состояния, поскольку

окружающая среда в этом аспекте — среда существования человека, но вместе с тем предполагает охрану природы ради собственной ценности, ведь природа не создана и не может быть создана человеком. Заметим, что при основной верности этого авторского суждения социально-экономическая ситуация, человеческая деятельность вносят свои коррективы — создаются искусственные острова, засыпаются болота, как и обводняются, заболачиваются огромные территории, что в корне меняет состояние окружающей человека природной среды, качество, а порой и содержание, состав которой может принимать совершенно иной характер, означающий другую — не первозданную природу; кроме того, антропогенное воздействие на природу также коренным образом меняет ее «первородность».

В условиях восстановления рыночной экономики, перевода земельных участков, прудов, обводненных карьеров, принадлежащих физическим и юридическим лицам лесных участков, в сферу гражданского оборота охрана природы утрачивает признаки благотворительности (если они были), наращивая элементы предпринимательского дохода, темпы прибыли, обуславливающие в этих условиях, прежде всего необходимость превалирования заботы о жизни и здоровье человека, обретающих одновременно материальную ценность. Не случайно в зарубежных конституциях и законодательстве, в международном экологическом праве предусматривается охрана здоровой, естественной, пригодной для жизни человека, экологической, надлежащей, благоприятной и т.п. среды: при любом обозначении состояния, уровня качества охраняемой среды главными показателями ее состояния остаются санитарные, медицинские сведения о здоровье, жизни населения, их динамике, тенденциях изменения.

Особенно регулирование отношений по охране здоровья, окружающей среды, входящих в нее природных ресурсов в их взаимосвязи проявляется при обсуждении вопросов объявления определенных территорий зонами экологического бедствия или зонами чрезвычайной экологической ситуации, а близкими к таким считаются около десяти-пятнадцати процентов согласно ежегодным государственным докладам о состоянии и об охране окружающей среды в Российской Федерации, составляемым, представляемым обществу и распространяемым Министерством природных ресурсов и экологии Российской Федерации, — так могут сложно переплетаться искривленные либо непонятые теоретические правовые институты и запросы правоприменительной, правоохранительной и природоохранной практики, вопиющие о выработке убедительных научных и правореализационных доводов в ходе принятия административных, судебных, арбитражных, дисциплинарных решений.

Поэтому цель охраны природы как окружающей, «обнимающей» именно человека среды должна получать если не единственное, то главенствующее направление, из которого и предпочтительно исходить законодателю при формировании и формулировании экологических правовых институтов. Представляется, что замена несколько десятилетий назад «природы» на «окружающую среду» означала смену парадигмы, алгоритма их охраны, то есть придание охране природы лишь либо преимущественно того смысла, что охраняется она не сама по себе, а в контексте окружения ею человека; «экология» дословно понимается как природный дом, место его пребывания.

Рассматривается традиционный для российского и зарубежного экологического права и законодательства вопрос о соотношении охраны окружающей

среды и обеспечения экологической безопасности, предусмотренных в ст. 72 Конституции Российской Федерации, в документах стратегического характера; толкования автора перемежаются с их легальной расшифровкой в ст. 1 «Основные понятия» Федерального закона от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды», с фундированными работами профессора А.К. Голиченкова в области экологической терминологии, стиля и языка природоохранных, природоресурсных правовых актов<sup>3</sup>.

Нам представляется необходимой выработка более определенных позиций в этой дискуссионной сфере, дополнительное разъяснение имеющихся и приводимых здесь понятий, особенно для пользователей учебного пособия, рассчитанного на студентов бакалавриата и всех, интересующихся делом охраны природы, при уважении, разумеется, различных, порой противоположных точек зрения: развивающееся с середины прошлого века полноценное комплексное экологическое законодательство созревает для признания устойчивости своих правовых институтов, связей с другими категориями и отраслями российского права и законодательства.

Тридцать лет ушло на совмещение «охраны окружающей среды» и «обеспечения экологической безопасности», конституированных 12 декабря 1993 г. в Основном Законе Российской Федерации, но у массового правоприменителя так и не сформировалось четкое понимание различий между ними, хотя и предпринимались попытки подготовки и принятия федерального закона об обеспечении экологической безопасности человека, общества, государства; Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ одобрен соответствующий модельный закон, нормативные акты об обеспечении экологической безопасности приняты в ряде субъектов РФ. На эту тему защищен десяток кандидатских диссертаций, утверждаются концепции, стратегии, но задачи, цели, содержание, методы «охраны среды» и «обеспечения безопасности» в основном совпадают, а дублирование подходов и способов регулирования одного и того же предмета регулирования под разными наименованиями, по нашему мнению, могут дискредитировать, обесценивать требования к охране окружающей среды, подвергать предписания об обеспечении экологической безопасности инфляции.

Не полностью решенным в науке и практике остается вопрос о соотношении законодательства об использовании природных ресурсов и законодательства об охране окружающей среды, а их взаимная связь составляет принципиальную основу выработки единой социально ориентированной государственной экологической политики<sup>4</sup>. Деятельность по использованию природных ресурсов объективно нарушает состояние окружающей среды — обоснованно пишет И.А. Игнатьева, — и, следовательно, возникает необходимость в другом виде человеческой деятельности — в их охране и охране окружающей среды как единого целого; необходимость охраны окружающей среды, компонентов природной среды возникает именно в связи с использованием природных ресурсов (с. 24 учебного пособия); тридцать лет назад И.Ф. Панкратов и В.В. Петров

<sup>3</sup> Голиченков А.К. Экологическое право России: словарь юридических терминов: учебное пособие. М. Городец. 2012. 512 с.

<sup>4</sup> Дубовик О.Л. Формирование экологической политики: история, достижения, тенденции и задачи (анализ теоретического наследия О.С. Колбасова) // *Аграрное и земельное право*. 2007. № 9. С. 22—25.

называли с определенными нюансами природопользование и охрану окружающей среды не разделимыми в некотором смысле понятиями, сторонами одной медали.

В настоящее время эти преимущественно философские, естественно-научные рассуждения приобретают более юридическое звучание в контексте объединения законодательства об использовании природных ресурсов с законодательством об их охране и охране всей среды. Нормы об их регулировании зачастую трудно различать и отделять друг от друга — они в своей совокупности демонстрируют правовую конкретизацию отношений общества и природы. Более конкретно это выражается в неоднократных неудачных попытках создания экологических кодексов с желанием объединять в нем исключительно природоохранные требования, отделяя их от природоресурсных. С этим связаны и представления ряда юристов об экологическом праве как исключительно природоохранном, на что нацеливают названия кафедр, научных отделов «экологического и природоресурсного права», перечень существовавшей десятилетия специальности 12.00.06 «земельное, природоресурсное, экологическое право». Такие названия нам представляются как общее — «экологическое» и его части — «земельное, природоресурсное», где, кстати, земля так же является важнейшим компонентом не только окружающей среды, но и природных ресурсов, которые перечисляются через запятую; нам видятся здесь такие же соотношения, как гражданское и жилищное, транспортное, авторское право либо административное и таможенное, пограничное, налоговое право и т.д.

В рецензируемых работах автор склоняется к пониманию экологического права в широком его смысле, как комплексного, сложносоставного права и законодательства, охватывающего как природоохранную, так и природоресурсную части, добавляя к ним экологизированные нормы, требования других отраслей российского права и законодательства; профессор Республики Казахстан М.К. Сулейменов давал этой отрасли удачное название «интегрирующего», «интегрированного» права, но оно пока не приживается<sup>5</sup>.

За расширением в целом и неопределенностью в ряде случаев понятийного аппарата следуют несовершенства и дублирования определений, неоднозначность понятий, отсутствие дефиниций «почвы», «растительного мира», расхождения российских терминов «отходы», «удаление» и др. с аналогичными терминами документов международного права, признаваемых Российской Федерацией; на преодоление ряда таких выявленных несовершенств в виде пробелов, противоречий, коллизий направляется ряд авторских научных и практических рекомендаций (с. 208—209 монографии).

В настоящее время российское общество созревает придавать усиленное внимание ликвидации прошлого накопленного вреда окружающей среде и в том числе в этом заключается забота человечества о настоящем и будущих поколениях — справиться с негативным природным наследием, доставшимся от предыдущих поколений предстоит поколению нынешнему; используя дефиниции законодательства, в том числе гражданского о бесхозяйности, убытках, ущербе

---

<sup>5</sup> Место экологического права и его структурных элементов в системе права диалог С.А. Боголюбова и М.К. Сулейменова // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 3. С. 540—548.

и др., автор выдвигает варианты прочтения и соблюдения соответствующих законоположений, делает выводы о порядке и сущности выявления, оценке, учете и исключении из государственного реестра объектов накопленного вреда, его ликвидации (с. 210—223 Учебного пособия).

Неординарными представляются главы рецензируемых работ об источниках экологического права в виде экологизированных законодательных актов и норм, федеративных договоров и договоров между субъектами Российской Федерации, коллективных договоров, правовых обычаев. Интересно рассматриваются дискуссионные проблемы публичного сервитута и права собственников земельных, лесных участков, трансформации концепции государственных природных заповедников, национальных парков, заказников и других особо охраняемых природных территорий, возмещения вреда окружающей среде, в том числе лесам, недрам; поднятых актуальных и тщательно анализируемых в соответствии с федеральным законодательством, нормативными правовыми актами субъектов РФ вопросов так много, что на всех остановиться и комментировать трудно — указанные работы надо изучать.

Автор стремилась к снятию многих дискуссионных вопросов, излагая свое их творческое понимание, и в ряде случаев призывала к снижению накала страстей и разночтений по огромному кругу существующих в сфере природопользования и охраны природы задач; упорядочивания мыслей и взглядов в рецензируемых книгах все же больше, чем постановок проблем, хотя и систематизация, инвентаризация, вычленение, синтез самих проблем, задач — это не менее нужная и серьезная работа в нашей отрасли науки, знания.

Какими бы дискуссионными ни были поднятые в работах И.А. Игнатьевой вопросы и предлагаемые ею ответы и решения, они несомненно способствуют формированию целостных научных современных взглядов на экологическое право и его подотрасли, теоретически препятствуют смещению векторов, юридических вывихов их развития. В предлагаемых книгах представляются позитивными и полезными поиски более «категорического» предмета регулирования в «пресловутых» отношениях «общество—природа», надлежащего баланса объективных и субъективных начал и интересов, взвешенности частных и публичных основ экологического права и законодательства в их широком понимании и смысле.

#### **Сведения об авторе:**

**Боголюбов Сергей Александрович** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, научный руководитель Отдела экологического и аграрного законодательства, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Российская Федерация, 117218, г. Москва, ул. Б. Черемушkinsкая, д. 34

**SPIN-код: 2306-6130**

*e-mail*: bogolyubovsa@mail.ru

#### **About the author:**

**Sergey A. Bogolyubov** — Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Scientific Director of the Department of Environmental and Agrarian Legislation, The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; 34 B. Cheremushkinskaya str., Moscow, 117218, Russian Federation

**SPIN-code: 2306-6130**

*e-mail*: bogolyubovsa@mail.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-508-527>

Информационная статья

## Техника и практика международного нормотворчества: обзор материалов Международной конференции ESIL

А.Х. Абашидзе<sup>1</sup>, Е.Е. Гуляева<sup>2</sup>, Е.Н. Трикоз<sup>1,3</sup>

<sup>1</sup>Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

<sup>2</sup>Дипломатическая академия МИД России, г. Москва, Российская Федерация

<sup>3</sup>Московский государственный институт международных отношений (Университет)  
МИД России, г. Москва, Российская Федерация  
abashidze.rudn@gmail.com

**Аннотация.** Представлены основные тенденции нормотворческой практики в сфере международного права, которые были обобщены на основе экспертных докладов, сообщений и тезисов в рамках конференции Европейского общества международного права (ESIL) осенью 2021 г. Авторы статьи сами являются членами ESIL, и представляли ранее доклады на его площадках. В настоящем обзоре ими проанализированы материалы тематических семинаров «рабочих групп», больших «агоров» и проблемных «форумов» Конференции. В дебатах были затронуты вопросы воздействия цифровой революции на форму и содержание международного правотворчества, обсуждался наплыв в этой сфере неформальных норм и стандартов, поддержание целостности национальных систем и рациональности «мягкого права», распространение так называемых «экспертных кодификаций», обеспечение гармонизации внутригосударственной законности и правотворчества негосударственных субъектов, учет корпоративных и гражданско-общественных интересов в правотворческом процессе, международных переговорах и практике государств, востребованность междисциплинарных парадигм, подходов и методов в ситуации коллизий правовых режимов и формирования «живого права». Авторы обзора формулируют вывод, что современное международное право подвергается существенной «цифровой перекалибровке» и развивается на основе новых технологий от гиперформализма к гиперфактуализму.

**Ключевые слова:** международное право, нормотворчество, мягкое право, кодификация, международные договор, практика государств, акторы, экспертное сообщество, международные организации

**Конфликт интересов.** Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

*Дата поступления в редакцию: 10 декабря 2021 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*

**Для цитирования:**

*Абашидзе А.Х., Гуляева Е.Е., Трикоз Е.Н.* Техника и практика международного нормотворчества: обзор материалов Международной конференции ESIL // *RUDN Journal of Law*. 2022. Т. 26. № 2. С. 508—527. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-508-527>

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-508-527>

Informational Article

**Technique and practice of international rule-making:  
review of the materials of the ESIL International conference**

**Aslan Kh. Abashidze<sup>1</sup>  , Elena E. Gulyaeva<sup>2</sup> , Elena N. Trikoz<sup>1,3</sup> **

<sup>1</sup>Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University), *Moscow, Russian Federation*

<sup>2</sup>Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, *Moscow, Russian Federation*

<sup>3</sup>Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University)  
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, *Moscow, Russian Federation*

 [abashidze.rudn@gmail.com](mailto:abashidze.rudn@gmail.com)

**Abstract.** The article presents the main trends in rule-making practice in the field of international law, which were summarized on the basis of expert reports and abstracts at the Conference of the European Society of International Law (ESIL) in autumn of 2021. The authors of the article are ESIL members and have previously made reports at its forums. In this review, they analyzed the materials of thematic seminars of “working groups”, “agoras” and “forums” of the Conference. The debates touched upon the impact of the digital revolution on the form and content of international lawmaking, discussed the influx of informal norms and standards in this area, maintaining the integrity of national systems and rationality of “soft law”, spread of the so-called “expert codifications”, ensuring the harmonization of domestic legality and lawmaking of non-state actors, taking into account corporate and civil-public interests in the law-making process, international negotiations and practice of states, demand for interdisciplinary paradigms, approaches and methods in situations of collisions of legal regimes and formation of “living law”. The authors of the review conclude that modern international law is undergoing significant “digital recalibration” and is developing on the basis of new technologies from hyperformalism to hyperfactualism.

**Key words:** international law, rule-making, soft law, codification, international treaty, practice of states, actors, expert community, international organizations

**Conflicts of interest.** The authors declare no conflict of interest.

*Article received 10th December 2021*

*Article accepted 15th April 2022*

**For citation:**

Abashidze, A.Kh., Gulyaeva, E.E., Trikoz, E.N. (2022) Technique and practice of international rule-making: review of the materials of the ESIL International conference. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 508—527. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-508-527>

8—11 сентября 2021 г. в Стокгольме (Швеция) состоялась ежегодная международная конференция «Европейского общества международного права» (*European Society of International Law*; далее — ESIL), которая была посвящена актуальной проблематике международной юридической техники и практике международного нормотворчества, на тему «*Changes in International Lawmaking: Actors, Processes, Impact*»<sup>1</sup>.

Свыше 500 участников со всего мира собрались для широкой дискуссии в смешанном формате, из них более 200 докладчиков и слушателей очно присутствовали на территории Стокгольмского университета, а остальные следили за конференцией на цифровой платформе (COVID-19 ограничения). Авторитетный международный форум лично приветствовала шведская кронпринцесса Виктория, которая подчеркнула новаторские усилия ее страны в сфере международного права, в том числе проведение Стокгольмской конференции по окружающей среде 1972 г. и принятие Стокгольмской декларации.

В день официального открытия Конференции состоялось пленарное заседание с ключевой дискуссией по теме «Политика глобального правотворчества», в которой приняли участие директор Института международного права и прав человека Университета Хельсинки, профессор Мартти Антеро Коскенниemi и главный редактор Европейского журнала международного права, профессор Университета Кембриджа Сара М. Нувен. Рассматривались последние социально-экономические, идеологические и политические тенденции, вызвавшие изменения в правотворческом процессе, круге его субъектов, ряд из которых теряют свою силу, последствия явного или скрытого делегирования государством нормотворческих полномочий негосударственным акторам, влияние частных интересов, амбиций и полномочий на составление типовых международных договоров и/или стандартов в сфере налогообложения, здравоохранения, бухгалтерского учета и проч. По мнению двух авторитетных дискуссионщиков, неопределенность юридического языка и различные юридические идиомы уже не раз приводили злоупотребляющих этим свойством права к тоталитаризму и даже фашизму. Это хорошо отражает метафорический образ международного права как некоего «бриколлажа», демонстрируя который на своих слайдах Нувен задается вопросом, все ли мы «бриколлеры», смешанное общество разнорабочих и женщин, объединяющие международное право с другими категориями и идиомами. Коскенниemi подчеркнул, что хорошие юристы умело адаптируют свой формализованный язык и профильный подход к своей аудитории. Рекламирая свою недавнюю книгу<sup>2</sup>, авторитетный правовед-международник отметил, что

<sup>1</sup> The 16th Annual Conference of the European Society of International Law. Режим доступа: <https://esil2021.se/> (дата обращения: 03.12.2021).

<sup>2</sup> Martti Koskenniemi. *To the Uttermost Parts of the Earth. Legal Imagination and International Power 1300—1870*. Cambridge University Press, 2021. <https://doi.org/10.1017/9781139019774>

необходимо смело пересекать общепринятые границы между историей права, политической мыслью, международными отношениями и собственно международным правом, развивая открытый, неформальный и междисциплинарный подход к межгосударственному нормотворчеству.

За день до открытия Конференции состоялись заседания специализированных «рабочих групп» ESIL на площадках тематических семинаров (*workshops*)<sup>3</sup>.

Так, группа «*International Courts and Tribunals*» организовала гибридный семинар по теме «Судебные разбирательства сквозь призму общественных интересов: какова роль международных судов и трибуналов?». Участники — 6 докладчиков профессоров ведущих университетов (Оксфордского, Лондонского, Лейденского, Гентского, Амстердамского, Ливанского и др.) обсудили юридические барьеры в проведении судебных разбирательств и ряд потенциальных рисков и выгод для общественных интересов в практике международных судов и трибуналов (в частности, нарушения в ходе судебных тяжб норм *erga omnes*; практика разрешения дел об изменении климата в Международном суде ООН; продвижение общественных интересов в консультативных заключениях).

Группа «*International Economic Law*» провела семинар на тему «Международное экономическое право в процессе разработки: новые акторы и политика», программа которого охватывала проблемы европейского и международного инвестиционного и торгового права (обзор торговой политики ЕС-2 до 2021 г.), управление цифровой экономикой и международным экономическим правом (в частности, криптовалюта как защищенная инвестиция в соответствии с инвестиционными соглашениями; цифровой государственный капитализм: теоретико-игровая перспектива глобального управления данными; нормативные подходы к кибербезопасности посредством защиты данных), методологический плюрализм и будущее международного экономического права (в том числе феминистский подход к интерпретации ВТО соглашения, системная интеграция как гендерный вопрос, проблематичность корпоративной социальной ответственности).

Группа «*International Law of Culture*» посвятила свой семинар методологии преподавания, исследования и практики международного права культуры, которая зависит от разнообразия акторов культурной жизни, участвующих в международном нормотворчестве, от их профессиональных оценок и доказательств как аналитиков, имеющих различное образование, практику и эрудицию, а также от культурологической экспертизы текстов на основе междисциплинарного подхода, включающего в себя аспекты социальной антропологии, социологии, политологии, международных отношений, а также (*critical*) *heritage studies* и *development studies*.

Рабочая группа по международному экологическому праву уделила особое внимание глобальным усилиям по обеспечению долгосрочной устойчивости космической среды в контексте коммерциализации внешнего космического пространства. В рамках этого семинара приняли участие с докладом российские ученые-эксперты: вице-председатель Комитета по экономическим, социальным и культурным правам ЭКОСОС ООН, профессор, д-р юрид. наук А.Х. Абашидзе и

<sup>3</sup> Всего в ассоциации 20 таких групп — Interest Groups. Режим доступа: <https://esil-sedi.eu/interest-groups/> (дата обращения: 01.12.2021).

доцент Юридического института РУДН, канд. юрид. наук И.А. Черных, которые посвятили свое выступление анализу принятой Генеральной Ассамблеей ООН «Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 года», в том числе регулирование процедур проведения исследований, разработки и использования космических ресурсов, а также указали на ряд правовых проблем, возникающих при рассмотрении вопроса о минировании на Луне и других небесных телах<sup>4</sup>.

В ходе совместного семинара двух рабочих групп «*Migration and Refugee Law*» и «*International Criminal Justice*» обсуждались проблемы развития принципа недопущения принудительного возвращения (*Non-refoulement's Positive Obligations*) и роль новых типов международного нормотворчества, которые ограничивают этот основополагающий принцип международного беженского права, согласно которому беженцы и ищущие убежища лица не могут быть переданы или высланы для преследования государством, под чьей юрисдикцией они находятся; горячо обсуждалась роль дипломатических заверений в запрете высылки.

Другой совместный семинар групп по международным организациям и международному праву здравоохранения был связан с проблематикой проактивного нормотворчества международных организаций (“*Smart*” *Power*) в условиях пандемии COVID-19 путем создания норм мягкого права и экспертных заключений (*International Law-making by Expertise*), как нового типа международной регуляторики в контексте взаимодействия области научных знаний и экспертных мнений с международной адьюдикацией по торговым вопросам, усиления международного институционального права в результате ограничений на импорт и экспорт медицинских товаров и антиковидных вакцин, а также введения мер по поддержанию общественного здравоохранения и др., что приводит нередко к увеличению дефицита легитимности ответных мер экспертного реагирования на пандемию (*expert-led law-making practices*).

В рамках данной Конференции также провели свои первые заседания недавно созданные рабочие группы. Так, группа по вопросам европейского и международного верховенства права обсуждала на своем стартовом собрании актуальность, задачи и подходы европейских и международных исследователей по вопросам *Rule of Law* в предстоящем десятилетии, включая взаимосвязь с пандемией COVID-19 и проблемой соблюдения режима законности. Другая молодая группа “*International Law and Technology*”, созданная лишь в 2020 г., посвятила свои дебаты вопросам защищенности прав человека на платформах больших данных (*Global Data Law*), особенностям процедуры юридической экспертизы и машинного перевода международно-правовых текстов, значению ИИ в международном частном праве и др. Эксперты пришли к выводу об определенной цифровой перекалибровке современного международного права, которое приобретает черты большей детализации, гибкости и автоматизации, развиваясь на основе

<sup>4</sup> См. подробнее: Абашидзе А.Х., Черных И.А. Обеспечение долгосрочной устойчивости космической деятельности и предотвращение гонки вооружений в космическом пространстве // Государство и право. 2020. № 4. С. 125—133.

новых технологий от гиперформализма к гиперфактуализму (*Rebooting International Law*).

Основные конференционные дни ESIL в Стокгольме (8—11 сентября) были распределены в виде заседаний на 8 тематических площадках — «*Forum*» и 12 специализированных собраниях — «*Agorae*».

Участники «форумов» рассмотрели такие общетеоретические аспекты международного правотворчества, как: деформализация международного права; правотворчество негосударственных субъектов; изменения в применении норм международного права на местных (локальных) уровнях; международное правотворчество «снизу»; легитимность и рациональность международного правотворчества; методы изучения функционирования международного права; технология международного правотворчества и изменения в правотворческих процессах. Далее передадим краткое содержание дискуссией и основные результаты тематических площадок.

Так, в рамках *Форума 1 «Деформализация международного права»* обсуждался феномен «демократической Вестфалии», возникновение которого восходит к середине XX века<sup>5</sup>, когда была выдвинута идея о том, что вовлеченные в правотворчество государства — это всегда демократические режимы, придающие своим правотворчеством демократическую легитимность всему международному праву, т.к. представляют его источники на утверждение национальным парламентам<sup>6</sup>. Однако с тех пор количество норм, которые сопутствуют формальному процессу создания международных договоров, существенно возросло. Объяснить это можно по-разному: межправительственный процесс согласования слишком медленный и неэффективный; не хватает более гибких норм, которые смогут адаптироваться под местные условия и локальные запросы; субъекты нормотворческого процесса не доверяют политическим лидерам, считая их неспособными создавать «правильные» нормы; к процессу не привлекаются с необходимостью иные «заинтересованные лица».

Постепенное включение междисциплинарной методологии и компонентов общественных наук в сферу позитивного международного права привело к развитию «мягкого права» и появлению подвижной шкалы нормативности на международном и национальном уровнях. Некоторые ранее значимые положения и ценности в современном формальном праве утрачивают свою важность: 1) эпистемологические (знать, что обязательно к исполнению); 2) нормативные (обеспечивать законную власть посредством согласия государства); 3) правоведческие (снять границы с предмета нашего изучения). Возникает дилемма о признании необязательного права, которое имеет определение полноценного права с точки зрения социологии и нередко становится равным ему по важности. Собственно «политические нормы» иногда более значимы, чем некоторые игнорируемые «жесткие» нормы права. Возникает вопрос, можно неформальные нормы в контексте статьи 38 Статута Международного суда ООН встроить

<sup>5</sup> *Navari C.* States and State Systems: Democratic, Westphalian or Both? *Review of International Studies*. 2007. 33 (4), 577—595.

<sup>6</sup> *Franck Th.M.* Legitimacy in the International System. *American Journal of International Law*. 1988. 82. P. 705.

в знакомые категории и понятия, такие как «*opinio juris*», «практика государств», «последующая практика» и др. Так, «необязательные к исполнению декларации» прямо упоминаются в праве международных договоров, и призваны дополнять неоднозначные термины в текстах международных договоров.

Описывает ли термин «мягкое право» что-нибудь еще кроме того факта, что такие документы не имеют юридически обязательного характера? Следует ли относить такие документы, как например, Всеобщая декларация прав человека, к каким-то особым категориям или сложить такие источники в тот же самый ящик, где находятся среди прочего различные рейтинги и индексы, в частности, Индекс восприятия коррупции «Transparency International» или доклад Всемирного банка «Ведение бизнеса», так как все подобные документы имеют нравоучительный или даже дисциплинирующий эффект. В контексте нормативных нововведений на международном уровне, хотя они и не являются нормами договорного права, возникает проблема поддержания рациональности «мягкого права» и получения согласия от государств на подчинение ему, обеспечения в таком случае внутригосударственной законности при соблюдении конституционной системы сдержек и противовесов.

В ходе обсуждения на *Форуме 2 «Правотворчество, осуществляемое негосударственными субъектами»* выступавшие с сообщениями докладчики обращали внимание на концепт «демократической легитимности» международного права в условиях, когда оно оказывает влияние через транснациональные процессы принятия решений, в которых принимают участие негосударственные субъекты. В то время как на национальном уровне идеалам демократии угрожает политика авторитарных правительств, структурные условия существования «Демократической Вестфалии» также подвергаются лоббистскому давлению и растущему влиянию «хозяев» субъектов нормотворческого процесса, которые в свою очередь тоже выступают как негосударственные акторы, прямо оппонирующие национальным правительствам. Участники форума задавались разными вопросами по этому поводу: кто эти субъекты, каковы их роль и статус в международном правотворчестве, что именно делает их легитимными — квалификация, прогосударственный интерес или сама суть процесса принятия решений, и т.п. До какой степени негосударственные субъекты находятся под контролем государства или прямо им поощряются? Обсуждалась данная проблема на примере «Международной федерации бухгалтеров» (*International Federation of Accountants*): чьи и какие именно интересы преследуют члены этого негосударственного субъекта, осуществляющего свою деятельность в 135 странах с разными правовыми системами и успешно внедряющего свои стандарты этики, аудита, образования и бухучета в общественном секторе (*International Standards on Auditing — ISA*) как международные стандарты во многих странах мира<sup>7</sup>.

Аналогичная проблема возникает при установлении юридической природы и правового режима многочисленных отношений и сложного взаимодействия, складывающегося между абсолютно разными организациями, такими как ООН,

<sup>7</sup> Сайт МФБ с перечнем стандартов. Режим доступа: <https://www.ifac.org/supporting-international-standards> (дата обращения: 02.12.2021).

Международный союз электросвязи, Министерство торговли США и «Корпорация по управлению доменными именами и IP-адресами» (ICANN), а также с другими участниками управления сетью Интернет. Остается непрозрачной процедура легализации в деловой практике национальных, интернациональных и транснациональных кодексов поведения в таких сферах, как ведение бизнеса, права человека и охрана природных ресурсов, и соответствующего признания профильных субъектов регулирования (например, Лесной попечительский совет, Морской попечительский совет и др.).

Другая сторона правотворчества негосударственных субъектов связана с так называемыми «экспертными кодификациями», осуществляемыми, например, Международным комитетом Красного Креста в международном гуманитарном праве и т.п. Вызывает вопрос участие в этом процессе наряду с правительственными экспертами также академиков, ученых и негосударственных экспертов, делегированных от МККК и других организаций.

Наконец, участники данной сессии обсудили проблему применения на практике соглашений с интернет-пользователями, которые заключают большие компании, имеющие монополию или доминирующее положение в оказании услуг в глобальном масштабе, такие как Google, Facebook, PayPal, SWIFT и др. Было показано, что подобные соглашения, будучи изначально по своей природе частными договорами, трансформируются в (псевдо)государственные и даже международные предписания. Остается открытым вопрос, в чем разница между государственными и частными нормативными регуляциями, каков правовой статус и миссия нормотворческих регуляторов в межгосударственном общении.

Участники *Форума 3 «Изменения в применении норм международного права на местных уровнях»* поставили задачу уяснить, как международные нормы встраиваются во внутригосударственные правовые системы, а само международное право становится не просто глобальным, а также региональным и местным, ведь оно применяется на национальных уровнях и подстраивается под местные условия. Было отмечено, что немалая часть современного международного права вводится в действие не через парламентские процедуры или органы исполнительной власти, а через частных и субгосударственных субъектов, которые черпают предписания из различных источников — от формальных решений международных органов до неформальных норм негосударственных субъектов. Так, на формирование национальных норм и их применение на практике оказывают влияние такие межправительственные необязательные к исполнению соглашения и политические обязательства, как те, которые были взяты в рамках ОБСЕ (например, по защите меньшинств) или G20 (например, по финансовой стабильности). В качестве примера также приводились неформальные «международные памятки» как руководства к применению (*international handbooks*), наподобие «Парламентской памятки ООН по целям устойчивого развития» или памятки неправительственных организаций по введению в действие Римского статута МУС<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Например, Coalition for the International Criminal Court, The International Center for Transitional Justice, и др.

Необязательные стандарты регуляторных сетей, в частности, Банковские принципы корпоративного управления от «Базельского комитета», также вводятся в законодательства стран и в корпоративное управление банков. Исследовалось также влияние руководящих принципов и стандартов межправительственных организаций, таких как Руководящие принципы Контртеррористического комитета ООН касательно иностранных террористов<sup>9</sup>, Временное руководство ВОЗ по управлению рисками, связанными с пандемией гриппа<sup>10</sup>, Руководство по общей рекомендации к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин № 30<sup>11</sup>. Другое направление дискуссии было связано с анализом отчетов межгосударственных надзорных органов в их приложении к решениям субъектов национальных и местных уровней, например, воздействие отчетов и докладов Комитета по правам ребенка<sup>12</sup> на национальные парламенты государств-участников или деятельность местных советов по благосостоянию детей. Такое же внимание привлекают решения международных судов и судов иностранных государств, с точки зрения степени их влияния на внутригосударственные суды. В частности, изучается воздействие практики Международного уголовного суда в свете принципа комплементарности и группы неприсоединившихся стран (Китай, Россия, Индия, США и др.)<sup>13</sup>. Могут ли в целом межправительственные организации или негосударственные субъекты помогать воплощать в жизнь на уровне внутригосударственного права положения международного гуманитарного права (например, организация «Geneva Call»), различные стандарты корпоративной социальной ответственности и природоохранные нормы (в частности, организации «Морской попечительский совет» и «Лесной попечительский совет»)?

В рамках Форума 4 «Международное правотворчество “снизу”» обсуждалась проблема международного правогенеза на местном уровне, ведь универсальное — это всегда универсализированное конкретное. Так, местные группы лоббируют свои интересы в национальном правительстве, подталкивая частных лиц, предпринимательские сети и социальные группы подавать жалобы в международные органы. Главными двигателями международного нормотворческого процесса нередко выступают местные активисты, глобальные сети гражданского общества, внутригосударственные ведомства, иные национальные и

<sup>9</sup> В 2015 г. на заседании КТК был составлен Свод из 35 руководящих принципов в отношении иностранных боевиков-террористов (Мадридские руководящие принципы) (S/2015/939, приложение II).

<sup>10</sup> Pandemic Influenza Risk Management (2017). Режим доступа: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/communicable-diseases/influenza/publications/2017/pandemic-influenza-risk-management-2017> (дата обращения: 01.12.2021).

<sup>11</sup> The Guidebook on CEDAW general recommendation No. 30 and the UN Security Council resolutions on women, peace and security. Режим доступа: <https://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2015/8/guidebook-cedawgeneralrecommendation30-womenpeacesecurity> (дата обращения: 03.12.2021).

<sup>12</sup> Комитет по правам ребенка (при УВКПЧ) является органом из 18 независимых экспертов, наблюдающих за выполнением государствами-участниками Конвенции ООН о правах ребенка. Режим доступа: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Membership.aspx>

<sup>13</sup> Zhu Dan. China, the International Criminal Court, and Global Governance. Australian Journal of International Affairs. 2019. 73. P. 1—24; Abashidze A., Trikoz E. The ICC Statute and the Ratification Saga in the States of the Commonwealth of Independent States. International Humanitarian Law Series. 2009. Vol. 19. С. 1105—1110; Трикоз Е.Н. Перспективы присоединения Российской Федерации к Римскому Статуту Международного уголовного суда // Журнал российского права. 2007. № 12. С. 130—138.

субнациональные органы. В дискуссии рассматривалась проблема учета корпоративных и гражданско-общественных интересов в практике государств, правотворческом процессе, международных переговорах (например, в переговорах по Международному соглашению по морскому биологическому разнообразию за пределами национальных юрисдикций). Такие интересы могут отражать глобальные коалиции неправительственных организаций, специализирующиеся в сфере разоружения и в международном конституционном праве, либо национальное и международное бизнес-лобби, влияющее на правотворчество в области экономики и окружающей среды. В свою очередь в подобной роли могут выступать даже национальные суды, как, например, в случае с развернувшимися сейчас во многих странах судебными разбирательствами по делам об изменении климата, которые очевидно влияют на международно-правовой режим изменения климата.

Участники *Форума 5 «Легитимность и рациональность международного правотворчества»* обсудили разные интерпретации концепции легитимного правительства, а именно каким образом демократическое управление и верховенство права базируются на разделении ветвей власти. Воздействие норм из различных источников происхождения, в том числе наплыв неформальных норм и стандартов, требует поддержания рациональности и целостности внутригосударственной правовой системы, минимизации противоречий в различных предписаниях. Тем более, когда многие из таких норм принимаются недемократическим и неподотчетным законодательным или исполнительным органом власти, что размывает легитимность верховенства права и конституционный баланс в стране. Было подчеркнуто, что легитимность в нормативном смысле является сама по себе важным благом современного межгосударственного нормотворчества, а ее недостаток следует рассматривать в качестве фактора, сигнализирующего о неэффективности функционирования норм.

В рамках *Форума 6 «Методы изучения функционирования международного права»* участники заинтересовано обсуждали методологические аспекты изучения юристами-международниками процессов доместикации во внутригосударственном праве и трансформации на различных международных и внутригосударственных площадках международных рекомендаций<sup>14</sup>. В частности, речь может идти о предписаниях ВОЗ в сфере контроля за пандемиями, или же норм международного права прав человека в сфере доступного здравоохранения и психической целостности, а также предписаний в сфере борьбы со СПИДом, норм международного патентного права в контексте оборота лекарства, и др. В ситуации коллизий правовых режимов и формирования «живого права» актуальны именно междисциплинарные подходы, методы и парадигмы других наук, например, в коллаборации со специалистами внутригосударственного права, социологами и теоретиками международных отношений, антропологами, экономистами, политологами и др.<sup>15</sup>

Дискуссия на *Форуме 7 «Технология правотворчества и изменения в правотворческих процессах»* развернулась вокруг оценки влияния технологических

<sup>14</sup> *Guzman A.* How International Law Works: Introduction. *International Theory*. 2009. 1 (2), 285—293.

<sup>15</sup> *Bianchi A.* *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*. 2016.

изменений на международное право, в особенности для территориально замкнутых юрисдикций и в сфере управления в международном публичном праве. Проанализировано воздействие цифровой революции на форму и содержание международного правотворчества. Затронуты международно-правовые аспекты цифрового обмена информацией и проведения финансовых сделок между разными юрисдикциями, проблема защиты суверенитета в киберпространстве и выделения юрисдикций в цифровом обществе, которое с точки зрения международного права рассматривается как не имеющее границ. В целом, отмечается, что цифровая революция демократизировала правотворческие процессы в международном праве, и общественность стала активнее участвовать в принятии международно значимых решений.

При обсуждении в рамках *Форума 8 «Текущее правотворчество в постпандемийном мире: как COVID-19 изменил правила игры»* его участники попытались показать несколько этапов изменения базовой архитектуры международной правовой системы, отреагировавшей на новые угрозы и кризисные явления. Первый этап кризиса был связан с террористическими угрозами негосударственных субъектов, начиная с трагедии 11 сентября, что вызвало институциональные изменения в форме усиленного исполнительного правотворчества СБ ООН и подчиненных ему органов, расширение полномочий существующих органов от НАТО до Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег, появление новых интерпретаций с целью расширения военной парадигмы и перенастройки баланса между интересами безопасности и правами частных лиц. На втором этапе кризисной волны в результате финансовых потрясений 2008 г. были введены новые стандарты Базельского комитета по банковскому надзору, усилено неформальное финансовое и экономическое управление Большой двадцатки и реформирован Совет по финансовой стабильности. Это подхлестнуло дальнейшую фрагментацию норм и полномочий, которая стала определяющей чертой международного экономического права. Третий этап кризиса международного правотворчества и функционирования международных регуляторов был связан с пандемией COVID-19, которая продемонстрировала глобальную нехватку необходимых товаров, от масок до наночастиц для мРНК-вакцин, вызвала цепные реакции в сфере глобальной экономики, усилила глобальное неравенство и бедность. Эти последствия и другие факторы пандемийной реальности высветили значимость идей надгосударственной организации и постнационального суверенитета. Важное значение для международного правотворчества мог бы иметь выдвинутый председателем Европейского совета ЕС на специальной сессии ГА ООН в декабре 2020 г. проект международного договора по пандемиям (*International Treaty on Pandemics*)<sup>16</sup>, который хотя и был впоследствии поддержан 26 главами государств-членов и гендиректором ВОЗ ООН, в то же время воспринят в глобальном сообществе в целом скептически.

Наряду с общими публичными площадками форумов в рамках Конференции ESIL прошли заседания *12 тематических агор*. Здесь выступали заранее

<sup>16</sup> Проект международного договора по пандемии. Режим доступа: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/12/03/press-release-by-president-charles-michel-on-an-international-treaty-on-pandemics/#> (дата обращения: 25.10.2021).

отобранные докладчики с результатами своих инновационных исследований по актуальным аспектам и отраслевым проблемам международного права сквозь призму нормотворческого процесса.

На *Агоре 1 «Океанический порядок и изменения в правотворчестве»* обсуждалась перспектива возможного обновления действующей уже более четверти века Конвенции ООН по морскому праву, которая в качестве своеобразной «конституции» регулирует различные аспекты управления океанами, но не допускает гибкости в сфере правотворчества по этим вопросам. Участники дискуссии подчеркнули «унифицированный» характер морской конвенции и исключительную важность сохранения ее целостности, определенные риски расширенного толкования отдельных частей «пакета соглашений», зафиксированных в конвенции. В частности, этому были посвящены доклады Грегора Новака (Йельская школа права) «Читая волны: преемственность и изменения в правотворчестве по вопросам океана», и Пьера Тевенена (Тартуский университет) «Назад в будущее: уроки переговоров по морскому праву (1967—1982), защита неэффективности и сложности международного нормотворчества». В случае принятия новых «исполнительных соглашений» и перспективы инновационных толкований Конвенции появится возможность дальнейшего развития этого правового документа. Также было уделено внимание влиянию на развитие морского права практики Международного трибунала по морскому праву, Международного суда ООН, арбитражных судов. Этот аспект затронут в выступлении Марии Эстер Саламанки (Университет Вальядолида) по теме «Изменения в режиме глубоководной разработки морского дна Международным органом по морскому дну».

На *Агоре 2 «Устойчивое развитие и изменения в правотворчестве»* было уделено внимание процессу постепенного расширения концепции устойчивого развития с начала 1990-х гг. Сфера естественной окружающей среды и использования природных ресурсов всегда оставалась ключевой с момента разработки «Повестки дня до 2030 года» (Agenda 2030) и Целей устойчивого развития от ООН. Участники агоры попытались оценить текущую нормативную силу Концепции устойчивого развития и роль Agenda-2030 в интеграции разных сфер международного права и политики. Станет ли изменение климата в свете надвигающейся климатической катастрофы доминирующим аспектом в правотворчестве? Джей Эллис из Университета Макгилла посвятила свое выступление введению нормативности в ЦУР и развитию международного права в «эпоху метрик». Важной проблемой остается развитие права в сфере устойчивого развития на основе частных инициатив и публично-частного партнерства, включая схемы экологического аудита, экологической маркировки и экологической сертификации. Об этом говорила Ева ван дер Зи (Гамбургский университет) на тему «Как достичь разумного сочетания требований государственной и частной должной осмотрительности в рамках ЦУР» (анализ на основе теории мотивационного краудинга).

Во время обсуждения на *Агоре 3 «Международная безопасность и изменения в правотворчестве»* было подчеркнуто, что концепции вооруженного нападения, вооруженного конфликта и угрозы международной безопасности теперь интерпретируются так, что государства имеют больше возможностей

противодействовать таким угрозам, как международный терроризм. Вследствие расширения практики государств по использованию во имя безопасности экстраординарных мер (как военных, так и невоенных), государства и другие субъекты разработали целый набор сопутствующих норм по вопросам миграции, электронного наблюдения и даже космических исследований. В выступлении Цветелины ван Бентем (Оксфордский университет) были затронуты вопросы нормотворчества в группе правительственных экспертов по автономным системам смертоносного оружия. Отдельного внимания удостоилась проблема нормативного влияния участия СБ ООН в различных нетрадиционных вопросах безопасности, таких как изменение климата и др. Инициированные МККК и другими организациями процессы по гуманизации международного гуманитарного права позволили выделить долгосрочные тенденции, ведущие к импортированию прав человека и экологических проблем в право вооруженных конфликтов. Йоханна Фриман (Университет Або Академи) выступила по проблеме «Теневое законотворчество в сфере безопасности человека». При этом ряд участников полагают, что в ситуации укрепления роли различных негосударственных субъектов (межправительственных, неправительственных организаций, научного сообщества) в развитии МГП государства пытаются вернуть себе контроль, в частности, через национальное законодательство, определяющее правила ведения войны.

На *Агоре 4 «Права частных лиц и изменения в правотворчестве»* было указано, что внедрение законодательства об индивидуальных правах человека в новые сферы зашло слишком далеко. Как было отмечено в выступлении Фрейи Баэтенс (Университет Осло), когда-нибудь должен закончиться «век личности», и государства устремятся к коллективным правам в международном нормотворчестве. В результате появляется критика, указывающая на то, что режим прав человека не смог эффективно противостоять неравенству и бедности. Возможно даже, что ЕСПЧ и другие правозащитные структуры оставляют слишком мало пространства для национальных законодательных органов. Не выносят ли суды решения чаще в пользу государств с «правильными правительствами»? Не занимаются ли региональные организации, от Совета Европы до Шанхайской организации сотрудничества, правотворчеством, исходя из мнения, что они кодифицируют глобальные и региональные концепции прав? На это обратил внимание докладчик Фредерик Коуэлл (Лондонский университет), определив «универсальный периодический обзор» как форму законотворчества, и остановившись на понимании диалоговых процессов в сфере права прав человека. В перспективе возможно проекты мягкого права по созданию (или развитию) права человека на мир или на чистую окружающую среду станут «жестким правом».

Сегодня сформировалось очевидное изобилие необязательных к исполнению экспертных утверждений и мнений от лица органов, учрежденных на основе международных договоров в отношении прав человека, или от лица экспертов Совета по правам человека и рабочих групп. По мнению докладчика Нины Райнерс (Потсдамский университет), транснациональные законодательные коалиции все чаще выступают за развитие права прав человека. В такой обстановке национальные государства должны быть готовы начать регулировать бизнес и права человека, вплоть до заключения соответствующего международного

договора, который безусловно повлияют на практику негосударственного нормотворчества в этой сфере.

Следующая *Агора 5 «Глобальная экономика и изменения в правотворчестве»* была посвящена прежде всего хорошо разработанному, но негибкому режиму, установленному ВТО в сфере торговли. Международные инвестиции регулируются более чем 3 тыс. двусторонних договоров по инвестициям. Многостороннее регулирование частных финансовых потоков осуществляется посредством мягкого права (хотя и при некотором контроле со стороны Совета по финансовой стабильности Большой двадцатки), в то время как государственным финансированием управляют в различных формах, включая международные финансовые институты (Всемирный банк, МВФ, международные финансовые организации). Докладчик из Парижского университета II Пантеон-Ассас Катарина Титчи проанализировала практику «Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ» сквозь призму нового многостороннего подхода (взгляд из переговорной площадки). Все больше торговых соглашений — двусторонних, региональных и «мегарегиональных» — имеют тенденцию касаться вопросов, лежащих за пределами торговли, таких как инвестиции, рабочая сила, интеллектуальная собственность и окружающая среда. В докладе Стефани Шашерер (Национальный университет Сингапура) были освещены аспекты регулятивной интеграции через мегарегиональные отношения, как новые вызовы для глобального экономического управления. Это может привести к непоследовательному развитию международного экономического права и даже разделению глобального экономического порядка по географическому признаку. Хольгер Хестермейер, из Королевского колледжа Лондона, выступила с призывом к гибкости через меморандумы о взаимопонимании и неформальное законотворчество в международном экономическом праве. Следует стремиться к тому, чтобы экономическое правотворчество в судах и законодательных органах все больше учитывало права человека, состояние окружающей среды и другие неэкономические проблемы. Политические соображения в регулировании экономики играют нарастающую роль, например, этим аспектом проникнуты взаимоотношения США с китайскими технологическими компаниями, или другой пример — вторичные санкции США по отношению к Ирану.

В рамках *Агоры 6 «Транснациональные/международные преступления и изменения в правотворчестве»* была затронута дилемма разграничения универсальных международных преступлений и «транснациональных преступлений». Если первые подпадают под универсальную юрисдикцию и рассматриваются в международных судах, то транснациональные преступления остаются в рамках национальной юрисдикции.

Так, Специальному суду по Сьерра-Леоне и Специальному суду по Косово подсудны некоторые общеуголовные преступления, и недавно прозвучали призывы найти международную юрисдикцию для террористов ИГИЛ. Возможно в будущем объединение сфер международной преступности и транснациональных преступлений посредством объединения сути этих преступлений и расширения юрисдикций международных и гибридных судов. Фульвия Стаяно из Университета Джустино Фортунато в своем выступлении обратила внимание на

осуществление экстерриториальной юрисдикции в отношении транснациональных преступлений в свете общих принципов международного права. Однако пока прецедентное право, вытекающее из международных и иностранных внутренних юрисдикций, по-разному влияет на внутригосударственное право. Флориан Йесбергер и Леони Штайнл (Университет Гумбольдта) посвятили свой доклад проблеме стратегических судебных сетей и их влиянию на государственно-ориентированную систему международного уголовного правосудия.

Международное сообщество накладывает на государства договорные обязательства, по которым они должны принимать определенные законы и меры на национальном уровне, учитывая их при своих контактах с другими государствами. В докладе Патрика Лабуды (Школа Флетчера по праву и дипломатии) была проанализирована практика гибридизации и децентрализации международного уголовного правосудия в Африке. На самом деле государства чаще склонны вводить общие принципы международного уголовного права (способы участия, защиты и т.п.), нежели общие принципы, касающиеся транснациональных преступлений. В то время как в реальности транснациональные и международные преступления нередко совершаются в одном и том же контексте и одними и теми же субъектами.

Участники *Агоры 7 «Киберпространство и изменения в правотворчестве»* исходили из того, что вообще все виды деятельности в киберпространстве прямо касаются вопросов национальной и человеческой безопасности, целостности личности, экономического могущества государств и т.п. Интернет содержит в себе реальный государственный интерес, однако как и другие элементы киберпространства он в основном регулируется частными субъектами (владельцами инфраструктуры, провайдерами интернет-услуг, а также платформами типа Facebook). Докладчик Густаво Прието (Гентский университет) показал роль цифровых инфраструктур блокчейнов во взаимосвязи с изменениями в международном нормотворчестве, что требует продолжать поиск баланса между контролем, конфиденциальностью и инновациями.

Сегодня безопасность — это общий интерес правительств и частных субъектов. Компания Microsoft для регулирования киберпространства даже предложила принять «Цифровую женевскую конвенцию». Нередко нормотворческая деятельность в сфере киберпространства осуществляется монополистическими и олигархическими частными субъектами (в частности, Большая технологическая пятерка: Apple, Facebook, Google, Microsoft, Amazon). Формируется блок технического регулирования со стороны негосударственных или гибридных субъектов, как например, установление контроля доменных имен со стороны Корпорации по управлению доменными именами и IP-адресами, или же контроль SWIFT над денежными переводами. Докладчик Гэвин Салливан (Эдинбургская школа права) обратился в своем сообщении к понятию «глобальной инфраструктуры безопасности», ее взаимодействию с международным правом и искусственным интеллектом.

Национальные государства более десяти лет пытаются вернуть себе контроль в вопросах безопасности, хотя, кроме Будапештской конвенции по борьбе с киберпреступностью, глобальные правовые акты мало затрагивают эту

проблему. Пока нет специализированных общеобязательных конвенций по киберпространству, свое влияние оказывают неформальные международные и квазимеждународные кодификации («Галлинское руководство» и др.) и нормативно-экспертные предприятия (Группа правительственных экспертов ООН, Глобальная комиссия по стабильности в киберпространстве и др.). Нормотворчеством в этой сфере продолжают заниматься как отдельные государства, так и группы государств, от Евросоюза и ШОС до Разведывательного альянса «Пять глаз». По мнению участника дискуссии Анны Софии Тидеке (Лейбниц-Институт исследований СМИ), одним из решений проблемы легитимного вакуума в киберпространстве может стать самостоятельная оценка частных лиц. При этом также раздаются призывы создать многостороннюю структуру управления киберпространством, например, путем совместных усилий глобальных организаций, типа ООН и Международного союза электросвязи.

В рамках *Агоры 8 «Международные институты и изменения в правотворчестве»* было отмечено, что действия межправительственных организаций могут составлять последующую практику с точки зрения права международных договоров, а также элементов формирования международного обычного права. Многие межправительственные организации получили делегированные правотворческие полномочия, и создают нормы посредством деклараций мягкого права и других неформальных соглашений. Связанные с международными организациями судебные и квазисудебные органы играют важную роль в толковании, прояснении, развитии и создании нового права. Но согласовывают ли международные суды и трибуналы свою практику между собой, и если да, то на условиях обсуждения между равными или нет? Некоторые воспринимают делегированное правотворчество и прояснение права как обход парламентского контроля. Докладчик Негар Мансури (Высший институт международных исследований в Женеве) сравнила эту практику с метафорой «глобальный Дедал», рассматривая международные бюрократии, надфункциональную власть и мировоззренческие практики.

Межправительственные организации и их секретариаты играют свою неоднозначную роль в «дефрагментации» права, как и в «соревновании режимов». Например, включен ли в Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер так называемый «Кодекс Алиментариус», как совместный документ ВОЗ ООН и Продовольственной и сельскохозяйственной организации ООН. Любой международный институт может рассматривать свои вопросы шире, чем они закреплены в рамках его основной миссии/юрисдикции. Как альтернатива можно стремиться к унификации вне рамок международных организаций, сконцентрированных на конкретных вопросах, а также границ судебных и надзорных органов. По мнению докладчика Маргариты Мелилло (Джорджтаунский университет), переход к мягкому «техническому» нормотворчеству связан с расширением прав и возможностей «экспертных» организаций гражданского общества, что было показано на примере Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака.

В этом ключе ООН может взять на себя первостепенную ответственность за обеспечение последовательности и должного баланса. Этому аспекту посвятила свое сообщение Ханна Биркенкеттер (Университет Гумбольдта)

«Пересмотр международного нормотворчества через всемирную организацию и важность государственной службы ООН».

Дискуссия в контексте *Агоры 9 «Национальные парламенты и изменения в правотворчестве»* развернулась вокруг роли парламентов на фоне практики делегированного законотворчества органов исполнительной власти и создания многих норм на международном уровне. Докладчик Лариса Ван ден Херик (Лейденский университет) посвятила свой обзор голландской консультативной культуре как модели взаимодействия между академическими кругами, национальными парламентами и правительством.

Встречная тенденция связана с особой ролью национальных парламентов на стадии переговоров и затем в имплементации результатов международного сотрудничества. Поэтому на первый план выходят внутригосударственные конституционные нормы, регулирующие законодательное одобрение парламентом. Участники агоры задались вопросом, стоит ли поощрять способность внутригосударственных парламентов влиять на международные нормы, и должны ли законодатели играть более активную и прямую роль в международном правотворчестве. Мэтью Саул (Университет прикладных наук Норвегии) рассказал в своем докладе о специфике процедуры и законодательных процессов в Страсбурге. Докладчица Лена Ример из Свободного университета Берлина попыталась пролить свет на участие парламентариев в неформальном международном нормотворчестве (на основе примера Глобального договора о миграции)<sup>17</sup>. В этом ключе стоит напомнить совместную инициативу парламентариев нескольких государств создать Парламентскую ассамблею ООН, а также направленные на активизацию взаимодействия с внутригосударственными парламентариями усилия со стороны Совета Европы, Офиса маленьких государств при Содружестве наций и органов по правам человека при ООН.

В рамках *Агоры 10 «Субнациональное международное правотворчество»* обсуждались вопросы активной позиции органов местного самоуправления при решении глобальных вопросов (проблемы миграции, изменения климата и др.). ООН в своей работе по проблеме изменения климата все чаще подчеркивает значимость местных и региональных уровней. Города, муниципалитеты, регионы и другие местные субъекты все чаще считают, что им нужно обращаться к международному праву вне зависимости желаний своих государств. Таковы, например, недавнее решение американского штата Калифорния соблюдать условия Парижского соглашения, или же призыв Барселоны и Парижа просить убежища, либо решение шведских муниципалитетов следовать конвенциям о правах человека. Докладчик Маша Кович Дине (Университет Любляны) задалась вопросом, могут ли города способствовать международному нормотворчеству в области изменения климата.

Участники обсуждения также отметили, что субнациональные образования начинают играть заметную роль в правотворчестве или вступать в международные отношения, независимые от внешних отношений своих государств. Но могут ли субнациональные субъекты присоединяться к международным соглашениям?

<sup>17</sup> Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. Режим доступа: <https://www.iom.int/global-compact-migration> (дата обращения: 11.11.2021).

Так, созданный в 2015 г. «глобальный парламент мэров» способствует коллективному принятию решений в городах вне национальных границ. На примере Квебека и Каталонии можно видеть, как провинции участвуют в «парадипломатии» для удовлетворения функциональных потребностей и подтверждения степени своей автономности. В докладе Натали Джонс (Кембриджский университет) было проанализировано участие коренных народов в международном нормотворчестве. По сути субнациональные субъекты способны вносить свой вклад в развитие международного обычного права посредством выражения практики государства и/или через *opinio juris*. Нередко право на местное самоопределение может вступить в потенциальный конфликт со стремлением национальных правительств унифицировать пространство и избежать нежелательной правовой путаницы на местах. Эту проблему частично затронула в своем выступлении Лаура Прат (Королевский колледж Лондона), которая рассмотрела местные референдумы в Латинской Америке, аспекты транснациональной прямой демократии как силы противодействия растущему неравенству на местах.

Заключительная *Агора 11 «Создание международного биомедицинского права»* всесторонне рассмотрела тенденции развития молодой отрасли международного биоправа, включая исторические и теоретические подходы к специфике ее предмета и правовых основ<sup>18</sup>. Докладчики проанализировали новые вопросы, такие как правовая регламентация редактирования генов зародышевой линии, право собственности на биоматериал и др. Так, Румяна Йотова из Кембриджского университета рассмотрела создание международного биологического права перед лицом научной неопределенности. Особое внимание было уделено роли ЮНЕСКО и других международных организаций, а также месту международного права прав человека в биомедицинском праве. Докладчики Чаму Куппусвами (Школа права Хартфордшира) и Джессика Алмквист (Лундский университет) рассмотрели международные организации в этом ключе с разных сторон и как творцов, и как нарушителей режима биомедицинского права. Было рассмотрено значение практики негосударственных субъектов, включая экспертов, и необходимость более широкого их участия в нормотворческой деятельности. Людовика Поли из Туринского университета рассмотрела в своем докладе специфическую (конфликтующую и примиряющую) роль научных знаний в развитии международного биоправа. В целом, участники агоры с оптимизмом смотрят на необходимость международного регулирования в биомедицинском праве, оставляя при этом решающую роль за национальным законодателем в регламентации биомедицинских исследований и продвижении международного биоправа.

Перед закрытием Конференции ESIL состоялась заключительная дискуссия всех участников на провокационную тему: «Глобальное право — это конец международного права?». Ключевыми диспутантами выступали профессора из Стокгольмского, Амстердамского, Женевского, Мельбурнского университетов и из Университета Претории.

<sup>18</sup> См., в частности: Гуляева Е.Е., Трикоз Е.Н. Юридические аспекты биоэтики и геномики в странах Латинской Америки // Актуальные проблемы сравнительного правоведения / Contemporary Issues of Comparative Law. Вып. 1 / отв. ред. А.А. Малиновский, Е.Н. Трикоз. М., 2020. С. 42—49; Трикоз Е.Н. Коммуникативная функция формирующейся отрасли биоправа // Правовая коммуникация государства и общества: отечественный и зарубежный опыт: Сборник трудов. Воронеж, 2020. С. 106—110.

Традиционная межгосударственная парадигма всегда находилась под более сильным давлением, чем предполагается по «вестфальской модели». Однако перемены и трансформации, рассмотренные на форумах и агорах ESIL, потенциально лучше раскрыли эту парадигму в ее критическом состоянии. В современном ключе были обсуждены глобальные правовые сферы, начиная с международного/глобального конституционного и административного права, и вплоть до рассмотрения проблем правового плюрализма, неформального правотворчества и интересубъектной функциональности. Участники Конференции постоянно задавались принципиальным вопросом о юридической природе современной международной правовой системы, рассматривая ее то как конституционализированную, то как некий «коллаж» с чертами плюрализма и фрагментации, как простое «глобальное право» или же как «международное право плюс», оставляя на будущее разработку всеобъемлющей теории системы. Для одних ученых до сих пор ценен тот факт, что они изучают именно международное право в его уникальности, а не какой-либо правовой гибрид, а другие юристы-международники, напротив, хотят радикальных перемен. Вероятно, вскоре будут найдены ответы на все заявленные ESIL вопросы с целью поиска идентичности международно-правовой дисциплины, что с необходимостью повлияет на процесс ее преподавания и распространение знаний о ней. Следует ли защищать правовой и политический мир суверенных государств, неразрывно связанный с международным правом эпохи постмодерна, или же изучать то, что необязательно является «правом» и тем более «международным», и предложить социологам, политологам и другим специалистам наши сравнительные преимущества как юристов-международников, которые профессионально занимаются также и внутригосударственным правом, могут извлечь пользу из глобальных перспектив и интернациональных воззрений, соткав из этого неповторимый юридический («нормативный») дискурс. Юридизация международных отношений и глобализация права означает, что особый взгляд юристов на суть вещей как никогда востребован, если мы сможем отказаться от традиционных моделей и привычных типов мышления<sup>19</sup>.

Закрывая Стокгольмскую конференцию Европейского общества международного права, ее президент Фотини Пазарцис подвела теоретические итоги дискуссий и пригласила к продолжению академического общения в рамках следующей конференции ESIL в г. Утрехт (Нидерланды).

#### Сведения об авторах:

*Абашидзе Аслан Хусейнович* — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой международного права, юридический институт, Российский университет дружбы народов (РУДН); Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6; Вице-председатель и Докладчик Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам

**ORCID ID: 0000-0003-4887-9205; ResearcherID: AAR-3439-2021**

*e-mail: abashidze.rudn@gmail.com*

<sup>19</sup> См. об этом: *Brand J. Shapiro's Legality. Journal of Moral Philosophy. 2015. 12, 83-102.*

**Гуляева Елена Евгеньевна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Дипломатическая академия Министерства иностранных дел Российской Федерации; Российская Федерация, 119021, г. Москва, ул., Остоженка, д. 53/2, строение 1

**ORCID ID: 0000-0001-8376-7212; ResearcherID: A-7609-2019**

*e-mail:* gulya-eva@yandex.ru

**Трикоз Елена Николаевна** — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения, Международно-правовой факультет, Московский государственный институт международных отношений (Университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации; 119454, Российская Федерация, г. Москва, Проспект Вернадского, д. 7; доцент кафедры истории права и государства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов (РУДН); Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

**ORCID ID: 0000-0001-7331-480X; ResearcherID (WoS): A-7996-2018**

*e-mail:* alena\_trikoz@mail

#### **About the authors:**

**Aslan Kh. Abashidze** — Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head of the Department of International Law, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation; Vice Chair and Rapporteur of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights

**ORCID ID: 0000-0003-4887-9205; ResearcherID: AAR-3439-2021**

*e-mail:* abashidze.rudn@gmail.com

**Elena E. Gulyaeva** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of International Law, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation; 53/2-1 Ostozhenka str., Moscow, 119021, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0001-8376-7212; ResearcherID: A-7609-2019**

*e-mail:* gulya-eva@yandex.ru

**Elena N. Trikoz** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Theory of Law and Comparative Law, Faculty of International Law, Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia; 76 Vernadsky Prospekt, Moscow, 119454, Russian Federation; Associate Professor of the Department of History of Law and State, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0001-7331-480X; ResearcherID (WoS): A-7996-2018**

*e-mail:* alena\_trikoz@mail

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-528-534>

Рецензия на книгу

**Рецензия на монографию:  
Вакула М.А., Умнова-Конюхова И.А. Экологическое право  
в XXI веке: актуальные проблемы, вызовы и решения.  
Москва: РУДН, 2021. 260 с.**

**Е.В. Алферова**  

Институт научной информации по общественным наукам российской академии наук  
(ИНИОН РАН), г. Москва, Российская Федерация  
 [ealf@list.ru](mailto:ealf@list.ru)

**Аннотация.** Раскрываются основные положения монографии, оцениваются ее содержание и вклад авторов в решение актуальных проблем современного экологического права. Подчеркиваются значимость теоретико-методологических и институционально-правовых характеристик экологического права в XXI в. и концептуальных позиций авторов относительно появления новых понятий, подотраслей и институтов экологического права, а также важность экологизации конституции в международном и национальном измерениях.

**Ключевые слова:** экологическое право, природоохранное законодательство, правовая охрана окружающей среды, экологическое государство, экологическая конституция, экологическая безопасность, устойчивое развитие, качество жизни, экологическое воспитание

**Конфликт интересов:** автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

*Дата поступления в редакцию: 25 января 2022 г.*

*Дата принятия к печати: 15 апреля 2022 г.*

**Для цитирования:**

*Алферова Е.В.* Рецензия на монографию: Вакула М.А., Умнова-Конюхова И.А. Экологическое право в XXI веке: актуальные проблемы, вызовы и решения. Москва: РУДН, 2021. 260 с. // RUDN Journal of Law. 2022. Т. 26. № 2. С. 528—534. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-528-534>

**Review of the monograph:  
Vakula, M. A., Umnova-Konyukhova, I.A. (2021)  
Environmental law in the XXI century:  
relevant issues, challenges and solutions. Moscow: RUDN**

**Elena V. Alferova**  

Institute of Scientific Information on Social Sciences  
of the Russian Academy of Sciences (INION RAN), Moscow, Russian Federation  
 ealf@list.ru

**Abstract.** The article-review reveals the main provisions of the monograph, assesses its content and contribution of the authors to solving topical issues of modern environmental law. The importance of theoretical-methodological and institutional-legal characteristics of environmental law in the XXI century and the conceptual positions of the authors regarding the emergence of new concepts, sub-sectors and institutions of environmental law, as well as importance of the greening of the constitution in international and national dimensions are emphasized.

**Key words:** environmental law, environmental legislation, legal protection of the environment, ecological state, ecological constitution, environmental safety, sustainable development, quality of life, environmental education

**Conflict of interest.** The author declares no conflict of interest.

*Article received 25th January 2022*

*Article accepted 15th April 2022*

**For citation:**

Alferova, E.V. (2022) Review of the monograph: Vakula, M. A., Umnova-Konyukhova, I.A. (2021) Environmental law in the XXI century: relevant issues, challenges and solutions. Moscow: RUDN. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 528—534. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-528-534>

В монографии М.А. Вакулы, заведующей кафедрой земельного и экологического права Юридического института Российского университета дружбы народов, кандидата юридических наук, профессора, и И.А. Умновой-Конюховой, руководителя направления конституционно-правовых исследований Российского государственного университета правосудия, доктора юридических наук, профессора, исследуется комплекс актуальных проблем современного экологического права, обусловленных состоянием и качеством окружающей среды, хищническим характером хозяйствования и эксплуатации природных ресурсов, ростом транспорта, использованием новых агрессивных для природы источников энергии, химических и бактериологических веществ.

Следует подчеркнуть, что наряду с анализом международного и национального законодательства многих стран мира, под пристальным вниманием авторов находятся прежде всего проблемы экологического права, природоохранного законодательства и соответствующая судебная практика Российской Федерации.

Поправки к Конституцию РФ 2020 г. и введение понятия «создание благоприятных условий жизнедеятельности населения» (п. «е. 5» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ), а также конституционно-правовой характер принципов и запретов, закрепленных в Федеральном законе от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», позволили авторам прийти к выводу, что в России экология становится предметом общей государственной политики и стратегии национального развития и для формирования теоретических основ экологического права важное значение будут играть радикальные и гибридные по содержанию концепции противодействия глобализации угроз окружающей среде и человеку, а также обеспечение экологической безопасности и экологической справедливости. В частности, таковыми, по мнению авторов, являются как фундаментальные концепции устойчивого развития, качества жизни, экологического государства, экологии человека, так и прагматические учения, увязывающие экологию с солидарностью, ответственностью, устойчивостью развития, конструктивизмом, рационализмом, эффективностью, безопасностью, ответственностью, цифровизацией и т.д. Авторам удалось четко обосновать такие значимые концепты экологического права, как «экоцид», «эковойны», «экоterrorism», «экоэкстремизм», увязываемые ими с задачами противодействия вооруженным конфликтам с применением разрушающего природную среду ядерного, бактериологического, химического, геофизического, вирусного и другого оружия массового и точечного уничтожения.

Справедливо утверждение М.А. Вакулы и И.А. Умновой-Конюховой, что нарастание противоречий экологического характера внутри государств обуславливает востребованность концепции *экологического государства*, ключевым признаком которого признается осуществление им *экологической функции*. Государство, реализующее экологическую функцию, с неизбежностью должно становиться экологическим государством, утверждают авторы.

Плодотворным представляется подход рассматривать теоретико-методологические начала экологического права через *экологическую аксиологию*, развивающуюся на международном и национальном уровнях. Система национальных экологических ценностей, определяемая как экологическая аксиология, исследуется в монографии на основе анализа национальных конституций и экологических стратегий, доктрин и иных экологических программно-стратегических документов, экологических законов и правоприменительных актов, включая судебные решения. При этом прогнозируется, что для нынешнего столетия характерным станет дальнейшее углубление в структуру ценностных экологических понятий и формирование таких гибридных правовых категорий, как «экологическое достояние», «экология человека», «экологическое достоинство», «экологическая справедливость», «экологическая нравственность», «экологическая образованность», «экологическая эстетика» и т.п.

Заслуживает внимания позиция авторов рассматривать экологическое право как отрасль права, которая относится к праву выживания, т.е. к праву, обеспечивающему противодействие угрозам и вызовам человеческой цивилизации. По мнению ученых, залог успеха решения экологических проблем — в создании так называемых прорывных технологий сохранения окружающей среды,

рациональном природопользовании, обеспечении экологической безопасности, защите человечества не только от глобальных экологических катастроф, но и от инноваций и нанотехнологий, способных уничтожить человечество.

Представляется интересной точка зрения, что экологическое право, наряду с традиционными субъектами права, защищает такие *особые субъекты*, как *человечество в целом и будущие поколения*. Подчеркивается, что об этих субъектах говорится во многих международно-правовых актах, направленных на решение экологических проблем. В связи с этим предлагается уточнить понятие предмета рассматриваемой отрасли права. Это — экологические отношения, как минимум, формируемые в трехмерных отношениях дуальной эргатической системы: человек, общество, государство — окружающая среда, природа, природные ресурсы, трансформация которых в правовые отношения подразумевает решение универсально значимой цели гармонизации данной системы. Три группы природных, естественных объектов правовой охраны, с точки зрения авторов, нуждаются в защите со стороны законодателя и субъектов экологического права: 1) естественные экологические системы; 2) природные компоненты: земля, ее недра, поверхностные и подземные воды, атмосферный воздух, леса и иная растительность, животный мир, микроорганизмы и пр.; 3) особо охраняемые природные территории, редкие или находящиеся под угрозой исчезновения животные и растения и места их обитания.

В монографии авторам удалось четко обосновать свое мнение о том, что в новом столетии, во-первых, возникают дополнительные структурные элементы (институты и подотрасли) экологического права, имеющие тенденцию к трансформации в будущем в самостоятельные комплексные отрасли права, во-вторых, возникают смежные правовые комплексы с доминирующей или значительной долей присутствия экологических правовых отношений, как то: климатическое право, право экологической миграции (экологическое миграционное право), био-право (биологическое право), информационное экологическое право, инновационное экологическое право, экологическое право устойчивого развития (право устойчивого экологического развития), экологическое правосудие, эпидемиологическое право, антибактериологическое (антивирусное) право и др. Данные правовые комплексы в свою очередь интенсивно развиваются, порождая новые правовые подсистемы, склонные к отмежеванию. Например, синтез принципов и норм биологического права с нормами нравственности обуславливает выделение биоэтического права или права биоэтики.

Следует заметить, что М.А. Вакула и И.А. Умновой-Конюховой удалось рассмотреть экологическое право, эту комплексную отрасль права нового поколения, значительно шире, чем было принято в прошлом столетии. Так, в работе показано развитие современного природоохранного права как подотрасли экологического права на основе системы принципов охраны окружающей среды; общего правового режима охраны основных компонентов окружающей среды (природных объектов); нормативно-институциональных механизмов защиты благоприятной окружающей среды; правил предотвращения вреда (ущерба) окружающей среде и осуществления эффективного экологического контроля; обеспечения экологической безопасности и неотвратимости экологической ответственности.

Похвально то, что авторы обратили внимание на такие очевидные сегодня аспекты правового обособления новых направлений экологического правового регулирования, как экологическое воспитание, образование и воспитание в области охраны окружающей среды; инновации и нанотехнологии в области охраны окружающей среды, а также проанализировали появление новых экологических прав и обязанностей, в частности, право на биологическую неприкосновенность, право на экологическое образование и воспитание, право каждого на здоровую плодотворную жизнь в гармонии с природой и др. При этом отмечается, что в международном праве, в конституциях и законодательстве государств провозглашаются и определяются гарантии прав на чистый воздух, на чистую воду, на доступ к рекреационным природным ресурсам, на защиту от химического, бактериологического, ионизирующего, электромагнитного и иного загрязнения, на защиту от заразных болезней и вирусных инфекций и др.

Особенность природы и значимость экологических прав предопределяет тенденцию расширения их конституционного закрепления. Предлагается закрепить на конституционном уровне право на защиту от химического, бактериологического, ионизирующего, электромагнитного и иного загрязнения, от заразных болезней и вирусных инфекций, от злоупотреблений репродуктивной и трансплантационной медициной, от злоупотреблений генной инженерией и др.

Одна из ключевых проблем, рассматриваемых в монографии, — экологическая безопасность. Заметим, что до сих пор в российском законодательстве отсутствуют объективные методы и критерии оценки качества окружающей среды, степени ее благоприятствования для естественного функционирования экосистемы, а следовательно, состояния защищенности окружающей природной среды. Это, вероятно, объясняет бессистемное использование термина «экологическая безопасность» в различных нормативных правовых актах и терминологическую путаницу, не позволяющую отграничить это понятие от охраны окружающей среды и не менее сложного понятия — благоприятная окружающая среда.

Значительное место в работе посвящено концепции экологической конституции и ее взаимосвязи с концепцией устойчивого развития, видам и уровням конституционализации норм экологического права, исследованию охраны окружающей среды с точки зрения качества жизни. Экологическая конституция рассматривается как подсистема конституционных принципов и норм, образующих как такие ключевые институты, как экологическая миссия государства (экологические цели, задачи и функции); принципы экологического права; конституционные экологические требования к собственности; конституционная экологическая безопасность; конституционное право на благоприятную (здоровую) окружающую среду и иные конституционные экологические права; конституционные обязанности и основы ответственности в сфере охраны окружающей среды и рационального природопользования, обеспечения экологической безопасности и экологических прав.

Плодотворным представляется подход и исследование темы *экологизации конституции*, т.е. непосредственного закрепления и реализации конституционных экологических принципов и норм. Главными задачами экологизации

Конституции РФ, с точки зрения авторов, являются: 1) развитие конституционного содержания и гарантий реализации права на благоприятную окружающую среду и связанных с ней других экологических прав; 2) уточнение и конкретизация на конституционном уровне конституционной концепции природных ресурсов как национального достояния, формулирование ключевых принципов, раскрывающих содержание данной концепции; 3) определение основных конституционных требований реализации концепции устойчивого развития и создание предпосылок для приоритетной защиты экологических интересов человека и общества.

Весьма интересным представляется исследование одной из малоизученных и злободневных проблем, имеющих важное практическое значение, — проблемы качества жизни. В целях уяснения понятия «качество жизни» авторы соотносят данный термин с понятием «достойная жизнь», которая отражает уровень условий человеческой жизнедеятельности, создающих возможности для самореализации. В связи с этим заслуживает внимания предложение авторов формулировать и реализовывать концепцию качества жизни с учетом следующих принципов: 1) первичности благоприятной окружающей среды по отношению к экономическим показателям уровня жизни человека; 2) «загрязнение, наносящее вред здоровью и благоприятной окружающей среде, недопустимо»; 3) рационального использования ресурсов — от производства до потребления. Следует согласиться с позицией авторов, связывающих проблемы повышения качества жизни человека и сохранения окружающей природной среды с необходимостью придания экологическому праву большей жесткости и императивности.

Заявленная темы монографии — «Экологическое право в XXI веке — весьма амбициозна, а расставленные акценты — «актуальные проблемы, вызовы и решения» — предполагают довольно широкий диапазон исследований. В связи с этим хотелось бы пожелать авторам монографии продолжить исследования в этом направлении и, в частности, глубже обосновать представленную структуру отраслей и подотраслей экологического права, определить перспективы дальнейшей трансформации рассматриваемой отрасли права и науки. Авторам следовало больше уделить внимания правоприменительной, в том числе, судебной практике, выявляющей проблемы реализации экологических прав и обязанностей и экологической ответственности, возмещения экологического вреда. Интересно было бы увидеть более подробное описание путей дальнейшего совершенствования экологического и связанного с ним иного отраслевого законодательства (медицинского, биологического, энергетического и т.п.), определяющего гарантии прав на чистый воздух и чистую воду, на доступ к рекреационным природным ресурсам, на защиту от химического, бактериологического, ионизирующего, электромагнитного и иного загрязнения, на защиту от заразных болезней и вирусных инфекций и др.

Несмотря на высказанные пожелания важно отметить, что общий научно-теоретический и прикладной характер данной монографии, обоснованность практических предложений по совершенствованию экологического права и перспективное видение его развития в новых подотраслях и институтах, позволяет утверждать, что она заслуживает высокой оценки. Нет сомнения, что данный

труд будет востребован в современной науке и практике, послужит импульсом для дальнейших монографических исследований в эколого-правовой области знаний. Теоретики и практики получили глубокое научное исследование, направленное на решение комплекса взаимосвязанных правовых проблем охраны окружающей среды.

**Сведения об авторе:**

*Алферова Елена Васильевна* — кандидат юридических наук, заведующая отделом правопедания, ведущий научный сотрудник, Институт научной информации по общественным наукам Российской академии наук (ИНИОН РАН); Российская Федерация, 117418, г. Москва, Нахимовский проспект, д. 51/21

**ORCID ID: 0000-0003-1630-1070; SPIN-code: 8179-7888**

*e-mail:* ealf@list.ru

**About the author:**

*Elena V. Alferova* — Candidate of Legal Sciences, Head of the Department of Jurisprudence, Leading Researcher, Institute of Scientific Information on Social Sciences of the Russian Academy of Sciences; 51/21 Nahimovskij avenue, Moscow, 117418, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0003-1630-1070; SPIN-код: 8179-7888**

*e-mail:* ealf@list.ru