

№ 5 (45)
2018

ВЕСТНИК

УНИВЕРСИТЕТА

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Право есть
искусство добра
и справедливости

*Jus est ars
boni et aequi*

В номере

Выпуск

СРАВНИТЕЛЬНОЕ, ИНТЕГРАЦИОННОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

- 16** *Кашкин С. Ю.*
Становление права науки
как новой комплексной отрасли права

ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

- 52** *Захарова М. В.*
Интернациональная модель общей
теории права: в поисках твердой земли

- 84** *Дивляк Д., Нешич Б.*
Правовые рамки отношений Сербии и ЕС
в энергетической сфере

- 109** *Довгань Е. Ф.*
Права человека в эпоху
информационных технологий

ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ СРЕДА

- 132** *Четвериков А. О.*
Правовое регулирование взаимного признания
образования и квалификаций в Европейском
Союзе: опыт системного анализа

ЮРИДИЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ

- 216** *Ламбер Э.*
Метод сравнительного права



№ 5 (45)
2018

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Выпуск

**СРАВНИТЕЛЬНОЕ, ИНТЕГРАЦИОННОЕ
И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО**

Издается с 2014 года
Выходит один раз в месяц

Председатель редакционного совета:

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства, кандидат юридических наук, доцент.

Заместитель председателя редакционного совета:

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой финансового права, доктор юридических наук, профессор.

Главный редактор:

ШПАКОВСКИЙ Юрий Григорьевич — профессор кафедры экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

Члены редакционного совета:

АФАНАСЬЕВ Сергей Федорович — заведующий кафедрой арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор.

БЕЗВЕРХОВ Артур Геннадьевич — декан юридического факультета Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева, доктор юридических наук, профессор.

БУКАЛЕРОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, профессор.

ГОНЧАРОВ Игорь Владимирович — заведующий кафедрой государственного строительства и права Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

ЕРШОВА Инна Владимировна — заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЕФИМОВА Людмила Георгиевна — заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЖАВОРОНKOVA Наталья Григорьевна — заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович — заведующий кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ИЩЕНКО Евгений Петрович — заведующий кафедрой криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ИЩЕНКО Нина Сергеевна — заведующий кафедрой правоведения Гомельского филиала Международного университета «МИТСО», Республика Беларусь, кандидат юридических наук, профессор.



Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук. Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

© Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2018



Учредитель:

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

КИСЕЛЕВ Сергей Георгиевич — заведующий кафедрой теории и истории государства и права Государственного университета управления, доктор философских наук, профессор.

КИРЕЕВА Елена Юрьевна — декан факультета управления персоналом и государственной службы, заведующий кафедрой правового обеспечения государственной и муниципальной службы Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, доктор юридических наук, доцент.

КОМАРОВА Валентина Викторовна — заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

МИРОШНИЧЕНКО Владимир Михайлович — ректор Академии безопасности и специальных программ, доктор экономических наук, профессор.

НИКИТИН Сергей Васильевич — проректор по учебной работе Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор.

НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

РЫЛЬСКАЯ Марина Александровна — директор Института проблем эффективного государства и гражданского

общества Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент.

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор.

СОКОЛОВА Наталья Александровна — профессор кафедры международного права, начальник Управления организации научной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

ЦОПАНОВА Индира Георгиевна — декан юридического факультета Российской таможенной академии, кандидат юридических наук, доцент.

УСТЮКОВА Валентина Владимировна — заведующий сектором сельскохозяйственного и земельного права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор.

Ответственный секретарь:

САЛИЯ Марианна Романовна — эксперт отдела научно-издательской политики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Ответственный редактор выпуска:

ЗАХАРОВА Мария Владимировна — член-корреспондент Международной академии сравнительного права, доктор публичного права (Франция), приглашенный профессор Университета города Пуатье (Франция), руководитель НОЦ сравнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Дата выхода в свет: 21.06.2018.

Усл. печ. л. 25,62. Тираж 150 экз.

Издатель — Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.

Адрес редакции:

125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.

Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 556).

E-mail: vestnik@msal.ru

COURIER

OF THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

№ 5 (45)
2018

Edition

**COMPARATIVE LAW, INTEGRATION
AND EUROPEAN LAW**

Published from the year of 2014
Monthly journal

Chairman of the Editorial Board:

BLAZHEEV Viktor Vladimirovich — Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Civil and Administrative Proceedings, PhD in Law, Associate Professor.

Deputy of the Chairman of the Editorial Board:

GRACHEVA Elena Yurievna — First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Head of the Department of Financial Law Department, Doctor of Law, Professor.

Editor-in-Chief:

SHPAKOVSKIY Yuriy Grigorievich — Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

Editorial Board members:

AFANASIEV Sergey Fedorovich — Head of the Department of Arbitrazh Procedure of the Saratov State Law Academy, Doctor of Law, Professor.

BEZVERKHOV Arthur Genadievich — Dean of the Law Faculty of the Samara National Research University named after Academician Sergey P. Korolev, Doctor of Law, Professor.

BUKALEROVA Ludmila Aleksandrovna — Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of the RUDN University, Doctor of Law, Professor.

GONCHAROV Igor Vladimirovich — Head of the Department of Nation Construction and Law of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor.

ERSHOVA Inna Vladimirovna — Head of the Department of Business and Corporate Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

EFIMOVA Lyudmila Georgievna — Head of the Department of Banking Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

ZHAVORONKOVA Natalya Grigorievna — Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

ZUBAREV Sergey Mikhailovich — Head of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

ISHCHENKO Evgeniy Petrovich — Head of the Department of Forensic Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

ISHCHENKO Nina Sergeevna — Head of the Department of Jurisprudence of the Gomel Branch of the International University «MITSO», Republic of Belarus, PhD in Law, Professor.

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index



© Kutafin Moscow State Law University (MSAL), 2018



Founder:

The Federal State Budgetary Educational Establishment of the Higher Training "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)"

KISELEV Sergey Georgievich — Head of the Department of the Theory and History of the State and Law of the State University of Management, Doctor of Philosophy, Professor.

KIREEVA Elena Yurievna — Dean of the Faculty of Personnel Management and Public Administration, Head of the Department of Legal Support of Public Administration and Municipal Service of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Doctor of Law, Associate Professor.

KOMAROVA Valentina Viktorovna — Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

MIROSHNICHENKO Vladimir Mikhailovich — Rector of the Academy of Security and Special Programs, Doctor of Economy, Professor.

NIKITIN Sergey Vasilievich — Vice-Rector for Education of the Russian State University of Justice, Doctor of Law, Professor.

NOVOSELOVA Lyudmila Aleksandrovna — Head of the Department of Intellectual Property Rights of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

ROSSINSKAYA Elena Rafailovna — Director of the Forensic Examination Institute, Head of the Department of Forensic Examination of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

RYLSKAYA Marina Aleksandrovna — Director of the Institute of Problems of an Efficient State and Civil Society

of the Financial University under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Associate Professor.

SINYUKOV Vladimir Nikolaevich — Vice-Rector for Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of the Theory of State and Law, Doctor of Law, Professor.

SOKOLOVA Natalya Aleksandrovna — Acting Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Associate Professor.

TSOPANOVA Indira Georgievna — Dean of the Law Faculty of the Russian Customs Academy, PhD in Law, Associate Professor.

USTYUKOVA Valentina Vladimirovna — Head of the Sector of Agricultural and Land Law of the Institute of the State and Law of the RAS, Doctor of Law, Professor.

Executive Secretary Editor:

SALIYA Marianna Romanovna — Expert of the Department of Scientific and Publishing Policy of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Executive Secretary of the Issue:

ZAKHAROVA Maria Vladimirovna — Associate Member of the International Academy of Comparative Law, Doctor of Public Law, Visiting professor of the University of Poitiers (France), Head of the Scientific and Educational Center of Comparative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)..

Passed for printing 21.06.2018.
Publication base sheet 25,62.
Circulation 150 cop.
Publisher: Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Bld.9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.

The address of the Editorial Office:

Bld.9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.
Tel.: (499) 244-88-88 (# 556).
E-mail: vestnik@msal.ru

СОДЕРЖАНИЕ

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ	6
УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА	8
АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ	
Кашкин С. Ю.	
Становление права науки как новой комплексной отрасли права	16
ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
Концептуальные основы сравнительного права	
Сорокина Е. А.	
Правовые заимствования: дискуссия о метафорах	28
Губайдуллин А. Р.	
Правовая культура и ее роль в изучении правовой системы общества ...	35
Воронин М. В.	
«Мера права» в системе категорий сравнительного правового анализа	45
Проблемы интеграции и интернационализации права и правовых систем	
Захарова М. В.	
Интернациональная модель общей теории права: в поисках твердой земли	52
Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю.	
Многовариантность развития федерализма (опыт сравнительного диахронного и синхронного исследования)	63
Черкасов А. И.	
Некоторые особенности взаимоотношений государства и местного управления в области финансов в странах современного мира	71
Вилкова М. Ю.	
Право сецессии в европейской интеграции: опыт Гренландии и Великобритании	78
Дивляк Д., Нешич Б.	
Правовые рамки отношений Сербии и ЕС в энергетической сфере	84
Молчанов Н. А., Матевосова Е. К.	
Информационный терроризм в международно-правовом контексте ...	94
Трубачева К. И.	
Европейский Союз и международные межправительственные организации: правовые основы взаимоотношений	104
Довгань Е. Ф.	
Права человека в эпоху информационных технологий	109
Степанян А. Ж.	
Необходимость регулирования сетевой нейтральности в Европейском Союзе и России	126

ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ СРЕДА

Четвериков А. О.

Правовое регулирование взаимного признания образования
и квалификаций в Европейском Союзе: опыт системного анализа 132

Заплата Т. С.

Режим взаимного признания профессиональных квалификаций
как основа эффективности осуществления трудовой
и академической мобильности граждан Европейского Союза 146

Трибуна молодого ученого

Сахипгареева А. Р.

К вопросу о государственном контроле
в сфере здравоохранения в Соединенных Штатах Америки 153

Бажанов А. А.

Обоснование принципа соразмерности в практике Федерального
Конституционного суда Германии (1950—1960 гг.) 159

Камалян А. М.

Правовое регулирование государственных закупок в МЕРКОСУР 169

Романова М. Е.

Роль «незаконодательных» актов в таможенном
регулировании Европейского Союза 175

ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ НОЦ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВА 183

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Портрет на фоне истории

Павел Гаврилович Виноградов: историк и правовед 185

Юридическое наследие

Виноградов П. Г.

Господство права 197

Эдуард Ламбер

Метод сравнительного права (материалы доклада
на Первом конгрессе по сравнительному праву 1900 г.) 216

ПОСТСКРИПТУМ

Юридические события в датах

Шпаковский Ю. Г., Потапчук И. В.

Древний мир и Античность. XXIV—XVIII вв. до н. э. 222

Россия. 100 лет назад: месяц в истории 232

И в шутку и всерьез

Фролов Н. А.

Посещение поместья Прилукиных 235



Сравнительное и интеграционное право — два взаимодополняющих направления юридической науки. Имея в своем арсенале богатую палитру юридических красок национального и наднационального права, к настоящему времени они смогли проделать долгий путь от золушек юриспруденции, какими они были в XIX столетии — в эпоху господства исторической школы права, к статусу полноправных членов мирового юридического клуба, выполняющих важные функции по моделированию и эволюции юридической карты мира.

В этом номере журнала представители юридических школ сравнительного и интеграционного права России и зарубежных стран (Республика Беларусь, Сербия, Армения) дали доктринальные ответы по ключевым проблемам этих направлений научного поиска. В частности, были представлены междисциплинарные исследования по концептуальным основам сравнительного права и вопросам интеграции и интернационализации права и правовых систем.

Авторский подход к проблеме эволюции отечественной общей теории через призму сравнительного права был дан в статье «Интернациональная модель общей теории права: в поисках твердой земли».

Активное участие в формировании номера приняли молодые ученые, чьи имена пока неизвестны широкому кругу читателей, но чья профессиональная деятельность определит будущее национального и наднационального права разных стран мира в XXI веке.

Особого внимания заслуживают статьи А. О. Четверикова и Т. С. Заплатиной, дающие многомерную оценку специфике интернационализации образования и науки в разных странах мира.

В этом выпуске «Вестника Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» дан материал по онтологии сравнительного права. Читатели могут ознакомиться с ранее не издававшимися на русском языке материалами Первого международного конгресса по сравнительному праву 1900 года (доклад Эдуарда Ламбера «Метод сравнительного права»).

А открывает наш журнал знаковая для образовательного, интеграционного и сравнительного права статья профессора С. Ю. Кашкина «Становление права науки как новой комплексной отрасли права».

Мария Захарова,
*ответственный редактор журнала,
доктор публичного права (Франция),
член-корреспондент Международной академии сравнительного права*

7 МАЯ



МГЮА принимает участие в научно-образовательном проекте EduLaw «Образовательное право»

Продолжилась работа команды МГЮА в научно-образовательном проекте EduLaw «Образовательное право», который проводится в рамках программы Европейского Союза Erasmus+.

Основным координатором проекта выступает Свободный брюссельский университет, координатором консорциума со стороны России и Белоруссии — Московский городской университет.

Результатом первого этапа работы стали 20 модулей, охватывающих основные аспекты образовательного права в России, Белоруссии, ряде европейских стран. В мае 2018 г. начинается второй этап проекта — запись онлайн-курса, а также апробация результатов проекта через подготовку и проведение летних и осенних международных школ по образовательному праву вместе с приглашенными лекторами из Бельгии, Польши, Белоруссии, Литвы, Албании и университетов России.

8 МАЯ



Празднование 73-й годовщины Победы в Великой Отечественной войне

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошел концерт, приуроченный к празднованию 73-й годовщины Победы в Великой Отечественной войне.

Со вступительным словом выступил ректор Университета Виктор Блажеев. Виктор Владимирович поздравил ветеранов, отметил их неоценимый вклад в дело Победы и сердечно поблагодарил за развитие юридической науки в послевоенное время. К поздравлениям ветеранов присоединился исполнительный директор — руководитель аппарата, член правления Ассоциации юристов России Станислав Александров.

Представители студенческих творческих коллективов исполнили для ветеранов и гостей мероприятия песни и стихи военных лет. Со сцены звучали знакомые всем стихи Булата Окуджавы, «Песня фронтового шофера», «Огонек» и другие произведения о войне. Завершило концерт коллективное исполнение песни «День Победы».



¹ URL: <https://msal.ru/news/>

16 МАЯ

Проректор по учебной и методической работе МГЮА Екатерина Тягай приняла участие в дискуссии «Юридическое образование on-line» в рамках ПМЮФ

На площадке Петербургского международного юридического форума состоялась дискуссия «Юридическое образование on-line».

В рамках дискуссии эксперты обсудили перспективы развития юридического образования в условиях цифровизации, преимущества и недостатки дистанционной подготовки будущих юристов и, что важно, качество и целесообразность онлайн-образования.

Модератором дискуссии выступил Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека — заместитель министра юстиции Российской Федерации Михаил Гальперин. В обсуждении приняли участие президент Бруклинской школы права Николас Аллард, декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета Сергей Белов, заслуженный профессор сравнительного правоведения юридического факультета Римского университета Ла Сапиенца Михаэль Бонелл, заместитель генерального директора Департамента по единому государственному юридическому экзамену Министерства юстиции Китая Хонг Ван, председатель правления Русско-Китайского юридического общества Александр Молотников, профессор международного частного и транснационального права Университета Маастрихта, профессор права Университета Антверпена Марта Пертегас и проректор по учебной и методической работе Университета имени О.Е. Куцафина (МГЮА) Екатерина Тягай.

В рамках своего выступления Екатерина Давидовна отметила, что элементы дистанционного обучения необходимы и неизбежны в современном учебном процессе, однако их важно сочетать с классическими академическими методиками, не превращая обучение в заочное и учитывая как плюсы, так и минусы онлайн-образования.

Называя риски, связанные с дистанционной работой со студентами, Екатерина Давидовна обратила внимание, что такому обучению нередко не хватает интерактивности. *«Просмотр видеолекции по степени интерактивности во многом похож на чтение книг. Между преподавателем и аудиторией не возникает прямой синергии, а в студенческой группе не рождается здоровой конкуренции, которая появляется при личном общении»*, — отметила проректор.

Однако при этом, по мнению Екатерины Давидовны, недостатки дистанционного образования могут быть компенсированы грамотной подготовкой и правильной подачей материала, а в целом, несомненно, нивелируются многочисленными преимуществами различных техник онлайн-обучения. Среди последних проректор назвала возможность академической коллаборации, привлечения к дистанционному преподаванию значительного числа практиков, повышение уровня



академической мобильности без необходимости отмены и переноса занятий, снижение языкового барьера и уровня страха публичных выступлений у студентов, воспитание в них самостоятельности. Кроме того, Екатерина Давидовна отметила возможность создания медиатеки из выступлений крупных ученых и ярких преподавателей, что позволяет сохранить и передать последующим поколениям наследие выдающихся юристов.

17 МАЯ



Виктор Блажеев принял участие в работе дискуссионной сессии по спортивному арбитражу в рамках VIII ПМЮФ

На площадке VIII Петербургского международного юридического форума состоялась дискуссионная сессия «Международный и национальный спортивный арбитраж: проблемы и перспективы».

Модераторами дискуссии выступили ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), сопредседатель Ассоциации юристов России Виктор Блажеев и председатель правления Ассоциации юристов России Владимир Груздев.

Спикерами дискуссии стали ведущие эксперты в сфере международного и национального спортивного арбитража: королевский адвокат Blackstone Chambers Майкл Белофф, королевский адвокат Ely Place Chambers Николас Стюарт, руководитель Правового управления Олимпийского комитета России Александра Бриллиантова, профессор Зальцбургского университета Майкл Гайстлингер, главный советник Управления Президента РФ по обеспечению деятельности Государственного совета РФ Сергей Никитин, советник президента Российского футбольного союза по правовым вопросам, заведующий кафедрой спортивного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Денис Рогачев, начальник Управления международного сотрудничества, старший преподаватель кафедры спортивного права, кандидат юридических наук Ксения Машкова и многие другие.

Во время обсуждения участники рассмотрели вопросы обеспечения независимости разбирательства от руководства мирового спортивного движения, процедуры CAS и мировые стандарты арбитражного разбирательства, добровольные заключения арбитражных соглашений и ограничения доступа к правосудию для спортсменов, оспаривание решений CAS. Спикеры мероприятия проанализировали также обзор последних решений CAS по жалобам на отстранение российских спортсменов и оценку эффективности



арбитража CAS ad hoc на примерах решений в отношении российских спортсменов.

Со вступительным словом к участникам дискуссии обратился сопредседатель Ассоциации юристов России, ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Блажеев: *«В условиях правовой турбулентности спортивный арбитраж CAS принимает и принимает очень важные решения, ему принадлежит монопольное право в системе разрешения спортивных споров. С другой стороны, CAS уязвим с точки зрения независимости со стороны государств, спортивных организаций и представителей спортсменов. Для нас очень важно толкование спортивного права спортивным арбитражем. Очень рад приветствовать международных экспертов. Их мнение является достаточно ценным».*

По мнению Владимира Груздева, спортивное правосудие сегодня одно из наиболее динамично развивающихся и перспективных направлений правовой и юридической мысли. *«Особый интерес спортивный суд вызывает благодаря своему специфическому статусу: номинально не подчиняясь национальным властям и международным организациям, спортивные суды имеют возможность независимо исследовать главные правовые язвы современного мира, выходящие за пределы чисто спортивной тематики. К сожалению, порой мы видим прямое давление на спортивный суд. Не так давно мы все были свидетелями такой практики. Наши спортсмены и наши болельщики оказались наиболее пострадавшими на последних двух Олимпиадах. Мы хотели бы выслушать точку зрения наших экспертов и услышать решения, которые они могли бы предложить в данном вопросе»*, — сказал Владимир Груздев.

В обсуждение вступил королевский адвокат Blackstone Chambers Майкл Белофф. По его мнению, судьи спортивного арбитража должны руководствоваться рациональностью и выносить свои решения беспристрастно, на основании тех доказательств, которые предоставляются сторонами.

Королевский адвокат Ely Place Chambers Николас Стюарт высказался за открытость судебных разбирательств CAS, настаивая на том, что решения суда должны публиковаться немедленно и должны быть доступны обществу. По мнению адвоката, это позволит избежать всестороннего давления на арбитров.

Профессор Зальцбургского университета Майкл Гайстлингер представил обзор последних решений CAS и оценку эффективности арбитража CAS ad hoc на примерах решений в отношении российских спортсменов на Олимпийских играх 2016 и 2018 гг. *«К сожалению, мир спорта идет по сценарию холодной войны и современный спорт не свободен от политики, что влияет на принятие решений тех или иных спортивных инстанций. Интересы России зачастую защищают швейцарские и немецкие адвокаты, но, по мнению профессора Гайстлингера, российские спортсмены могли бы пользоваться услугами российских юристов, подготовка которых полностью соответствует современным вызовам»*, — отметил Майкл Гайстлингер.



Руководитель Правового управления Олимпийского комитета России Александра Бриллиантова рассказала об истории взаимодействия CAS, МОК с ассоциациями национальных олимпийских комитетов и ассоциациями летних и зимних Олимпийских игр.

Об арбитрабельности трудовых споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений рассказал советник президента Российского футбольного союза по правовым вопросам, заведующий кафедрой спортивного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Денис Рогачев.

18 МАЯ



Круглый стол «Государственные закупки: опыт России и Италии»

В зале Ученого совета МГЮА прошел круглый стол «Государственные закупки: опыт России и Италии». В мероприятии приняли участие: делегация Коллегии адвокатов города Милан, представители Федеральной антимонопольной службы РФ и юридических фирм, а также представители администрации Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Елена Грачева поприветствовала гостей, рассказала об Университете и пожелала участникам интересной дискуссии.

С докладом на тему «Особенности российского регулирования государственных закупок» выступила заместитель начальника Управления контроля размещения государственного заказа ФАС Татьяна Логинова. Участники обсудили наиболее острые и интересные вопросы, связанные с законодательством и применением в области госзакупок в России и Италии.

Члены Миланской коллегии адвокатов поблагодарили организаторов круглого стола и выразили надежду на продолжение научного и образовательного сотрудничества с Университетом.



Отчетный концерт танцевальной студии МГЮА Just Dance

В зале № 1 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошел первый отчетный концерт танцевальной студии МГЮА Just Dance.

С приветственным словом выступила первый проректор МГЮА Елена Грачева.

Танец — это искусство. Искусство выразить свои эмоции и переживания посредством тела и движений. И студенты МГЮА доказали, что в юридическом вузе

можно и нужно совмещать учебную и творческую деятельность.

На протяжении многих лет танцевальную студию возглавляют студентка 4-го курса Института частного права Валерия Овсянникова и студентка 4-го курса Института судебных экспертиз Дарья Пугачева.

Танцевальная студия принимает участие практически в каждом мероприятии, проходящем в Университете: День Победы, Посвящение в студенты МГЮА, «Мистер МГЮА», «Фемида МГЮА». Но деятельность студии не ограничивается университетскими стенами.

Коллектив студии неоднократно становился лауреатом первой степени военно-патриотического конкурса «Победа во имя будущего» в МГТУ «Станкин», победителем конкурса «ПРОдвижение» в НИТУ «МИСиС».

Ежегодно Just Dance представляют Университет в межвузовских мероприятиях. Это и Фестиваль юридических вузов в МГУ имени М.В. Ломоносова, турнир «Кубок универов» в МГТУ «Станкин», Московский фестиваль студенческого творчества, «Московская студенческая весна».



22 МАЯ

Сбербанк и МГЮА заключили соглашение о сотрудничестве

Соглашение определяет сотрудничество сторон в вопросах учебной, производственной и преддипломной практик студентов Университета в Сбербанке, организации научных конференций, гостевых лекций, дней карьеры и других мероприятий, реализации совместных научно-исследовательских проектов.

«Сбербанк рассматривает системную работу с ведущими вузами страны как инвестицию в наше общее будущее. Для студентов это прежде всего возможность получать знания на лекциях, которые будут читать наши сотрудники, и проходить практику в крупнейшем банке страны», — подчеркнул заместитель председателя правления Сбербанка Олег Ганеев.

«Наш Университет строит образовательный процесс по принципу практикоориентированности и глубокой профилизации студентов. Сотрудничество со Сбербанком позволит повысить качество подготовки юристов на базе нашей кафедры банковского права», — считает Виктор Блажеев.

Как отметил Олег Ганеев, сотрудничество с Университетом поможет банку во многих сферах, например в части работы с проблемными активами и просроченной задолженностью, в том числе за рубежом. Банку также требуются юристы со знанием нюансов правоприменения норм исламского банкинга, смарт-контрактов, инфраструктурных контрактов и других специализированных областей права.



Специалисты банка уже подготовили практические курсы для студентов по юридическому сопровождению работы с проблемными активами и исламского банкинга. Разрабатываются и другие специализированные курсы. Обширная филиальная сеть позволяет банку принимать студентов-практикантов в любом регионе страны, в том числе во время летних и зимних каникул.

По мнению Виктора Блажеева, интеграция работодателя в учебный процесс на ранних стадиях обучения в вузе задает четкие параметры подготовки специалистов и повышает мотивацию студентов. Университет дает фундаментальные знания, а сотрудничество с работодателем — ключевые прикладные умения и навыки, которые помогают студентам быстро найти себя в профессии.

В продолжение встречи представители делегации МГЮА посетили музейную экспозицию Сбербанка.

25 МАЯ



Фестиваль дружбы народов в МГЮА

Фестиваль дружбы народов традиционно объединяет представителей всех народностей и национальностей из числа студентов и преподавателей Университета.

Мероприятие началось с фестиваля национальных кухонь во внутреннем дворе. Блины, драники, долма, осетинские пироги, хачапури и хычины — не перечить всего, что было представлено на столах диаспор и землячеств.

Затем в зале № 1 состоялся концерт. Участники в ярких костюмах на протяжении всего вечера радовали зрителей песнями и танцами, рассказывающими историю народов и знакомящими с многообразием традиций и культур.

Финалом этого насыщенного дня стал вынос национальных флагов всех диаспор и землячеств, представленных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА), и исполнение гимна Дня дружбы народов.



28 МАЯ

Очередное заседание Ученого совета

О работе Содружества выпускников в 2017/2018 уч. г. рассказал его директор Бениамин Шахназаров, итоги деятельности Ассоциации студентов и Студенческого научного общества подвели председатели Антон Журков и Юлия Мухина, Совет молодых ученых представлял Александр Бекин.

Директор института «Аспирантура и докторантура» Мария Мажорина, в свою очередь, рассказала об организации научной работы аспирантов.

В рамках мероприятия состоялось торжественное награждение призеров и победителей конкурсов: «Все-российские судебные дебаты — 2018», «Всероссийский студенческий конкурс по международному налогообложению», а также Международного кинофестиваля студенческих фильмов по криминалистике «Золотой след» имени профессора В. К. Гавло.



30 МАЯ

МГЮА и Ассоциация банков России подписали соглашение о сотрудничестве

Подписание соглашения состоялось в рамках XXXV Общего собрания Ассоциации банков России.

Соглашение подразумевает взаимодействие сторон по вопросам участия Ассоциации в работе с обучающимися Университета, проведение мероприятий в областях, представляющих взаимный интерес, и реализацию совместных научно-исследовательских проектов по совершенствованию законодательства в сфере правового обеспечения банковской деятельности.

«Соглашение с МГЮА выведет нашу работу на новый уровень. Мы уже провели первое мероприятие с Университетом — семинар для коммерческих банков о новых законопроектах. Итоги семинара оцениваются положительно. Мы будем продолжать совместную работу и рассчитываем на научный потенциал Университета», — прокомментировал заключение соглашения президент Ассоциации банков России Георгий Лунтовский.





**Сергей Юрьевич
КАШКИН,**

доктор юридических наук,
профессор, заведующий
кафедрой интеграционного
и европейского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
заслуженный юрист РФ
info@eulaw.edu.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВА НАУКИ КАК НОВОЙ КОМПЛЕКСНОЙ ОТРАСЛИ ПРАВА

Аннотация. Целью статьи является анализ теоретико-правовых проблем, связанных с формированием в настоящее время новой комплексной отрасли права — права науки в условиях глобализации и больших вызовов, стоящих перед Россией.

Предметом статьи выступают качественные характеристики, особенности и принципы права науки. Статья написана с использованием общенаучных, философских и специальных юридических методов познания и построена на новом объекте — праве науки. По результатам в статье дается характеристика основных черт и особенностей права науки и перспектив ее развития. Проведенный в статье анализ формирования новой комплексной отрасли права — права науки и ее связь с правовой теорией и практикой осуществляется в российской юридической науке впервые. В статье сформулированы практические предложения, которые рекомендуется использовать для развития этой новой комплексной отрасли права в РФ.

Ключевые слова: право науки, технологии, большие вызовы, принципы, характеристики, специфика, процессы, глобализация, практика, Россия.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.016-027

S. Yu. KASHKIN,

Doctor of Law, Professor, Head of the Integration and European Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Honored Lawyer of the RF
info@eulaw.edu.ru

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

THE FORMATION OF THE RESEARCH LAW AS A NEW COMPLEX BRANCH OF LAW

Abstract. The aim of the article is to analyze the theoretical and legal problems associated with the formation of a new complex branch of law — the research law in the context of globalization and the great challenges facing Russia.

The subject of the article is qualitative characteristics, features and principles of the research law. The article is written using general scientific, philosophical and special legal methods of cognition, and is built on a new object — the research law. By results in the article the characteristics of the basic features and peculiarities of the research law and prospects of its development are given.

The analysis of the formation of a new complex branch of law — the research law and its connection with legal theory and practice — is carried out in the Russian legal science for the first time. The article formulates practical proposals that are recommended to be used for the development of this new branch of law in the Russian Federation.

Keywords: *the research law, methodology, technique, great challenges, principles, characteristics, specifics, the processes, globalization, the practice, Russia.*

Наш мир очень быстро меняется. Скорость, глубина и многообразие изменений различных сфер жизни настолько значительны, что человек подчас даже не успевает к этим новым явлениям приспособиться и осознать их последствия. Возьмем, например, самые близкие к существованию человека реальные потребности, в том числе регулируемые правом в глобальном масштабе.

Еще совсем недавно главным практически значимым объектом мировой торговли, обеспечивающим ежедневные потребности человека, были товары. Именно они лежали в первооснове деятельности и правового регулирования общего рынка ЕС, ВТО и других масштабных мировых организаций экономической направленности. Но уже совсем недавно по своим реальным функциям и стоимости в денежном выражении на первое место вышли услуги, предоставление которых также регулируется правом в региональном и мировом масштабе. И вот в этой все ускоряющейся гонке вперед вырывается интеллектуальная собственность, подлинными экзистенциальными и наиболее перспективными элементами которой становятся экономически, политически и в оборонном плане значимые результаты научно-технологической деятельности человека, которые могут быть использованы как на его благо, так и во зло.

Именно они привели мир к шестому и седьмому научно-технологическим укладам, которым предстоит решать будущее человечества и саму судьбу человека как основы нашей цивилизации. Именно наука сегодня приобретает решающее значение в этом вопросе. На повестке дня — поставленные бурным развитием науки вопросы развития «технологий распределенного реестра» (distributed ledger technologies), куда входят технология блокчейн, биткоин, создание коллективного разума, искусственного интеллекта, машинного обучения, конвергенция нано-, био-, инфо-, когнитивных и социогуманитарных технологий (так называемая НБИКС-конвергенция), и другие научные технологии, последствия использования которых сейчас трудно даже предсказать.

Комплекс проблем, с которыми сталкивается современная цивилизация и Россия как ее неотъемлемая часть, получил название концепции «больших вызовов». Она признана основными мировыми державами и в той или иной форме отражена в стратегиях долгосрочного развития и политике Бразилии, ЕС, Индии, Китая, США и т.д. Большие вызовы, как отмечено в п. 14 Стратегии научно-технологического развития РФ, «создают существенные риски для общества, экономики, системы государственного управления, но одновременно представляют собой важный фактор для появления новых возможностей и перспектив научно-технологического развития Российской Федерации. При этом наука и технологии



являются одним из инструментов для ответа на эти вызовы, играя важную роль не только в обеспечении устойчивого развития цивилизации, но и в оценке рисков и возможных опасностей для человечества»¹.

Общемировые вызовы дополняются в каждой стране сложной палитрой собственных национальных проблем, как, например, логистика, неравномерность развития регионов и распределения ресурсов для России. При этом большие вызовы не могут быть преодолены в рамках существующей парадигмы: для этого недостаточно природных, финансовых и кадровых ресурсов, их простого увеличения. Это кажущееся «неразрешимым» противоречие может быть устранено лишь благодаря достижениям науки, способным найти оригинальные решения, выходящие за рамки имеющегося сегодня опыта.

Для того чтобы найти эффективное решение проблем больших вызовов, надо перестроить систему управления наукой, изменить модели ее функционирования, выстроить новые механизмы правового регулирования.

Человек, как существо социальное, в состоянии и должен обеспечить гуманное и цивилизационно-прогрессивное развитие науки и порожденных ею новых технологий посредством должного правового регулирования. Это область и внутреннего права государств, и интеграционного права, и международного права, каждое из которых имеет свои характерные черты и особенности, которые необходимо не только учитывать, но и совмещать в рациональном и эффективном встраивании науки в жизнь современного человека и общества. Ведь под непосредственным воздействием науки резко меняется и жизнь человека, ее условия, а главное — сама человеческая личность, ее реальные биофизические и социальные характеристики и ее отношения с правом и государством во внутригосударственном и международном масштабах.

Взаимодействие между наукой, человеком, правом, государством и обществом меняется и требует адекватного современного правового регулирования. Об этом говорил президент В. В. Путин в своем Послании к Федеральному Собранию 1 марта 2018 г., этому посвящен президентский Указ от 1 декабря 2016 г. № 642 «О стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» и обсуждаемая сегодня концепция проекта федерального закона о науке. Посредством должного правового регулирования «сфера науки, технологий и инноваций должна функционировать как единая система, интегрированная с социально-экономической системой страны и обеспечивающая независимость и конкурентоспособность России»².

Вот почему сама жизнь ставит перед юридической наукой задачу создания и развития новой комплексной отрасли права — права науки (научно-исследовательского права). Для этого необходимо разработать и использовать весь выработанный человечеством инструментарий науки и методологии, который можно было бы эффективно использовать в этой сфере общественных отношений.

Науку, в том числе и правовую, от обыденного познания отличают следующие характеристики:

¹ Указ Президента РФ от 1 декабря 2016 г. № 642 «О стратегии научно-технологического развития Российской Федерации». П. 14.

² Указ Президента РФ от 1 декабря 2016 г. № 642. П. 37.

1. Сфера ее исследований выходит за пределы объектов обыденного опыта, и она вырабатывает свой специфический инструментарий процедур, приемов и методов, применяемых для получения новых знаний и применения их на практике.
2. Будучи систематизированным знанием, наука соотносит новые результаты своей деятельности с существующей комплексной системой аксиом, постулатов, положений и категорий, не отказываясь, а переосмысливая, уточняя и творчески дополняя и обогащая при этом существующий фонд научных знаний, который все более приобретает в «обществе знаний» качества общечеловеческой ценности.
3. В свою очередь, научное знание должно иметь общезначимый, общедоступный и социально ориентированный характер.
4. Процесс получения, систематизации и использования новых знаний является не только средством научной деятельности людей, но и одновременно постоянной потребностью и одной из ее самостоятельных целей, направленной на ее саморегулирование, саморазвитие, самосовершенствование, а также — на самосохранение человека как вида. При этом наука превращается в главную непосредственную производительную силу развития общества, а потому требует специального правового регулирования.

Право науки в России и высокоразвитых в научном и экономическом плане странах Запада развивалось несколько по-разному и отмечалось сменой лидеров, акцентов и приоритетов. Особенно это определялось социальной сущностью и задачами государства.

Так, в советские времена наши достижения в науке и ее правовом регулировании заключались в возможностях эффективного централизованного планового народного хозяйства и могуществе оборонного сектора, позволяющих нередко концентрировать усилия на прорывных направлениях науки и добиваться в них уникальных результатов. Организационно-правовое регулирование было самым разнообразным — от материального и морального стимулирования и правовой поддержки до организации неправовых в самой своей основе бериевско-сталинских «шарашек».

На Западе упор делался на зарабатывании наукой денег в производственно-техническом направлении, на оборонных заказах, исследованиях космоса, регулируемых прежде всего через различные формы финансирования и предоставление грантов. Отсюда и разница в правовом регулировании.

Сегодня, идя аналогичным путем, в каких-то сферах науки Россия обгоняет Запад, а в некоторых, например в НБИКС-технологиях, мы несколько отстаем как в научном плане, так и, естественно, в их правовом регулировании.

Интересно формируется понятийно-терминологический аппарат правового регулирования научных исследований, в определенной степени отражающий развитие этой сферы общественных отношений.

Самое логичное понятие правового регулирования науки — «право научных исследований» или «научно-исследовательское право» (research law) — как бы сближает это понятие с традиционной техникой и технологией научных исследований, разработкой и применением на практике нового знания.

Понятие «право науки» (law of science) используется практически как синоним «научно-исследовательского права», но придает этой новой комплексной отрас-



ли права более значимый и самостоятельный характер, связанный с ее особой ролью в научно-технической революции.

Философски новое и еще не до конца познанное и признанное понятие *science of science* («наука о науке») — это максимально философски и практически широкое понятие, включающее в себя как комплекс всех наук, всех отраслей наук, всех технологий, с ней переплетенных, так и всех взаимосвязанных организационных, финансовых и правовых механизмов, используемых для ее понимания, использования и развития. Роль и подлинное значение права в науке более полно и многомерно воплощено, особенно на долгосрочную перспективу ее развития, именно в новом понятии «наука о науке». И путь к формированию перспективного понимания правового регулирования науки в будущем идет от «научно-исследовательского права» через «право науки» к представлению о роли права в регулировании и применении комплексной и интегрированной «науки о науке».

Именно такое «единство в многообразии» науки, форм, средств, проявлений и механизмов ее функционирования, регулирования и развития представляет собой оптимальную картину, на фоне которой происходит синергетическое взаимодействие науки, права, образования, государства, человека и общества (в том числе гражданского). При этом границы между научно-исследовательским правом, правом науки и будущим, еще неведомым правом науки о науке, пока четко не определено, и правовое регулирование науки, вероятнее всего, будет постепенно перетекать из одного состояния в другое и от одного уровня регулирования — к другому. Но главное состоит в том, что это будет и должно происходить в рамках права!

Учитывая отмеченные характеристики науки и основополагающие свойства права, можно попытаться сформулировать основные черты новой комплексной отрасли права — права науки (научно-исследовательского права), которое с закономерностью формируется в настоящее время:

1. Это часть юридической науки, представляющая собой специальную сферу знаний, расположенная в системе гуманитарных наук, но комплексно и неразрывно связанная с правовым регулированием научных исследований в области как естественных, так и технических наук. Право науки изучает закономерности и возможности применения механизмов государства и права для регулирования общественных отношений между субъектами, связанными с осуществлением научной деятельности и использованием ее результатов на практике. Право науки призвано обеспечить эффективное функционирование систем производства, совершенствования и передачи знаний.
2. Задачей права науки является обеспечение нормативной определенности и системности правового регулирования общественных отношений, связанных с использованием полученных в результате научной деятельности новых знаний, содействие их эффективному, прогрессивному и безопасному развитию и использованию на благо человека. Поскольку правовое регулирование науки является сегодня одним из важнейших направлений деятельности государства, оно имеет целеполагающий характер, т.е. определяет пути достижения целей и реализацию стратегии развития государства и общества в области науки и техники на перспективу.

3. Право науки должно носить прогностический характер и предусматривать учет перспектив многовариантности возможных последствий результатов научных исследований и их правового регулирования в национальном, региональном и глобальном масштабах для осознанного и целеустремленного формирования новых социальных отношений и судеб человечества. Оно должно предотвращать потенциально опасное использование результатов научной деятельности.
4. Для права науки характерна всеобщая ответственность в масштабах государства, группы государств или мирового сообщества и его особая социальная ответственность перед нынешним и будущими поколениями за стимулирование научных исследований в цивилизационно-прогрессивном направлении и использование их результатов в интересах человечества.
5. Для права науки базовой ценностью является свобода выбора методов и инструментов научной деятельности, отражающих реализацию принципа свободы научных исследований в гармоничном сочетании с социальной ответственностью. Государства, интеграционные и международные организации должны использовать авторитет и возможности своей публичной власти для обеспечения свободы научной деятельности и социальной (и правовой) ответственности за применение ее результатов на практике. Следовательно, при свободе научных исследований природы и общества возникает несвобода использования результатов этих исследований, выражающаяся в обеспечении правом науки юридических средств противодействия возможности нанесения в ходе применения результатов научных исследований ущерба жизни и здоровью населения, интересам государства, общества, национальной и международной безопасности.
6. Право науки имеет несколько разных по масштабам своего действия проявлений:
 - а) право науки в рамках внутреннего права каждого конкретного государства;
 - б) право науки в масштабах интеграционного объединения, включающего несколько государств;
 - в) международное право науки.Эти три масштаба существования права науки должны развиваться согласованно и взаимодействовать между собой, дополняя и развивая друг друга.
7. Для обеспечения саморегулирования, саморазвития и самосовершенствования право науки интегрируется с образованием³, которое становится непрерывным в течение всей жизни и обеспечивает праву науки устойчивое развитие. В современном «обществе знаний» право науки способствует широкому пониманию роли знаний и защите их ценностей, формированию постоянной потребности в новых знаниях для решения возникающих в обществе новых задач. Право науки также способствует созданию эффективно взаимодействующих систем производства знаний и соответствующих систем «экономики знаний», создающих на их основе материальные ценности.

³ Это признает ст. 11 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ (ред. от 23.05.2016) «О науке и государственной научно-технической политике» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017).



8. По своим задачам право науки смотрит в будущее, но по своей природе опирается на фундамент прошлого и настоящего, а потому исходит из принципа предусмотрительности. Поэтому одной из его главных задач является установление и соблюдение в обществе социального баланса между революцией и эволюцией.

Право науки реализуется на практике через научно-техническую политику государства. Как определяется в ст. 2 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и научно-технической деятельности», «государственная научно-техническая политика — составная часть социально-экономической политики, которая выражает отношение государства к научной и научно-технической деятельности, определяет цели, направления, формы деятельности органов государственной власти Российской Федерации в области науки, техники и реализации достижений науки и техники».

В соответствии с п. 2 ст. 11 этого Закона государственная научно-техническая политика в РФ исходит из следующих основных принципов:

- 1) признание науки социально значимой отраслью, определяющей уровень развития производительных сил государства;
- 2) гласность и конкурсный характер выбора научных приоритетов;
- 3) гарантия приоритета фундаментальных научных исследований;
- 4) интеграция науки и образования на основе различных форм участия работников и обучающихся;
- 5) поддержка конкуренции, предпринимательской деятельности и концентрация ресурсов на приоритетных направлениях развития науки и техники;
- 6) экономическое стимулирование научной деятельности;
- 7) поддержка государственными структурами научно-технической деятельности и развитие международного научного и научно-технического сотрудничества Российской Федерации.

Традиционно наука разделяется на науки естественные, технические и общественные. Естественные и технические науки, соответственно, изучают природные явления и технику, а общественные, куда входит и право, — развитие общества и регулирование социальных отношений. В последнее время эти три сферы науки становятся все более взаимозависимыми. Происходит своеобразная интеграция естественных, технических и общественных наук, взаимно обогащая их. Естественные и технические науки социализируются и гуманизируются, а социальные — все больше сближаются с естественными и техническими. Новые и новейшие технологии интегрируются с наукой⁴, становясь ее неотъемлемой частью; происходит конвергенция различных областей знаний и сфер деятельности⁵; наука интегриру-

⁴ Так, например, высокие технологии представляют собой самые наукоемкие отрасли промышленности; биотехнологии основаны на науках; нанотехнология — междисциплинарная область фундаментальной и прикладной науки и техники; социальные технологии базируются на теоретических разработках социальных наук; робототехника — прикладная наука; мехатроника — область науки и техники; а НБИКС-конвергенция, происходящая уже сейчас, вообще уже не позволяет четко и однозначно отделить науку от техники и технологии.

⁵ Указ Президента РФ от 1 декабря 2016 г. № 642. Пп. «д» п. 31.

ется с образованием⁶ — и все это создает новую социальную ценность, которая все больше влияет на экономику, право, судьбу человека и будущее человечества.

Особенно это проявляется в методологии научного исследования различных сторон жизни. Освоение человеком природы невозможно без изменения техники, а техника, в свою очередь, меняет жизнь людей и даже самого человека, вторгаясь в его природу. Поэтому меняется и методология изучения взаимодействия этих трех сторон жизни.

Именно поэтому социально необходимым становится формирование продуманной и эффективной системы регулирования посредством права взаимоотношений между человеком, наукой, государством, обществом и природой. Эта роль и принадлежит новой комплексной отрасли права — праву науки. Именно это право должно направлять и предвосхищать направление усилий общества на позитивное, цивилизационно-прогрессивное развитие науки, а также ставить преграды, препятствующие использованию достижений науки против человека.

Право науки имеет большие перспективы использования «мягкого права» (soft law) и «полужесткого права» (hoft law, т.е. hard and soft law), главная сила которых состоит в высокой степени убедительности и эффективности присущей им научной объективности логики.

Научно-исследовательское право и его развитие тесно связаны с понятием технологии. Технологии появились и постоянно меняются в результате развития науки. Они рассматривались сначала скорее как техническое ее применение к конкретным областям человеческой деятельности. Представление о технологии быстро менялось и является очень подвижным, гибким, даже не вполне определенным, как устоявшаяся научная категория.

Можно выделить различные этапы научно-технологического развития, отражающие исторически определенные связи науки и технологий в современном мире:

- сначала развивались отдельные практико-ориентированные технологии, выполняющие вполне технические задачи в своих отраслях промышленности (например, в 1822 г. академик Императорской академии наук В. М. Севергин выделял 10 сфер технологии, включая металлы, минералы, дерево, горючие материалы, питательные вещества, химические произведения, обрабатывание животных, ткани, бумагу и орудия⁷;
- с развитием научно-технической революции стали формироваться интегрированные межотраслевые технологии, более непосредственно связанные с наукой (например, крупное машиностроение, энергетика, микроэлектроника и т.д.);
- с усложнением технологий и укреплением их уже неразрывной связи с наукой появились надотраслевые технологии. Поэтому сейчас, особенно в области современных высоких технологий, технологии становятся практически неотделимыми от науки, их породившей. Так, например, нанотехнологии, цифровые технологии, биотехнологии, робототехника, управленческо-правовые технологии — в значительной степени интегрировали в себе и способы по-

⁶ Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ. П. 11.

⁷ Севергин В. М. О предметах учений технологий // Технологический журнал. 1822. Т. 7. Ч. 1. С. 1.



лучения новых знаний, и пути их использования на практике, в том числе и в социально-правовой сфере;

- в настоящее время происходит конвергенция надотраслевых технологий (НБИКС-технологий), отражающая принципиально новые отношения между наукой, технологией, образованием и обучением. В результате быстрой смены научно-технологических укладов происходит интенсивная интеграция науки и технологий в единый научно-технологический комплекс будущего.

В результате сращивания гуманитарно-социальных научных знаний с научно-технологическими знаниями в НБИКС происходит взаимная интеграция, конвергенция и синергия наук, технологий и образования, призванная повысить темпы мирового экономического роста и улучшить социальные условия жизни людей, что, соответственно, требует совершенствования регулирования новых отношений правом науки.

Конвергенция наук и технологий основана на материальном единстве на наноуровне и интеграции наук и технологий на новых синергетических уровнях. Она с неизбежностью приводит к конвергенции наук и интеграции правовых способов регулирования связанных с ними общественных отношений. Юристы должны не только фиксировать эти изменения в науке, но и находить инструменты, позволяющие направлять это развитие в предсказуемом и полезном для человека направлении.

И здесь, вероятно, на первое место должны быть поставлены сегодняшние и перспективные права человека! Право науки будущего ждет трансгуманистическая эволюция, которая по своим масштабам является для него подлинной революцией. Для решения этой проблемы особое место снова приобретает такое свойство права науки, как поиск баланса между революцией и эволюцией, к чему мы вернемся чуть ниже.

Таким образом, все это влияет как на методологию науки вообще, так и на методологию науки в каждой сфере общественной жизни.

Бурное вторжение науки и технологий в образование и обучение приводит к революционным изменениям и в этой области. Новое, ориентированное на НБИКС-науки интегрированное образование закладывается параллельно с развитием науки в форме принципиально нового комплексного междисциплинарного образования, диктующего необходимость адекватного изменения содержания и методики обучения на всех его этапах:

- сначала в средней школе (хотя предварительная подготовка потребуется и на дошкольном уровне);
- его базовые и практико-ориентированные основы формируются в бакалавриате;
- они углубляются с исследовательско-профессиональным уклоном в ходе прежде всего химического, физического, биологического, информационного и социально-правового направлений обучения в магистратуре;
- образование выходит на новые конкретные научные направления конвергентных НБИКС-технологий в ходе обучения в аспирантуре и работы над кандидатскими диссертациями, где образование снова соединяется с наукой, но уже на более высоком уровне;
- и оно продолжается уже скорее в форме самообразования и повышения квалификации в докторантуре и в течение всей жизни каждого ученого.

Нельзя не заметить, что наука развивается как бы быстрее, революционнее, чем ее правовое регулирование, которое скорее закрепляет сложившиеся общественные отношения, чем формирует новые. Так, например, сначала человек полетел в космос и только потом появилось космическое право. Аналогичные процессы произошли с генетикой, компьютерной техникой, сетью Интернет и т.д.

В то же время надо признать, что право своим регулированием в состоянии предвосхищать и направлять будущее развитие науки и общественных отношений. Например, «Проект Манхэттен» в США привел к созданию атомной бомбы. В свою очередь, коммунитарный метод Монне — Шумана практически предопределил создание в будущем уникального государствовподобного образования — Европейского Союза, а по-разному составленный брачный договор способен или укрепить, или разрушить создаваемую семью. Следовательно, в идеале эффективное правовое регулирование способно находить оптимальные пути развития общества и науки не только сегодня, но и на будущее.

Например, рассмотрим существующий в праве Европейского Союза механизм проведения государственных закупок по схеме «инновационное партнерство». Это происходит тогда, когда имеется потребность в создании не существующего еще инновационного товара, услуг или работ. В этом случае государство делает соответствующий заказ, проводит конкурс для определения оптимального исполнителя, финансирует его деятельность⁸ и получает новый товар, услугу или работу, необходимые для удовлетворения потребностей общества. Таким образом, посредством права стимулируется и направляется необходимая для развития общества инновационная научная и практическая деятельность. В этом процессе эффективно задействованы: наука, техника, производство, человек, государство, общество и интеграционная организация Европейский Союз.

На вышеприведенном примере мы можем проследить действие используемого государством алгоритма стимулирования организационными, финансовыми и правовыми методами (госзакупок) по схеме «инновационное партнерство» развития науки для создания инновационного продукта и его использования:

- 1) государство определяет необходимый ему инновационный товар;
- 2) государство на основе права объявляет конкурс на исполнителя заказа;
- 3) исполнитель в результате предусмотренной заказом научно-исследовательской деятельности осуществляет по заданию государства научный поиск путей создания инновационного товара с определенными свойствами и производит его;
- 4) государство оплачивает стоимость научной разработки и производства инновационного товара, получает его, исследует и осуществляет в необходимом случае его регистрацию;
- 5) государство на основании исследования свойств инновационного товара определяет его положительные и отрицательные качества и дает разрешение на его использование, а также фиксирует при помощи права запрет на его применение во вред людям, государству, обществу и гражданам;

⁸ Во многих государствах с развитым правовым регулированием науки, например в США, одним из главных реальных стимуляторов научной деятельности является строго регламентированное и проверяемое ее финансирование.



- 6) государство фиксирует потребность в новом товаре и определяет исходные параметры необходимого ему инновационного товара и, в соответствии с законодательством, объявляет конкурс на его создание;
- 7) цикл повторяется уже с новыми инновационными товарами, услугами и работами.

В то же время можно признать, что сама природа права влияет на специфику динамики функционирования права науки. Так, неизбежный, традиционно присущий праву догматический, формально-юридический метод, его строгость, стремление к определенности, однозначности, непротиворечивости и даже консерватизму, порождает некоторую «осторожность», инертность, замедленность внесения в правовую материю революционных преобразований. Это связано с ответственностью и предохранительностью как свойствами, отражающими специфику права и правового регулирования. По аналогии с международным экологическим правом к числу принципов или качеств, имманентно присущих праву науки, можно отнести принцип предосторожности⁹.

Таким образом, право и его методология, как мы видим, представляют собой одновременно своеобразный механизм обоснованного его природой поиска и установления баланса революции и эволюции, столь важного для развития общества. Особенно это касается права науки и отражает его специфику.

Интересно наблюдать, как процессы интеграции, конвергенции и синергии, которые изначально через призму права Европейского Союза исследовала наша кафедра, оказались в сфере ее научных интересов, потому что они стали проникать во все сферы жизни, в том числе и в формирующуюся у нас на глазах новую комплексную отрасль права — право науки. Общие закономерности интеграции, со своими особенностями, на практике проявляются и в правовом регулировании научной деятельности.

Поэтому в Московском государственном университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в этом году впервые в России открывается уникальная специализированная магистерская программа «Юрист в сфере науки и технологий». Это позволит на междисциплинарной основе целенаправленно готовить для нашей страны научно-практические юридические кадры, готовые всесторонне исследовать, совершенствовать и применять на практике новейшие методы правового регулирования научной деятельности и научной дипломатии.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Проспект, 2008.
2. *Астафьев А. К., Бранский В. П., Оганян К. М.* Социальная синергетика. — СПб. : Издательство СПбГИЭУ, 2004.
3. *Берхуз Х.* Сравнительное правоведение : учебник для вузов. — Изд. 2-е, стереотип. — Одесса : Фенікс ; М. : ЕрансЛит, 2011.

⁹ *Соколова Н. А.* Международно-правовые аспекты управления в сфере охраны окружающей среды : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 81.

4. Бузгалин А. В. Диалектика: реактуализация в мире глобальных трансформаций // Вопросы философии. — 2009. — № 5.
5. Венгеров А. Б. Синергетика, юридическая наука, право // Советское государство и право. — 1986. — № 10.
6. Захарова М. В. Сравнительное правоведение : науч.-учеб. пособие для магистров. — М. : Проспект, 2016.
7. Керимов Д. А. Методология права : Предмет, функции, проблемы философии права. — 5-е изд. — М. : Аванта+, 2009.
8. Новиков А. М., Новиков Д. А. Методология. — М. : Синтег, 2007.
9. Новиков А. М., Новиков Д. А. Методология научного исследования. — М. : Либроком, 2010.
10. Проблемы общей теории права и государства : учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М. : Норма-Инфра-М, 2002.
11. Севергин В. М. О предметах учений технологий // Технологический журнал. — 1822. — Т. 7. — Ч. 1.
12. Соколова Н. А. Международно-правовые аспекты управления в сфере охраны окружающей среды : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2010.



**Елена Александровна
СОРОКИНА,**

кандидат юридических наук, научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН
sorokina_ea@mail.ru
119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

ПРАВОВЫЕ ЗАИМСТВОВАНИЯ: ДИСКУССИЯ О МЕТАФОРАХ

Аннотация. В сравнительно-правовых исследованиях используются различные термины и метафоры для обозначения феномена заимствований в праве. С 1974 г. особую популярность приобрела метафора *legal transplant*, при этом специалистами в области компаративистики предлагается ряд альтернативных терминов для концептуализации данного феномена.

В статье анализируются метафоры, акцентирующие внимание на результате, который наступает после заимствования правовых концептов, и на том, какие необходимо предпринять меры для того, чтобы «пересадка» была успешной. Подчеркивается, что, с одной стороны, именно метафора является тем инструментом, который позволяет уловить тонкости и сложности феномена заимствований в праве, с другой — с ее помощью не всегда удастся стереть концептуальные сложности и в некоторых случаях ей не следует придавать особое значение.

Ключевые слова: сравнительное право, правовые заимствования, правовая пересадка, метафоры.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.028-034

E. A. SOROKINA,

PhD in Law, Research Fellow of the Comparative Law Department of the Institute of State and Law of The Russian Academy of Sciences
sorokina_ea@mail.ru

119019, Russia, Moscow, ul. Znamenka, 10

LEGAL BORROWINGS: THE DISCUSSION OF METAPHORS

Abstract. In comparative law, the many terms and metaphors used to describe the phenomenon of legal borrowings. Since 1974, the legal transplant has become the dominant metaphor, while specialists in the comparative law offer a number of alternatives to conceptualise the legal transplantation phenomena. The Article focuses on metaphors that take into account the the post transfer effect on the recipient legal system and what measures have to be taken to ensure that the legal transplant is successful.

on the one hand, a metaphor is instrument which help to catch subtleties and the complexity of the legal transplantation phenomena On the other hand, a metaphor do not always help to erase the conceptual issues. Metaphors are only suggestive.

Keywords: comparative law, legal borrowings, legal transplant, metaphors.

В 70-е годы прошлого столетия в зарубежных сравнительно-правовых исследованиях приобрел популярность термин *transplant* («пересадка»). Венгерский ученый Ч. Варга отмечает, что этимологически английское слово *transplant* ботанического происхождения. Морфологически оно состоит из *trans* + *plant* и с 1440 г. употреблялось в форме глагола в значении «пересаживать [саженец]», а с 1756 г. в форме существительного «пересадка». Кроме того, с 1555 г. это слово начинает использоваться в качестве метафоры для обозначения «переселения [человека]», а с 1608 г. применительно к большей группе людей — «переселение народов». Позднее, с 1786 г., оно стало употребляться в медицинском (хирургическом) контексте как пересадка (трансплантация) ткани или органа. С 1974 г. данный термин появляется в юридической литературе и становится «объектом дальнейших метафорических ассоциаций»¹.

Внедрение термина «трансплант» в юридический дискурс принято увязывать с публикацией книги шотландского историка и компаративиста А. Ватсона «Правовые пересадки (заимствования). Подход к сравнительному праву»². Однако данная метафора встречается уже в работе И. Бентама «О влиянии времени и места относительно законов» (1782 г.)³, где приводятся примеры и предлагаются общие принципы «пересадки» права. В 1927 г. данный термин в своей статье использовал Ф. П. Валтон⁴. Но именно А. Ватсону принадлежит особая роль в продвижении этой метафоры, хотя, похоже, сам он не придавал особого значения термину, который выбрал для своих исследований, используя наряду с ним такие понятия, как «влияние» (*influences*), «движение права» (*movement of law*), «рецепция» (*reception*), «заимствование» (*borrowing*).

Свою задачу А. Ватсон видел в том, чтобы предложить определенный подход в сравнительном правоведении, которое, по его мнению, «больше не должно

¹ Varga C. *Transfers of Law: A Conceptual Analysis // Comparative Legal Cultures: On Traditions Classified, Their Rapprochement & Transfer, and the Anarchy of Hyper-Rationalism / Ed. by C. Varga.* Budapest : Szent István Társulat, 2010. P. 185—186.

² Watson A. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law.* 1st ed. Edinburgh : Scottish Academic Press, 1974.

³ Впервые указанная работа И. Бентама была опубликована в 1802 г. на французском языке как часть обширного трактата «*Traité de législation civile et pénale*» редактором и издателем Э. Дюмоном. См.: Bentham J. *Traité de législation civile et pénale.* Paris : Bossange An X, 1802. T. III. P. 323—395.

⁴ Walton F. P. *The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law // Journal of Comparative Legislation and International Law.* 1927. Vol. 9. № 4. P. 183—192. Подробнее см.: Cairns J. W. *Watson, Walton, and the History of Legal Transplants // Georgia Journal of International and Comparative Law.* 2014. Vol. 41. № 3. P. 637—696.



просто изучать зарубежное право, а должно исследовать сходство и взаимосвязь между различными правовыми системами»⁵, а это возможно только при изучении истории, а точнее — при изучении исторических отношений или влияний. Для того чтобы проиллюстрировать данный факт, А. Ватсоном и была предложена метафора — *legal transplant*, обозначающая «пересадку нормы или системы права из одной страны в другую или от одного народа к другому»⁶.

С помощью данной метафоры А. Ватсон фокусировался на изучении исторического опыта (приводимые им примеры в основном связаны с влиянием и распространением римского права). Его внимание было обращено на частное право, что свидетельствует об определенной узости подхода. Вместе с тем он сформулировал ряд тезисов достаточно общего характера. Во-первых, заимствования в праве, или *legal transplants*, — чрезвычайно распространенное явление, которое является самым эффективным и наиболее известным источником правового развития. Во-вторых, заимствование/пересадка правовых норм легко осуществимо. В-третьих, именно частное право наиболее подвержено заимствованиям. В-четвертых, обычно «пересадка» норм права из другого правового порядка совпадает с правовыми реформами в правовом порядке-реципиенте. В-пятых, «пересадка» нормы права возможна даже в том случае, когда принимающее общество «гораздо менее развито материально и культурно». В-шестых, заимствование может иметь место даже в том случае, если иностранные нормы совершенно непонятны. В-седьмых, чем более авторитетной является определенная иностранная модель, тем вероятнее, что она будет «пересажена». Кроме того, обращение к заимствованиям/пересадкам зависит от изобретательности нации: чем более развит национальный правовой порядок, тем меньше он будет испытывать иностранное влияние при разработке своего законодательства⁷.

Предложенные тезисы встретили активную критику. Некоторые исследователи полностью отрицали возможность заимствований или «пересадок»⁸. Другие подчеркивали, что «концепция правовых пересадок сама по себе неясна, вопросы, которые необходимо решить, слишком сложны, переменные слишком многочисленны или недостаточно определены»⁹.

Вместе с тем появилось множество других альтернативных терминов, каждый из которых представляет попытку концептуализации феномена правовых заимствований, подчеркивая тем самым несовершенство метафоры *legal transplant*. Причем каждый из предлагаемых терминов также представляет собой не более чем метафору.

Одни метафоры используются для описания процесса движения, который присущ заимствованию права, — циркуляция (*circulation*), миграция (*migration*)

⁵ *Watson A. Op. cit. P. 7.*

⁶ *Watson A. Op. cit. P. 21.*

⁷ Подробнее см.: *Watson A. Op. cit. P. 95—97.*

⁸ *Legrand P. The Impossibility of 'Legal Transplants' // Maastricht Journal of European and Comparative Law. 1997. Vol. 4. Iss. 2. P. 111—124.*

⁹ См.: *Cotterrell R. Comparatists and Sociology // Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions / ed. by P. Legrand, R. Munday. Cambridge : Cambridge University Press, 2003. P. 149 ; Cotterrell R. The Concept of Legal Culture // Comparing Legal Cultures / ed. by D. Nelken. Aldershot : Dartmouth, 1997. P. 13—31.*

или путешествие (traveling). Например, метафора «циркуляция права» отражает «движение и постоянный поток правовых парадигм и идей»¹⁰. При этом в некоторых случаях акцентируется внимание на том, что одним из основных факторов подобного движения является «качество» правового концепта. Однако речь здесь идет не об оценке той или иной идеи как хорошей или плохой, а о ее «потенциале», который предполагает, что идея сможет «вписаться» в тот или иной национальный правопорядок, а также, при необходимости, изменить его концептуальные основы¹¹.

Другие метафоры — смешение (amalgamation), гибридизация (hybridization) и креолизация (creolization) — подчеркивают, что в ходе «путешествия» права из одного контекста в другой оно подвержено влиянию определенных факторов (социальных, экономических, политических и особенно культурных) и, в конце концов, представляет собой результат всех этих влияний¹². Особый интерес представляют метафоры, акцентирующие внимание на результате, который наступает после заимствования правовых концептов, и на том, какие необходимо предпринять меры для того, чтобы пересадка была успешной, например: правовой раздражитель (legal irritant) и транспозиция (transposition).

Так, с помощью метафоры «правовой раздражитель» немецкий ученый Г. Тойнбер объясняет, что заимствование не является механическим процессом. Заимствованные/пересаженные правовые концепты не смогут заменить ранее действовавшие правовые нормы и правоприменительную практику, так как «нормы нельзя просто переместить из одного контекста в другой, словно деталь из одной машины в другую»¹³. В новом контексте норма права не остается идентичной своему источнику, не будет играть точно такую же роль и выполнять точно такие же функции, которые ей свойственны в исходном правопорядке. Когда нормы пересаживаются из одного правопорядка в другой, происходит «ряд новых и неожиданных событий»¹⁴. Заимствованный/пересаженный концепт выступает в качестве «правового раздражителя» (legal irritant), который нельзя «одомашнить и который не может быть преобразован из чего-то чужеродного в нечто близкое»¹⁵. Существенным является и то, что, «раздражая» собственно юридическую сферу, заимствованная/пересаженная норма «видоизменяет связующие взаимодействия между правовым регулированием и окружающей социальной средой, иными словами, раздражает другие общественные дискурсы»¹⁶.

¹⁰ Wise E. M. The Transplant of Legal Patterns // The American Journal of Comparative Law. 1990. Vol. 38. P. 1.

¹¹ Baer S. Traveling Concepts: Substantive Equality on the Road // Tulsa Law Review. 2010. Vol. 46. Iss. 1. P. 72.

¹² Dawdy S. L. Understanding cultural change through the vernacular: Creolization in Louisiana // Historical Archaeology. 2000. Vol. 34. Iss. 3. P. 107—123.

¹³ Teubner G. Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences // The Modern Law Review. 1998. Vol. 61. № 1. P. 12.

¹⁴ Teubner G. Op. cit. P. 12.

¹⁵ Teubner G. Op. cit. P. 12.

¹⁶ Teubner G. Op. cit. P. 12, 31—32.



В подтверждение данного тезиса Г. Тойбнер анализирует «пересадку» категории добросовестности из континентального в английское договорное право в результате имплементации Директивы ЕС от 5 апреля 1993 г. «О несправедливых условиях в договорах с потребителями». Ученый подчеркивает, что толкование и применение принципа добросовестности свидетельствует о том, что он является уникальным для континентальной правовой традиции. Добросовестность представляет собой абстрактную, открытую норму с меняющимся содержанием, которую континентальные юристы конкретизируют и догматизируют применительно к различным правовым ситуациям. Г. Тойбнер задается вопросом, будет ли восприятие такого широкого принципа, как добросовестность, означать, что юристы *common law* пойдут по тому же пути ее конкретизации и догматизации, что и их континентальные коллеги? Ученый полагает, что добросовестность не будет просто «пересажена» в *common law*, а окажется там «правовым раздражителем» (*legal irritant*), который повлечет целый ряд новых и неожиданных событий в данной правовой системе. Концепт добросовестности возник и существовал в определенных культурных, политических, экономических обстоятельствах и, будучи перенесен в английское право, неизбежно существенным образом трансформируется, вызвав, в свою очередь, изменения и в самом этом праве в целом¹⁷.

В некоторых случаях необходим длительный период времени для того, чтобы понять эффект, который произвел заимствованный правовой концепт. Например, после Второй мировой войны, во время американской оккупации, в национальный правопорядок Японии были введены правила о фидуциарных обязанностях, и потребовалось почти 30 лет для того, чтобы они стали успешно функционировать¹⁸.

Но почему заимствование/пересадка того или иного правового концепта ведет к негативным, а не позитивным результатам? Метафора «правовой раздражитель» создает впечатление, что правовые заимствования — отрицательное явление: «иностранцы концепты и институты, просачиваясь в национально-правовую почву, загрязняют и раздражают ее»¹⁹. Почему заимствованные или пересаженные концепты не могут «прорасти и расцвести» в новом контексте? Почему ожидается непринятие и раздражение? Ведь метафора «правовой раздражитель» может иметь и позитивную коннотацию, фиксируя сближение правовых систем. При этом сближение означает не стремление к тождественности, а принятие многообразия, переплетение различий, в результате чего достигается гармония²⁰.

Для достижения такого результата (гармонии) требуется определенная «настройка» со стороны субъектов правотворчества. Данный процесс характеризует еще одна метафора — транспозиция (*transposition*)²¹, которая используется

¹⁷ Teubner G. Op. cit. P. 12, 31—32.

¹⁸ Hideki K., Curtis J. M. Re-Examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law (March 24, 2003) // Columbia Law and Economics Working Paper № 219. URL: <https://ssrn.com/abstract=391821> (дата обращения: 10.03.2018).

¹⁹ Örücü E. Law as Transposition // International and Comparative Law Quarterly. 2002. Vol. 5. № 2. P. 210—211.

²⁰ Örücü E. Op. cit. P. 211.

²¹ Термин «транспозиция» заимствуется из музыки. В музыкальной транспозиции каждая нота занимает определенное место в музыкальной гамме нового ключа, аналогичное

при описании случаев значительных заимствований или пересадок, связанных с конкуренцией правовых моделей, когда существенным образом изменяется национальный правовой порядок и в результате образуется смешанная правовая система.

Несмотря на разнообразие предложенных метафор, термин *legal transplant* стал наиболее удобным и распространенным понятием, практически полностью заменив классический термин «рецепция», который до сих пор популярен в отечественной литературе, а также используется при изучении правовых заимствований в сфере частного права. В рамках публичного права, где активно исследуется феномен конституционных заимствований, предлагается собственный метафорический словарь: широкое распространение получили две метафоры — *borrowing* (заимствование) и *migration* (миграция). Однако они также подвергаются критике²².

Постоянный поиск подходящих метафор свидетельствует о том, что они помогают исследователям обосновать свой подход к концептуализации феномена правовых заимствований, акцентируя те или иные особенности данного явления. Разнообразие предлагаемых метафор подтверждает сложность и многогранность правовых заимствований. Метафора выступает важным методологическим инструментом, когда речь идет о переводе абстрактных идей в конкретную реальность²³.

С одной стороны, метафоры обогащают и облегчают юридическое общение, помогают увидеть и понять мир, с другой — они могут «ослеплять и вводить в заблуждение»²⁴. Метафорам не всегда удается стереть концептуальные сложности, а «неправильный объектив может ввести в заблуждение аудиторию компаративистов и, возможно, запутать самого исследователя»²⁵. Зачастую значение одной или нескольких метафор перекрывается другими метафорами, что может привести к «концептуальному туману», а не развеять его.

Очевидно, поиск жизнеспособной метафоры для обозначения феномена правовых заимствований продолжится и далее; по-прежнему будут развиваться дискуссии и вестись «метафорические битвы».

тому, которое она занимала в системе другого ключа. Транспозиция осуществляется для того, чтобы настроить звучание отдельного инструмента или голоса певца. Аналогичные процессы происходят и в праве. При заимствовании без соответствующей транспозиции и настройки «образуется лишь виртуальная правовая реальность».

²² См.: *Scheppele K. L. Aspirational and Adversative Constitutionalism: The Case for Studying Cross-constitutional Influence through Negative Models // International Journal of Constitutional Law. 2003. Vol. 1. № 2. P. 296—324*; *Choudhry S. Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law // The Migration of Constitutional Ideas / ed. by S. Choudhry. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. P. 1—10.*

²³ *Watt G. Comparison as Deep Appreciation // Methods of Comparative Law / ed. by P. G. Monateri. Cheltenham, 2012. P. 91.*

²⁴ *Ebbesson J. Law, Power and Language: Beware of Metaphors // Scandinavian Studies in Law. 2008. Vol. 53. P. 260.*

²⁵ *Perju V. Constitutional Transplants, Borrowing and Migrations // Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 1308.*



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Baer S.* Traveling Concepts: Substantive Equality on the Road // *Tulsa Law Abstract*. — 2010. — Vol. 46. — Iss. 1. — P. 59—79.
2. *Bentham J.* *Traité de législation civile et pénale*. — T. III. — Paris : Bossange An X, 1802.
3. *Cairns J. W.* *Watson, Walton, and the History of Legal Transplants* // *Georgia Journal of International and Comparative Law*. — 2014. — Vol. 41. — № 3. — P. 637—696.
4. *Choudhry S.* Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law // *The Migration of Constitutional Ideas* / ed. by S. Choudhry. — Cambridge : Cambridge University Press, 2006. — P. 1—10.
5. *Cotterrell R.* *Comparatists and Sociology* // *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions* / ed. by P. Legrand, R. Munday. — Cambridge : Cambridge University Press, 2003. — P. 131—153.
6. *Cotterrell R.* The Concept of Legal Culture // *Comparing Legal Cultures* / ed. by D. Nelken. — Aldershot : Dartmouth, 1997. — P. 13—31.
7. *Dawdy S. L.* Understanding Cultural Change through the Vernacular: Creolization in Louisiana // *Historical Archaeology*. — 2000. — Vol. 34. — Iss. 3. — P. 107—123.
8. *Ebbesson J.* Law, Power and Language: Beware of Metaphors // *Scandinavian Studies in Law*. — 2008. — Vol. 53. — P. 259—269.
9. *Hideki K., Curtis J. M.* Re-Examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law (March 24, 2003) // *Columbia Law and Economics Working Paper* — № 219. — URL: <https://ssrn.com/abstract=391821> (дата обращения: 10.03.2018).
10. *Legrand P.* The Impossibility of 'Legal Transplants' // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. — 1997. — Vol. 4. — Iss. 2. — P. 111—124.
11. *Örücü E.* Law as Transposition // *International and Comparative Law Quarterly*. — 2002. — Vol. 51. — № 2. — P. 205—223.
12. *Perju V.* Constitutional Transplants, Borrowing and Migrations // *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajó. — Oxford : Oxford University Press, 2012. — P. 1304—1327.
13. *Scheppele K. L.* Aspirational and Adversative Constitutionalism: The Case for Studying Cross-constitutional Influence through Negative Models // *International Journal of Constitutional Law*. — 2003. — Vol. 1. — № 2. — P. 296—324.
14. *Teubner G.* Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences // *The Modern Law Abstract*. — 1998. — Vol. 61. — № 1. — P. 12.
15. *Varga C.* Transfers of Law: A Conceptual Analysis // *Comparative Legal Cultures: On Traditions Classified, Their Rapprochement & Transfer, and the Anarchy of Hyper-Rationalism* / ed. by C. Varga. — Budapest : Szent István Társulat, 2010. — P. 181—208.
16. *Walton F. P.* The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law // *Journal of Comparative Legislation and International Law*. — 1927. — Vol. 9. — № 4. — P. 183—192.
17. *Watson A.* *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. — 1st ed. — 1974.
18. *Watt G.* Comparison as Deep Appreciation // *Methods of Comparative Law* / ed. by P. G. Monateri. — Cheltenham, 2012. — P. 81—103.
19. *Wise E. M.* The Transplant of Legal Patterns // *The American Journal of Comparative Law*. — 1990. — Vol. 38. — P. 1—22.

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА И ЕЕ РОЛЬ В ИЗУЧЕНИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА

Аннотация. Статья посвящена методологической роли правовой культуры. Автор рассматривает понятие, признаки и типы правовой культуры. Исследуется также значение правовой культуры в исследовании состава и функций правовой системы. В процессе исследования выявлена роль правовой культуры в изучении видов современных правовых систем. Автор использует отечественный и зарубежный правовой опыт.

Ключевые слова: правовая культура, развитие, правовая система, состав правовой системы, функция правовой системы, классификация.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.035-044



**Айдар Рушанович
ГУБАЙДУЛЛИН,**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры «Теория и история государства и права» Казанского (Приволжского) федерального университета
aidargubaidullin@list.ru
420008, Россия, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18

A. R. GUBAYDULLIN,

PhD of Law, Associate Professor, Associate Professor
of the Department «Theory and History of State and Law»
of the Kazan (Volga region) Federal University
aidargubaidullin@list.ru

420008, Russia, Republic of Tatarstan, Kazan, ul. Kremlyovskaya, d. 18

THE LEGAL CULTURE AND ITS ROLE IN THE STUDY OF THE LEGAL SYSTEM OF SOCIETY

Abstract. The article is devoted to the methodological role of legal culture. The author considers the concept, the characteristics and the types of legal culture. The significance of legal culture in the research of composition and functions of legal system is also examined. In the process of the research the role of legal culture in the study of types of modern legal systems is discovered. The author uses national and foreign legal experience.

Keywords: legal culture, development, legal system, the composition of legal system, the function of legal system, classification.

Система современных юридических наук немыслима без сравнительного правоведения. Различные правовые системы находятся в процессах интенсивного взаимодействия, зачастую сохраняя при этом свою самобытность. Сложившаяся ситуация ставит перед правовой компаративистикой новые задачи, требующие оперативного решения.

В связи с этим стоит отметить, что многие правовые исследования приобрели четко выраженный прикладной характер. Подобный практицизм проявляется не только в науке, но и в образовании. В конечном итоге он оправдан: юриспруденция в современном мире призвана максимально быстро реагировать на постоянно возникающие вызовы и предлагать результативные решения различных проблем.

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ
СРАВНИТЕЛЬНОГО
ПРАВА



© А. Р. Губайдуллин, 2018

На данном этапе возникают сложности, обусловленные тем, что чрезмерная фокусировка на относительно локальных участках правовой действительности, игнорирование правового мировоззрения не позволяют предложить подлинно продуктивное решение. В частности, об этом свидетельствуют определенные сложности в ряде европейских стран, вызванные в том числе различиями в мировоззрении коренных жителей и представителей некоторых иммигрантских общин. Подобная ситуация — частное проявление более общей проблемы, связанной с тем, что различные общества обладают своими правовыми ценностями. Это затрудняет восприятие правового материала либо делает его неэффективным.

Неукоснительное соблюдение режима законности, реализация юридической ответственности — важные механизмы, обеспечивающие жизнеспособность правовой системы. Однако их результативность, помимо всего прочего, обуславливается уровнем развития правовой культуры.

Все это также наводит на мысль о необходимости учета данного явления и его особенностей при исследовании правовой материи.

Целью данного исследования является раскрытие категории «правовая культура», а также выявление ее роли в изучении правовой системы общества. Исходя из этого необходимо выделить основные задачи: определение понятия, характерных черт и типов правовой культуры; выявление значимости правовой культуры в исследовании состава и отдельных функций правовой системы; раскрытие роли правовой культуры в изучении видов правовых систем современности.

Проведение подобного исследования обуславливает определенную методологическую модель, основу которой составляет системная диалектика. Она дает возможность использовать как единое целое данные философии, культурологии, правоведения. С учетом этого обстоятельства используются исторический, структурно-функциональный, сравнительно-правовой и другие методы научного познания.

Понятие «культура» широко используется в различных сферах жизни общества. И здесь сразу возникает сложность, связанная с пониманием данного феномена.

Существует известный плюрализм трактовок рассматриваемой категории, присутствующий на базовом методологическом уровне. Речь идет о философии, социологии, культурологии и антропологии, насчитывающих более 500 определений, представленных историческим, социологическим, деятельностным, аксиологическим, символическим, игровым и другими подходами¹.

Обилие взглядов, подходов, концепций свидетельствует о многогранности культуры. Здесь не может быть единого клише в силу различий социальных процессов, особенностей исторических эпох, методологических установок самих исследователей.

Поэтому изучение правовой культуры также в целом носит сложный характер. Помимо того, что она наследует особенности общей культуры конкретного общества, в том числе ее многогранность, с точки зрения гносеологии исследование правовой культуры зависит от подходов в культурологии.

¹ См.: Костина А. В. Культурология : учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по гуманитарным специальностям. 6-е изд., стер. М. : Кнорус, 2016. С. 16—17.

Ее можно трактовать как отношение к праву, систему правовых ценностей, юридически значимую деятельность и т.д. Если в теории государства и права подобный плюрализм допустим и свидетельствует о богатстве правовой мысли, то в правовой компаративистике необходима большая определенность. Дело в том, что размытие содержания и границ правовой культуры, включение в нее правоотношений, правосознания, правового поведения, прав, свобод и обязанностей², правотворчества, правовой науки³ очень сильно сближает рассматриваемое явление с одной из главных категорий сравнительного правоведения — правовой системой общества.

Правовую культуру целесообразно понимать как вид духовно-материальной культуры, охватывающий различные правовые ценности, отражающий качественное состояние правовой системы и уровень правового развития личности, обеспечивающий законность, правопорядок, юридическую коммуникативность, упорядоченность и управляемость общественных отношений, прогрессивно влияющий на эволюцию всех сфер жизнедеятельности различных субъектов права⁴.

Достоинства этого определения заключаются в том, что в нем отмечается связь правовой культуры с родовой категорией — духовно-материальной культурой, при этом само понятие рассматривается в контексте аксиологического подхода. Также стоит отметить, что оно отражает макро- и микроуровни исследуемого явления, то есть содержит отсылку к правовой системе и к личности. Наконец, подчеркивается роль правовой культуры в процессах, связанных с жизнеспособностью правовой системы, ее функциями и социальным прогрессом.

Понимание правовой культуры как совокупности правовых ценностей можно увидеть и у других исследователей⁵, что неудивительно, учитывая главное достоинство данного подхода. Оно заключается в том, что исследуемое явление не смешивается с иными компонентами правовой системы и не расширяется до ее объемов в целом. Правовая культура характеризует степень насыщения правовыми ценностями как самой данной системы, так и ее структурных единиц. Поэтому ее можно рассматривать в качестве одного из показателей правовой эволюции общества и личности.

Далее необходимо кратко осветить признаки изучаемого явления, часть из которых видна в предложенной дефиниции.

Следует еще раз отметить, что правовая культура является частью общей культуры, при этом ее целесообразно трактовать в контексте правовых ценностей.

Правовая культура не может существовать в отрыве от деятельности различных субъектов⁶, в рамках которой возникают и развиваются данные ценности.

² См.: Аграновская Е. В. Правовая культура и обеспечение прав личности. М. : Наука, 1988. С. 16—17.

³ См.: Кейзеров Н. М. Политическая и правовая культура : Методологические проблемы. М. : Юрид. лит., 1983. С. 113.

⁴ См.: Карташов В. Н., Баумова М. Г. Правовая культура: понятие, структуры, функции : монография. Ярославль : ЯрГУ, 2008. С. 32.

⁵ См.: Петручак Л. А. Правовая культура современной России: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 23.

⁶ См.: Карташов В. Н., Баумова М. Г. Правовая культура: понятие, структуры, функции : монография. Яр-славль : ЯрГУ, 2008. С. 21.



Действительно, говорим ли мы о материальных или духовных элементах правовой культуры, все они являются результатом определенных практик. Это могут быть артефакты, правовые памятники, научные труды и т.д. Но не выраженная вовне мысль не может включаться в содержание правовой культуры, какой бы ценной она ни являлась.

Описывая признаки правовой культуры, нельзя не отметить ее материальный и духовный аспекты. При этом духовные элементы (идеи, представления) являются ведущими, материальная составляющая призвана закрепить и сохранить результаты духовного творчества.

Рассматриваемое явление можно рассматривать также в контексте нормативной и ненормативной сторон⁷. Это связано с тем, что правовая система включает в себя позитивное право, обладающее нормативностью. Безусловно, это влияет на правовую культуру. Но вместе с тем существует множество правовых явлений, не обладающих данным свойством.

Правовая культура создается при непосредственном участии индивидов, однако далее она существует в обществе независимо от них. Например, политико-правовые учения выдающихся мыслителей отражают их идеи и самостоятельно присутствуют в системе правовых ценностей.

Правовая культура дает возможность охарактеризовать качественное состояние правовой системы⁸. Это подразумевает, что правовую культуру не стоит рассматривать как самостоятельный компонент правовой системы. Он присутствует во всех правовых явлениях, позволяя оценить степень их насыщения правовыми ценностями. Отсюда следует, что правовая культура не может носить негативный характер, необходимо исходить из того, что ценности бывают разными, возникая в разных условиях, они далеко не всегда совпадают друг с другом.

Среди свойств или показателей правовой культуры иногда упоминаются приоритет прав и свобод человека, а также ее роль как условия эволюции гражданского общества⁹. Не умаляя значимости данных положений, стоит отметить их локальность. Они не характерны для всех исторических типов правовой культуры, да и в современном мире понимание данных параметров может отличаться.

Развивая эту мысль, отметим, что с точки зрения сравнительного правоведения здесь неизбежно возникает вопрос о том, кто определяет данные ценности. Ранее отмечалось, что они бывают разными, их эволюция зависит от множества факторов. Здесь можно говорить о традициях конкретного общества, специфике духовно-религиозной сферы его жизнедеятельности, особенностях экономики и политической организации.

Нельзя не учитывать генеральные особенности правовых семей, так как они во многом отражают специфику генетических, функциональных и иных связей в рамках однородных правовых систем. Например, дух и традиции римского частного права являются ценностями романо-германской правовой семьи, которую порой называют семьей гражданского права, подчеркивая роль граждан-

⁷ См.: *Карташов В. Н., Баумова М. Г.* Указ. соч. С. 23—24.

⁸ См.: *Братусева О. Н.* Правовые культуры в условиях глобализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 12.

⁹ См.: *Карташов В. Н., Баумова М. Г.* Указ. соч. С. 27—30.

ского права. Присутствие римского правового наследия в романо-германской правовой культуре как раз и является результатом общности генезиса схожих правовых систем.

Таким образом, правовая культура эволюционирует в обществе, испытывая влияние как общих, так и сугубо правовых факторов. В отличие от позитивного права, напрямую зависящего от государства, правовая культура развивается более самостоятельно, впитывая в себя все лучшее, что было создано в правовой системе. Правовые ценности определяются особенностями и потребностями самого общества. Безусловно, государство вмешивается и отчасти контролирует эти процессы, но линейные попытки построить управляемую правовую культуру в отрыве от общих закономерностей ни к чему не приводят. Достаточно вспомнить некоторые политические системы, распад которых приводил к частичной реставрации старых правовых политических и правовых традиций.

Далее необходимо осветить типы изучаемого явления. Учитывая обилие подходов по данной проблематике, целесообразно привести лишь некоторые из них.

Во-первых, уместно вспомнить типологизацию, связанную с этапами развития общества. Так, с точки зрения цивилизационного подхода можно выделять правовую культуру Древнего Востока, Античности, Средневековья, Нового и Новейшего времени. В чем значимость подобного деления? Ответ на этот вопрос связан с правопреемственностью. Например, некоторые традиции индуизма известны в современной Индии¹⁰, а античная правовая культура легла в основу развития романо-германских правовых систем.

Во-вторых, можно говорить о типах правовой культуры с учетом особенностей правовой карты мира. В данном случае выделяются романо-германская правовая культура, англосаксонская правовая культура, исламская правовая культура и т.д.

В-третьих, необходимо отметить деление правовой культуры в зависимости от того, кто является ее носителем. В данном случае можно говорить о правовой культуре общества, правовой культуре социальной группы и правовой культуре личности. Учитывая смешанный характер многих современных правовых систем, эффективность данного подхода сложно переоценить. Например, в правовой системе Англии присутствует англо-мусульманское семейное право, влияющее на эволюцию новой мусульманской европейской идентичности¹¹. Это свидетельствует о существовании правовой культуры, характерной для определенной социальной группы.

В-четвертых, исходя из сферы существования правовой материи, можно говорить о правовой культуре в виртуальном и реальном пространстве. Дело в том, что современный мир немыслим без новых технологий, обеспечивающих быстрый доступ к информации. Классические границы здесь более размыты, взаимодействие людей, выросших в различных правовых традициях, является сложившимся фактом.

Далее необходимо выявить значимость правовой культуры в исследовании состава и функций правовой системы.

¹⁰ См.: Малько А. В., Саломатин А. Ю. Сравнительное правоведение : учебно-методический комплекс. М. : Норма, 2008. С. 227.

¹¹ См.: Тхор В. В. Самоидентификация мусульман Англии: политико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2014. С. 4.



Состав национальный правовой системы зависит от множества факторов, включая особенности правовой семьи. Однако в любом случае можно выделить серию постоянных компонентов. К ним относятся позитивное право, правовая наука, правосознание, правотворчество и правореализация.

Что касается международной правовой системы, то ее состав хотя и не является простой копией своего внутригосударственного аналога, в целом содержит те же самые правовые явления. В данном случае можно выделить лишь два исключения. Речь идет о правосознании, присутствующем здесь в меньших объемах, и об институциональных компонентах, включаемых из-за отсутствия единого международного государства.

Какова роль правовой культуры в исследовании состава правовой системы? В литературе справедливо отмечается, что она выступает в качестве одного из способов организации правовой сферы общества¹². Будучи показателем развития правовой системы, правовая культура позволяет увидеть особенности генетических, функциональных и иных связей между компонентами данной системы. Развивая эту мысль, необходимо отметить следующее.

Если речь идет об универсальной международной правовой системе, то ее состав достаточно однороден, так как сама она во многом является результатом согласования воли различных государств. Различные компоненты данной системы содержат схожие правовые ценности. Свою роль играет также международное правосознание, которое присутствует в меньших объемах и выражено в основном взглядами профессиональных юристов и ученых. А ведь именно правосознание может вносить культурный диссонанс в правовую систему общества, негативно влияя на связи между ее компонентами. Это хорошо видно на примере национальных правовых систем.

Дело в том, что на данном уровне присутствуют различные, порой полярные ценности. Их пересечение может вызывать некоторые сложности. Поясним данную мысль подробнее.

Национальная правовая система теснее связана с индивидами — носителями определенных ценностей. Правовая культура позволяет выделять и анализировать данные ценности. В отличие от позитивного права, правосознание в силу особенности человеческой психики обладает большим консерватизмом. Достаточно вспомнить, сколько в среднем времени необходимо потратить на принятие, изменение, отмену нормативных правовых актов и на процессы правовой социализации. При этом в рамках правового регулирования существуют механизмы устранения противоречий в праве. В отношении правосознания подобных механизмов, предполагающих прямое устранение подобных проблем, нет и быть не может. Правовая социализация может лишь корректировать правовое развитие личности.

Поэтому, если в обществе массово присутствуют носители разных культурных традиций, между ними может возникнуть противоречие. Оно неизбежно сказывается на организации правовой системы, так как часть правовых ценностей может быть различной в рамках позитивного права и в рамках правосознания какой-либо социальной группы.

¹² См.: *Петручак Л. А.* Указ. соч. С. 25.

Безусловно, это аномальный вариант правового развития. Весьма часто ключевые правовые ценности, исторически сложившиеся в данном обществе, доминируют на всех уровнях правовой системы. Поэтому параметры правовой культуры, характеризующие различные компоненты одной правовой системы, сильно отличаться не будут. Признание обратного означало бы в ряде случаев отрицание связей между правовыми явлениями и, как следствие, отсутствие целостной системы как таковой. Однако определенная дифференциация возможна, и ярким примером тому служат правовые системы с полиядерной структурной организацией, в которых присутствует два и более стиля правового мышления¹³.

Было бы некорректно утверждать, что сосуществование различных правовых культур иллюстрирует лишь дезорганизацию правовой системы. Наличие правового дуализма в ряде правовых систем свидетельствует о сочетании различных правовых ценностей. В частности, в индийском обществе, обладающем очень древней и богатой культурой, сильны традиции общего права, а психология индийских и английских юристов обладает схожими чертами¹⁴.

При этом роль правовой культуры не сводится лишь к выявлению особенностей организации правовой системы. Она также позволяет изучать различные правовые процессы. Поэтому необходимо обратиться к некоторым функциям данной системы, каждая из которых может быть объектом отдельного исследования. Учитывая данное обстоятельство, а также рамки настоящей статьи, целесообразно выделить регулятивную и охранительную функции¹⁵.

Это дает возможность оценить динамику правовых ценностей, их воплощение в различных социальных практиках. Другими словами, речь идет об эффективности реализации данных функций. К слову, отдельные представители нормативизма ставят под сомнение власть судов признавать законы недействительными на основе их несоответствия идеалам морали¹⁶. Возражая против подобного подхода, можно привести пример из истории Франции. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. в перечне естественных прав отмечает свободу, собственность, безопасность и сопротивление угнетению¹⁷. Казалось бы, эти положения приняты более двух сотен лет назад. Какова же их значимость? Но в данном случае в содержании регулятивной функции правовой системы видно присутствие связанных с моралью правовых ценностей. Они определяют ее ориентиры, влияют на правовую политику и в целом на юридическую практику.

¹³ См.: Захарова М. В. Российская правовая система: проблемы идентификации и развития // Lex Russica. 2008. № 2. С. 254.

¹⁴ См.: Правовые системы стран мира : энциклопедический справочник / Ф. М. Решетников, У. Э. Батлер, В. В. Бойцова [и др.] ; отв. ред. А. Я. Сухарев. М. : Норма — Инфра-М, 2000. С. 225.

¹⁵ См.: Gubaydullin A. R., Shigabutdinova A. L. The Role of Normativism in the Research of Legal System // QUID: Investigación, ciencia y tecnología. 2017. Special Issue № 1. P. 1478.

¹⁶ См.: Himma K. E. Final authority to bind with moral mistakes: On the explanatory potential of inclusive legal positivism // Law and Philosophy. 2005. Vol. 24. Iss. 1. P. 3.

¹⁷ См.: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : в 2 т. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. М. : Норма, 2007. С. 86.



Не менее важна культурная составляющая охранительной функции правовой системы. Ее нельзя сводить лишь к институтам юридической ответственности. Их эффективность не будет высокой, если субъект права находится в другой системе правовых ценностей. Поэтому в рамках данной функции существуют научная, просветительская, образовательная формы деятельности. Правовая культура дает возможность осуществлять мониторинг в этой сфере.

Помимо этого, с помощью изучаемого явления можно анализировать и корректировать защиту прав и законных интересов различных субъектов права. Некоторые элементы правовой культуры нуждаются в особой охране. В частности, можно вести речь о правовых ценностях, связанных с семейными отношениями. Последующее закрепление в позитивном праве и правореализационной практике необходимых мер защиты отражает охранительную функцию правовой системы.

Продолжая исследование правовой культуры, необходимо раскрыть ее роль в изучении видов правовых систем современности.

Во-первых, правовая культура может быть использована в качестве самостоятельного или дополнительного критерия классификации правовых систем. Данный подход не является новым, достаточно вспомнить известную классификацию Рене Давида, включающую критерий юридической техники и идеологический фактор¹⁸. Последний косвенно связан с правовой культурой.

Однако в современных условиях правовая культура непосредственно выступает тем фактором, который позволяет классифицировать правовые системы на основе исследуемого явления. Исходя из этого, можно говорить о монокультурных и гибридных правовых системах, а также о правовых системах с доминирующей правовой культурой. Данный подход не размывает правовые границы, он лишь подчеркивает сложный характер правового пространства. Если исходить только из особенностей позитивного права, можно получить картину, в которой будет неясно, откуда берется альтернативное правовое мировоззрение.

Во-вторых, необходимо отметить еще один момент. Методологическая значимость правовой культуры в изучении видов правовых систем заключается не только в построении классификационных рядов. Рассматриваемое явление позволяет увидеть связи между различными видами правовых систем: так, правовая культура отражает различные каналы, в рамках которых осуществляется трансляция правового опыта и восприятие различных правовых ценностей.

Завершая данное исследование, сделаем некоторые выводы.

Учитывая плюрализм в понимании правовой культуры, ее целесообразно трактовать в контексте правовых ценностей. Подобный подход позволяет рассматривать правовую культуру в качестве показателя правовой эволюции, он также дает возможность избежать ее смешения с различными правовыми явлениями.

Правовая культура входит в общую культуру, она возникает в процессе деятельности, включает в себя материальные и духовные компоненты, имеет нормативное и ненормативное отражение, эволюционирует благодаря отдельным субъектам, существует как объективное явление. Правовые ценности, составля-

¹⁸ См.: Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / отв. ред. В. А. Туманов. 2-е изд., доп. и перераб. М. : Юристъ, 2007. С. 245.

ющие ее содержание, развиваются в силу потребностей самого общества под влиянием различных факторов.

Выделение типов правовой культуры возможно по различным основаниям. В качестве соответствующего критерия можно использовать цивилизационный подход, содержание правовой карты мира, особенности субъектного состава, особенности сферы существования правовой материи.

Правовая культура позволяет выявлять особенности организации правовой системы общества. Ее использование в качестве методологического инструментария особенно эффективно в отношении национальных правовых систем. При этом можно выявить противоречия, вызванные существованием полярных правовых ценностей, и в дальнейшем их устранить. Влияние различных правовых культур на правовую организацию особенно заметно в полиядерных правовых системах.

С помощью правовой культуры целесообразно исследовать эффективность функций правовой системы, выявлять их ценностные ориентиры и границы. При этом роль изучаемого явления не сводится к простому мониторингу. Полученная информация позволяет корректировать юридическую практику.

Исходя из существования различных правовых ценностей, можно проводить классификацию современных правовых систем. Ее значимость заключается в возможности избежать упрощенного взгляда на правовую действительность.

Учет правовой культуры очень важен при исследовании правовой системы общества, так как позволяет осуществлять более точное юридическое прогнозирование, корректировать процессы правового воспитания, реализовывать сбалансированную правовую политику.

Благодаря правовой культуре можно увидеть связи между различными видами правовых систем, в рамках которых происходит обмен правовыми ценностями.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аграновская Е. В.* Правовая культура и обеспечение прав личности. — М. : Наука, 1988. — 144 с.
2. *Братусева О. Н.* Правовые культуры в условиях глобализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 24 с.
3. *Захарова М. В.* Российская правовая система: проблемы идентификации и развития // *Lex Russica*. — 2008. — № 2. — С. 243—259.
4. *Карташов В. Н., Баумова М. Г.* Правовая культура: понятие, структуры, функции : монография. — Ярославль : ЯрГУ, 2008. — 200 с.
5. *Кейзеров Н. М.* Политическая и правовая культура : Методологические проблемы. — М. : Юрид. лит., 1983. — 231 с.
6. *Костина А. В.* Культурология : учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по гуманитарным специальностям. — 6-е изд., стер. — М. : Кнорус, 2016. — 335 с.
7. *Петручак Л. А.* Правовая культура современной России: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2012. — 53 с.



8. Правовые системы стран мира : энциклопедический справочник / Ф. М. Решетников, У. Э. Батлер, В. В. Бойцова [и др.] ; отв. ред. А. Я. Сухарев. — М. : Норма — Инфра-М, 2000. — 833 с.
9. Малько А. В., Саломатин А. Ю. Сравнительное правоведение : учебно-методический комплекс. — М. : Норма, 2008. — 352 с.
10. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / отв. ред. В. А. Туманов. — 2-е изд., доп. и перераб. — М. : Юристъ, 2007. — 509 с.
11. Тхор В. В. Самоидентификация мусульман Англии: политико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. полит. наук. — М., 2014. — 28 с.
12. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : в 2 т. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. — М. : Норма, 2007. — 672 с.
13. Gubaydullin A. R., Shigabutdinova A. L. The Role of Normativism in the Research of Legal System // QUID: Investigacion, ciencia y tecnologia. — 2017. — Special Issue № 1. — Pp. 1475—1480.
14. Himma K. E. Final authority to bind with moral mistakes: On the explanatory potential of inclusive legal positivism // Law and Philosophy. — 2005. — Vol. 24. — Iss. 1. — Pp. 1—45.

«МЕРА ПРАВА» В СИСТЕМЕ КАТЕГОРИЙ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВОГО АНАЛИЗА

Аннотация. Статья посвящена методологии сравнительного правоведения. Цель статьи — сформировать представление о роли «меры права» при познании процессов на юридической карте современного мира. В работе с позиции общей теории государства и права дается представление о категориях «мера права» и «мера в праве», делаются выводы об их эпистемологическом значении. Методологическое значение меры права для компаративистики раскрывается через призму таких видов сравнительного анализа, как функциональное сравнение и сравнительное законодательство. В заключение статьи на базе представлений о постклассической эпохе компаративистики приводятся перспективы меры права для сравнительного правового анализа. Делается вывод, что в качестве универсального методологического ориентира был бы применим такой универсальный критерий, как мера юридической свободы субъекта правореализации.

Ключевые слова: компаративистика, мера в праве, мера права, методология, сравнительное законодательство, сравнительный анализ, функциональное сравнение.



**Максим Валерьевич
ВОРОНИН,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета
maksim.v.voronin@mail.ru
420008, Россия, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.045-051

M. V. VORONIN,

PhD in Law, Associate Professor of the Department
of Theory and History of State and Law
of the Kazan (Volga Region) Federal University
maksim.v.voronin@mail.ru

420008, Russia, Republic of Tatarstan, Kazan, ul. Kremlyovskaya, d. 18

«MEASURE OF LAW» WITHIN THE CATEGORY SYSTEM OF COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Abstract. The article is devoted to the comparative law methodology issue. The objectives: to form an understanding concerning the role of the «measure of law» in cognizing the processes that take place on the legal map of the modern world. From the standpoint of the general state and law theory this piece of work provides an insight to the categories as «a measure of law» and «a measure within law», there are conclusions drawn about the epistemological effect that they have. The methodological significance of the measure of law for comparative studies is viewed through the lens of such types of comparative analysis as a functional comparison and a comparative legislation.



To conclude the article, basing on the ideas of the postclassical epoch of comparative studies, the measure of law potential in comparative legal analysis is described. To end up, it is also defined that a measure of a legal enforcement subject's juridical liberty as a universal criterion would be an appropriate universal methodological reference point.

Keywords: *comparative studies, measure within law, measure of law, methodology, comparative legislation, comparative analysis, functional comparison.*

Категории «меры права» и «меры в праве». Современная компаративистика находится в постоянном поиске индикаторов развития правовых систем современного мира. Это необходимо: 1) для классификации правовых систем современности; 2) структурирования правовой карты мира; 3) определения общих и частных тенденций развития национальных правовых порядков, определения векторов их взаимодействия.

Категория «мера» является одной из ключевых при формировании указанных индикаторов компаративистского правового анализа. Именно мера позволяет соотнести количество и качество в содержании, в нашем случае — в содержании правового регулирования. Здесь необходимо остановиться на следующем. С нашей точки зрения, в юридической науке «мера права» и «мера в праве» наполнены неодинаковым смыслом.

В философской и юридической литературе предпринимались попытки исследовать указанные категории на основе анализа дефиниции данного понятия и понятий, методологически связанных с ним. Так, к примеру, в достаточно свежей для уровня данного вопроса работе «Право» и «мера» как категории современного правоведения: взаимосвязь и взаимодействие» ее автором показано, что «... между правом и мерой нельзя ставить знак равенства, но мера будет выступать неотъемлемой качественно-количественной характеристикой права, неразрывно с ним связанной, а также *может являться* общим принципом существования и функционирования элементов правовой системы»¹. Здесь мера права с качественной позиции понимается как «образец поведения», а с количественной — как показатель права, устанавливающий «определенные объемы свободы и ответственности»². Так, автор указанной работы в своем диссертационном исследовании дает следующую трактовку меры в праве: «Это качественно-количественная характеристика правовой действительности, описывающая состояние и динамику правовых явлений как изнутри — с позиций содержания и значения этих явлений, так и извне — с позиций действия и границ явлений в объективной действительности, выступая при этом во всем *многообразии ее значений*»³. Исходя из данных положений и иных мыслей автора, высказанных в его работах, в трудах других авторов, посвященных указанной проблеме, делается вывод о многогранности понимания меры в праве.

¹ Куликов Е. А. «Право» и «мера» как категории современного правоведения: взаимосвязь и взаимодействие // Известия Алтайского гос. ун-та. 2012. № 2/1. С. 96.

² См.: Куликов Е. А. «Право» и «мера» как категории современного правоведения. С. 96.

³ Куликов Е. А. Категория меры в праве: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 9.

С нашей точки зрения, «мера в праве» как сложная многозначная категория в компаративистском анализе права играет инструментальную роль. Мера в праве может быть приложена к любому элементу правовой системы. Например, к анализу юридической ответственности. Для компаративистского анализа «мера в праве» и ее инструментальное значение наиболее применимо при сравнении отдельных правовых институтов. Об этом речь пойдет ниже.

Ставя целью работы изучить меру права в структуре компаративистского анализа, остановимся на следующем. Право и «мера в праве» взаимодействуют, а поэтому, с учетом различных оговорок, автор обозначенной выше работы категорию «мера в праве» связывает с определением сущности права, при этом справедливо указывает на потребность отыскания меры для права⁴. С нашей точки зрения, определение места категории «меры в праве» в юриспруденции и «меры для права» — это задачи, напрямую не взаимосвязанные. *Именно проблема определения меры для права или даже меры права (в широком ее понимании) связана с подходами к праву, их объяснением, а также интерпретацией самого права.* Для компаративистики это более глубокий уровень анализа — содержательного восприятия всей правовой системы.

Таким образом, необходимо руководствоваться следующими ключевыми положениями:

1. «Мера в праве» является многоаспектной категорией, и ее содержательное наполнение связано с определенным приложением к конкретному элементу правовой системы общества, например, правоотношений, юридической ответственности, мер защиты, регистрации права, мер обеспечения права, мер поддержки и т.д.
2. «Мера права» связана с содержанием правового регулирования и интерпретацией права субъектами правореализации. В этом значении мера права конкретизирует сущность права (сущность права — быть регулятором общественных отношений), позволяет дать ответы на вопросы: как регулирование будет происходить? в каких пределах? каково качественное наполнение права?
3. «Мера права» и «мера в праве» как категории сравнительного анализа имеют свое предназначение и свои задачи. Сближение правовых систем, тенденцию нахождения начал конвергенции должна обуславливать единая мера права. «Мера в праве» же способна показать различия, свойственные правовым системам на уровне их отдельных элементов. Мера права всегда апеллирует к категориям более общего порядка, связывается с восприятием права обществом, может иметь разные критерии в зависимости от конкретного правопонимания⁵.

Мера права через призму видов компаративистского анализа: сравнительное законодательство и функциональное сравнение. Как обозначено выше, мера права тесно связана с содержанием регулятивного наполнения правовых норм. Интересно увидеть, как мера права отражается при проведении

⁴ См.: Куликов Е. А. Категория меры в праве: теоретико-правовые и философско-правовые аспекты. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 63—64.

⁵ Воронин М. В. Мера права и ее критерии в контексте современных теорий правопонимания // Юридический мир. 2018. № 3. С. 57—60.



сравнительного анализа на разных уровнях изучаемой правовой системы, в том числе и при использовании разных методологических средств исследования. Если обратиться к классификации видов сравнительного анализа, проведенной В. А. Тумановым, то необходимо сконцентрироваться на функциональном сравнении и сравнительном законодательстве.

Сравнительное законодательство. Его объектом «являются по преимуществу тексты законов и иных нормативных актов, а исследование начинается с отбора сходных или, во всяком случае, одноименных правовых институтов и норм в рамках, как правило, одной и той же отрасли права»⁶. При использовании данного вида сравнительного анализа решаются задачи, связанные с познанием регулятивного содержания отдельных институтов, субинститутов и даже норм права, выраженных в разных источниках. Как правило, такой анализ предназначен для выявления различия и сходства исследуемых правопорядков. С нашей точки зрения, здесь не происходит выход на отыскание меры права в целом. Хотя именно такой подход позволяет увидеть разное регулятивное наполнение санкций правовых норм, уловить разницу мер ответственности, понять набор воздействующих мер ответственности и пр. С нашей точки зрения, этот подход сам нуждается в единой правовой мере или, во всяком случае, в едином правопонимании.

Этот подход не способен справиться с выявлением универсальных начал сравнения тенденций развития правовых систем, хотя такая потребность существует. «В условиях глобализации формируется “глобальный правовой универсум”, который, однако, отнюдь не отличается универсальностью, если исходить из того, что она предполагает определенную согласованность. Напротив, современное состояние правового регулирования может быть охарактеризовано как “глобальный беспорядок нормативных порядков”. Сегодня каждый субъект права (как сами государства, так и их граждане и юридические лица) постоянно подчинен множеству взаимодействующих и пересекающихся правовых режимов, причем права и обязанности, которыми они обладают в рамках каждого из данных режимов, могут существенным образом различаться и противоречить друг другу. Рассогласованность отмечается как между различными уровнями регулирования, так и на одном уровне при пересечении сфер юрисдикций разных правопорядков и даже в рамках одного правопорядка»⁷.

Подчеркнем, что данный подход может встречать сопротивление в виде теоретических конструкций, различий в структуре первичных общественных отношений⁸, терминологии, правовой культуры; генезиса, исторического развития и трансформации структурного и содержательного наполнения правовых систем.

Функциональное сравнение — «в качестве объекта исследования избирается определенная проблема. Сравняются решения проблемы, даваемые правовыми системами разных стран; причем может оказаться, что в одной стране пробле-

⁶ Туманов В. А. Избранное. М. : Норма: Инфра-М, 2010. С. 541.

⁷ Интернационализация конституционного права: современные тенденции / под ред. Н. В. Варламовой, Т. А. Васильевой. М. : ИГП РАН, 2017. С. 14.

⁸ См.: Воронин М. В. Роль первичных общественных отношений в их системном взаимодействии в компаративистском правовом анализе // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 6. С. 1090—1093.

ма решается в рамках гражданского права, в другой — административного права, а в третьей — неправовыми средствами»⁹. Думается, что именно эта модель сравнения способна верифицировать наиболее актуальные правовые компоненты, в том числе и охарактеризовать тенденции развития современной юридической карты мира. Эта модель сравнительного правового исследования вбирает представления о функциональной природе системы права¹⁰, которая содержит сущностные детерминанты взаимодействия государства и права. А именно это взаимодействие способно объяснить состояние меры права при его реализации. Преимущество функционального анализа заключается в том, что он позволяет оторваться лишь от содержания, выраженного в источнике права, и исследовать правовые системы на основе категорий правореализации, эффективности права, целей права и средств ее достижения.

Методологически удачным примером может служить исследование концепции прав человека в сравнительно-правовом ключе, проводимое на основе доктрины естественного права и критериев его меры, — закреплённость прав человека, их реализация, качественное состояние общества¹¹. Подобный вопрос уместно ставить как на уровне научной дискуссии, так и в современном образовательном процессе (в качестве квалификационных, исследовательских работ, тем практических занятий) юристов и студентов, изучающих международные отношения.

Одним из удачных примеров указанного функционального исследования является работа А. А. Малиновского «Механизм правового регулирования в зарубежных правовых семьях»¹². В работе автор поставил цель исследовать особенности механизма правового регулирования в зарубежных правовых семьях. Статья содержит аргументированные выводы, которые сформированы на основе: правовых норм, выраженных в разных источниках; общефилософских и специальных знаний о механизме правового регулирования вообще; знаний в области истории развития государства и права зарубежных стран. Однако, исследуя «механизм правового регулирования», стоит учитывать, что механистическая конструкция не всегда применима ко всем социальным явлениям либо требует адаптации. Важно и само понимание механизма правового регулирования. Так, А. А. Малиновский сконцентрировал внимание на норме права и правоотношении как ключевых элементах правового регулирования. При этом он обратил внимание на следующие положения. «Во-первых, нормы права, регламентирующие поведение субъектов одних и тех же отношений, в разных государствах зачастую содержатся в различных источниках права. Во-вторых, сам перечень наиболее важных общественных отношений существенно различается в разных правовых системах (отношения, которые имеют достаточно детальную правовую регламентацию в одних странах, практически не регламентируются правом в других).

⁹ Туманов В. А. Указ. соч. С. 541—542.

¹⁰ См.: Реутов В. П. Функциональная природа системы права. Пермь : Пермск. гос. ун-т, 2002. С. 21—41.

¹¹ См.: Воронин М. В. Мера права и ее критерии в контексте современных теорий правопонимания. С. 58.

¹² Малиновский А. А. Механизм правового регулирования в зарубежных правовых семьях // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4. С. 56—80.



В-третьих, типы и способы правового регулирования самих общественных отношений в различных государствах имеют весьма существенную специфику¹³. Все это заставляет задуматься и над потребностью в отыскании иной конструкции для приведенного выше анализа, чем «механизм правового регулирования». Но на современном уровне развития юридической науки целесообразность его использования сомнений не вызывает, т.к. «механизм правового регулирования» понятен исследователям, преподавателям, студентам и иным адресатам статьи. Механизм правового регулирования предполагает анализ: структуры взаимодействующих акторов правотворчества и правореализации, структуры правовой системы. Думается, что интересно было бы провести исследование на основе понимания меры свободы в процессе реализации права. Здесь компаративистике потребовались бы совершенно другие междисциплинарные правовые элементы, не только языковые, философские, культурологические, социологические, но и, к примеру, естественно-научные, способствующие четкому представлению о поведении, соматических правах человека, праве в цифровом мире.

Перспективы меры права в компаративистике. Современная компаративистика находится в постклассической фазе развития¹⁴. Для понимания актуальных процессов, влияющих на юридическую карту мира, необходимо учитывать следующие тенденции:

- 1) возрастание эффекта дополнения и замещения национального права со стороны внешних регуляторов общественных отношений;
- 2) сращивание институтов разных национальных правопорядков;
- 3) внесударственное правотворчество и его интернационализация¹⁵.

Необходимо также отметить, что усиливается потребность в познании публичного права, т.к. «становится ясно, что во многих компаративных исследованиях не учтены его элементы, а это необходимо сделать для достижения всесторонности познания»¹⁶.

В связи с этим следует выработать единую концепцию правовой меры, применимой для компаративистского анализа всех компонентов правовой системы и определения места правовой системы на юридической карте мира. Здесь важно понимать, что ориентиром для отыскания указанной меры должен стать некий универсальный подход, связанный с общими представлениями о праве и развитии общества в целом. Думается, что ключевым ориентиром для этого может служить система критериев общественного прогресса в целом и правового развития в частности. Как один из подходящих вариантов вполне применим в качестве универсального критерия следующий — мера юридической свободы субъекта правореализации.

¹³ Малиновский А. А. Указ. соч. С. 57.

¹⁴ Voronin M. V., Zakharova M. V. Comparative Law: Postclassical Epoch // The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication (TOJDAC). November 2016. Special Edition. Pp. 2480—2484.

¹⁵ См.: Voronin M. V., Zakharova M. V. Convergence and Competition of Legal Systems of the Modern World // IUSH, Institucion Universitaria Salazar Y Herrera, Medellin-Colombia. 2017. Special Issue № 1. Pp. 1322—1326. URL: <http://revistas.proeditio.com/iush/quid/article/view/1983/1991> (дата обращения: 23.12.2017).

¹⁶ Voronin M. V., Zakharova M. V. Comparative Law: Postclassical Epoch. P. 2480.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Воронин М. В.* Мера права и ее критерии в контексте современных теорий правопонимания // *Юридический мир*. — 2018. — № 3. — С. 57—60.
2. *Воронин М. В.* Роль первичных общественных отношений в их системном взаимодействии в компаративистском правовом анализе // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. — 2013. — № 6. — С. 1090—1093.
3. Интернационализация конституционного права: современные тенденции / под ред. Н. В. Варламовой, Т. А. Васильевой. — М. : ИГП РАН, 2017. — 224 с.
4. *Куликов Е. А.* «Право» и «мера» как категории современного правоведения: взаимосвязь и взаимодействие // *Известия Алтайского гос. ун-та*. — 2012. — № 2/1. — С. 94—96.
5. *Куликов Е. А.* Категория меры в праве: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2013. — 26 с.
6. *Куликов Е. А.* Категория меры в праве: теоретико-правовые и философско-правовые аспекты. — М. : Юрлитинформ, 2015. — 344 с.
7. *Малиновский А. А.* Механизм правового регулирования в зарубежных правовых семьях // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. — 2017. — № 4. — С. 56—80.
8. *Реутов В. П.* Функциональная природа системы права. — Пермь : Пермск. гос. ун-т, 2002. — 163 с.
9. *Туманов В. А.* Избранное. — М. : Норма: Инфра-М, 2010. — 736 с.
10. *Voronin M. V., Zakharova M. V.* Comparative Law: Postclassical Epoch // *The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication (TOJDAC)*. — November 2016. — Special Edition. — Pp. 2480—2484.
11. *Voronin M. V., Zakharova M. V.* Convergence and Competition of Legal Systems of the Modern World // *IUSH, Institucion Universitaria Salazar Y Herrera, Medellin-Colombia*. — 2017. — Special Issue № 1. — Pp. 1322—1326. — URL: <http://revistas.proeditio.com/iush/quid/article/view/1983/1991> (дата обращения: 23.12.2017).

Проблемы интеграции и интернационализации права и правовых систем



**Мария Владимировна
ЗАХАРОВА,**

член-корреспондент
Международной академии
сравнительного права,
доктор публичного права
(Франция), приглашенный
профессор Университета
города Пуатье (Франция),
руководитель НОЦ
сравнительного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
avis_777@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ИНТЕРНАЦИОНАЛЬНАЯ МОДЕЛЬ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА: В ПОИСКАХ ТВЕРДОЙ ЗЕМЛИ¹

Аннотация. В представленной статье проводится сравнительно-правовой анализ различных подходов к презентации общей теории права, существовавшей в рамках российской и зарубежных правовых школ. Автор выдвигает идею о необходимости эволюции общей теории права в России сквозь призму компаративного подхода к оценке правового феномена.

Ключевые слова: теория, российский, зарубежный, компаративный.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.052-062

M. V. ZAKHAROVA,

Associate Member of the International Academy of Comparative Law,
Doctor of Public Law, Visiting professor of the University of Poitiers (France),
Head of the scientific and educational center of Comparative Law
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

avis_777@mail.ru

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

INTERNATIONAL MODEL OF GENERAL THEORY OF LAW: IN SEARCH OF A SOLID EARTH

Abstract. The article presents a comparative legal analysis of various approaches to the presentation of the General theory of law that existed within the Russian and foreign law schools. The author puts forward the idea of the need for the evolution of the General theory of law in Russia through the prism of comparative approach to the assessment of the legal phenomenon.

Keywords: theory, Russian, foreign, comparative.

Теория права представляет собой одну из граней более синтетического явления — теоретического правоведения². Начиная с дореволюционных времен она вошла в систему отечественного юридического знания и дис-

¹ Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 18-011-00672.

² М. В. Антонов к теоретическому правоведению относит теорию права, философию права, а также иные направления, в рамках которых разрабатываются методологические

циплинарного модуля для подготовки юристов. И хотя отдельных кафедр по теории права Общий устав императорских российских университетов 1884 г. не предусматривал³, к середине — концу XIX в. можно было говорить о создании

основы правовых исследований (юридическая социология, антропология права и т.п.). См. подробно по данному вопросу: *Антонов М. В.* Методы теоретического правоведения в контексте глобализации // Труды Института государства и права РАН. 2017. Т. 12. № 4. С. 36. Дискуссия о соотношении разных граней воплощения теоретического правоведения достаточно разнообразна. У американского философа права Брайна Бикса мы находим такое утверждение: «Я не провожу различия между “юриспруденцией”, “теорией права”, “философией права” и пользуюсь этими терминами как равнозначными» (См. подробно: *Bix B.* Jurisprudence: Theory and Context. L., 1996, P. VII). Напротив, Ж.-Л. Бертель в своем курсе «Общая теория права» утверждал: «Теория права преследует цель постигнуть явление юридического плана путем изучения смысла у пределов его существования, фундаментальных концептов, способов его введения в действие, инструментов и метода... Одним словом, общая теория права изучает правовой порядок, взятый глобально, сквозь призму всех его “почему” и “как”... общая теория права четко отличается от философии права... В философии права больше собственно философии, чем права. Она стремится освободить право от “его технического аппарата под тем предлогом, что за счет этого ей удастся добраться до сущности права и увидеть метаюридическое значение права” и ценности, которые это право должно отстаивать, а также смысл права относительно полного видения человека и мира... Конечно, такие великие философы, как Платон, Аристотель и особенно Кант или Гегель, интересовались правом, но в большей мере их занимало не то, что есть право, а то, чем должно быть право. Общая теория права не принижает значимость философии права и часто вынуждена обращаться к основным положениям и разнообразным целям права, но в то же время философия не является ее основным предметом. В общей теории права речь идет об изучении права таким, какое оно есть, а не права, каким оно должно быть. Речь идет о том, чтобы никогда не терять из виду правовые системы, трансцендентно идентифицируя их как абсолютные ценности» (*Бертель Ж.-Л.* Общая теория права / под общ. ред. В. И. Даниленко ; пер. с фр. М. : Nota bene 2000. С. 17—19). В истории правовой мысли можно найти примеры отождествления общей теории права и энциклопедии права. Как отмечает профессор М. Н. Коркунов, «первый из немецких юристов, высказавшийся в смысле необходимости отождествления энциклопедии и общей теории права, был Шютце» (Theodor Reinhold Schütze — германский юрист XIX века) (*Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. 2-е изд., стер. М. : Юрайт, 2016. С. 40). В целом же следует отметить, что именно немецкие исследователи XIX в. стояли у истоков развития теории права для континентально-европейского юридического мира. См., в частности, работы А. Меркеля, К. Бергбома по этому вопросу: *Меркель А.* Сила и право [пер. с нем.] // Международная библиотека. № 27. Одесса, 1895 ; *Он же.* Рудольф Иеринг // Журнал юридического общества: при Императорском С.-Петербургском университете. СПб. : Тип. Правительствующего сената, 1894. Кн. 1 ; *Он же.* Юридическая энциклопедия / пер. Ф. К. Зейделя ; под ред. приват-доцента В. М. Грибовского, со второго посмертного издания А. Меркеля. СПб., 1902 ; *Bergbohm K.* Jurisprudenz und Rechtsphilosophie : kritische Abhandlungen. Bd. 1, Einleitung. Abh. 1 : Das Naturrecht der Gegenwart. 1892.

³ Согласно ст. 2 Общего устава императорских российских университетов 1884 г. юридический факультет состоял из 12 кафедр: римское право; гражданское право и граждан-



фундамента данного сектора юридической науки, на долгие годы определившего его внешний облик и внутреннее содержание.

Наиболее разработанными институтами общей теории права дореволюционного периода возможно считать: «понятие права», «происхождение права», «норма права», «толкование права», «источник права», «правотворчество», «правоприменение»⁴. При этом в отдельных компонентах знания дореволюционные авторы демонстрировали авторские подходы к оценке традиционных институтов общей теории права. Так, профессор Л. И. Петражицкий весьма критично оценивал необходимость разработки института «источник права», отмечая, что учение об источниках права не выдерживает никакой критики и даже представляет странное и ненормальное с элементарно-логической точки зрения явление. «Если бы зоологи стали называть собак, кошек и т.д. “источниками животных” и спорить по этому поводу, что такое источники животных, в каком отношении они находятся к животным, представляют ли они формы создания животных, или основания их существования, или признаки их животной природы и т.д., то это представляло бы явление мысли, совершенно однородное с теми, которые имеются в теперешнем правоведении в области учения о так называемых источниках правах»⁵.

После Революции 1917 г. общий проэтактический курс, взятый в стране, повлиял и на системы общественных и гуманитарных наук. На смену дореволюционной общей теории права пришли курсы по теории государства и права, реализующие марксистско-ленинскую идеологическую платформу. Модельным в данном отно-

ское судопроизводство; торговое право и торговое судопроизводство; уголовное право и уголовное судопроизводство; история русского права; государственное право; международное право; полицейское право; финансовое право; церковное право; политическая экономия и статистика; энциклопедия права и история философии права (см.: *Зайцева Л. А.* Общий устав императорских российских университетов 1884 г. как комплексный акт по управлению высшим образованием // *Lex Russica*. 2017. № 7 (128). С. 195—214).

⁴ Как отмечает профессор С. В. Липень, «основными тенденциями развития идей право-реализации в XIX — начале XX в. являются: формирование системы научной терминологии, в которой получали осмысление проблемы правоприменительной деятельности (понятие, сущность, принципы, стадии применения права); развитие идей об исторической эволюции, современном состоянии и значении правоприменительной деятельности, о ее особенностях в условиях демократии; соотношение законности и усмотрения, особенности интеллектуально-волевого содержания правоприменительной деятельности в конкурирующих правовых теориях XIX — начала XX в.; решение в связи с этим вопроса о самостоятельности судебной власти; развитие идей о толковании закона, о деятельности по преодолению пробелов в праве; развитие идей о реализации права, о правомерном поведении» (*Липень С. В.* Идеи правотворчества и правореализации в политико-правовой мысли России XIX — начала XX в.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 16—17). Также см. по данному вопросу: *Zakharova M. V., Voronin M. V.* The problem of the exercise of law in Russia and France: national and international aspects // *Revista QUID (Special Issue)*. 2017. Pp. 1642—1646.

⁵ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. С. 517.

шении следует считать вышедшею в 1940 г. работу С. А. Голунского и М. С. Строговича «Теория государства и права»⁶.

Работы по теории права, написанные после принятия Конституции РФ 1993 г., за редким исключением⁷ написаны в духе плюрализма или по меньшей мере нейтралитета в отношении идеологической составляющей представленного курса. Чего нельзя сказать об их эмпирических основаниях. По сути, за каждой на первый взгляд общей абстрактной конструкцией, призванной дать целостное представление о закономерностях и связях определенной области юридической действительности, стоит прежде всего отечественная юридическая практика. И если, например, в курсе по теории государства авторы заранее делают примечание, что та или иная теория происхождения государства имеет под собой то или иное национальное прошлое и (или) настоящее (как то логическая связка «теория насилия — германские племена»), то курсы по теории права таких иллюстраций, как правило, лишены. Попытки отдельных авторов представить традиционные для теории права доктринальные институты в русле компаративных подходов пока носят характер индивидуальных научных поисков⁸, не демонстрируя системный вектор развития юридической науки.

Одним из немногих институтов теории права, который описан с позиции юридической компаративистики, является «правовая система»⁹. В данной связи

⁶ См. подробно: *Голунский С. А., Строгович М. С.* Теория государства и права. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940.

⁷ См. подробнее, в частности, работу профессора А. В. Полякова, выполненную в русле коммуникативного подхода: *Поляков А. В.* Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учебник. М. : Проспект, 2016.

⁸ См. подробно по данному вопросу: *Малиновский А. А.* Механизм правового регулирования в зарубежных правовых семьях // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4 (32). С. 56—80.

⁹ Авторской следует считать позицию профессора В. Н. Карташова о соотношении объемов систем курсов «теория права» и «теория правовой системы». В данной связи он отмечает, что «теория права» (точно так же, как и теория правосознания и теория правотворческой практики) является лишь частью «теории правовой системы общества» (*Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества : учебное пособие : в 2 т. Ярославль : ЯрГУ, 2006. Т. 1. С. 6). См. также по проблеме правовой системы общества следующие работы: *Le Moigne J. L.* La théorie generale des systèmes. Paris : P.U.F., 1978 ; *La structure des systèmes juridiques.* XVI Congrès de l'Académie internationale de droit comparé. Brisbane, 2002 ; *Collection des rapports / sous la direction de O. Moréteau et J. Vanaderlinde.* Bruxelles : Bruylant, 2003 ; *Les systèmes juridiques sont-ils passibles d'une représentation systémique?* // Rev. Rech. Juridique. Droit Prospectif. 1985. I. P. 155 et s. ; *Oriane P.* Introduction au système juridique. Bruxelles : Bruylant, 1982 ; *Timsit G.* Thèmes et systèmes de droit. Paris : P.U.F., 1986. Coll. «Les voies du droit» ; *Van de Kerchove M., Ost R.* Le système juridique entre ordre et désordre. Paris : P.U.R., 1988. Coll. «Les voies de droit» ; *Peine F. J.* Das Recht als System. Berlin, 1983 ; *Wroblewski J.* Systems of norms and legal system // Rivista internazionale di filosofia del diritto. T. 49. 1972. P. 224 et s. ; *Захарова М. В.* Категория «правовая система» в теоретико-компаративном знании России и зарубежных стран // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного право-



справедливо отмечает профессор В. Н. Синюков: «Теория отечественной государственности и теория правовой системы — новые направления общей теории права, открывающие дополнительные грани в предметном поле науки, созданном через исследования иных культур: их исторических и современных форм»¹⁰. Созвучен с ним и классик французской теории права Ж.-Л. Бержель, подчеркивающий, что «общая теория права должна высветить постоянные элементы, неизменно встречающиеся во всех правовых системах, и те элементы, в которых проявляется принципиальное отличие этих систем»¹¹.

Светская юридическая наука за рубежом (в контексте ее англосаксонской и континентально-европейской презентации) также в целом дает национальный взгляд на базисный теоретический модуль юридической науки. И хотя Ж.-Л. Бержель пишет, что «общий» характер общей теории права проявляется двояко (прежде всего в том, что она привязана к значению юридической нормы через анализ ее пределов и границ и через размышления о ее структуре, о приемах и методе правового мышления; одновременно она общая в том смысле, что исследует право как систему в целом, а не просто как частную правовую систему или специальную отрасль права¹²); анализ содержания его авторского курса показывает, что в целом эмпирика французского юридического мира стала практической основой для подготовки представленной работы.

В истории английской юридической науки одной из первых работ по теоретической юриспруденции стал фундаментальный труд Джона Остина (1790—1859) «Определение сферы юриспруденции» (*Determined the Province of Jurisprudence*, 1832).

В XX в. английская теоретическая юриспруденция была представлена, в частности, работами таких классиков теории права, как Г. Л. А. Харт (Herbert Lionel Adolphus Hart) и Р. Дворкин (Ronald Dworkin). По поводу оценки теоретического наследия Р. Дворкина (как и его предшественников на теоретическом небосклоне английской юриспруденции) следует полностью согласиться с выводами И. М. Чурносова о том, что политико-правовая концепция Рональда Дворкина не может претендовать на универсальность в понимании права, справедливости или ценностей, так как культурно ограничена и по своей сути обращена к англо-американской правовой семье¹³.

ведения. 2014. № 6. С. 1029—1034 ; *Воронин М. В.* Системные характеристики права в познании места правовой системы на юридической карте мира // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2015. № 5 (9). С. 51—57 ; *Жбанков В. А.* Субсидиарность как свойство правовой системы // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2015. № 5. С. 43—50.

¹⁰ *Синюков В. Н.* Российская правовая система. Введение в общую теорию. М., 2010. С. 30.

¹¹ *Bergel J.-L.* *Théorie generale du droit*. P., 2012. P. 4.

¹² *Бержель Ж.-Л.* Указ. соч. С. 18.

¹³ Аргументируя свою позицию, он отмечает, что «данное ее свойство детерминировано следующими ее особенностями: а) Рональд Дворкин придает привилегированное значение точке зрения судьи англо-американской юрисдикции и предполагает так называемое “прецедентное” мышление; б) доктрина Рональда Дворкина в значительной части воскрешает риторику сторонников общего права, которая имела распространение

Оправданны ли такие национальные оковы для теоретического правоведения, демонстрируемые в светской традиции права? Отчасти да. Подобное утверждение вытекает из национального характера права как такового. С другой стороны, современный юрист вынужден функционировать в условиях интернационализации. Интернациональными/наднациональными/транснациональными для него могут быть: и объективное право, которое он применяет¹⁴, и непосредственный заказчик его услуг¹⁵, и возможные практики разрешения юридических споров

исключительно в англо-американской правовой системе; в) только развитая правовая система с устоявшейся системой ценностей может рискнуть допустить исчезновение границ между правом, моралью и политикой» (*Чурносков И. М. Правовая концепция Рональда Дворкина* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 13).

¹⁴ Первостепенное значение в данном отношении играют процессы глобализации, которые приводят:

— к появлению многочисленных *Enigme du Messaipo* на юридической карте мира (*Enigme du Messaipo* — головоломка-конструктор для детей, которую в начале XX в. изобрел Ф. Хорнби, основавший впоследствии фирму Мессапо). См. подробно по данному вопросу: *Ponthoreau M-C. Droit (s) constitutional (s) compare (s). Paris, 2010. P. 143, 144;*

— к появлению уникальных в своей основе правовых феноменов: «негосударственное право» (*non-State body of law*), «внеа национальные нормы» (*a-national rules*); *global lawyer*, «право штата Делавэр», «право Макдональдса» и т.д.;

— к возрастанию эффектов «дополнения» и «замещения» национального права со стороны внешних регуляторов общественных отношений;

— к диверсификации источников правотворческой и правоприменительной деятельности, что усложняет функциональный аспект деятельности правоприменителя. Как пишет М. В. Мажорина, тут недалеко и до когнитивного диссонанса, причиной которого может стать коллизия правопонимания, порожденная коллизией права. Ведь суд, применяя иностранное право, является, с одной стороны, сторонним наблюдателем, но в то же время обязан применить его в духе участника (*Мажорина М. В. Эволюция правопонимания и правоприменения: парадигмальные сдвиги в международном частном праве // Lex Russica. 2017. № 10 (131). С. 95;*

— не только к конвергенции, но и к конкуренции правовых систем мира, то есть к столкновению (соперничеству) между правовыми системами мира и их элементами, между которыми субъект правоприменения делает свой свободный выбор в рамках, в частности, трех дилемм: *Common Law — Droit Civil*; «твердое право» — «мягкое право»; светская правовая традиция — религиозная правовая традиция.

См. подробно по данному вопросу, в частности: *Захарова М. В. Влияние глобализации на юридическую карту мира // Lex Russica. 2011. № 3*; *Она же. Национальный интерес и (или) холодный расчет: к вопросу о конкуренции правовых систем мира // Юридическое образование и наука. 2017. № 10. С. 3—7.*

¹⁵ Достаточно выпукло выглядит указанная тенденция в сфере трудового права. Широкое распространение нетипичных форм труда приводит к появлению уникальных в своей основе категорий работников — «глобальных эмигрантов», то есть людей, которые выступают репрезентаторами (актерами) глобальных ценностей и идей в общемировом масштабе (сотрудники различных транснациональных компаний, неправительственных гуманитарных организаций и т.д.); «прекариатов» (от англ. — *precarious work*). См.



(например, в части применения институтов «признание иностранных судебных решений», *forum shopping*¹⁶ и т.д.).

Не следует забывать и о влиянии информационного общества на современные юридические практики, которые с необходимостью интенсифицируют процессы интернационализации права и юридической профессии. Используя широкий потенциал различных информационных ресурсов, юристы разных стран способны сегодня открыть двери библиотечных хранилищ и стать свидетелями судебных процессов в местах, удаленных на многие сотни километров от их кабинетов. Могут они, что не менее ценно, и сами стать частью общей глобальной системы информационного пространства юриспруденции¹⁷. Так, сегодня в Великобритании Верховный суд использует электронную документацию, компьютеризированный доступ к документам, расшифровку вербальной информации в режиме реального времени и удаленное представление доказательств. Одним из первых удачных проектов по созданию юридических онлайн-услуг стал созданный в 2008 г. в Сан-Франциско Rocket Lawyer, которым пользуются около 30 млн человек.

Таким образом, мы можем наблюдать если не кризисный, то переломный характер современной теории права (и как системы знаний, и, как следствие, — научной дисциплины), главной детерминантой которого становится все больший разрыв между описываемыми в языке теоретического знания явлениями и эмпирикой реального юридического мира. Не соответствие «отраженного» и «отражаемого» порождает критику со стороны представителей юридической науки. М. В. Антонов в данной связи отмечает что, «абстрагирование правовой теории от конкретики правовой действительности создает разрыв между теорией и практикой в отечественной правовой науке, некоторые представители которой предпочитают оставаться в “раю юридических понятий” (термин Р. фон Иеринга) и не спускаться до уровня практических проблем юриспруденции, отказывая в “юридичности” явлениям (например, судебному правотворчеству), не укладывающимся в прокрустово ложе их концептуальных схем»¹⁸.

Причины кризиса позитивистской версии понимания профессор Ю. А. Веденев видит прежде всего в кризисе социальной нормативности как таковой в ее формально-догматическом представлении. Отсюда, как следствие, и кри-

подробно по данному вопросу: *Auby J.-B.* La globalization, le droit et l'État. 2010. P. 23 ; *Люттов Н. Л.* Социально-трудовые права в современном мире // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 10. С. 35.

¹⁶ Forum shopping — маневры с выбором судебного форума (стремление передать дело на рассмотрение суда, от которого можно ожидать наиболее благоприятного результата); применяется в международном частном праве в контексте определения (выбора) юрисдикции.

¹⁷ См. подробно по данному вопросу: *Захарова М. В.* Сравнительное правоведение и проблема интернационализации юридического образования в РФ: новые вызовы «общества третьей волны» // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 : Юриспруденция. 2016. № 1 (30). С. 172—177.

¹⁸ *Антонов М. В.* Методы теоретического правоведения в контексте глобализации // Труды Института государства и права РАН. 2017. Том. 12. № 4.

зис позитивистской версии определения предмета и структуры теоретической юриспруденции¹⁹.

Юридические практики в данном отношении склонны скорее не впадать в омут жесткой юридической критики, а пока только находиться в зоне постановки вопросов для осмысления. Используя метафору Франка Гарсия²⁰ (Frank J. Garcia), М. В. Мажорина в контексте парадоксальных сдвигов современной юридической теории отмечает: «Мы, как слепые ученые, пытаемся на ощупь описать слона, понимая лишь то, что в помещении явно есть что-то большое и живое»²¹.

Какой выход из создавшейся ситуации? Тезаурус возможных путей эволюции теории права представлен, на наш взгляд, несколькими векторами (сценариями) развития.

Первый (условно его можно назвать консервативным) — сохранение прежнего модуля развития теории права в России, предполагающее описание ранее описанной в теории права социальной реальности через сложившиеся в ее тезаурусе механизмы.

Второй (условно его можно назвать — персональный) — интенсификация работ ученых в русле не общей *теории* права, а авторских *теорий* права, которые представлены как альтернативы для действующей системы координат. Ярким примером второго может служить коммуникативная теория права. В методологии ее приверженцев это новый, постклассический подход, который позволяет дать более полное представление о праве, обо всех правовых институтах, так как вводит правовую догматику в контекст социальной коммуникации. Таким образом, получается новая перспектива правовой реальности: все институты права наполняются коммуникативным деятельностным содержанием, процессуальностью, коммуникативной действительностью.

Внимание акцентируется не на статике права, когда догма права отрывается от запросов правовой жизни, но на его действии, социальной валидности, обеспечивающей и моральную, и формально-юридическую (догматическую) валидность. Благодаря коммуникативным процессам возникают взаимообусловленность и взаимодополнительность системы права и социума (других социальных подсистем), а юридические категории наполняются социальным содержанием: право отвечает на запросы общества и, в свою очередь, воздействует на социальные процессы²².

¹⁹ Веденеев Ю. А. Юриспруденция: конец или начало? // Lex Russica. 2014. № 9 (128). С. 1019.

²⁰ Garcia F. J. Globalization's Law: Transnational, Global or Both? // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2695561 (дата обращения: 5 марта 2017 г.).

²¹ Мажорина М. В. Эволюция правопонимания и правоприменения: парадигмальные сдвиги в международном частном праве // Lex Russica. 2017. № 10 (131). С. 90.

²² Антонов М. В., Поляков А. В., Честнов И. Л. Коммуникативный подход и российская теория права // Правоведение. 2013. № 6 (311). С. 8. См. также по этому вопросу: Поляков А. В. Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учебник. М. : Проспект, 2016 ; Антонов М. В., Поляков А. В. Правовая коммуникация и современное государство // Правоведение. 2011. № 6. С. 214—220 ; Ван Хук М. Право как коммуникация. СПб., 2012 ; Кравиц В. Современное право и правовая



Появление указанных подходов и теорий, безусловно, демонстрирует прогрессивный характер развития теории права в России. Основная же сложность их дальнейшей презентации заключается в том, что пока в полной мере не выстроено содержание («стены») самих курсов по теории права. Авторами указанных теорий заданы «крыши» ценностного вектора, в русле которого должна будет развиваться та или иная теория, содержательно же институты юридической догматики по-прежнему (может быть, не фатально, но весьма настойчиво) задают начало для большинства курсов по теории права в России.

Третий вектор (сценарий) — интенсификация работ по созданию курса по общей теории права в духе компаративного подхода. В данном случае нет претензии и необходимости создания глобального курса по теории права²³. Однако системная координация современной теории права в русле компаративного подхода создает условия для сближения двух извечных пар теоретического знания «отражение — отражаемое».

В качестве рубрикаторов для компаративного курса по теории права возможно использовать несколько доктринальных институтов, отвечающих принципу сравнимости:

- понимание права;
- соиздание права;
- пределы правового регулирования;
- толкование права.

Создание указанного курса — дело будущего. Но будущего недалекого. Ибо, как говорили древние, *viam supervadet vadens*.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов М. В. Методы теоретического правоведения в контексте глобализации // Труды Института государства и права РАН. — 2017. — Т. 12. — № 4.
2. Антонов М. В., Поляков А. В., Честнов И. Л. Коммуникативный подход и российская теория права // Правоведение. — 2013. — № 6 (311).
3. Бертельс Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В. И. Даниленко ; пер. с фр. — М. : Nota Bene, 2000.
4. Веденеев Ю. А. Юриспруденция: конец или начало? // Lex Russica. — 2014. — № 9 (128).

система в перспективе коммуникативной теории / пер. с нем. С. В. Королева // Российский ежегодник теории права. № 4. 2011. С. 168—179.

²³ Как известно, дискуссии вокруг глобального остова для отдельных сегментов социального регулирования и юридического знания на сегодняшний момент времени интенсифицированы. Зоной такого «глобального» для юристов становится эволюция института конституционализма. См. подробно: *Ponthoreau M.-C.* Global Constitutionalism, un discours doctrinal homogénéisant. L'apport du comparatisme critique // *Jus Politicum* n°19 (janvier 2018). Constitutionnalisme global. URL: <http://juspoliticum.com/numero/Constitutionnalisme-global-72.html><http://juspoliticum.com/uploads/jp19-ebook.pdf>.

5. *Воронин М. В.* Системные характеристики права в познании места правовой системы на юридической карте мира // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 5 (9). — С. 51—57.
6. *Голунский С. А., Строгович М. С.* Теория государства и права. — М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940.
7. *Жбанков В. А.* Субсидиарность как свойство правовой системы // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 5. — С. 43—50.
8. *Зайцева Л. А.* Общий устав императорских российских университетов 1884 г. как комплексный акт по управлению высшим образованием // Lex Russica. — 2017. — № 7 (128). — С. 195—214.
9. *Захарова М. В.* Влияние глобализации на юридическую карту мира // Lex Russica. — 2011. — № 3.
10. *Захарова М. В.* Категория «правовая система» в теоретико-компаративном знании России и зарубежных стран // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2014. — № 6. — С. 1029—1034.
11. *Захарова М. В.* Национальный интерес и (или) холодный расчет: к вопросу о конкуренции правовых систем мира // Юридическое образование и наука. — 2017. — № 10. — С. 3—7.
12. *Захарова М. В.* Сравнительное правоведение и проблема интернационализации юридического образования в РФ: новые вызовы «общества третьей волны» // Вестник Волгоградского государственного университета. — Серия 5 : Юриспруденция. — 2016. — № 1 (30). — С. 172—177.
13. *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества : учебное пособие : в 2 т. — Ярославль : ЯрГУ, 2006. — Т. 1.
14. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. — 2-е изд., стереотип. — М. : Юрайт, 2016.
15. *Липень С. В.* Идеи правотворчества и правореализации в политико-правовой мысли России XIX — начала XX в. : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2013.
16. *Люттов Н. Л.* Социально-трудовые права в современном мире // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 10. — С. 35.
17. *Мажорина М. В.* Эволюция правопонимания и правоприменения: парадигмальные сдвиги в международном частном праве // Lex Russica. — 2017. — № 10 (131).
18. *Малиновский А. А.* Механизм правового регулирования в зарубежных правовых семьях // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 4 (32). — С. 56—80.
19. *Меркель А.* Рудольф Иеринг // Журнал юридического общества : При Императорском С.-Петербургском университете. — СПб. : Тип. Правительствующего сената, 1894. — Кн. 1.
20. *Меркель А.* Сила и право [перевод с немецкого] // Международная библиотека. — № 27. — Одесса, 1895.
21. *Меркель А.* Юридическая энциклопедия / пер. Ф. К. Зейделя ; под ред. приват-доцента В. М. Грибовского, со второго посмертного издания А. Меркеля. — СПб., 1902.



22. *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб., 1909.
23. *Поляков А. В.* Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учебник. — М. : Проспект, 2016.
24. *Синюков В. Н.* Российская правовая система. Введение в общую теорию. — М., 2010.
25. *Чурносов И. М.* Правовая концепция Рональда Дворкина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014.
26. *Auby J.-B.* La globalization, le droit et l'État. — 2010.
27. *Bergbohm K.* Jurisprudenz und Rechtsphilosophie : kritische Abhandlungen. — 1892. — Bd. 1, Einleitung. Abh. 1 : Das Naturrecht der Gegenwart.
28. *Bergel J.-L.* Théorie generale du droit. — P., 2012.
29. *Bix B.* Jurisprudence: Theory and Context. — L., 1996.
30. Collection des rapports / sous la direction de O. Moréteau et J. Vanaderlinde. Bruxelles : Bruylant, 2003.
31. *Frank G.* Globalization's Law : Transnational, Global or Both? // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2695561 (дата обращения: 5 марта 2017 г.).
32. *Le Moigne J. L.* La théorie generale des systèmes. — Paris : P.U.F., 1978.
33. *Orianne P.* Introduction au système juridique. — Bruxelles : Bruylant, 1982.
34. *Peine F. J.* Das recht als System. — Berlin, 1983.
35. *Ponthoreau M.-C.* Global Constitutionalism, un discours doctrinal homogénéisant. L'apport du comparatisme critique // Jus Politicum n°19 (janvier 2018). Constitutionnalisme global. URL: <http://juspoliticum.com/numero/Constitutionnalisme-global-72.html><http://juspoliticum.com/uploads/jp19-ebook.pdf>.
36. La structure des systèmes juridiques. XVI Congrès de l'Académie internationale de droit comparé. — Brisbane, 2002.
37. Les systèmes juridiques sont-ils passibles d'une représentation systémique? // Rev. Rech. Juridique. Droit Prospectif. — 1985. — I.
38. *Timsit G.* Thèmes et systèmes de droit. — Paris : P.U.F., 1986. — (Coll. «Les voies du droit»).
39. *Van de Kerchove M., Ost R.* Le système juridique entre ordre et désordre. — Paris : P.U.R., 1988. — (Coll. «Les voies de droit»).
40. *Wroblewski J.* Systems of norms and legal system // Rivista internazionale di filosofia del diritto. — T. 49. — 1972.
41. *Zakharova M. V., Voronin M. V.* The problem of the exercise of law in Russia and France: national and international aspects // Revista QUID (Special Issue). — 2017. — P. 1642—1646.

МНОВОВАРИАНТНОСТЬ РАЗВИТИЯ ФЕДЕРАЛИЗМА (ОПЫТ СРАВНИТЕЛЬНОГО ДИАХРОННОГО И СИНХРОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ)

Аннотация. Федерализм как сложный феномен, соединяющий в себе правовые и политические реалии, имеет множество моделей, ассоциированных с конкретной страной. Американская модель, будучи по времени первой, является отправной точкой для диахронного анализа. Этот тип анализа отражает различные исторические периоды в развитии федерализма и описывает процесс федерализации во всех деталях. Но более популярен среди исследователей (особенно среди теоретиков права и юристов-конституционалистов) синхронный сравнительный анализ, который базируется на изучении событий, происходящих одновременно. Предлагаются различные варианты одновременного сравнения, включая анализ подобных и полностью противоположных случаев. Упоминаются примеры конкретных исследований и проектов, в том числе книги, опубликованные в Пензенском государственном университете, и проведенные здесь конференции.
Ключевые слова: сравнительный федерализм, модели федерализма, диахронный сравнительный анализ, синхронный сравнительный анализ, исследования по федерализму в Пензенском государственном университете.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.063-070

A. D. GULYAKOV,

PhD in Law (Candidate of Legal Sciences), Associate Professor,
Rector of Penza State University
Comp_federalism@yandex.ru
440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40

A. Y. SALOMATIN,

Sc.D. in Law (Doctor of Legal Sciences), Sc.D. in History
(Doctor of History Sciences), Professor, Chief of the Department for Theory
of State and Law and Political Science, Head of Research and Education Centre
for Comparative Legal Policy, Penza State University
valeriya_zinovev@mail.ru
440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40

**DEVELOPMENT OF WITH MANY VARIANTS
(EXPERIENCE OF DIACHRONIC AND SYNCHRONIC
COMPARATIVE RESEARCH)**



**Александр
Дмитриевич ГУЛЯКОВ,**
кандидат юридических наук, доцент,
ректор Пензенского государственного университета
Comp_federalism@yandex.ru
440026, Россия, г. Пенза,
ул. Красная, д. 40



**Алексей Юрьевич
САЛОМАТИН,**
доктор юридических наук,
доктор исторических наук,
профессор, заведующий
кафедрой теории
государства и права
и политологии Пензенского
государственного
университета, член-
корреспондент
Международной академии
сравнительного права
valeriya_zinovev@mail.ru
440026, Россия, г. Пенза,
ул. Красная, д. 40

© А. Д. Гуляков,
А. Ю. Саломатин, 2018

Abstract. *Federalism as a complex phenomena bringing together legal and political reality has numerous models associated with a concrete country. American model, being the first, is a starting point for diachronic comparative analysis. This ring of analysis reflects different historical periods of federalism and describe the process of federalization in full detail. But more popular with the researchers (especially with theoritions and constitutional jurists) is synchronic comparative analysis which is based upon study of simultaneous events. Different variants of simultaneous comparison are suggested, including analysis of similar and polar cases. Some examples of the concrete research and projects are mentioned — books and conferences done at Penza State University among them.*

Keywords: *comparative federalism, models of federalism, diachronic comparative analysis, synchronic comparative analysis, federalism study at Penza State University.*

Федерализм как особое состояние государственно-правовой жизни сложен и многолик. Его функциональная сложность проистекает от того, что он совмещает в себе как государственно-правовую, так и политическую реальность, связанную с особенностями территориальной организации государства. Федерализм — это одновременно и государственно-правовая, управленческая конструкция и в то же время идеологическая инфраструктура, обеспечивающая ее существование. Федерализм начинается с социального интереса, проявленного к новой двухуровневой организации государства, реализует себя в конституционных документах и политико-управленческой практике и укрепляет свою легитимность с помощью специальных доктрин и стереотипов массового сознания.

Федерализм проявляет себя в разных вариантах своего развития. Можно сказать, что существуют определенные модели федерализма, присущие каждому федеративному государству¹. Было бы большим упрощением отождествлять модели федерализма с этапами его развития в одной конкретной стране, как это делает А. Родионова. Она выдвигает гипотезу о том, что «модели федерализма возникают в результате проявления монополитически-активного одного или нескольких признаков федерализма. До 1991 г. СССР имел дело с «фантомным федерализмом», в 1990-е гг. наша страна жила в условиях «дезинтеграционного федерализма», а в современном российском государстве сформировалась императивная модель федерализма под влиянием интеграционных признаков федерализма»².

Однако, прежде чем делать выводы о развитии российского федерализма, следует изучить совокупность всех (или по крайней мере большинства) федеративных версий в масштабах нашей планеты и при этом правильно определить хронологические рамки этого явления. Типичная тенденция в зарубежной и от-

¹ Гуляков А. Д. Множественность моделей федерализма и использование компаративистского подхода в их исследовании // Правовая политика и правовая жизнь. 2016. № 1.

² Родионова А. К. Основные модели российского федерализма // Обозреватель = Observer. 2008. № 11. С. 30.

части отечественной науке — искусственное приписывание дополнительного возраста объекту исследования. Так, Л. Ф. Болтенкова, констатируя преобладающую точку зрения о том, что «теоретические разработки идей о федерализме относятся к XVI—XVII вв.», полагает, что «учение о федерализме имеет более глубокие корни, если, конечно, абстрагироваться от термина “федерализм” и иметь в виду способы организации власти...». По мнению Л. Ф. Болтенковой, «корни федерализма просматриваются в учении Сократа — идеи единого человечества». Схожие идеи исследователь усматривает в представлениях Аристотеля, Зенона, Цицерона³.

Однако при чем тут упомянутые общеполитические идеи и конкретная конструкция государственной власти? Разумеется, идеи, как правило, возникают раньше их реализации, но все же временной лаг между высказыванием и воплощением должен быть адекватно коротким, а сами идеи должны носить более приближенный к практике характер.

Отдавая должное сложносоставным, дофедеративным формам государства в доиндустриальную эпоху (в том числе империям, союзам городов, монархическим униям), следует признать, что до начала модернизационных процессов на рубеже XVIII—XIX вв. не было ни объективных, ни субъективных условий для создания полноценных федеративных государств⁴. Они возникали только в результате качественного скачка в развитии производительных сил, связанного с использованием паровой машины в различных сферах хозяйства, и готовности общества к сложным, договорным формам политических отношений, заинтересованности масс в политике, что продемонстрировали Американская и Великая французская революция конца XVIII в.

Закономерно, что первая модель федерализма возникла на периферии цивилизованного мира, на базе бывших переселенческих колоний на Североамериканском континенте, вдали от плотной конкурентной сети отношений между соседними государствами, как это было в Западной Европе. Молодое переселенческое общество со слабым механизмом государства нуждалось в новых схемах управления гражданской инициативой и оказалось восприимчиво к ним. Американская модель федерализма стала первой и в течение непродолжительного времени оставалась единственной. Так что вполне объясним тот значительный интерес, который проявляют к ней исследователи. Естественно, что она должна служить исходным рубежом для диахронного сравнительного анализа.

Каким следует быть этому анализу: последовательно хронологическим или выборочным? По нашему мнению, заслуживает внимания и тот и другой подход.

Для сокращения исследовательских усилий и ускорения исследования целесообразно прибегнуть к выборочному анализу, делая исторические срезы в соответствии с историческими эпохами. Так, вслед за эпохой Просвещения второй половины XVIII в., в рамках которой произошла Американская революция и на-

³ Болтенкова Л. Ф. Учение о федерализме и его реализации в развитии государств (второе тысячелетие до н. э. — начало XX в.). М., 2006, С. 4—5.

⁴ Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю. Элементы федерализма в доиндустриальных государствах (сравнительно-государствоведческий очерк) // История государства и права. 2016. № 4.



чалось строительство федеративного государства за океаном, развертывается эпоха промышленного переворота и торжествующего классического либерализма в первой и особенно второй трети XIX в. В это время создаются федеративные государственные образования в Швейцарии и Канаде — разные по особенностям своей организации. Видимо, федеративным государством иной исторической эпохи — индустриализации и империализма — оказывается Германская империя, сформировавшаяся в последней трети XIX в. В это время в обществе сильны идеи позитивизма и государственного регулирования, а классический либерализм постепенно выходит из моды. Неудивительно, что управленческая модель Германии оказалась авторитарной.

Разумеется, на характер той или иной модели федеративного государства влияет не только эпоха, но и факторы среды — геополитические, социально-экономические, политические, культурно-идеологические и др. И все же, сравнивая, например, Конституцию США 1787 г. и Британский акт о Северной Америке 1867 г., мы не можем не обратить внимание на краткий перечень федеральных полномочий в первом документе и его развернутый характер во втором, понимая, что масштабы хозяйственной деятельности за более чем полвека резко выросли и это не могло не повлиять на сферу конституционного регулирования⁵.

Между тем последовательный диахронный анализ также бывает нужным, особенно для прояснения деталей. В истории федерализма сюжет о создании федеративных государств в бывших испанских колониях в Центральной и Южной Америке в 1820—1830-е гг. все еще изучен недостаточно, поскольку процессы федерализации в той части мира носили весьма специфический характер и были не вполне успешными. Но сравнение американской федеративной модели с первичными латиноамериканскими аналогами не может не привести нас к выводу об особом, достаточно незрелом унитарно-каудилистском типе федерализма⁶.

И здесь возникает по крайней мере один ключевой вопрос: насколько устойчив этот несовершенный тип федерализма и менялся ли он со временем?

Периодизация в развитии федерализма той или иной страны также связана с проблемой диахронного сравнения. Сравнение периодов помогает раскрыть логику совершенствования федеративной государственности. Например, в США популярно выделение: 1) так называемого традиционного федерализма (до 1933 г.) с незначительными функциями центрального правительства; 2) кооперативного федерализма (до 1982 г.), использующего масштабные финансовые вливания в пользу штатов; 3) «нового федерализма» (в наши дни), когда возникает «необходимость решать локальные проблемы, больше используя средства отдельных штатов»⁷. Если попробовать найти логику в упомянутых этапах, то она заключается в переходе от традиционного, а точнее дуалистического, федерализма со

⁵ Регулирование федеративных отношений в конституциях ведущих государств // Федерализм : юридический словарь-справочник. Изд. второе, перераб. и доп. / под ред. А. В. Малько, А. Д. Гулякова. М., 2017. С. 210—212, 225—228.

⁶ Гуляков А. Д. Латиноамериканский унитарно-каудилистский федерализм // Известия вузов. Поволжский регион. Общественные науки. 2016. № 1.

⁷ Хадсон Дж. Э. Американский федерализм: значение для России // Россия и совершенный мир. Проблемы. Мнения. Дискуссии. События. № 3 (12). 1996. С. 103, 104.

слабым центром и слабыми штатами к более централизованному государству, в котором центр оказывает финансовую помощь субъектам (кооперативный федерализм). Однако, опасаясь непосильных финансовых затрат, центр вскоре предлагает перераспределить финансовое бремя с более широким участием штатов («новый федерализм»), что побуждает последние искать новые источники финансирования и жестче конкурировать друг с другом за эти источники, а также с федеральным центром (конкурентный федерализм)⁸.

Что же касается стран Латинской Америки, то в них характер и содержание этапов федерализма были несколько иными. В остро конфликтном, социально- и расово-полярном латиноамериканском обществе вакуум власти заполнила фигура военного вождя-латифундиста (каудильо). «Каждый каудильо был заинтересован в обособлении “своей” территории, ее максимальной независимости от центральной власти»⁹, а это приводило к гражданским войнам. Однако по мере успехов в хозяйственном развитии, по мере возникновения демократических институтов наступало упорядочение в организации власти при сохранении традиций вождизма-каудилизма. Государственные перевороты и военные правительства продолжали быть визитной карточкой Латинской Америки (их удельный вес в XIX—XX вв. редко опускался ниже уровня 50 %) ¹⁰, но теперь этим военным правительствам лучше удавалось сохранять единство государства. Таким образом, где-то на рубеже XIX—XX вв. латифундистский период унитарно-каудилистского федерализма сменился его авторитарно-мобилизационным этапом, среди ключевых фигур которого значились такие неординарные руководители государства, как Х. Д. Перон, Ж. Варгас, Л. Карденас. Новый виток демократизации, когда, судя по всему, «ушли в небытие авторитарные военные режимы»¹¹, произошедший в условиях постмодернизации и глобализации в конце XX столетия, внес коррективы и в латиноамериканские модели федерализма. В духе происходящей во многих странах Запады регионализации оказались расширены финансовые возможности субъектов федераций и муниципалитетов, что привело к бесконтрольному и нерациональному расходованию средств, инфляции¹². На концептуальном же уровне считается, что происходит борьба между прежней теорией кооперативного федерализма, которую практиковали и авторитарные военные режимы, и новой теорией интегрированного федерализма, когда приоритет в развитии получают не отдельные субъекты федерации, а их группа, составляющая крупный регион¹³. Словом, современный этап латиноамериканского федерализма мы бы описали как комбинированную

⁸ Гуляков А. Д. Логика развития федерализма в США (историко-государствоведческая и историко-правовая оценка) // Lex Russica. 2016. № 7.

⁹ Посконина О. История Латинской Америки (до XX века). М., 2005. С. 157.

¹⁰ Ларин Е. А. Всеобщая история: латиноамериканская цивилизация. М., 2007. С. 425—426.

¹¹ Дьякова Л. Проблемы латиноамериканской демократии в интерпретации исследователей // Мировая экономика и международные отношения. 2016. Т. 60. № 3. С. 101.

¹² Федерализм: теория и история развития (сравнительно-правовой анализ) : учебное пособие / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2000. С. 182, 183.

¹³ Ключко Е. А. Эволюция и особенности федерализма в Латинской Америке // Вестник МГИМО Университета. 2011, Выпуск 4, Том 4, С. 204



децентрализацию, и она существенно отличается от проанализированной нами выше американской модели.

По нашим оценкам, диахронный анализ используют реже, чем синхронный, поскольку в последнем случае его могут применять не только историки права, но и теоретики права, а также юристы-конституционалисты. В отношении синхронного анализа также существуют варианты. Он может делать синхронный срез применительно к настоящему времени, а может производить эти срезы для той или иной исторической эпохи. Конечно, первый вариант более актуален и понятен, но не следует исключать из исследовательской практики и второй вариант. Мы уже ранее предлагали некоторые осмысленные пары государств для сравнения: 1) США — Россия; 2) США — Канада; 3) Россия — Германия; 4) Германия — Австрия¹⁴. Однако можно использовать и другие варианты. В частности, из упомянутых стран логичным представляется сравнение Россия — Канада, которое позволит развеять миф о типологической и геополитической близости двух держав, расположенных в высоких широтах. Увы, модели федерализма у нас диаметрально противоположные. В то же время размеры государств и их географическое положение у России и Австрии совершенно не совпадают, но типологическая близость в виде высокоцентрализованного федерализма налицо. Из стран, не упомянутых нами ранее, можно дополнительно предложить государства с оригинальными типологическими особенностями: Швейцарию (кантонально-общинный федерализм), Индию (успешный постколониальный федерализм), Нигерию (проблемный постколониальный федерализм с авторитарными тенденциями), Бельгию (проблемный этно-комбинированный федерализм). Причем обязательно выстраивать страны по парам. Среди зарубежных исследователей распространено желание в рамках одного исследования раскрыть не пару, а несколько (4 и более) государств¹⁵.

Примером формального многочисленного сравнения является масштабный проект «Федерализм и правовая унификация». Его инициаторы — профессора Д. Халберстем и М. Рейманн — выбрали 20 стран, которые они посчитали федеративными, и попросили экспертов от этих стран дать краткое описание федерализма в них. Это описание сопровождалось оценкой в баллах степени унификации в различных отраслях права¹⁶. Хотя среди 20 государств некоторые формально или фактически не были федерациями (например, Италия, Испания, ЮАР, Великобритания), исследование позволило выполнить условное критериальное сравнение. Другой вопрос, что весь проект ограничился вопросами права и не затронул государствоведческую и политологическую проблематику. Между тем для изучения федерализма важен не только синхронный анализ современности, но и проведение его по историческим срезам. Например, любопытно сравнение

¹⁴ Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю. Проблемы федерализма в свете юридической компаративистики (перспективы исследования) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 5. С. 151.

¹⁵ Tafel H. L. Regime Change and Federal Gamble: Negotiating Federal Institutions in Brazil, Russia, South Africa and Spain // Publius. The Journal of Federalism. Vol. 41. No. 22. May 2010.

¹⁶ Federalism and Legal Unification. A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems / ed. by D. Halberstam, M. Reimann. N. Y., L., 2014.

судьбоносных военных кампаний в США и Германии в 1860-е гг. и влияние их на развитие государства, усиление централизаторских тенденций¹⁷.

Интересной была бы также синхронизация федерализации в постколониальных странах в 1950—1960-е гг., например Индии и Нигерии. Это позволило бы дать ответ на вопрос о причинах успешности одной модели и трудностях в реализации другой. При этом оценки моделей должны быть максимально сдержанными и объективными. Федерализм, будучи общемировым явлением, должен быть лишен оценок «правильности», некоего хрестоматийного идеала¹⁸. Американской модели приписывают ореол «святости», но это лишь одна из многих моделей, не более того.

Какое компаративистское исследование следует считать идеальным? Видимо, то, которое является многовариантным, какой является и сама наша жизнь. Считается, что выбор полярных, слишком разных объектов для сравнения мало что даст в плане выводов. Но одновременно плох и выбор слишком похожих объектов. Различия должны быть хотя бы минимальными¹⁹.

Однако на самом деле исследователю следует двигаться по разным траекториям, если он хочет иметь верифицированные результаты. Целесообразно применять комбинацию методов диахронного и синхронного подходов, по возможности схожим образом, на основе единых критериев описывая модели федерализма в различных странах и выбирая их для сравнения друг с другом.

В Пензенском государственном университете в последние годы в центр исследования поставлен именно модельно-страноведческий подход. На эту тему готовятся магистерские и кандидатские диссертации. Опубликованы монографии и энциклопедический словарь²⁰, проведены две конференции в содружестве с Саратовским филиалом Института государства и права РАН, Ассоциацией европейских исследований, редакциями журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь»²¹. Это направление следует развивать и дальше, ибо только на основе изучения многовариантности федерализма с использованием подробного сравнительного анализа можно ожидать новых, достаточно надежных выводов.

¹⁷ On the Road to Total War. The American Civil War and the German Wars of Unification, 1861—1871 / ed. by S. Forster and J. Nagler. Cambridge, 1997.

¹⁸ Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю. Сравнительный федерализм и стратегия национального развития // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 3. С. 104.

¹⁹ Dannemann G. Comparative Law: Study of Similarities or Differences? // The Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford, N. Y., 2008. P. 408, 409.

²⁰ Гуляков А. Д. Основные модели федерализма. Сравнительный историко-государствоведческий анализ. М. : А-Проджект, 2016 ; Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю. Становление и развитие федеративных государств в Северной Америке, Европе и России : монография. Пенза, 2015 ; Федерализм : юридический словарь-справочник.

²¹ Федерализм: эволюция и современное состояние : материалы научной конференции в форме круглого стола журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь», г. Пенза, 24—25 мая 2016 г. / под ред. А. Д. Гулякова. Пенза, 2016 ; Проблемы федеративных отношений в странах Европы : сборник научных статей Всероссийской научной конференции, посвященной 25-летию Ассоциации европейских исследований, г. Пенза, 1—2 июня 2017 г. / под ред. А. Д. Гулякова. Пенза, 2017.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Болтенкова Л. Ф.* Учение о федерализме и его реализации в развитии государств (второе тысячелетие до н. э. — начало XX в.). — М., 2006.
2. *Гуляков А. Д.* Латиноамериканский унитарно-каудилистский федерализм // Известия вузов. Поволжский регион. Общественные науки. — 2016. — № 1.
3. *Гуляков А. Д.* Логика развития федерализма в США (историко-государствоведческая и историко-правовая оценка) // Lex Russica. — 2016. — № 7.
4. *Гуляков А. Д.* Множественность моделей федерализма и использование компаративистского подхода в их исследовании // Правовая политика и правовая жизнь. — 2016. — № 1.
5. *Гуляков А. Д.* Основные модели федерализма. Сравнительный историко-государствоведческий анализ. — М. : А-Проджект, 2016.
6. *Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю.* Сравнительный федерализм и стратегия национального развития // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 3.
7. *Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю.* Становление и развитие федеративных государств в Северной Америке, Европе и России : монография. — Пенза, 2015.
8. *Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю.* Элементы федерализма в доиндустриальных государствах (сравнительно-государствоведческий очерк) // История государства и права. — 2016. — № 4.
9. *Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю.* Проблемы федерализма в свете юридической компаративистики (перспективы исследования) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 5.
10. *Дьякова Л.* Проблемы латиноамериканской демократии в интерпретации исследователей // Мировая экономика и международные отношения. — 2016. — Т. 60. — № 3.
11. *Клочко Е. А.* Эволюция и особенности федерализма в Латинской Америке // Вестник МГИМО Университета. — 2011. — Вып. 4. — Т. 4.
12. *Ларин Е. А.* Всеобщая история: латиноамериканская цивилизация. — М., 2007.
13. *Посконина О.* История Латинской Америки (до XX века). — М., 2005.
14. *Родионова А. К.* Основные модели российского федерализма // Обозреватель = Observer. — 2008. — № 11.
15. Федерализм: теория и история развития (сравнительно-правовой анализ) : учебное пособие / отв. ред. М. Н. Марченко. — М., 2000.
16. Федерализм : юридический словарь-справочник. Изд. второе, перераб. и доп. / под ред. А. В. Малько, А. Д. Гулякова. — М., 2017.
17. *Хадсон Дж. Э.* Американский федерализм: значение для России // Россия и совершенный мир. Проблемы. Мнения. Дискуссии. События. — 1996. — № 3 (12).
18. *Dannemann G.* Comparative Law: Study of Similarities or Differences? // The Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. — Oxford, N. Y., 2008.
19. Federalism and Legal Unification. A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems / ed. by D. Halberstam, M. Reimann. — N. Y., L., 2014.
20. On the Road to Total War. The American Civil War and the German Wars of Unification, 1861—1871 / ed. by S. Forster and J. Nagler. — Cambridge, 1997.
21. *Tafel H. L.* Regime Change and Federal Gamble: Negotiating Federal Institutions in Brazil, Russia, South Africa and Spain // Publius. The Journal of Federalism. — Vol. 41. — № 22. — May 2010.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ГОСУДАРСТВА И МЕСТНОГО УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ФИНАНСОВ В СТРАНАХ СОВРЕМЕННОГО МИРА

Аннотация. В статье рассматриваются взаимоотношения центральных и местных властей в области финансов в странах современного мира. Отмечается дуалистический характер финансовой базы местных органов, складывающейся как из их собственных доходов, так и из поступлений из государственного бюджета. Анализируются основные источники доходов местных властей, автор подчеркивает, что доходы местных органов обычно недостаточны для покрытия их расходов. Часть местных расходов поэтому финансируется за счет субсидий со стороны вышестоящих властей. В итоге создается ситуация, когда успех деятельности местных властей зависит не столько от них самих, сколько от размера получаемых из центра субсидий. В данном контексте весьма значимыми представляются конституционные нормы, регулирующие муниципальные финансы и несколько ограничивающие использование государством финансового рычага давления на местные органы.

Ключевые слова: местные органы власти, муниципальные финансы, налоги, займы, бюджетный дефицит, субсидии, дотации, субвенции, демократическое управление, социальная политика.



**Александр Игоревич
ЧЕРКАСОВ,**

кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН
aligorch@yandex.ru
119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.071-077

A. I. CHERKASOV,

PhD in Law, Associate Professor, Leading Research Fellow,
Department of Comparative Law of the Institute of State and Law RAS
aligorch@yandex.ru

119019, Russia, Moscow, ul. Znamenka, d. 10

CERTAIN FEATURES OF FINANCIAL RELATIONS BETWEEN THE STATE AND LOCAL GOVERNMENT IN THE COUNTRIES OF THE MODERN WORLD

Abstract. The article deals with financial relations between central and local authorities in the countries of the modern world. It's argued that local authorities' financial basis has the dualist character and consists of their own revenues as well as of receipts from the state budget. Analyzing local authorities' main sources of income the author points out that the revenues of local authorities aren't usually enough to cover their expenses. That is why a part of local expenses is being financed by subsidies from higher authorities. In



this situation local authorities' success depends not so much on themselves as on the amount of subsidies received from the center. In this context constitutional norms regulating municipal finances and slightly limiting the use of financial lever by the state seem to be of paramount importance.

Keywords: *Local authorities, municipal finances, taxes, loans, budget deficit, subsidies, grants, subventions, democratic governance, social politics.*

Финансовая база местных органов обычно складывается из их собственных доходов и поступлений из государственного бюджета. Подобный ее дуалистический характер отражает, с одной стороны, элементы самоуправления в деятельности местных властей и их определенное обособление в системе управления обществом и государством, а с другой — включенность местных органов в процесс государственного управления, в решение задач, имеющих общенациональное значение.

Основным источником доходов местных властей являются налоги и различные сборы с населения. Наибольшее значение среди налоговых поступлений имеют поимущественный налог, и в первую очередь налог на недвижимость. Если в одних странах (Австралия, Великобритания, Канада) поимущественный налог в целом доминирует в местной налоговой системе, то в других (Бельгия, Дания, Норвегия, Швеция) он сочетается с различными видами подоходных и косвенных налогов (зачастую составляющих большую часть налоговых поступлений). К последним, в частности, относятся подоходный налог с населения, налог на покупки, табачные изделия, напитки, развлечения, дарение и наследство и т.д.

Так, в Голландии муниципальные власти вправе взимать семь основных налогов — на недвижимость, собак, рекламу, коммутаторы, туристов, строительные площадки, доходы, полученные с капитала¹. В Австрии и Греции в пользу местных властей идет акциз на пиво. В Венгрии основным местным налогом является налог на предпринимательскую деятельность, составляющий 84 % всех налоговых поступлений и 42 % доходов муниципальных властей².

В ФРГ 90 % поступлений от собственных местных доходов общин приходится на долю промыслового и поземельного налогов. Промысловым налогом (в распределении которого участвуют также федерация и земли) облагаются доход и капитал промышленных предприятий, а также сумма выплаченной заработной платы. Поземельный налог накладывается на сельскохозяйственные и лесные предприятия и на земельные участки³.

Немалое значение для муниципальных финансов могут иметь и компенсации за услуги, оказываемые местными органами. К ним, в частности, относятся платежи за канализацию, уборку мусора, парковку, выдачу лицензий, паспортов

¹ См.: Данкерс Д. С. М. Муниципальная бюджетная система в Нидерландах // Государство и право. 1993. № 1. С. 97.

² См.: Changing Government Relations in Europe: From Localism to Intergovernmentalism / ed. by M. J. Goldsmith, E. C. Page. L., 2010. P. 120.

³ См.: Баранова К. К. Бюджетный федерализм и местное самоуправление в Германии. М., 2000. С. 46.

и водительских документов, благоустройство улиц, пользование спортивными и оздоровительными сооружениями, учреждениями культуры, общественным транспортом, плата за нотариальные, ритуальные и иные услуги. Часть неналоговых поступлений составляют также штрафы, налагаемые местными властями за нарушение правил торговли, загрязнение окружающей среды и т.п.

Центральными властями, как правило, строго регулируется размещение и привлечение займов со стороны местных властей. Например, в Испании, Люксембурге и Португалии займы местных властей возможны лишь с разрешения Министерства финансов, Австрии и ФРГ — властей земель и т.п. Подчас такие разрешения требуются для займов выше установленного предела, в то время как в отношении меньших сумм применяется разрешительный порядок.

Возможность заимствования может быть поставлена государством в зависимость от состояния местных финансов. Так, в Финляндии проводится предварительная аудиторская проверка потенциальных заемщиков. В ФРГ займы местных властей за рубежом разрешаются лишь при внесении гарантийного депозита в Федеральный банк. В Португалии «стороннее заимствование в виде средне- и долгосрочных займов не может кумулятивно превышать 25 % суммы получаемых грантов и 20 % собственных инвестиционных расходов коммун»⁴.

В европейских странах принимаются меры, чтобы такие заимствования носили не «проедаемый» (т.е. под текущие расходы), а инвестиционный характер и поэтому имели форму либо облигационных займов, либо проектного финансирования.

Доходы муниципальных органов обычно недостаточны для покрытия их расходов. Часть местных расходов поэтому финансируется за счет субсидий (грантов) со стороны вышестоящих властей. Так, в США в настоящее время штатами покрывается около 35 % всех расходов местных органов (в 1902 г. эта цифра составляла 6 %, а в 1930-м — 10 %) ⁵. В Нидерландах вышестоящие власти субсидируют 72 % расходов местных органов, в Великобритании — 48 %, а в ФРГ — 30 % (в восточной части Германии — 60 %) ⁶.

В Японии местные власти за счет своих доходов традиционно были способны покрыть лишь треть расходов. Не случайно здесь получило распространение утверждение о том, что местные органы «пользуются самоуправлением на 1/3» ⁷.

Во Франции за счет субсидий покрывается 29,8 % расходов местных властей (59,9 % расходов покрывается за счет муниципальных доходов ⁸, а 10,3 % — посредством займов) ⁹. В Дании местные доходы покрывают 80 % местных расходов. За счет местных налогов покрывается 54 % расходов (остальное — за счет платы за услуги, оказываемые муниципальными властями), при этом местные власти самостоятельно устанавливают ставки местных налогов (с учетом, правда,

⁴ Баранова К. К. Указ. соч. С. 84.

⁵ См.: Vogel R. K. Multilevel Governance in the United States // Spheres of Governance: Comparative Studies of Cities in Multilevel Governance Systems / ed. by H. Lazar, Ch. Leuprecht. Montreal, 2007. P. 263.

⁶ См.: Changing Government Relations in Europe. P. 99, 106, 156, 232.

⁷ Цунео И. Современное право Японии. М., 1981. С. 94.

⁸ В небольших сельских коммунах эта цифра, правда, несколько ниже и не превышает 50 %.

⁹ См.: Changing Government Relations in Europe. P. 76.



рекомендаций Министерства финансов)¹⁰. Доля правительственных субсидий в финансировании расходов местных властей в последние десятилетия, таким образом, снизилась более чем в два раза, поскольку еще в 1980-е — начале 1990-х гг. она составляла 43 %¹¹.

Достаточно благополучно ситуация выглядит также в Швеции и Швейцарии, где местные доходы покрывают 87 % местных расходов¹². Аналогичным образом обстоят дела и в Австралии, где вышестоящими властями субсидируется лишь 13 % муниципальных расходов¹³.

Обычно различают два вида субсидий: общего и специального назначения. Субсидии общего назначения называются дотациями (а также генеральными грантами либо «блок-субсидиями»). Они предназначаются преимущественно для покрытия дефицитов местных бюджетов и иных расходов общего характера, определяемых самими местными органами. Критерии и механизмы распределения дотаций весьма сложны, а порой и сознательно запутаны, что оставляет простор для свободы действий центральных властей. Так, в европейских странах дотации «могут рассчитываться в зависимости от численности населения территорий-бенефициаров, его плотности, доли в нем учащих, престарелых, уровней развития соответствующих регионов и отдельных отраслей, состояния местных финансов, окупаемости отдельных проектов, местной налоговой базы и пр.»¹⁴.

Во Франции, например, общая дотация местным властям выплачивается за счет средств, поступающих в виде налога на добавленную стоимость, и состоит из нескольких частей, исчисляемых по различным методикам. Так, базовая дотация (приблизительно 40 % от общей) рассчитывается с учетом численности населения соответствующего территориального коллектива. Уравнительная дотация (37,5 % от общей) исчисляется с учетом разницы в социально-экономическом развитии различных территорий. Она, в свою очередь, делится на две части: первая (30 %) исчисляется в зависимости от налогового потенциала территории, а вторая (7,5 %) — от налогооблагаемого дохода на человека. При определении компенсационной дотации (22,5 % от общей) учитывается количество детей, которые должны быть охвачены обязательным начальным образованием, протяженность путей сообщения, величина и состояние жилого фонда и т.п.¹⁵

В Португалии 10 % объема таких грантов делится поровну между всеми коммунами, а оставшаяся часть распределяется с учетом различных критериев: численности населения (45 %), величины территории (10 %), собираемых в коммуне

¹⁰ См.: *Changing Government Relations in Europe*. P. 55.

¹¹ См.: *Blom-Hansen J. Avoiding the «Joint-Decision Trap»: Lessons from Intergovernmental Relations in Scandinavia // European Journal of Political Research*. Dordrecht. 1999. Vol. 35. № 1. P. 51.

¹² См.: *Changing Government Relations in Europe*. P. 203, 216.

¹³ См.: *Brown D. M. Federal — Municipal Relations in Australia // Spheres of Governance: Comparative Studies of Cities in Multilevel Governance Systems / ed. by H. Lazar, Ch. Leuprecht*. Montreal, 2007. P. 105.

¹⁴ *Иванов И. Д.* Европа регионов. М., 1998. С. 81.

¹⁵ См.: *Виталь Дюран Э.* Местные органы власти во Франции. М., 1996. С. 145.

прямых налогов (10 %), числа местных отелей и баз отдыха, а также отдельных показателей развития¹⁶.

В ФРГ дотации местным властям осуществляются согласно специально разработанным формулам распределения. Если финансовые возможности общины недостаточны для покрытия ее финансовых потребностей, то разница компенсируется за счет земельных дотаций. Коэффициент финансовых потребностей общины определяется такими показателями, как численность ее населения (умножаемая на коэффициент, соответствующий рангу общины), численность учеников школ (умножаемая на коэффициент, соответствующий типу школы), а также числом безработных (умножаемого на размер земельного пособия по безработице)¹⁷.

Второй вид субсидий называется субвенциями (а также целевыми грантами). Они направляются на покрытие расходов, одобренных центральным правительством и дающих определенный общенациональный эффект. Субвенции зачастую являются «средством, а не целью», поскольку их предоставление обуславливается «проводимой министерством политикой, направленной на обеспечение соответствующих служб или деятельности»¹⁸.

В европейских странах субвенции обычно идут на социальную политику, охрану окружающей среды, развитие образования, науки, здравоохранения, инфраструктуры, городского хозяйства и т.п. Причем в каждой стране есть свои особенности использования отдельных целевых грантов. Так, в Финляндии они идут в отдаленные и труднодоступные районы, в ФРГ — на развитие восточных земель, в Португалии — на предотвращение и ликвидацию чрезвычайных ситуаций, в Великобритании — на модернизацию местной полиции и выполнение иных государственных программ на разовой основе¹⁹.

Предоставление местным органам субсидий играет немаловажную роль в функционировании государственного механизма, в значительной степени устанавливая пределы самостоятельности местного управления и обеспечивая большую управляемость последнего со стороны государства. Кроме того, посредством субсидий происходит перераспределение общенационального дохода, некоторое выравнивание условий предоставления услуг населению в различных территориальных подразделениях.

Вместе с тем постоянное государственное субсидирование местных органов имеет и свои отрицательные черты, поскольку оно «снижает заинтересованность в полной мобилизации доходов бюджета, ставит бюджет муниципалитета в зависимость от исполнения вышестоящего бюджета, своевременности и полноты перечисления средств»²⁰. Сопровождаемые же детализированными предписаниями центральных властей субвенции зачастую подрывают самостоятельность местного управления, «неоправданно стесняют необходимую свободу местных властей при определении их собственной политики»²¹.

¹⁶ См.: *Иванов И. Д.* Указ. соч. С. 82.

¹⁷ См.: *Баранова К. К.* Указ. соч. С. 78.

¹⁸ *Данкерс Д. С. М.* Указ. соч. С. 93.

¹⁹ См.: *Иванов И. Д.* Указ. соч. С. 80—81.

²⁰ *Никифорова Н. В.* Финансовая база местных органов власти западных стран. М., 1994. С. 26.

²¹ *Данкерс Д. С. М.* Указ. соч. С. 93.



Отмечается также, что субвенции являются, в принципе, чуждым рыночной экономике финансовым инструментом, посредством которого происходит вмешательство в рыночный процесс с не всегда предсказуемыми последствиями. Связанные с реализацией того или иного проекта субвенции зачастую требуют встречного финансирования со стороны принимающей стороны, что порой побуждает муниципальные власти финансировать определенные объекты, которые впоследствии могут оказаться ненужными или нерентабельными. Так, в ФРГ в 1960-е гг. в связи с возможностью получения финансирования начался бум на строительство общественных бассейнов. В итоге в одном небольшом городе могло быть построено сразу несколько бассейнов. Государство, однако, финансировало лишь строительство, но не эксплуатацию. Неудивительно, что впоследствии, в условиях финансового кризиса, многие бассейны стали закрываться в связи с высокими эксплуатационными расходами²².

В странах современного мира зачастую наблюдается противоречие между щедрой конституционно-правовой риторикой о местной автономии и демократическом управлении, порождающей немалые ожидания со стороны населения, и скудностью реальных ресурсов местных властей, далеко не всегда способных удовлетворить эти ожидания. Создается, таким образом, ситуация, когда успех деятельности местных властей зависит не столько от них самих, сколько от размера получаемых от центра субсидий.

Растет число так называемых «необеспеченных мандатов», когда делегирование новых функций на места «не сопровождается предоставлением региональным и местным властям дополнительной финансовой (доходной) базы, необходимой для их выполнения»²³. Подобная ситуация «перенапрягает финансы регионов и местных властей, заставляет их залезать в долги или же терять свой престиж перед населением ввиду снижения доступности и качества оказываемых государственных услуг»²⁴.

С учетом вышесказанного весьма значимыми представляются конституционные нормы, регулирующие муниципальные финансы и несколько ограничивающие (пусть лишь на уровне общих принципов) использование государством финансового рычага давления на местные органы.

Соответствующие нормы достаточно подробно прописаны в Основном законе ФРГ 1949 г., а также в конституциях отдельных земель. Так, п. 5 ст. 137 Конституции земли Гессен возлагает на государство обязанность «обеспечивать общинам и их объединениям получение денежных средств, необходимых для выполнения ими собственных или возложенных на них задач, на основе сбалансирования финансовых затрат и иных повинностей», а также «предоставлять в распоряжение общин в интересах их независимой публичной деятельности источники доходов, которыми они распоряжаются на началах собственной ответственности»²⁵.

Муниципальным финансам уделяется внимание и в Конституции Испании 1978 г., ст. 142 которой устанавливает, что «местные бюджеты должны распола-

²² См.: Баранова К. К. Указ. соч. С. 202.

²³ Иванов И. Д. Указ. соч. С. 70.

²⁴ Иванов И. Д. Указ. соч. С. 70.

²⁵ Конституция земли Гессен // ФРГ: Конституция и законодательные акты. М., 1991.

гать достаточными средствами для выполнения функций, возлагаемых законом на соответствующие представительные органы самоуправления, и формируются в основном из местных налогов, а также из отчислений из налогов, устанавливаемых государством и автономными сообществами»²⁶. Конечно, не следует переоценивать значение подобных норм. Они часто носят декларативный характер и не всегда реализуются на практике. В то же время они фиксируют определенный конституционный принцип, что в конечном итоге не может не создавать определенных препятствий на пути возможного произвола государства по отношению к местным органам в области финансов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баранова К. К. Бюджетный федерализм и местное самоуправление в Германии. — М., 2000. — 235 с.
2. Виталь Дюран Э. Местные органы власти во Франции. — М., 1996. — 152 с.
3. Данкерс Д. С. М. Муниципальная бюджетная система в Нидерландах // Государство и право. — 1993. — № 1. — С. 92—97.
4. Иванов И. Д. Европа регионов. — М., 1998. — 191 с.
5. Никифорова Н. В. Финансовая база местных органов власти западных стран. — М., 1994. 79 с.
6. Цунео И. Современное право Японии. — М., 1981. — 269 с.
7. Blom-Hansen J. Avoiding the «Joint-Decision Trap»: Lessons from Intergovernmental Relations in Scandinavia // European Journal of Political Research, Dordrecht. — 1999. — Vol. 35. — № 1. — P. 35—67.
8. Brown D. M. Federal — Municipal Relations in Australia // Spheres of Governance: Comparative Studies of Cities in Multilevel Governance Systems / ed. by H. Lazar, Ch. Leuprecht. — Montreal, 2007. — P. 97—124.
9. Changing Government Relations in Europe: From Localism to Intergovernmentalism / ed. by M. J. Goldsmith, E. C. Page. — L., 2010. — 284 p.
10. Vogel R. K. Multilevel Governance in the United States // Spheres of Governance: Comparative Studies of Cities in Multilevel Governance Systems / ed. by H. Lazar, Ch. Leuprecht. — Montreal, 2007. — P. 257—293.

²⁶ Конституция Испании // Конституции государств Европы : в 3 т. М., 2001.





**Мария Юрьевна
ВИЛКОВА,**

аспирант кафедры
«Международное право.
Европейское право»

Дипломатической академии
МИД России, второй
секретарь МИД России
maskovalenko@mail.ru
119021, Россия, г. Москва,
ул. Остоженка, д. 53/2,
стр. 1

ПРАВО СЕЦЕССИИ В ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ: ОПЫТ ГРЕНЛАНДИИ И ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Аннотация. В статье рассматривается сецессия в европейской интеграции на примере Гренландии и Великобритании. Проведен сравнительный анализ процедуры выхода Гренландии и Великобритании, в том числе относительно введения ст. 50 Договора о Европейском Союзе. Особое внимание уделено изменениям, происходящим в Великобритании с связи с ее выходом из состава ЕС. Автор приходит к выводу о существенных различиях в рассматриваемых процессах.

Ключевые слова: Европейский Союз, сецессия, выход Гренландии, выход Великобритании, статья 50, ДЕС, Договор о Гренландии, добровольный выход, референдум, соглашение о выходе.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.078-083

M. Yu. VILKOVA,

Postgraduate Student of the International and European Law Department
at the Diplomatic Academy of the Russian Foreign Ministry;
second secretary of the Russian Foreign Ministry

maskovalenko@mail.ru

119021, Russia, Moscow, ul. Ostozhenka, d. 53/2, str. 1

THE RIGHT OF SECESSION IN EUROPEAN INTEGRATION: EXPERIENCE OF GREENLAND AND GREAT BRITAIN

Abstract. This paper deals with the secession in the European integration by example of Greenland and Great Britain. A comparative analysis of the withdrawal procedure for Greenland and Great Britain has been done, as well as the initiation of the Article 50 of the Treaty on European Union. Special attention is given to the changes taking place in the UK arising from its exit from the EU. The author concludes that there are significant differences in discussed procedures.

Keywords: European Union, secession, Greenland exit, Britain exit, the Article 50, the TEU, Greenland Treaty, voluntary withdrawal, referendum, withdrawal agreement.

1. Вводные замечания

На протяжении последних двух лет в средствах массовой информации обсуждается тема Брекзита: процедура выхода Великобритании из состава Европейского Союза (ЕС), последствия, социальные вопросы, вопросы гражданства, таможен-

ные тарифы и другие вопросы. Произошли изменения в политической системе Великобритании. Дэвид Кэмерон ушел в отставку после референдума (он ожидал получить иные результаты)¹. Новый премьер-министр Тереза Мэй вынуждена продолжать начатый процесс. Создан Департамент по выходу из Европейского Союза во главе с Дэвидом Дэвисом². В Северной Ирландии возобновилось движение за независимость, поскольку большинство ее жителей проголосовали за то, чтобы остаться в ЕС³. Перед Великобританией стоит сложная задача — сохранить целостность страны и реализовать волеизъявление граждан по выходу из ЕС с минимальными экономическими последствиями для страны. Новизной в обсуждаемой теме явилось рассмотрение опыта Гренландии по выходу из состава ЕС (Грэкзита⁴) свыше 30 лет назад и сопоставление его с процессами в Европейском Союзе и Великобритании в связи с выходом последней.

2. Опыт Гренландии

Как известно, до 2007 г. в учредительных документах Европейского Союза отсутствовала норма о выходе из его состава.

В 1982 г. Гренландия провела референдум по вопросу выхода из Европейских сообществ после получения статуса автономии в 1979 г.⁵ Большинство населения (53 %) проголосовало за выход.

Поскольку в Римском договоре 1957 г. отсутствовали положения о выходе из сообществ как государства, так и отдельных его автономий, детали выхода обсуждались путем переговоров. Результатом явилось принятие в 1984 г. Договора об изменении договоров, учреждающих Европейские сообщества, в отношении Гренландии⁶ (далее — Договор о Гренландии). Договор о Гренландии подписали главы всех 10 государств, входивших в Европейские сообщества на тот момент: Бельгии, Дании, Германии, Греции, Франции, Ирландии, Италии, Люксембурга, Нидерландов и Великобритании. В соответствии со ст. 6 Договор о Гренландии подлежал ратификации и вступил в силу в 1985 г.

¹ Дэвид Кэмерон освобождает для Терезы Мэй пост и квартиру // URL: <http://www.bbc.com/russian/news-36781539> (дата обращения: 28.02.2018).

² Для выхода из ЕС в британском правительстве создан новый департамент // URL: <https://rg.ru/2016/06/27/dauning-strit-pravitelstvo-kemerona-podgotovitsia-k-vyvodu-iz-es.html> (дата обращения: 28.02.2018).

³ EU referendum. Results // URL: http://www.bbc.com/news/politics/eu_referendum/results (дата обращения: 15.02.2018).

⁴ Greenland + exit (Гренландия + выход); во избежание путаницы с термином о выходе Греции (Грекзит) буква «е» заменена на «ё».

⁵ Referendums on EU matters // URL: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/571402/IPOL_STU%282017%29571402_EN.pdf (дата обращения: 27.02.2018).

⁶ Treaty amending, with regard to Greenland, the Treaties establishing the European Communities // Official Journal of the European Communities. 1985. № 1. URL: <http://eu.nanoq.gl/Emner/EuGI/~media/419EF30F356645048639049D197273D3.ashx> (дата обращения: 07.03.2018).



Документом установлены особые отношения между Гренландией и Европейскими сообществами. Согласно Договору о Гренландии, Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали и Договор об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии не распространяются на Гренландию (ст. 1 и 5). Договор об учреждении Европейского экономического сообщества дополнен нормой о том, что Гренландия включена в список заморских стран и территорий и нормы ч. 4 применяются к Гренландии с учетом особых положений, изложенными в Протоколе об особых договоренностях с Гренландией, приложенном к Договору (ст. 3 и 4).

Таким образом, выход Гренландии из состава Европейских сообществ был осуществлен посредством прекращения действия учредительных договоров ЕС на территории Гренландии, а также включения ее в список заморских стран и территорий.

В дальнейшем сфера сотрудничества между Европейским Союзом и Гренландией расширилась путем принятия соглашений, решений и регламентов Европейского Союза, совместных деклараций. 13 декабря 2007 г. на саммите в Жеронимуше в Лиссабоне подписан Договор о внесении изменений в Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества (далее — Лиссабонский договор). Лиссабонским договором сохранены положения, регулирующие отношения между Гренландией и ЕС. В случае отделения от Дании Гренландия из категории «заморских стран и территорий» переместится в категорию «третьих стран».

3. Сецессия по статье 50 ДЕС

Лиссабонский договор, вступивший в силу 1 декабря 2009 г., является компромиссом между 28 государствами-членами после провалившейся попытки принять Конституцию для Европы. Лиссабонским договором в Договор о Европейском Союзе (ДЕС) введена ст. 50, предусматривающая возможность любого государства-члена в соответствии с внутренними конституционными правилами принять решение о выходе из состава Союза, а также закрепляющая процедуру такого выхода. Аналогичная норма о выходе содержалась и в проекте Конституции (ст. I-60 «Добровольный выход из Союза»).

Прописывая данную норму в договоре в 2007 г., мог ли кто-то серьезно предположить, что ее придется вскоре применять на практике? «До недавнего времени все возможные разговоры о выходе страны из состава Европейского Союза вряд ли могли стать предметом серьезной дискуссии не только в кругу профессиональных политиков, но и среди ученых-европеистов, которые в силу своей профессии должны всесторонне рассматривать все политические, экономические и юридические параметры жизнедеятельности Евросоюза. <...> ЕС считался очень успешным объединением по многим параметрам, где устойчивое экономическое развитие и высокий уровень благосостояния жителей сочетались с обращением надежной и привлекательной коллективной валюты евро»⁷. Более

⁷ *Топорнин Н. Б.* Некоторые правовые аспекты выхода государства из Европейского Союза // *Международное публичное и частное право.* 2015. № 6. С. 3.

актуальны на то время были вопросы, связанные с расширением Европейского Союза: присоединение к альянсу новых членов, расширение шенгенского пространства и зоны евро.

Итак, что же представляет собой сецессия по ст. 50 ДЕС?⁸

Во-первых, в данной статье констатируется право государства — члена ЕС на выход из состава Союза. Однако до принятия данной нормы такое право тоже существовало. В связи с тем, что учредительные договоры ЕС по своей природе являются международными договорами, при отсутствии данной нормы были применимы общие положения о прекращении действия международных договоров, об их денонсации или о выходе из них какого-либо государства. Главное отличие заключается в проявлении наднационального характера данной нормы, которое связано с процедурой заключения соглашения, о которой будет сказано ниже.

Во-вторых, в ст. 50 ДЕС говорится о процедуре такого выхода. Решение государства о выходе из ЕС носит уведомительный характер. После направления государством уведомления о выходе ЕС проводит переговоры и заключает с данным государством соглашение о порядке его выхода, принимая во внимание основы его будущих взаимоотношений с ЕС.

Совет ЕС после получения рекомендаций Европейской комиссии принимает решение об открытии переговоров и о назначении представителя ЕС или руководителя переговорной группы ЕС (п. 3 ст. 218 Договора о функционировании Европейского Союза (далее — ДФЕС)).

Соглашение от имени Союза заключает Совет ЕС. Решение принимается квалифицированным большинством после одобрения Европейским парламентом. Квалифицированное большинство определяется как не менее 72 % членов Совета ЕС, представляющих участвующие государства-члены, в которых сосредоточено не менее 65 % населения этих государств (п. «b» § 3 ст. 238 ДФЕС).

Предусмотрены сроки прекращения действия договоров в отношении выходящего государства: с момента вступления в силу соглашения о выходе или при отсутствии такого соглашения, через два года с момента направления уведомления о намерении выйти из состава ЕС, если Европейский совет с согласия данного государства единогласно не решит продлить этот срок.

Члены Европейского совета или Совета ЕС, которые представляют выходящее государство, не участвуют в обсуждении и принятии относящихся к нему решений Европейского совета и Совета ЕС.

И в-третьих, статья содержит норму о том, как после своего выхода государство может вновь присоединиться к ЕС. К такому государству применяются общие правила, предусмотренные ст. 49 ДЕС, как к новому государству, которое намерено присоединиться к ЕС. Каких-либо специальных режимов для такого государства не предусмотрено.

⁸ Применительно к процессу выхода из Европейского Союза в рамках данной статьи предлагается использовать расширительное толкование понятия «сецессия». Сецессия — слово латинского происхождения, которое с точки зрения этимологии может быть разложено на две части: *se* — «отдельно» и *cedere* — «идти» (см.: Online etymological dictionary. URL: <https://www.etymonline.com/word/secession> (дата обращения: 01.02.2018)). Оксфордский словарь дает определение «сецессии» как выхода из альянса, федерации, политической или религиозной организации и т.п.



4. Выход Великобритании

Великобритания на практике первой применяет ст. 50 ДЕС. В декабре 2015 г. Д. Кэмерон объявил о намерении провести референдум, который состоялся 23 июня 2016 г. Жители Соединенного Королевства отвечали на вопрос: «Соединенному Королевству следует остаться членом Европейского Союза или покинуть Европейский Союз?»⁹ Голоса разделились практически поровну с небольшим перевесом в пользу выхода из ЕС: 52 % против 48 %¹⁰.

29 марта 2017 г. Т. Мэй направила Председателю Европейского совета Дональду Туску уведомление о намерении Великобритании выйти из состава ЕС.

С правовой точки зрения конечным результатом переговорного процесса должно стать соглашение, заключенное между ЕС и Великобританией. Предполагается, что их будет как минимум два: соглашение о выходе и соглашение о структуре будущих отношений¹¹.

Сравнивая выход Великобритании с опытом Гренландии, в первую очередь необходимо подчеркнуть главный общий признак — в обоих случаях решение принимается прямым волеизъявлением народа. Отличие заключается в том, что Гренландия является частью Дании, А Великобритания — независимое государство. Отсюда и разная процедура выхода: для Гренландии порядок выхода носит разрешительный характер, для Великобритании — уведомительный, соглашение о Гренландии подписывают уполномоченные представители государств-членов, соглашение с Великобританией — Совет ЕС. У Гренландии отсутствовала потребность решать вопросы, связанные с гражданством ЕС, в отношениях между ЕС и Великобританией такие вопросы являются одними из наиболее важных. Существенную роль также играют и финансовые вопросы: Гренландия получает финансирование от ЕС в обмен на ограниченный доступ к рыболовному промыслу и другим ресурсам, Великобритания же такого финансирования не получает, а, напротив, ЕС заинтересован в получении финансовых средств от нее.

5. Заключение

Таким образом, несмотря на некоторое сходство процессов выхода Гренландии и Великобритании, различия очевидны. Прежде всего это обусловлено разным политическим статусом: прекращение действия учредительных договоров ЕС на автономию одного из государств-членов с отнесением ее к категории заморских стран и территорий и выход из состава ЕС отдельного государства сравнивать практически невозможно. Гренландия входит в состав Дании, которая является членом ЕС. И даже введение ст. 50 ДЕС в данном случае не является

⁹ EU referendum // URL: <https://www.gov.uk/government/topical-events/eu-referendum/about#what-will-the-referendum-question-be> (дата обращения: 08.12.2017).

¹⁰ UK votes to leave the EU // URL: http://www.bbc.com/news/politics/eu_referendum/results (дата обращения: 08.12.2017).

¹¹ Article 50: how the future of EU-UK relations will be decided // URL <http://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/priorities/20160701TST34439/20170324STO68408/article-50-how-the-future-of-eu-uk-relations-will-be-decided> (дата обращения: 30.01.2018).

существенным фактором, повлиявшим на различия в процессах выхода Гренландии и Великобритании. Если бы Гренландия осуществляла процесс выхода не 34 года назад, а в настоящее время, на нее все равно не распространялось бы действие ст. 50 ДЕС, поскольку Гренландия не является государством. Кроме того, очевидны экономические различия. ЕС достаточно легко воспринял отнесение Гренландии к разряду заморских территорий и стран и слишком трудно принимает уход Великобритании. Гренландия интересна для ЕС прежде всего природными ресурсами, Великобритания — промышленно развитая экономика с высоким статусом на международной арене и огромными финансовыми возможностями. Важен также и период пребывания в составе Европейского Союза.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бабынина Л. О.* Брекзит: начало сложных переговоров // *Международная жизнь*. — 2017. — № 7. — С. 54—61.
2. *Вилкова М. Ю.* Статья 50: соглашение между Великобританией и Европейским Союзом // *Евразийский юридический журнал*. — 2017. — № 8. — С. 92—95.
3. *Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / отв. ред. С. Ю. Кашкин ; пер. А. О. Четвериков*. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Инфра-М, 2017. — 650 с.
4. *Капустин А. Я.* *Европейский Союз: интеграция и право*. — М. : Изд-во Рос. ун-та дружбы народов, 2000. — 436 с.
5. *Марченко М. Н., Дерябина Е. М.* *Европейский Союз: настоящее и будущее: сравнительное теоретико-правовое исследование*. — М. : Проспект, 2017. — 528 с.
6. *Топорнин Н. Б.* *Некоторые правовые аспекты выхода государства из Европейского Союза // Международное публичное и частное право*. — 2015. — № 6. — С. 3—6.





Драго ДИВЛЯК,
 профессор, доктор
 юридических наук,
 юридический факультет
 Нови-Садского
 университета,
 Республика Сербия
didrago@pf.uns.ac.rs
 21101, Republic of Serbia,
 Novi Sad, Dr Zorana Đinđića, 1



Бранимир НЕШИЧ,
 кандидат юридических
 наук, адвокатская
 контора «Петрониевич
 и партнеры», Белград,
 Республика
 Сербия
branimir.nesic@
petronijevicpartneri.rs

ПРАВОВЫЕ РАМКИ ОТНОШЕНИЙ СЕРБИИ И ЕС В ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ СФЕРЕ

Аннотация. Предметом исследования являются правовые рамки отношений между ЕС и Сербией в энергетической отрасли, с акцентом на комплексный политико-правовой анализ сотрудничества между сторонами. Цель работы состояла в том, чтобы на примере Сербии понять позицию и основные элементы внешней энергетической политики ЕС как региональной европейской интеграции. Работа в систематизированном виде содержит анализ всех международных договоров между ЕС и Сербией, а также других правовых механизмов в данной области. На базе данного исследования показаны негативные аспекты правового регулирования энергетической сферы в ЕС, которые, исходя из двойственного характера, нуждаются в развитии устойчивых, современных универсальных правовых решений в данной сфере в отношениях с Сербией как кандидатом на членство в Евросоюзе.

Ключевые слова: энергетика, Евросоюз, Россия, Сербия, международное сотрудничество, Энергетическое сообщество.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.084-093

D. DIVLJAK,

Professor, PhD, University of Novi Sad, Faculty of law
didrago@pf.uns.ac.rs
 21101, Republic of Serbia, Novi Sad, Dr Zorana Đinđića, 1

B. NESIC,

PhD, Attorney office «Petronijevic and partners», Belgrade
branimir.nesic@petronijevicpartneri.rs

THE LEGAL FRAMEWORK OF RELATIONS BETWEEN SERBIA AND THE EU IN THE ENERGY SECTOR

Abstract. In the work conducted a study of the legal framework of the cooperation between European Union and Serbia in the energy sector. Particular attention is given to complex political and legal analysis of the bilateral cooperation between the parties. The main task of study was, not just to determine their quality and adequacy, but also by selecting Serbia as an object considered, to determine the position and main elements of external policy of this regional European integration. In this study are shown the negative aspects of the legal regulation of the energy sector in the EU, which, based on their dual characteristics, requires the development of sustainable universal legal solutions in this area in its relations with Serbia, as a candidate to membership in this regional organization.

Keywords: energy sector, European Union, Russia, Serbia, international relations, Energy community.

Во всех государствах энергетическая сфера является стратегической областью, которая в значительной мере влияет на все другие сферы промышленности и общества и чье значение неуклонно возрастает. Достижение оптимальных целей в этой области сегодня невозможно без сотрудничества с другими государствами. Очень мало стран, которые в этом плане могут быть самодостаточными. Поэтому и устанавливаются разнообразные взаимные отношения между государствами, основанные на двухсторонних и региональных договорах различного характера. Внешнеэнергетические отношения по своей природе особенно сложны. Их отличительной особенностью является то, что они содержат в себе множество разных составляющих, например геостратегию, а также связанные с ней и политическую, экономическую, юридическую и, наконец, техническую составляющие. Все они взаимно связаны между собой.

Для нас на первый план выходит правовая составляющая как главное связующее звено этих отношений. Исходя из всего вышесказанного, мы считаем необходимым проанализировать правовые рамки отношений между Евросоюзом и Сербией в энергетическом секторе. Мы стремимся не только определить их качество и основательность, но и на примере Сербии определить положение и основные элементы энергетической политики Евросоюза по отношению к странам, стремящимся войти в ЕС.

1. Субъективность ЕС в области энергетики

Хотя энергетический сектор находится в центре евроинтеграции с самого ее зарождения — от Европейского объединения угля и стали и Европейского сообщества по атомной энергии, ЕС никогда не имел всеобъемлющей правовой основы для полноценного сотрудничества в вопросах энергетики. Лиссабонский договор, т.е. Договор о функционировании Европейского Союза, принципиально не поменял ситуацию. Так как в учредительных договорах не определена правовая основа для осуществления действий ЕС в этой области, энергетическая политика развивается в рамках других отраслей, таких как внешние отношения, внутренний рынок, окружающая среда и конкуренция. И «наряду с большим количеством попыток поменять существующее положение вне сферы совместного формирования согласованной энергетической политики, на уровне всего ЕС остались сегменты этой политики, которые относятся к безопасности энергоснабжения»¹, в которых государства-члены в основном сохранили свою национальную юрисдикцию.

Несмотря на «состояние разделенной компетенции в этой сфере»² и на то, что государства-члены продолжают рассматривать энергетику как исключительный стратегический вопрос, где зачастую стремятся действовать независимо и самостоятельно по отношению к европейским институциям, энергетика остается одной из наиболее важных сфер деятельности Европейского Союза. «Разрываясь между гармонизацией и ренационализацией, ЕС и в области внешних отношений,

¹ *Scheepers M. J. J., Seebregts A. J., De Jong J. J., Maters J. M.* EU standards for energy security of supply // Energy Research Centre of the Netherlands. 2006. P. 9.

² *Reich D.* European energy law and its impact on Serbia progress, perspectives and possibilities // Thermal Science. 2012. Vol. 16. № 1. P. 17.



и в области энергетики стремится укрепить свою субъективность и все более эффективно участвует в наднациональных договорах в этой сфере»³.

В этих процессах структурность ЕС не только выражается субъективностью его положения в области энергетики, но уже напрямую зависит и от его места в энергетическом секторе в мире. Европейский Союз, как вторая по величине мировая экономическая сила, потребляет пятую часть энергии, добываемой в мире, при этом он всегда опирался на внешние поставки энергетических ресурсов⁴. Эта зависимость постоянно возрастает, особенно с 2004 г., и превышает уровень 50 %, так как домашнее производство энергии в ЕС постоянно снижается.

Указанная повышенная зависимость от импорта в Европейском Союзе, растущая концентрация поставок нефти и газа в ограниченное количество стран и регионов и конкуренция среди потребителей за скудные запасы энергоносителей подняли вопрос энергетической безопасности на высший уровень в политической повестке дня ЕС⁵, он становится одним из основных в новой энергетической политике⁶. В таких условиях, «когда вопрос безопасности становится перворазрядным, политические и геополитические факторы получают все большее и большее значение»⁷.

Сложившаяся ситуация существенным образом определяет поведение ЕС в отношениях с третьими странами, в частности подписание договоров и содержание договорных отношений между ними.

Вышесказанное относится и к энергетическому диалогу с Российской Федерацией и соответствующих процессов со странами Юго-Восточной Европы, в том числе и с Сербией.

2. Правовые рамки сотрудничества и отношений ЕС с Сербией в области энергетики

2.1. Правовые механизмы сотрудничества

Сербия имеет два институциональных механизма отношений с Европейским Союзом в области энергетики. Первый — это Энергетическое сообщество, а другой — относительно стандартизированный процесс присоединения к указанному

³ Водич кроз политике ЕУ — Энергетик. Београд, 2010. С. 27.

⁴ К 2020 г. ожидается увеличение энергезависимости ЕС от внешних энергопоставок в размере до 56 % нынешнего потребления. См.: *Renner S. The Energy Community of Southeast Europe: A neo-functional project of regional integration // European Integration online Papers (EIoP)*. 13. 2009. P. 3.

⁵ См.: *Scheepers M. J. J., Seebregts A. J., De Jong J. J., Maters J. M.* Op. cit. P. 9.

⁶ Устойчивость, конкурентоспособность и безопасность являются основными принципами энергетической политики ЕС, которые сформулированы в 2006 г. См.: *Green Paper: A European Strategy for Sustainable, Competitive and Secure Energy. COM (2006), 105 final. Brussels, 08.03.2006. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0105&from=EN> (дата обращения: 26.11.2017).*

⁷ *Gault J. EU energy security and the periphery // Dannreuther R. (ed.) European Union Foreign and Security Policy. Towards a neighbourhood strategy. London, 2004. P. 177.*

сообществу. Формально разделенные, они политически и юридически связаны друг с другом, тесно переплетаются и, по существу, в итоге сливаются в один. Политически «Энергетическое сообщество считается первым реальным шагом Сербии на пути в ЕС, который должен был ей облегчить и ускорить евроинтеграцию»⁸. В правовом смысле их взаимосвязь подтверждается Соглашением о стабилизации и ассоциации, которое Сербия подписала с ЕС⁹. В нем устанавливается, что их «взаимное сотрудничество в области энергетики разворачивается в соответствии с Договором о создании Энергосоюза»¹⁰. Следовательно, оба этих направления фактически сводятся к одному — принятию правовых норм Европейского Союза (*acquis communautaire*) в этой области. Первая форма отраслевого объединения Сербии и ЕС, а также Энергетического союза учреждена Договором об Энергетическом сообществе, который был подписан в Афинах в 2005 г. между ЕС и девятью странами из Юго-Восточной Европы и ратифицирован в 2006 г.¹¹ Идея о комплексном, интегрированном региональном энергетическом рынке родилась в результате нескольких обстоятельств, в первую очередь вследствие тогдашнего состояния европейских интеграций в странах Юго-Восточной Европы. А именно «в балансировании между включением и исключением этих стран из процесса евроинтеграции был выработан двухэтапный путь вступления в Союз»¹², включающий в себя и возможность членства в ЕС, и возможность подачи заявления для региональной интеграции. «Заморозив процесс расширения, оправдывая это фундаментальным дефицитом обязательств, ЕС в краткосрочной перспективе тем не менее пытается поднять степень интеграции с этими странами на более высокий уровень в областях, где это важно для ЕС»¹³.

Энергетика — это именно та область, которая является рычагом медленного, но безопасного перемещения фокуса ЕС в Балканском регионе с вопросов безопасности на регулирование энергетических вопросов. Поскольку этот регион приобретает все большее значение как канал поставки природного газа из прикаспийских стран и, следовательно, ключ для диверсификации импорта газа в ЕС, государства-члены становятся все более заинтересованными в стабильности политического и экономического состояния в нем. Потому «ЕС в качестве

⁸ Водич кроз политике ЕУ — Енергетика. Београд, 2010. С. 6.

⁹ Ратифицировано 9 сентября 2008 г. Народной скупщиной Республики Сербии.

¹⁰ Закон о потврђивању споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њених држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране // Службени гласник Републике Србије — Међународни уговори. Београд, 10.09.2008. Бр. 83/08. Чл. 109.

¹¹ Закон о ратификацији Уговора о оснивању Енергетске заједнице између Европске заједнице и Републике Албаније, Републике Бугарске, Босне и Херцеговине, Републике Хрватске, Бивше Југословенске Републике Македоније, Републике Црне Горе, Румуније, Републике Србије и Привремене Мисије Уједињених нација на Косову у складу са Резолуцијом 1244 Савета безбедности Уједињених нација // Службени гласник Републике Србије — Међународни уговори. Београд, 19.07.2006. Бр. 62/06.

¹² Renner S. The Energy Community of Southeast Europe: A neo-functionalist project of regional integration // European Integration online Papers (EIoP). 2009. Vol. 13. № 1. P. 7.

¹³ Renner S. Op. cit. P. 5.



первой ступени предлагает этим странам региональную интеграцию в энергетической области»¹⁴ и сотрудничество между государствами Юго-Восточной Европы и ЕС в данной области. «Положительная реакция этих стран была ожидаемая, в первую очередь из-за перспективы членства, которая оказалась огромным стимулом для проведения реформ в странах — претендентах на членство в ЕС»¹⁵. Для Сербии причиной в большей степени была необходимость восстановления своей энергетической инфраструктуры, которая была разрушена во время бомбардировок НАТО в 1999 г., поэтому помощь, предлагаемая Евросоюзом, была, как никогда, кстати.

Основной идеей Энергетического сообщества является создание общего рынка энергоресурсов государств Юго-Восточной Европы, который в перспективе объединился бы с энергетическим рынком Европейского Союза. Первоначально это включало в себя рынок электрической энергии и природного газа, но с 2008 г. сфера деятельности сообщества расширяется и на область нефти и нефтепродуктов¹⁶.

Энергетическое сообщество основывается на соблюдении и выполнении соответствующих *aquis communautaire*, а также либерализации отечественных энергетических рынков государств — членов Сообщества. Таким образом, это классический пример экспорта правил и законов ЕС за пределы его территорий, т.е. его «экстерриториальности», как способа внешнего управления Союзом¹⁷. В регуляторном смысле «через управленческие структуры ЭС соответствующие правила ЕС распространяются и на Западные Балканы еще до того, как эти страны станут членами ЕС»¹⁸, с целью создания стратегических рынков на основе общих правил. В то же время с этой же целью создаются собственные организационные структуры¹⁹, поддерживающие и развивающие первоначальную форму европейской экономической интеграции²⁰.

На основании политического соглашения о создании регионального энергетического рынка Юго-Восточной Европы (так называемый Афинский мемо-

¹⁴ Renner S. Op. cit. P. 5.

¹⁵ Renner S. Op. cit. P. 10.

¹⁶ Одновременно начинает действовать так называемый Нефтяной форум в Белграде.

¹⁷ В последние несколько лет это привлекает особое внимание академического общества. См.: Schimmelfennig F., Sedelmeier U. Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe // *Journal of European Public Policy*. 2004. № 11 (4). P. 669—687.

¹⁸ Renner S. Op. cit. P. 13.

¹⁹ Органами являются: Министерский совет, Постоянная группа высокого уровня, Правление по регулированию, Форум по электрической энергии и Форум по газу и Секретариат. Данная структура аналогична институтам Европейского сообщества (Совет министров, Европейская комиссия, Рабочая группа по регулированию электроэнергетики и газа — EGREG, Флорентийский и Мадридский форум).

²⁰ Несмотря на основную идею сделать Соглашение Энергетического сообщества по модели ЕО угля и стали, существуют фундаментальные и институциональные отличия между ними. Более подробно: Lewis J. Informal integration and the supranational construction of the Council // *Journal of European Public Policy*. 2003. № 10 (6). P. 1014.

рандум от 2002 и 2003 гг.²¹) Сербия, тогда еще как СР Югославия, как и другие страны-участники, обязалась на региональном энергетическом рынке в области электроэнергетики и природного газа принять всеохватные правила ЕС по электрической энергии²² и газу²³. Меморандумы требовали либерализации секторов электроэнергетики и газа, восстановления национальных регуляторных органов, независимых от национального ТЭК, распределения вертикально интегрированных компаний, а также восстановления системы передачи и распределения с помощью операторов (TSO, DSO) национальных энергетических сетей²⁴. Кроме того, страны-участники приняли обязанность восстановления совместных правил для передачи, распределения, снабжения энергией в целях облегчения трансграничного сотрудничества и, самое главное, торговли. Путем преобразования указанного политического соглашения о создании регионального энергетического рынка Юго-Восточной Европы в юридически обязывающий Договор о создании Энергетического сообщества обязательства Сербии систематизируются, расширяются и определяются сроки применения соответствующих правил ЕС²⁵. В соответствии с этим государства-участники соглашаются с установлением правовых основ для комплексной либерализации рынка энергоносителей в своих странах путем принятия соответствующего правового наследия ЕС по энергетике, окружающей среде, возобновляемым источникам и конкуренции²⁶.

Взяв на себя обязательства о согласовании своего энергетического сектора с требованиями и стандартами ЕС²⁷, Сербия постепенно адаптирует свою стратегию и сопутствующие правовые нормы для установления единого национального рынка энергии, интегрированного в энергетический рынок Энер-

²¹ Более подробно: *Максимовић П.* Уговор о оснивању Енергетске заједнице — основне поставке и нове могућности за енергетски сектор Србије // Управљање и телекомуникације у електроенергетском систему : Зборник радова са Међународног симпозијума. Тара, Србија 29.05.—02.06.2009. Београд, 2010. С. 248.

²² См.: Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC // OJ. 2003. L 176. P. 37—56.

²³ См.: Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC // Ibid. P. 57—78.

²⁴ См.: *Röhm-Malcotti E.* The Role of an integrated market for energy for the economic and political stability of the countries of South East Europe with particular view to natural gas and the Energy Community of South East Europe (ECSEE) initiative // Research Papers № 3. Centre Européen de Recherche Internationale et Stratégique. Paris, 2005. 60 p.

²⁵ Для применения Директив 2003/54/ЕС (внутренний рынок электроэнергетики) и 2003/55/ЕС (внутренний рынок газа), а также Регламента 1228/2003 (трансграничная торговля электричеством) установлен срок один год с момента вступления договора в силу.

²⁶ Treaty establishing the Energy Community of South East Europe : [Athens, 25 October 2005]. Article 2 // URL: https://www.energy-community.org/portal/page/portal/ENC_HOME/DOCS/2796177/Pages_from_2178178.pdf (дата обращения: 20 октября 2017 г.).

²⁷ *Reich D.* Op. cit. P. 17.



гетического сообщества. Уже в 2004 г. в Сербии с принятием Закона об энергетике²⁸ начинается процесс согласования национального законодательства с законодательством и стандартами Европейского Союза. В нем в большей части были реализованы положения перечисленных директив из второго пакета нормативных актов Европейского Союза, в том числе Регламента 1228/2003 об условиях доступа к сетям в целях трансграничного обмена электричеством. Он обеспечивает новую модель рынка и разделение распределения и функции поставок газа и электроэнергии. В соответствии с указанным Законом в области энергетики проведено бухгалтерское и правовое разделение передачи электрической энергии и производства, распределения и торговли электричеством. Было создано Агентство по энергетике Республики Сербии как независимый регулирующий орган для совершенствования и определения направления развития рынка электроэнергии на принципах недискриминации и эффективной конкуренции, с необходимыми правами, в частности в отношении определения тарифов, контроля процесса разделения, правил рынка, правил присвоения и планов развития сети.

С новым Законом об энергетике в 2011 г.²⁹ была продолжена реформа энергетического сектора в Сербии и в полной мере был реализован второй энергетический пакет ЕС, в то же время началась реализация третьего пакета правил ЕС по электроэнергии и газу, который вступил в силу в марте 2011 г. и стал результатом концентрации внимания ЕС на антимонополистических проблемах в энергетическом секторе. Этот пакет включает в себя новый режим разделения энергетических видов деятельности, т.е. новую, комплексную структуру полностью либерализованного энергетического рынка. Для его более качественного функционирования необходимо создание независимых регулирующих органов и независимых системных операторов передачи. Это понятие включает в себя и положения о взаимовыгодных отношениях со странами, которые не являются членами ЕС, право доступа к энергетической инфраструктуре третьих сторон и особую защиту прав потребителей³⁰.

Процесс полной адаптации радикальных требований из указанного пакета, в настоящее время действующего, начинается с принятием в 2014 г. Закона об энергетике³¹. Учитывая, что третий энергетический пакет потребует больших изменений, его полная реализация предполагает решение предыдущих вопросов и редактирование большого количества других нормативных актов в Республике Сербия, которые являются предпосылкой применения положений нового Закона³². Именно из-за растянутости временных рамок применения данного пакета эта проблематика со стороны ЕС определена как область, в которой Сербия должна

²⁸ Закон о енергетици. Београд: Службени гласник Републике Србије. 24.07.2004. Бр. 84/04.

²⁹ Закон о енергетици. Београд: Службени гласник Републике Србије. 09.08.2011. № 57/11.

³⁰ Водич кроз политике ЕУ — Енергетика. Београд, 2010. С. 28.

³¹ Закон о енергетици. Београд: Службени гласник Републике Србије. 29.12.2014. Бр. 145/2014.

³² Реализация указанного Закона требует изменения положений некоторых законов, таких как Закон о правительстве, Закон о министерствах, Закон о национальных предприятиях и др.

приложить дополнительные усилия для приведения своей законодательной базы с правовыми нормами ЕС по энергетике³³. Поэтому данная тема будет отдельно проанализирована в переговорах о присоединении, когда на повестке дня встанет тема энергетике. В то же время один из возможных щекотливых моментов переговорного процесса, касающийся безопасности поставок, решен принятием в 2013 г. нового Закона о товарных резервах, который был предварительно согласован с действующим законодательством ЕС, чем Сербия выполнила часть своих обязательств по отношению к Энергетическому сообществу.

Согласование с правилами ЕС в области энергетики связано не только с законами по энергетике. Важную роль в этом играют другие законы и соответствующие стратегии. Новейшая стратегия развития энергетики Республики Сербии на период до 2025 г., с прогнозами до 2030 г.³⁴, определяет, что развитие правовых норм в области энергетики Республики Сербии должно двигаться в направлении согласования с законодательством Европейского Союза и реализации его целей и правил на практике³⁵.

2.2. Общая оценка и направления

Энергетическое сообщество является особенной, специализированной формой правовой связи ЕС с группой стран, которые географически находятся на пути подключения энергетических маршрутов ЕС и которые имеют общую цель вступления в эту интеграцию. Эта связь не может просто так потеряться из виду, хотя на первый взгляд может сложиться впечатление, что Энергетическое сообщество — это не прямой путь вступления в ЕС и что речь не идет о классической форме интеграции³⁶.

Общим для обеих указанных форм евроинтеграции Сербии является то, что в принципиальных вопросах они полагаются на систему «кнута и пряника»: «пряником» является вступление в ЕС, в то время как «кнут» проявляется в различных формах, в зависимости от того, идет ли речь об Энергетическом сообществе или о классическом процессе евроинтеграции. В первом случае это может быть прекращение прав, вытекающих из Договора о Энергетическом сообществе, включая право голоса, неприглашение на встречи на разных уровнях или исключение из других механизмов, предусмотренных Договором³⁷, а во втором случае — замедление или даже приостановка процесса евроинтеграции.

Оба эти процесса могут стимулироваться финансово, но в разных формах. В принципе, «ЕС может оказать экономическую помощь стране-участнице при

³³ Еврокомиссия, анализируя заявление Республики Сербии на членство в ЕС, указывает и на данные пункты.

³⁴ Парламент Республики Сербии принял 4 декабря 2015 г. Стратегию развития энергетики Республики Сербии до 2025 г.

³⁵ Стратегија развоја енергетике Републике Србије за период до 2025. године. Службени гласник Републике Србије. Бр. 101/2015. Београд, 2015. С. 50.

³⁶ Водич кроз политике ЕУ — Енергетика. Београд, 2010. С. 6.

³⁷ Treaty establishing the Energy Community of South East Europe : [Athens, 25 October 2005]. Article 92 // URL: https://www.energy-community.org/portal/page/portal/ENC_HOME/DOCS/2796177/Pages_from_2178178.pdf (дата обращения: 20 октября 2017 г.).



условии эффективности применения Договора об Энергетическом сообществе»³⁸. Возможно также использование предварительных фондов ЕС или помощь, связанная с осуществлением целей *ad hoc*³⁹. В этом случае определенную роль может играть и Европейский банк реконструкции и развития с помощью своих кредитных линий. Эти и некоторые другие проекты помощи в основном направлены на энергетическую устойчивость⁴⁰ и развитие энергоэффективности⁴¹.

Хотя все это планировалось как «создание сообщества сбалансированных коммерческих, политических и социальных интересов всех сторон-участниц с высокими целями, что в конечном итоге приведет к улучшению экономического развития и социальной стабильности»⁴², реальность в странах Юго-Восточной Европы (и Сербии как ее части) в настоящее время не совсем отвечает задуманному. Опыт реализации Договора об Энергетическом сообществе указывает на то, что некоторые основные проблемы энергоснабжения все еще не решены, а достижение максимально функционального энергетического рынка по-прежнему остается только целью. С другой стороны, если все это принимать как своего рода тренировочный процесс для этой группы стран, то прогресс тем не менее очевиден. Энергетическое сообщество оказало существенное влияние на энергетическую политику стран-участниц, которые в основном реформировали свои энергетические правила и согласовали их с требованиями ЕС. Однако эффективность этих правил и их применение и дальше остаются под большим вопросом, что можно видеть и на примере Сербии. Так, сформированное Агентство по энергетике, в соответствии со вторым пакетом правил ЕС, «требует укрепления административного потенциала и повышения уровня реальной независимости, чтобы в полной мере выполнить поставленные перед ним задачи»⁴³.

Заключение

В разработке совместных мероприятий в области внешней энергетической политики Европейский Союз действует нешаблонно и развивает дифференцированные отношения, учитывая значение партнеров и их позиции в контексте осуществления его интересов.

³⁸ *Reich D.* Op. cit. P. 21.

³⁹ В качестве ответа ЕС на экономический кризис в 2009 г. принят новый инструмент *ad hoc* для определенных проектов в области энергетики. Его эффективное использование прямо связано с возможностями инкорпорирования, а также с качественным финансовым управлением, которое в первую очередь относится к административной структуре и ее возможностям реализации проектов и управления средствами. См.: *Reich D.* Op. cit. P. 21.

⁴⁰ В качестве примера финансовой помощи в Сербии, проект SuDES, который финансируется ЕС и которым руководит Делегация ЕС в Республике Сербии.

⁴¹ Одновременно Европейский банк реконструкции и развития (EBRD) запустил механизм прямого финансирования проектов возобновляемой энергии и промышленной энергоэффективности для малых и средних предприятий в странах Балкан.

⁴² *Reich D.* Op. cit. P. 18.

⁴³ *Reich D.* Op. cit. P. 18.

Поэтому отношения с Сербией строятся на совершенно других принципах, чем отношения с Россией в этой области. Они, в соответствии с экономической силой и положением Сербии на европейской сцене, вписаны в более широкие региональные рамки. Тем самым подчеркивается ее важность как одной из основных транзитных стран для энергетического сектора ЕС, но при этом она теряет контроль над процессом формирования общеевропейского рынка на основе общих правил и органов управления. Таким образом, Сербия становится лишь одним из звеньев в цепи достижения целей ЕС на этом пространстве в сфере энергетики. При этом важно отметить, что вследствие своего географического положения Сербия не имеет альтернатив в этом процессе, потому что все направления обеспечения энергетической безопасности страны проходят через страны — члены ЕС. В таких условиях Сербии необходимо максимизировать достижение возможных целей в этой области, что, безусловно, не будет легкой задачей.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Gault J.* EU energy security and the peripher // Dannreuther R. (ed.) European Union Foreign and Security Policy. Towards a neighbourhood strategy. — London, 2004. — Pp. 170—186.
2. *Lewis J.* Informal integration and the supranational construction of the Council // Journal of European Public Policy. — 2003. — № 10 (6). — Pp. 1003—1020.
3. *Reich D.* European energy law and its impact on Serbia progress, perspectives and possibilities // Thermal Science. — 2012. — Vol. 16. — № 1. — Pp. 17—22.
4. *Renner S.* The Energy Community of Southeast Europe: A neo-functionalist project of regional integration // European Integration online Papers (EIoP). — 2009. — Vol. 13. — № 1. — Pp. 1—21.
5. *Röhm-Malcotti E.* The Role of an integrated market for energy for the economic and political stability of the countries of South East Europe with particular view to natural gas and the Energy Community of South East Europe (ECSEE) initiative // Research Papers № 3. Centre Européen de Recherche Internationale et Stratégique. — Paris, 2005. — 60 p.
6. *Scheepers M. J. J., Seebregts A. J., De Jong J. J., Maters J. M.* EU standards for energy security of supply. — Energy Research Centre of the Netherlands, 2006. — 104 p.
7. *Schimmelfennig F., Sedelmeier U.* Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe // Journal of European Public Policy. — 2004. — № 11 (4). — Pp. 669—687.
8. Водич кроз политике ЕУ — Енергетика. — Београд, 2010. — 99 с.
9. *Максимовић П.* Уговор о оснивању Енергетске заједнице — основне поставке и нове могућности за енергетски сектор Србије // Управљање и телекомуникације у електроенергетском систему : Зборник радова са Међународног симпозијума. Тара, Србија 29.05.—02.06.2009. — Београд, 2010. — С. 247—252.





**Николай Андреевич
МОЛЧАНОВ,**

доктор военных наук,
профессор кафедры
интеграционного
и европейского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
заслуженный деятель
науки РФ
namolchanov@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Елена
Константиновна
МАТЕВОСОВА,**

кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории
государства и права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
ekmatevosova@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ИНФОРМАЦИОННЫЙ ТЕРРОРИЗМ В МЕЖДУ- НАРОДНО-ПРАВОВОМ КОНТЕКСТЕ

Аннотация. Авторами обосновывается значимость и актуальность стратегической задачи (на национальном, региональном и международном уровнях) борьбы с информационным терроризмом. Международное сообщество, признавая необходимость совместного и направленного противодействия информационному терроризму, до настоящего времени не достигло договоренности, в силу как объективных, так и субъективных причин, относительно создания комплексной системы обеспечения информационной безопасности, основанной на сочетании и согласованном действии конкретных правовых, организационных и технических мер. В условиях глобального трансграничного использования информационно-коммуникационных технологий во всех сферах жизни общества (экономической, политической, культурной и иных) резко возрастает опасность нанесения террористами невосполнимого ущерба национальным интересам любого государства. Авторами на основе анализа российских и зарубежных подходов, выраженных в международных и национальных правовых актах и доктринальных взглядах, обозначаются основные теоретические и прикладные проблемы борьбы с информационным терроризмом. **Ключевые слова:** терроризм, информационный терроризм, кибертерроризм, международное право, международное сотрудничество, национальная безопасность, международная безопасность.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.094-103

N. A. MOLCHANOV,

Doctor of Military Sciences, Professor of the Integration and European Law
Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Honored Science Worker of Russian Federation
namolchanov@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

E. K. MATEVOSOVA,

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Theory of the State and Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ekmatevosova@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

INFORMATION TERRORISM IN THE INTERNATIONAL LEGAL CONTEXT

Abstract. The author substantiates the importance and relevance of the strategic task (at the national, regional and international levels) of the combat against information terrorism. The international community, recognizing

© Н. А. Молчанов,
Е. К. Матевосова, 2018

the need for joint and targeted counteraction to information terrorism, has not reached an agreement so far, both for objective and subjective reasons, concerning the creation of an integrated information security system based on the combination and concerted action of specific legal, organizational and technical measures. In the context of the global cross-border use of information and communication technologies in all spheres of society (economic, political, cultural and other), sharply increasing danger of terrorists irreparable damage to the national interests of any country. The authors, based on the analysis of Russian and foreign approaches, finding expression in international and national legal acts, as well as doctrinal views, indicate the main theoretical and applied problems of combating information terrorism.

Keyword: *terrorism, information terrorism, cyberterrorism, international law, international cooperation, national security, international security.*

Терроризм — обвинительный приговор всему человечеству за ошибки прошлого, омрачивший наше настоящее и ставящий под сомнение мирное будущее.

В схватке с терроризмом, подобным лернейской гидре, ученое сообщество исследует это «многоликое чудовище», исходя из различных научных подходов — социологического, философского, культурологического, исторического, политологического, психологического, юридического и иных. Универсализм в доктринальном осмыслении терроризма еще не гарантирует эффективности противодействия, подсказанного наукой. До настоящего времени противник не только не повержен, но и получает новые боевые характеристики: террористы все чаще используют информационные технологии в своих злодейских планах.

В настоящее время обеспечение защищенности информационной среды приобретает такое же значение, как и обеспечение национальной и международной безопасности на воде, суше, в воздухе и космосе.

Вопрос разграничения понятий «информационный терроризм» и «кибертерроризм» подобен известному спору о соотношении понятий «информационная безопасность» и «кибербезопасность». Представляется, что продолжающиеся научные дискуссии в части установления такого терминологического тождества или различия существенно осложняют процесс национального и международного правотворчества при объективной необходимости достижения договоренности о нормативном закреплении соответствующих понятий. Невозможно отрицать тот факт, что информационная среда общества формируется не только информационно-коммуникационной сетью «Интернет», но и другими источниками информации, такими как телевидение, радио, печатные издания, которые появились задолго до создания «кибертехнологий» и использование которых не утратило своего значения и сегодня. Примечательно, что Куба неоднократно, в том числе в 2017 г., в своих ответах на вербальные ноты Генерального секретаря ООН о предоставлении сведений по проблемам обеспечения информационной безопасности, указывала на то, что «с помощью незаконных радио- и телепередач совершаются постоянные вторжения в информационное пространство Кубы, а также распространяются программы, специально предназначенные для под-



стрекательства к свержению конституционного строя, установленного кубинским народом»¹. Не решая задачу анализа положения «информационных дел» Кубы на фоне известного политического противостояния, можно заключить, что информационное пространство в национальном и глобальном масштабе трансформируется под действием и кибер-, и иных информационных технологий. Следовательно, понятие «информационная безопасность» включает в себя «кибербезопасность», но ею никак не исчерпывается. А потому кибертерроризм есть форма информационного терроризма, более распространенная и опасная.

Каждое государство, так или иначе участвующее в формировании архитектуры системы обеспечения международной информационной безопасности, фактически оказывается перед дилеммой: с одной стороны, устанавливая единые и обязательные правовые правила игры в информационном пространстве, государства неизбежно ограничивают собственную свободу действий в таком пространстве (чего многие страны и стремятся избежать, намеренно тормозя согласительный процесс); с другой стороны, любые оговорки, предоставляющие государствам широту усмотрения в поведении на просторах информационного поля, вызывают высокую уязвимость национальных информационных систем, а потому все государства, включая те, что не готовы возложить на себя тяжелое «юридическое бремя», все же требуют определения каких-то «правовых барьеров».

Отдельного внимания заслуживает вопрос юридических обязательств и ответственности государства в случае, когда национальная киберинфраструктура, расположенная на его территории, используется другим государством или негосударственными субъектами (группами хакеров, хакерами-одиночками, организованными преступными группами или террористами) для враждебных информационных операций. В этой связи дальнейшей научной разработки и нормативного отражения требует принцип должной осмотрительности в информационном контексте², реализация которого требует от каждого государства принимать достаточные меры с целью недопущения того, чтобы их территории использовались в ущерб другим государствам.

Обоснованная критика эффективности деятельности ООН совсем не исключает признания реальных результатов работы этой международной организации, в особенности в поиске мер для укрепления информационной безопасности на глобальном уровне. Многие из предлагаемых мер, в силу объективно-глобализационных и субъективно-политических причин, не получают ни правового оформления, ни конкретно практического применения. Однако возникновение новых вызовов и угроз в информационной сфере только обостряет проблему обеспечения информационной безопасности в международной повестке дня, а потому усилия ООН в данном направлении имеют ярко выраженный приоритетный характер.

Использование террористами информационно-коммуникационных технологий в последние годы вызывает особую озабоченность Совета Безопасности

¹ См.: Доклад Генерального секретаря «Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности» от 11.08.2017 // Система официальной документации ООН. URL: <http://undocs.org/ru/A/72/315> (дата обращения: 01.04.2018).

² См.: *Schmitt M. N.* In Defense of Due Diligence in Cyberspace // 125 Yale L. J. F. 68 (2015).

ООН, который в своих резолюциях подчеркивает необходимость решительных действий государств в духе сотрудничества при принятии соответствующих мер. Основными целями использования террористами подобных технологий (в том числе и в частности через Интернет и социальные сети), как правило, являются формирование искаженных идеологических установок, которые используются для поляризации общин, вербовки сторонников и иностранных боевиков-террористов, мобилизации ресурсов и получения поддержки сочувствующих; подстрекательство к совершению террористических актов, а также финансирование, планирование и подготовка своей деятельности³.

5 декабря 2016 г. Генеральная Ассамблея ООН, считая необходимым разрешить ряд проблем международной информационной безопасности, в том числе предотвратить использование информационных ресурсов и технологий в преступных или террористических целях, приняла Резолюцию № 71/28 о достижениях в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности.

Отмечая существующие и нарождающиеся угрозы, Группа правительственных экспертов по достижениям в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности, учрежденная в 2014 г. Генеральным секретарем ООН во исполнение Резолюции № 68/243, в своих докладах прямо указывает на реальную опасность использования информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) для террористических целей, в том числе для совершения террористических нападений на объекты ИКТ или связанную с ИКТ инфраструктуру, а не только для вербовки сторонников, финансирования, обучения и подстрекательства.

Важно отметить, что именно благодаря усилиям Российской Федерации, которая внесла на рассмотрение Первого комитета Генеральной Ассамблеи ООН проект резолюции, принятой 4 января 1999 г., вопрос «Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности» ежегодно рассматривается ООН. Все эти годы Россия активно продвигает свои инициативы на международной арене, призывая страны на основе равноправного стратегического партнерства участвовать в формировании эффективной системы международной информационной безопасности. В частности, российской стороной в 2011 г. был разработан проект Конвенции об обеспечении международной информационной безопасности (концепция), содержащий самостоятельную главу «Основные меры противодействия использованию информационного пространства в террористических целях», а в 2016 г. международной общественности предложен проект Конвенции ООН о сотрудничестве в сфере противодействия информационной преступности. Однако до настоящего времени российские инициативы не находят полной поддержки, и в условиях конфликтного состояния международных отношений, усугубляемого различными провокациями в адрес России, согласие мирового сообщества с российскими предложениями в сфере

³ См.: Резолюция 2396 (2017), принятая Советом Безопасности на его 8148-м заседании 21 декабря 2017 г. ; Резолюция 2395 (2017), принятая Советом Безопасности на его 8146-м заседании 21 декабря 2017 г. и др. // Система официальной документации ООН. URL: <https://documents.un.org> (дата обращения: 01.04.2018).



обеспечения международной безопасности в целом и информационной безопасности в частности не исключено, но маловероятно, во всяком случае, в ближайшей перспективе.

Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации⁴, заключенная в Будапеште 23 ноября 2001 г., правовое значение которой в борьбе с киберпреступностью во многом преувеличено, в части некоторых положений устаревает и в целом уже с трудом поспевает за динамикой развития информационной сферы жизни современного общества. Проблема борьбы с кибертерроризмом данным международным актом не обозначена, и, следовательно, какие-либо общие подходы в ее решении конвенционно не выработаны. Категоричность позиции государств — разработчиков указанной Конвенции явилась причиной отсутствия конструктивного диалога с Россией. Так, приняв решение подписать этот документ, Россия выступила с заявлением о том, что положения п. «b» ст. 32 Конвенции⁵ сформулированы таким образом, что не исключается возможность такого их толкования и применения, которые не соответствуют, в частности, целям и принципам, изложенным в абз. 9 и 10 преамбулы Конвенции, и могут нанести ущерб суверенитету и национальной безопасности государств-участников, правам и законным интересам их граждан и юридических лиц⁶. А распоряжением Президента РФ от 22.03.2008 № 144-рп⁷ Россия, в целях защиты национальных интересов, и вовсе исключила свое участие в любых договоренностях по этой Конвенции.

Формирование системы международной информационной безопасности напрямую зависит от состояния информационной безопасности каждого государства, наличие связей обратной зависимости аксиоматично.

Расширенное заседание Совета Безопасности Российской Федерации, состоявшееся 26 октября 2017 г., было посвящено проблемам обеспечения информационной безопасности государства. В своем выступлении Президент РФ — председатель конституционного совещательного органа В. В. Путин отметил, что «негативные последствия разного рода кибератак носят уже не локальный, а действительно глобальный характер и масштаб»⁸. Приоритетными направлениями государственной политики Российской Федерации в данной сфере были

⁴ Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации (ETS № 185) (заключена в г. Будапеште 23.11.2001) // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Сторона может без согласия другой Стороны получать через компьютерную систему на своей территории доступ к хранящимся на территории другой Стороны компьютерным данным или получать их, если эта Сторона имеет законное и добровольное согласие лица, которое имеет законные полномочия раскрывать эти данные этой Стороне через такую компьютерную систему.

⁶ Распоряжение Президента РФ от 15.11.2005 № 557-рп «О подписании Конвенции о киберпреступности» // СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4929.

⁷ СЗ РФ. 2008. № 13. Ст. 1295.

⁸ См.: Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/55924> (дата обращения: 01.04.2018).

определены следующие: во-первых, совершенствование государственной системы обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы страны; во-вторых, повышение защищенности информационных систем и сетей связи государственных органов⁹; в-третьих, снижение рисков, связанных с объективной необходимостью использовать иностранные программы и оборудование; в-четвертых, повышение безопасности и устойчивости работы инфраструктуры российского сегмента Интернета; и наконец, в-пятых, участие страны в создании системы международной информационной безопасности. В рамках четвертого направления Президент России отдельно подчеркнул необходимость борьбы с теми, кто использует информационное пространство для пропаганды радикальных идей, оправдания терроризма.

В настоящее время одним из основных направлений государственной политики Российской Федерации, связанной с решением задачи по формированию механизмов международного сотрудничества в области противодействия угрозам использования информационных и коммуникационных технологий в террористических целях, является развитие сотрудничества с государствами — членами Шанхайской организации сотрудничества, государствами — участниками Содружества Независимых Государств, государствами — членами Организации Договора о коллективной безопасности, государствами — участниками БРИКС, способствующего предупреждению, выявлению, пресечению, раскрытию и расследованию актов деструктивного воздействия на элементы национальной критической информационной инфраструктуры, минимизации последствий реализации таких актов, а также противодействию использованию информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и других информационно-телекоммуникационных сетей в целях пропаганды терроризма и привлечения к террористической деятельности новых сторонников¹⁰. Правовые акты, принимаемые данными международными организациями путем экспертного обсуждения и долговременного согласования, призваны унифицировать понятийно-категориальный аппарат — выработать общую систему терминов и их определений, единообразно закрепленных и толкуемых в национальном законодательстве разных стран, исходя из парадигмы «общие лексические формы — базис для взаимопонимания».

Неопределенность содержания понятия «терроризм» на уровне международного правового регулирования (даже несмотря на «опытное выведение» 10 элементов наилучшей практики в области борьбы с терроризмом¹¹) и, как следствие,

⁹ С 1 января 2018 г. вступил в силу Федеральный закон от 26.07.2017 № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» // Российская газета. № 167. 31.07.2017.

¹⁰ См.: Основы государственной политики Российской Федерации в области международной информационной безопасности на период до 2020 года (утв. Президентом РФ 24.07.2013 № Пр-175 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом М. Шейнина «Десять элементов наилучшей практики в области борьбы с терроризмом» от 22.09.2010 г. // Система официальной документации ООН. URL: <http://www.undocs.org/ru/a/hrc/16/51> (дата обращения: 01.04.2018).



разность в подходах к его определению на уровне национальных юрисдикций весьма затрудняют достижение терминологического консенсуса в рассмотрении проблемы «информационного терроризма».

На пространстве межгосударственных объединений, участником которых является Россия, понятийное единообразие в целом все же достигается, в чем заслуга, как очевидно, прежде всего России, определившей и деятельно реализующей внешнеполитический курс в области обеспечения международной информационной безопасности.

Так, Соглашение о сотрудничестве государств — участников СНГ в области обеспечения информационной безопасности¹² под «информационным терроризмом» предлагает понимать использование информационных ресурсов и (или) воздействие на них в информационном пространстве в террористических целях.

В Соглашении между правительствами государств — членов Шанхайской организации сотрудничества о сотрудничестве в области обеспечения международной информационной безопасности¹³ понятие «информационный терроризм» определяется аналогично. Следует также отметить, что данный документ перечисляет наиболее характерные признаки информационного терроризма и поясняет источники такой угрозы.

Рекомендации по сближению и гармонизации национального законодательства государств — членов ОДКБ в сфере обеспечения информационно-коммуникационной безопасности¹⁴ ограничиваются лишь указанием на то, что «противодействие преступлениям в информационной сфере (в том числе информационному терроризму)» является важным направлением обеспечения безопасности государств в данной сфере, не формулируя какого-либо определения рассматриваемого понятия.

В сентябре 2017 г., накануне саммита БРИКС, Россия выступила с предложением заключить соглашение по вопросам информационной безопасности¹⁵ в рамках данной международной организации, ставшей весомым фактором

¹² См.: Соглашение о сотрудничестве государств — участников Содружества Независимых Государств в области обеспечения информационной безопасности (заключено в г. Санкт-Петербурге 20.11.2013) // Бюллетень международных договоров. 2015. № 10. С. 7—13.

¹³ Соглашение между Правительствами государств — членов Шанхайской организации сотрудничества о сотрудничестве в области обеспечения международной информационной безопасности (заключено в г. Екатеринбурге 16.06.2009) // Бюллетень международных договоров. 2012. № 1. С. 13—21.

¹⁴ Постановление № 7-6 Парламентской Ассамблеи Организации Договора о коллективной безопасности «О проекте Рекомендаций по сближению и гармонизации национального законодательства государств — членов ОДКБ в сфере обеспечения информационно-коммуникационной безопасности (принято в г. Санкт-Петербурге 27.11.2014) // Официальный сайт Парламентской Ассамблеи Организации Договора о коллективной безопасности. URL: <http://www.paodkb.ru> (дата обращения: 01.04.2018).

¹⁵ Путин В. В. БРИКС — к новым горизонтам стратегического партнерства // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/55487> (дата обращения: 01.04.2018).

мировой политики¹⁶. Учитывая развитость системы механизмов международно-го сотрудничества в рамках БРИКС, достижение такого соглашения ожидается в самом ближайшем будущем.

Падение авторитета международного права и политическая рассогласованность ведущих мировых держав в борьбе с терроризмом требуют переосмысления фундаментальных представлений о возможностях противодействия террористическим угрозам. В науке отмечается, что рост числа конфликтов и терроризма послужил толчком к формированию в XXI в. «психологии мира»¹⁷ как самостоятельного научного направления, представители которого выступают за системный подход к анализу причин и последствий насилия, в особенности его культурных оснований. Однако, разумеется, любая так называемая психология мира (или философия мира, или культура мира, или иной мировоззренческий идейный мирный посыл всему миру) не способна решить непосредственно задачи по ликвидации международного терроризма без «отложенного эффекта» с расчетом на структурные изменения общественного сознания, наступление которых, как следует заметить, имеет вероятностный характер. Вместе с тем в исследовании проблем борьбы с терроризмом первостепенное значение имеет именно системный междисциплинарный подход.

По справедливому мнению В. А. Садовниченко, «единство проблематики глобальной информационной безопасности заключается в том, что хакеры, кибермошенники, «хактивисты», виртуальные террористы и комбатанты действуют в едином информационном пространстве, используют методы и средства, которые близки по своему назначению, многие из них построены по идентичным техническим принципам, нацелены на одни и те же объекты критических инфраструктур, используют одни и те же их уязвимости»¹⁸.

Информационный терроризм может иметь двойственную направленность — как «психологическую» (пропаганда терроризма, создание атмосферы страха и паники в обществе и т.д.), так и «техническую» (контролирование или блокирование каналов передачи массовой информации, нарушение функционирования объектов информационной инфраструктуры и др.).

Сегодня большую озабоченность вызывает вопрос использования террористическими организациями социальных сетей как инструмента «рекрутинга» (вербовки)¹⁹. Социальные сети, как представляется, являются ярким примером того, как руководствуясь благими соображениями, создавая новую виртуальную площадку всемирного общения, человечество оказалось в ловушке научно-технических достижений, вредоносность которых превышает их полезность.

¹⁶ Концепция участия Российской Федерации в объединении БРИКС // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ См.: *Соснин В. А., Нестик Т. А.* Современный терроризм : Социально-психологический анализ. М. : Институт психологии РАН, 2008. С. 208.

¹⁸ *Садовничий В. А.* Как защитить человека от инфогенных рисков и угроз? // Научные проблемы национальной безопасности Российской Федерации. Вып. 5 : К 20-летию образования Совета Безопасности Российской Федерации. М., 2012. С. 299.

¹⁹ См.: Проблемы информационной безопасности в международных военно-политических отношениях / под ред. А. В. Загорского, Н. П. Ромашкиной. М. : ИМЭМО РАН, 2016. 183 с.



Как полагают многие российские исследователи, терроризм становится все более глобальным явлением и в связи с активной, зачастую гипертрофированной реакцией на его проявления средств массовой информации²⁰. Действительно, именно под воздействием транслируемого ими информационного потока и формируется общественное мнение — движущая сила созидания, преобразования и разрушения. Надо признать, что новостная буря о совершенном террористическом акте, впрочем, как и сокрытие фактов злодеяний террористов, не способствуют укреплению международного и национального правопорядка. А в условиях усиления информатизации общества все сложнее очертить пределы объема сообщаемой информации по требованиям ее полноты и достаточности. Многим электронным средствам массовой информации неведомо понимание ответственности за напечатанное на экране компьютера слово. Нередко вольная трактовка такими средствами массовой информации произошедших событий, в отсутствие должных подтверждений или, собственно, при нежелании опоры на них, кроме того, что привлекает внимание общественности к содеянному террористами, а следовательно, упрощает им задачу широко возвестить о себе, вызывает в обществе психологические реакции, которые способны повлечь серьезные социальные отклонения. Негативное воздействие средств массовой информации на общественное сознание — актуальная проблема, напрямую не связанная с информационным терроризмом (так называемая «информационная война» ожесточенно проводится сегодня средствами массовой информации и без помощи террористов), однако сообщаемая ими информация о совершенных и планируемых террористических атаках оказывает особенно губительное психологическое воздействие.

Информационный терроризм способен вызвать негативные последствия такого масштаба и характера, которые значительно превысят разрушающее действие других видов терроризма.

Наиболее актуальными вопросами в рамках рассматриваемой проблематики, требующими всестороннего научного исследования и экспертно-практического обсуждения и решения, являются, в частности: совершенствование международно-правовой основы противодействия угрозам международному миру, безопасности и стабильности в информационной сфере; повышение эффективности системы их выявления и анализа, гармонизация правовых и организационных механизмов обеспечения информационной безопасности, способствующая «синхронизации» различных национальных подходов; выработка теоретико-методологической базы исследования угроз использования информационно-коммуникационных технологий в целях осуществления террористической деятельности, а также создание научно обоснованных многовариантных моделей борьбы с информационным терроризмом.

В борьбе с информационным терроризмом каждая правовая норма как результат и национального, и международного правотворчества из текста документа должна претворяться в реальную жизнь, которую ей даруют конкретные органи-

²⁰ См.: Современный терроризм и борьба с ним: социально-гуманитарные измерения / С. А. Афонин [и др.] ; под ред. В. В. Яценко. М., 2007. С. 16.

зационные и технические меры, принимаемые отдельными странами и международными институциями.

Сегодня необходимо всеми разумными средствами уничтожить ошибочное и посеянное в умах людей самими террористами убеждение о неспособности в принципе противостоять терроризму, какие бы масштабы и формы он ни имел.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Путин В. В. БРИКС — к новым горизонтам стратегического партнёрства // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/55487> (дата обращения: 01.04.2018).
2. Проблемы информационной безопасности в международных военно-политических отношениях / под ред. А. В. Загорского, Н. П. Ромашкиной. — М. : ИМЭМО РАН, 2016. — 183 с.
3. Садовничий В. А. Как защитить человека от инфогенных рисков и угроз? // Научные проблемы национальной безопасности Российской Федерации. — Вып. 5 : К 20-летию образования Совета Безопасности Российской Федерации. — М., 2012.
4. Соснин В. А., Нестик Т. А. Современный терроризм : Социально-психологический анализ. — М. : Институт психологии РАН, 2008.
5. Современный терроризм и борьба с ним: социально-гуманитарные измерения / С. А. Афонин [и др.] ; под ред. В. В. Яценко. — М., 2007.
6. Schmitt M. N. In Defense of Due Diligence in Cyberspace // 125 Yale L. J. F. 68 (2015).





**Кристина Игоревна
ТРУБАЧЕВА,**

кандидат юридических наук, заместитель директора Института современного прикладного права по научной работе и инновациям, доцент кафедры интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
kitrubacheva@msal.ru
 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ЕВРОПЕЙСКИЙ СОЮЗ И МЕЖДУНАРОДНЫЕ МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ: ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ

Аннотация. В представленной статье рассматриваются вопросы и правовые аспекты построения взаимоотношений между Европейским Союзом и крупнейшими международными организациями. Даже развитым государствам для достижения поставленных перед собой целей приходится объединяться в различные международные организации. Европейский Союз сегодня является одним из крупнейших поставщиков товаров и услуг на глобальном уровне. Многие финансовые, экономические, политические и другие задачи не могут быть решены без учета его мнения. Это не исключает того, что, взаимодействуя с различными международными организациями, Европейский Союз не преследует собственных целей и задач.

В статье будет рассмотрена роль внешней компетенции Европейского Союза на примере построения взаимоотношений с такими международными организациями, как Организация Объединенных Наций (ООН), Международная организация труда (МОТ), Всемирная торговая организация (ВТО) и Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС).

Ключевые слова: Европейский Союз, международные организации, международное право, европейское право, Лиссабонский договор, ДЕС, полноценное участие, статус наблюдателя, внешняя компетенция.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.104-108

K. I. TRUBACHEVA,

PhD in Law, Deputy Director for Research and Innovation
 of the Institute of Contemporary Applied Law, Associate Professor of the Integration
 and European Law Department
 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
kitrubacheva@msal.ru

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

THE EUROPEAN UNION AND THE INTERNATIONAL INTERGOVERNMENTAL ORGANIZATIONS: THE LEGAL BASIS OF THE RELATIONSHIP

Abstract. Legal aspects of relations between the European Union and major international organizations are considered in the presented article. In the existing circumstances, developed countries, in order to achieve their goals, have to unite in various international organizations. The European Union to-

day is one of the largest suppliers of goods and services at the global level. Many financial, economic, political and many other tasks can not be solved without taking into account its opinion. This does not exclude that the European Union does not pursue its own goals and objectives by interacting with various international organizations.

In this article, the role of implementing the external competence of the European Union will be examined, for example, relationships with international organizations such as the United Nations (UN), the International Labor Organization (ILO), the World Trade Organization (WTO) and the World Intellectual Property Organization (WIPO).

Keywords: *European Union, international organizations, international law, European law, Lisbon Treaty, TEU, full participation, observer status, external competence.*

1. Введение

На сегодняшний день большинство суверенных государств являются участниками различных международных организаций. Роль глобализации и интеграции повышается с каждым годом. Эти очевидные факты позволяют говорить о необходимости изучения построения взаимоотношений не столько между самими государствами, сколько между международными организациями. Перераспределение политического влияния, экономических ресурсов и много остального в большей степени зависит именно от уровня сложившихся отношений между конкретными организациями на международном уровне.

Европейский Союз занимает одну из лидирующих позиций на международной арене и оказывает непосредственное влияние на многие интернациональные процессы в различных сферах. Кроме того, сам Европейский Союз либо его государства-члены являются полноправными участниками различных международных организаций. Формы участия в таких организациях заметно различаются (и по способу, и по объему прав и обязательств), например от наблюдателя до полноправного участника.

В представленной статье будет рассмотрена роль внешней компетенции Европейского Союза на примере построения взаимоотношений с такими международными организациями, как Организация Объединенных Наций (ООН), Международная организация труда (МОТ), Всемирная торговая организация (ВТО) и Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС).

2. Лиссабонский договор

Очевидно, что для успешного участия в международных организациях ключевым фактором является построение благоприятных и взаимовыгодных отношений внутри как самого ЕС, так и отдельно между его государствами-членами. Наличие внутренней благоприятной обстановки обеспечит выгодное и полноценное участие Европейского Союза в международных организациях различной направ-



ленности. Лиссабонский договор 2007 г. провел масштабную реформу внутри самого ЕС, а также подтвердил высокую актуальность построения международных отношений. В том числе и для этих целей в Договоре о функционировании Европейского Союза (ДФЕС) была закреплена единая правосубъектность Европейского Союза. На сегодняшний день, по истечении 10 лет, многие положения Лиссабонского договора уже показали свою состоятельность. Кроме того, юридически закрепленное в ДФЕС разделение компетенции между ЕС и его государствами-членами играет значительную роль в том числе и в построении отношений с международными организациями: взаимодействие с различными субъектами международных отношений в большой степени зависит от распределения полномочий между Союзом и его государствами-членами по вопросам деятельности рассматриваемых международных организаций. В данном аспекте краеугольным камнем выступает обязательство соблюдения как учредительных документов Европейского Союза, так и уставов (зачастую) международных организаций. Это приводит нас к вопросу о первостепенности норм права.

3. Исторический экскурс и современность

Стоит отметить позитивную роль судебной практики о внешней компетенции ЕС. Первоначально вопрос внешнего представительства Союза (тогда еще Европейского сообщества) был затронут и рассмотрен Судом ЕС в известном деле *Costa vs. ENEL*. Уже в этом деле Суд ЕС, ссылаясь на функционирование самостоятельных внутренних органов власти (институтов ЕС) и его самостоятельную идентичность, признал способность реализации представительства на международной арене. Эта возможность собственного внешнего представительства находит свое отражение и по сей день, в частности в осуществлении права на реализацию дипломатических представительств (миссий) в третьих странах, а также в способности Европейского Союза участвовать в международных организациях в качестве как наблюдателя, так и полноправного члена.

Современные глобальные процессы показывают, что Европейский Союз принимает все более активное участие в деятельности международных организаций, даже при наличии многочисленных внутренних проблем. Может ли это явление рассматриваться как результат функциональной необходимости, или же это общее стремление Европейского Союза участвовать в большинстве международных форумов, которые способствуют глобальному управлению?

Европейский Союз — один из крупнейших мировых экспортеров товаров и мировой лидер по предоставлению различных услуг. Официальная валюта ЕС, принятая сегодня в большинстве стран-участниц, является одной из мировых валют. Уже эти два положения позволяют рассматривать Союз в качестве передового глобального игрока в экономическом смысле. Но одновременно это заставляет задуматься о следующем: способствует ли этот экономический успех повышению роли и влияния Европейского Союза в международных отношениях?

На протяжении десятилетий сначала Европейское сообщество, а затем и Союз развивали отношения с различными международными организациями и стали сторонами, как правило, вместе с государствами — членами ЕС, различных международных соглашений, принятых в рамках организаций. Данная тенден-

ция построения отношений с международными организациями получила свое закрепление (с последующими пролонгациями) в принятой Европейским Советом концепции «эффективного многостороннего сотрудничества», которая положена в основу внешних действий ЕС¹. Именно на данной концепции базируются построение и дальнейшая реализация отношений между Европейским Союзом и Организацией Объединенных Наций, с последующим применением на различных международных форумах.

4. Положения ДЕС

Повышение уровня участия Союза в международных организациях происходило на основе международной правосубъектности Союза — способности ЕС осуществлять свои права в международно-правовых сделках и вступать в обязательства в полном объеме. В первичном праве, а точнее в ст. 21(1) Договора о Европейском Союзе (ДЕС), отдельно отмечается способность Союза участвовать в международных отношениях от своего имени: «Союз старается развивать отношения и строить партнерства с третьими странами, региональными и универсальными международными организациями, которые разделяют принципы, указанные в первом абзаце. Он способствует выработке многосторонних решений общих проблем...» Следует отметить, что, хотя в этом положении проводится различие между двумя уровнями организации (региональным и глобальным), на практике не возникает четких последствий такого широкого различия. В соответствии со ст. 21(2) ДЕС, Союз будет работать для высокого уровня сотрудничества во всех областях международных отношений, чтобы продвигать «международную систему, основанную на более сильном многостороннем сотрудничестве и хорошем глобальном управлении». Эти различные элементы способствуют тому, что ЕС сегодня является активным игроком на международной арене, причем не только в отношении международного представительства, но и в заключении международных соглашений и в участии в многочисленных международных форумах.

5. Единство правосубъектности против многообразия форм участия

Основа внешнего представительства Европейского Союза заключается в признании его правосубъектности, что было подтверждено Лиссабонским договором и получило свое должное закрепление в ст. 47 ДЕС. Реализуя свою международную правосубъектность, Союз заключил большое количество международных соглашений с третьими странами и международными организациями в различных сферах общественных отношений.

Европейский Союз является полноправным членом большого числа международных организаций. Наиболее известны Всемирная торговая организация (ВТО) и Продовольственная и сельскохозяйственная организация ООН. Помимо этого, Союз является участником действующих в различных областях организаций, таких как Евроконтроль, Европейский банк реконструкции и развития, Комиссия

¹ ECJ, Case 22/70 Commission v Council [1971] ECR 263 ; ECJ, Joined Cases 3, 4 and 6/76 Kramer, ECR 1279 ; Opinion 1/76 [1977] ECR 741, and the subsequent case law.



Кодекса Алиментариус, Гагская конференция по международному частному праву, Межправительственная организация по международным железнодорожным перевозкам, а также, например, и региональных организаций — Организации по охране рыбных ресурсов².

Стоит отметить, что форма «членства» Европейского Союза в международных организациях различна. Так, единолично Союз не является в классическом понимании участником ни Организации Объединенных Наций, ни Международной организации труда, ни Международного валютного фонда. Его участие осуществляется через использование статуса наблюдателя при организации. Более четкие условия и порядок такого участия всегда определяются в тексте учредительного документа каждой международной организации самостоятельно, с учетом многих факторов взаимодействия. Например, Европейский Союз пользуется статусом наблюдателя при Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО). Союз обладает также «усиленным статусом наблюдателя» при Генеральной Ассамблее ООН, занимает особую позицию в Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) — такая форма участия должна приравниваться к полноправному членству³.

6. Заключение

Международное взаимодействие Союза как с отдельными третьими странами, так и с международными организациями развивается еще более ускоренными темпами, несмотря на наличие многочисленных проблем как внутри самого Союза, так и за его пределами. Становится очевидным вопрос: является ли это результатом функциональной необходимости или общим стремлением Европейского Союза участвовать в большинстве международных форумов, которые оказывают значительное влияние на глобальное управление в целом? Как уже отмечалось выше, еще более актуальным становится вопрос об увеличении роста участия Европейского Союза в международных организациях.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Joergensen K. E. and Wessel R. A. The Position of the European Union in (Other) International Organizations: Confronting Legal and Political Approaches' // Koutrakos P. (ed). European Foreign Policy. Legal and Political Perspectives. — Edward Elgar Publishing, 2011. — Pp. 261—286.*
2. *Eeckhout P. EU External Relations Law. — Oxford : Oxford University Press, 2011.*

² Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Community— Participation in Regional Fisheries Organisations (RFOs), COM (1999) 613 final.

³ *Joergensen K. E. and Wessel R. A. The Position of the European Union in (Other) International Organizations: Confronting Legal and Political Approaches' // Koutrakos P. (ed). European Foreign Policy. Legal and Political Perspectives. Edward Elgar Publishing, 2011. P. 269 ; Eeckhout P. EU External Relations Law. Oxford : Oxford University Press, 2011. Pp. 222—231.*

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ЭПОХУ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Аннотация. Развитие информационных технологий оказало значительное влияние на содержание, реализацию и защиту целого ряда прав человека, включая право на жизнь, свободу выражения мнений, защиту личной и семейной жизни и иных. В статье дается оценка содержания указанных прав в контексте происходящих изменений, определяется статус и содержание новых явлений, таких как право на Интернет, право на доступ к Интернету, право быть забытым в рамках современной системы прав человека.

Ключевые слова: Интернет, права человека, право на жизнь, свобода выражения мнений, защита личной и семейной жизни, право на Интернет, право быть забытым.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.109-125

A. F. DOUHAN,

Doctor of Law, Associate Professor, Vice-Rector on Education and International Relations of the International University «MITSO»
alena.f.douhan@gmail.com
220099, Belarus, Minsk, ul. Kazintsya, d. 21, kv. 3

HUMAN RIGHTS IN THE ERA OF INFORMATION TECHNOLOGY

Abstract. Development of information technologies has influenced a lot content, implementation and protection of a number of fundamental human rights such as right to life, freedom of opinion and expression, right to privacy, etc. The present article focuses on the extend of the above rights in the context of the ongoing changes, determines status and content of the new notions such as right to internet, right to internet access, right to be forgotten within the contemporary human rights framework.

Keyword: Internet, human rights, right to life, freedom of expression, right to privacy, right to internet, right to be forgotten.

Информационные технологии (далее — ИТ) изменили и сформировали жизнь современного общества. Все чаще говорят о цифровой экономике, электронном правосудии, об электронном правительстве. Указанные реалии оказывают значительное влияние на статус физических лиц, содержание принадлежащих им прав и требуют пересмотра правового регулирования на международном и национальном уровнях.

Обеспечение отдельных прав человека (далее — ПЧ) в условиях распространения ИТ неоднократно становилось объектом внимания со стороны специальных



**Елена Федоровна
ДОВГАНЬ,**

доктор юридических наук, доцент, проректор по учебной работе и международным связям Международного университета «МИТСО»
alena.f.douhan@gmail.com
220099, Республика Беларусь, г. Минск, ул. Казинца, д. 21, кв. 3

ПРОБЛЕМЫ ИНТЕГРАЦИИ
И ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИИ
ПРАВДА И ПРАВОВЫХ
СИСТЕМ



© Е. Ф. Довгань, 2018

докладчиков ООН (в частности, Специального докладчика по праву на поощрение и свободу мнений и распространение (далее — СД) и Специального докладчика по продвижению и защите прав человека в период борьбы с терроризмом (далее — СД по терроризму))¹. При этом их выводы часто находятся в противоречии друг с другом. Генеральная Ассамблея ООН (далее — ГА ООН), признавая угрозы, которые развитие ИТ может иметь при их использовании террористическими и иными экстремистскими группами (резолюция 53/70 от 04.01.1999²), в резолюции «Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век» от 18.12.2013 (A/RES/68/167)³ потребовала обеспечить возможность защищать онлайн те же ПЧ, что и в офлайн-среде (п. 1). Вместе с тем, как отмечает СД, законодательство государств оказалось неадаптированным в условиях развития онлайн-среды и электронных угроз (доклад 23/40 от 17.04.2013 (A/HRC/23/40), п. 17, 50; доклад 71/373 от 06.09.2016, п. 10).

Следует отметить, что проблема содержания и изменения ПЧ в эпоху ИТ в международном праве комплексно не рассматривалась. Имеются работы, посвященные интернет-праву (Дж. Кулеша⁴) либо статусу физических лиц в современном международном праве в целом (Р. Портман, К. Парлет, А. А. Триндат и иные⁵), которые не учитывают специфики имеющих место изменений, включая появление новых прав, таких как «право на Интернет».

Поскольку ИТ уже изменили систему общественных отношений, изменяются содержание и порядок осуществления значительного числа ПЧ. В частности, появились новые виды собственности (например, криптовалюта), меняется порядок заключения сделок (онлайн), появляются новые виды преступлений (преступления против конфиденциальности, целостности и доступности ком-

¹ Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression A/HRC/35/22 6—23.06.2017. // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/077/46/PDF/G1707746.pdf?OpenElement>; Report of the Special Rapporteur to the General Assembly on the temporary challenges to freedom of expression A/71/373 of 6.09.2016 // URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/373; Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism A/HRC/34/61 of 21.02.2017 // URL: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session34/Documents/A_HRC_34_61_EN.docx.

² Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security, UN General Assembly resolution 53/70 of 4/01/1999 // URL: <http://undocs.org/A/RES/53/70>.

³ URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/449/49/PDF/N1344949.pdf?OpenElement>

⁴ Kulesza J. International Internet Law. Routledge, 2012. P. 1—29.

⁵ Portmann R. Legal Personality in International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2013; The Changing Role of Nationality in International Law / ed. by A. Annoni, S. Forlati. NY: Routledge, 2014; Parlett K. The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2013; Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State actors in International Law / ed. by J. D. Aspermont. NY: Routledge, 2013; Trinidad A. A. C. The Access of Individuals to International Justice. Oxford: Oxford University Press, 2011.

пьютерных данных и систем; распространение детской порнографии в Интернете — ст. 2—9 Европейской конвенции по киберпреступлениям от 21.11.2001); формируются механизмы урегулирования споров онлайн⁶; меняются правила доказывания в уголовном и гражданском процессе; электронные механизмы используются для проведения выборов; появились дистанционные формы занятости (дистанционный труд, аутсорсинг и пр. — доклады Генерального директора МОТ 2013 (I(A) LC.102/DG/1A), инициатива «Будущее сферы труда» ILO.104/DG/I, 2015 г.).

Указанные изменения явно свидетельствуют о том, что информационные технологии меняют все категории прав человека, включая коллективные. Вместе с тем в настоящей статье основное внимание уделяется наиболее спорным аспектам, таким как право на жизнь, право на свободу мнений и их распространение, право на защиту личной и семейной жизни, право на свободу вероисповедания, а также таким новым понятиям, как право быть забытым и право на Интернет.

Право на жизнь (ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (далее — МПГПП)) на первый взгляд не затрагивается информатизацией общественных отношений. Вместе с тем Замечание общего порядка (далее — ЗОП) № 14 прямо закрепляет, что «право на жизнь является основополагающим правом, от которого не допускается никаких отступлений даже во время чрезвычайного положения в государстве» (п. 1)⁷. Комитет ООН по правам человека (далее — КПЧ) в качестве основной угрозы для реализации права на жизнь назвал войны и отметил опасность разработки новых средств вооружений (ЗОП № 14, п. 2, 3). В данном контексте все чаще обсуждается возможность квалификации использования кибервоздействия в качестве вооруженного нападения либо средства ведения войны. В докладе группы экспертов по развитию в сфере информации и телекоммуникации в контексте безопасности A/70/174 от 22.07.2015 признается, что использование информационных технологий, в том числе частными лицами, может создавать угрозу международному миру и безопасности (п. 3).

Следует отметить, что понятие оружия в настоящее время размывается. С точки зрения концепции эффективности применение ИТ может повлечь последствия такого уровня, когда само существование государства окажется под угрозой, что и требуется для квалификации факта вооруженного нападения⁸.

⁶ См.: Технические комментарии Комиссии ООН по праву международной торговли по урегулированию споров в режиме онлайн A/RES/71/138. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/436/85/PDF/N1643685.pdf?OpenElement>.

⁷ URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf.

⁸ *Voltag J.-C.* Cyber warfare // MPEPIL. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e280?rskey=eCCfoY&result=7&prd=EPIL&print>; *Dinstein Y.* War, Aggression and Self-Defence. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. P. 175—176; *Frowein J. A.* Legal Consequences for International Law Enforcement in the Case of Security Council Inaction // *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios — New Law?: Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law. Mar. 25 to 27, 1992* / ed. by J. Delbrück. Berlin: Bunker und Humblot, 1993. P. 114—115.



Частными формами таких атак называют: открытие плотины, перехват контроля за системой ПВО и их запуск внутри государства, взрыв ядерного реактора⁹, атаки на системы контроля над вооружениями, на банковские вклады и операции, на линии доставки газа, поставок электроэнергии, на иную критическую инфраструктуру (как, например, имело место в Грузии, Эстонии, Иране — доклад группы экспертов, п. 4). Несколько более простым случаем является использование компьютерной атаки как части либо прикрытия традиционного вооруженного нападения (атака Израиля против завода по производству обогащенного урана в Сирии 06.09.2007, когда для обеспечения сброса бомбы Израиль осуществил атаку с помощью компьютерных военных технологий, заменив картинку на радарх ПВО).

Международные договоры не содержат исчерпывающего списка средств и методов ведения войны (ст. 36 Дополнительного протокола I), как следствие, получение военной выгоды с помощью ИТ может рассматриваться в качестве таковых. При этом полагаем, что, несмотря на существование противоположной позиции (Дж. Вольтаг¹⁰), такие средства ведения войны в значительном числе случаев будут носить неизбирательный характер и охватывать произвольные категории населения, поскольку в указанных выше ситуациях по самой своей природе такое оружие не сможет проводить дифференциацию между военными и гражданскими объектами, комбатантами и гражданскими лицами¹¹, а значительное число вирусов и программ распространяются бесконтрольно¹².

Ситуация осложняется еще и тем, что системы коммуникации в настоящее время становятся стратегически важными для ведения военных действий и начинают рассматриваться в качестве военных объектов, т.е. законных целей в период вооруженного конфликта¹³; потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам допускаются международным правом в случае значительного предполагаемого непосредственного военного преимущества, а международные договоры, запрещающие использование тех или иных видов ИТ как средств ведения войны, отсутствуют.

Отдельную категорию таких средств представляют дистанционно управляемые дроны и роботы, которые не обладают системой оценки объектов атаки и в отдельных случаях могут выйти из-под контроля. Более того, СД по терроризму в отчете 34/61 от 21.02.2017 признает, что при целевом использовании дронов для устранения террористов также наблюдается нарушение права на жизнь лица, являющегося целью, и тех, кто находится с ним; отсутствуют процедурные гарантии (целевое убийство с помощью дронов фактически представляет собой смертную казнь без слушания дела), притом что ГА ООН требует от государств соблюдать процессуальные гарантии и иные нормы ППЧ и международного гуманитарного права, в том числе в ходе борьбы с терроризмом (резолюция 68/178 от 18.12.2013, п. 6, 17).

⁹ Draft Report on Aggression and the Use of Force, May 2016. P. 18.

¹⁰ *Woltag J.-C.* Op. cit. Para. 11.

¹¹ *Давид Э.* Принципы права вооруженных конфликтов. М. : МККК, 2011. С. 371.

¹² *Woltag J.-C.* Op. cit. Para. 11—12.

¹³ *Woltag J.-C.* Op. cit. Para. 14—16.

Традиционно утверждается, что психологические операции направлены на снижение желания противника сражаться¹⁴. В настоящее время такого рода воздействие часто осуществляется через доминирование в мировом информационном пространстве, распространение враждебной информации, включая свержение государственной власти, разжигание расовой, религиозной, социальной либо иных видов розни, подстрекательство к совершению актов терроризма¹⁵. Так, Международный трибунал по Руанде рассматривал дело о привлечении к уголовной ответственности основателей телерадиокомпании и главного редактора газеты *Kangura* за разжигание расовой ненависти к тутси¹⁶, результатом чего явился геноцид и истребление огромного количества населения в Руанде.

В современном мире отсутствуют технические и правовые механизмы идентификации совершающих указанные деяния лиц, равно как государств, которые должны нести за них ответственность. Технически при совершении киберопераций должны применяться те же принципы атрибутивности деяния, которые закреплены в Проекте статей об ответственности государств за международные противоправные деяния 2001 г. Таллинское руководство 2.0 2017 г. прямо предусматривает ответственность государства за деяния, совершенные им с помощью информационных технологий (п. 15)¹⁷ либо под его эффективным контролем¹⁸ (п. 17). Вместе с тем доказать факт эффективного либо всеобъемлющего контроля со стороны государства при совершении киберопераций, особенно если они осуществляются негосударственными акторами, весьма проблематично. Как следствие, страна-жертва, будучи атакованной, не сможет прибегнуть к самообороне.

В указанной сфере проблематичным представляется и применение требования должной осмотрительности — осуществления контроля на территории государства либо под его юрисдикцией или контролем, установленного еще в 1946 г. Международным судом ООН в решении по делу о проливе Корфу. Как следствие, отдельные авторы заявляют о грядущем изменении либо об отмене самой концепции государственного суверенитета (Е. Дженсон, М. Шмит), иллюзорности любого контроля в данной области (Дж. Кулеша¹⁹). Таллинское руководство 2.0, признавая существование суверенитета в киберпространстве, требует от государств в рамках реализации обязанности обеспечения должного контроля «не позволять использовать, будучи осведомленными, свою территорию или киберинфраструктуру под контролем государства для осуществления операций, которые

¹⁴ *Chainoglou K.* Psychological warfare // MPEPIL. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e385?rskey=CEU11&result=15&prd=EPIL>. П. 3

¹⁵ *Branbandere E. de* Propahanda // MPEPIL. URL : http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e978?rskey=9jDC14&result=9&prd=EPIL_

¹⁶ *Scordas A.* Mass media? Influence at international relations // MPEPIL. URL: http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e960?rskey=hc4dVE&result=2&prd=EPIL_ п. 51

¹⁷ Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations. Cambridge : CUP, 2017, p. 87—89.

¹⁸ См. также: *Jensen E. T.* Tallinn Manual 2.0 Highlights and Insides // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2932110. P. 18.

¹⁹ См.: *Jensen E. T.* Op. cit. P. 14.

могут затронуть права или повлечь серьезные негативные последствия для других государств»²⁰, принять необходимые меры для криминализации соответствующих деяний в отношении физических лиц согласно Конвенции о киберпреступлениях.

Полагаем, что такая деятельность влечет жертвы среди населения и, как следствие, представляет собой нарушение права на жизнь.

В одной из своих первых резолюций ГА ООН подчеркнула, что «свобода информации является основополагающим правом человека» (резолюция 59(1) от 14.12.1946). Развитие сети Интернет значительно упростило распространение информации любого содержания, в том числе конкретными физическими лицами. С правовой точки зрения распространение информации в Интернете тесно связано, помимо прочего, с реализацией трех основных закрепленных в МПГПП прав: права на защиту личной и семейной жизни (ст. 17), свободы мысли, совести и религии (ст. 18), свободы мнений и их свободного выражения (ст. 19, 20).

Доступ к информации, свобода выражения мнений (ст. 19 МПГПП) весьма разноплановы. Свобода выражения мнений указывается в международных правовых актах (Всеобщая декларация прав человека 1948 г.; МПГПП, ст. 19; Конвенция о правах ребенка 1989 г., ст. 13, и пр.) как неотъемлемый элемент обеспечения ПЧ. Резолюция Совета ООН по правам человека (далее — СПЧ) 33/3 от 29.09.2016 закрепляет, что «обеспечение свободного, справедливого и эффективного порядка распространения и обеспечения доступа к информации и коммуникациям является необходимым элементом поддержания мира и обеспечения справедливого мирового порядка» (п. 6j). Вместе с тем полагаем, что справедливость данного утверждения не исключает многочисленных попыток злоупотребления и применения системы двойных стандартов.

Пропаганда войны, равно как иные выступления в пользу национальной расовой или религиозной ненависти, представляющие собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, прямо запрещаются в ст. 20 МПГПП. Аналогичным образом ст. 19(3b) МПГПП предусматривает возможность введения ограничений в отношении свободы слова «для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения». ЗОП № 34 также признает возможность введения ограничений для защиты прав и репутации других лиц, национальной безопасности, общественного порядка²¹ (см. доклад 66/290 от 10.08.2011, п. 24—30, 46). КПЧ требовал от государств срочного применения законодательных мер для полной реализации требований ст. 20 уже в 1983 г. (ЗОП № 11²²). Международные правовые акты признают неправомерной рассылку информации, направленной на подрыв государственного строя (Устав Международного союза электросвязи 1994 г., ст. 34, п. 181), подстрекательство к геноциду (Конвенция о предотвращении и наказании преступления геноцида 1948 г., ст. 3; доклад СД А/НRC/23/40 от 17.04.2013). СД подчеркивает

²⁰ См.: *Jensen E. T. Op. cit.* P. 11, 30.

²¹ General comment 34, Article 19, Freedom of opinion and expression CCPR C/GC/34 // URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>.

²² Замечание общего порядка Комитета ООН по правам человека № 11. Ст. 20 // URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf.

опасность такого рода деятельности и отмечает многочисленные случаи ее осуществления (доклад А/67/357 от 07.09.2012, п. 26—29).

Особенно значимыми являются последствия воздействия на население информации, передаваемой через СМИ, в том числе через интернет-ресурсы. В правовой доктрине осуществляются оценки достоверности такой информации и ее влияния на отдельных индивидов и общество в целом²³. При этом отмечается, что приводимые факты часто являются непроверенными, правовые оценки — необоснованными, а высказываемые позиции — политически мотивированными²⁴. На практике, однако, привлечение к ответственности СМИ за информацию является проблематичным, поскольку доказать факт нарушения СМИ ст. 19(3), 20 МПГПП сложно. ЗОП № 34 требует толковать исключения из свободы выражения мнений в отношении деятельности журналистов и СМИ максимально узко (п. 21), с соблюдением принципа пропорциональности (п. 34). По мнению КПЧ, любые обвинения должны быть явно доказуемыми, пропорциональными и применяться только в прямо предусмотренных законодательством случаях (п. 22, 45—47)²⁵. Аналогичным образом ограничения свободы выражения мнения в сети Интернет должны применяться только в той мере, в которой они совместимы с требованиями ст. 19(3) МПГПП (ЗОП № 34, п. 43).

Приводимые СД примеры нарушений, однако, представляются весьма сомнительными. Так, в качестве нарушения ПЧ он указывает на введение государствами уголовной ответственности за восхваление терроризма без явного подстрекательства к насилию как на негативное явление (доклад 71/373 от 06.09.2016, п. 1). Обязательным условием криминализации подстрекательства к терроризму в докладе 23/40 от 17.04.2013 называется необходимость доказательства наличия фактического (реального) риска, что террористический акт будет совершен в результате конкретной пропаганды (п. 34). Государство обязано доказать, что вводимые им ограничения соответствуют всем требованиям, включая «наличие прямой и непосредственной связи между конкретной формой выражения и угрозой, которую такая форма выражения якобы создает» (ЗОП № 34, п. 35; доклад 71/373 от 06.09.2016, п. 9, 17, 19; доклад 67/357 от 07.09.2012, п. 45).

Аналогичным образом в качестве ошибочного указывается привлечение лиц к уголовной ответственности, когда «некоторые формы языка ненависти не переходят порог разжигания насилия или вражды (например, издевательства или оскорбительные высказывания)» (доклад 67/357 от 07.09.2012, п. 32). Даже если речь идет о подстрекательстве к геноциду, отмечается, что запрещенным является лишь прямое публичное подстрекательство с умыслом совершить преступление геноцида (доклад 66/290 от 10.08.2011, п. 24; решения Трибунала по Руанде в деле «Прокурор против Акаесу». ICTR-96-4, 1998 г.; «Прокурор против Руггу» ICTR-99-52-A, 2007 г.; «Прокурор против Симона Бикинди» ICTR-1-72-T, 2008 г.).

²³ Scordas A. Op. cit.

²⁴ Scordas A. Op. cit. П. 7—9.

²⁵ См. также: Malanczuk P. Information and communication, freedom of. Para. 34—36 // MPEPIL. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e830?rskey=hc4dVE&result=7&prd=EPIL>.



В рассматриваемом контексте следует отметить, что иные органы ООН, не затрагивая проблему свободы выражения мнений, требуют от государств принятия всех необходимых мер в рамках борьбы с международным терроризмом для обеспечения прав иных лиц; указывается, что террористы используют Интернет для пропаганды, вовлечения в террористическую деятельность, финансирования, подготовки операций, планирования, исполнения, кибератак²⁶.

В качестве дополнительной негативной тенденции СД в докладе 2016 г. указывает «использование общих широких формулировок», таких как «обязанность государств соблюдать общественный порядок» (п. 13), запрет распространять «непристойные, изобилующие сценами насилия или оскорбительные материалы, способные сеять панику и ужас среди населения» (Китай), запрет «прославления терроризма» (Испания, Франция) (п. 14), «защита государственной безопасности» (п. 17), «пропаганда ненависти», «экстремизм», агрессивные высказывания (п. 25), «антигосударственная пропаганда» (Вьетнам; п. 29), «пропаганда против системы» (Иран; п. 30), «призывы и склонность к мятежу» (Малайзия; п. 31), «подрывная деятельность» (Гамбия; п. 31). Указанные определения в целом находятся в едином ключе с формулировками МПГПП. Вместе с тем в целях установления четкой ответственности, равно как избежания злоупотреблений, законодательное закрепление таких понятий является целесообразным.

Право на защиту личной и семейной жизни является довольно обширным. Согласно ст. 17 МПГПП «никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию».

КПЧ в ЗОП № 16 определяет содержание данного права, включая в него: неприкосновенность и конфиденциальность корреспонденции, запрет электронного или иного наблюдения, перехватывание телефонных, телеграфных и других сообщений, прослушивание и запись телефонных разговоров; жесткую регламентацию проведения обыска жилища, личного обыска; регламентацию сбора и хранения информации личного характера государственными властями или частными лицами или органами в компьютерах, банках данных или как-либо иначе; возможность защиты репутации; предотвращение попадания информации, касающейся личной жизни какого-либо лица, в руки лиц, которые не имеют разрешения на ее получение, обработку и использование (п. 8—9), и требует от государств предоставить гарантии защиты от такого вмешательства (п. 1, 2²⁷).

Европейский Суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) отнес к защищаемой личной жизни: физическую и психологическую целостность человека, отдельные аспекты социальной и психологической идентификации, фото, гендерную принадлежность, репутацию, сексуальную ориентацию, взаимоотношения с другими людьми, право на принятие решений в отношении своего тела, право выбора профессии, материалы, собранные органами безопасности или иными органами государства, информацию о рисках здоровью, данные об обысках и о личных до-

²⁶ The use of Internet for Terrorist purposes / UNODC. NY : UN, 2012. P. 3—11, 32—34.

²⁷ Замечание общего порядка Комитета ООН по правам человека № 16. Ст. 17 // URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf.

смотре, отслеживание контактов и телефонных переговоров²⁸. При этом в качестве незаконного или произвольного рассматривается любое вмешательство, которое прямо не предусмотрено законом (доклад 27/37 от 30.06.2014, 21).

В интернет-пространстве в рассматриваемом контексте наибольшее значение имеют защита личных данных и защита репутации в широком понимании. С развитием автоматизированной обработки данных показательным явилось принятие в 1981 г. Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (далее — Конвенция). Принятая 18.12.2013 Резолюция ГА ООН 68/167 «Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век» сделала упор на повышении возможностей государств, организаций и физических лиц в цифровой век «отслеживать, перехватывать и собирать информацию».

Право на защиту личных данных затрагивается в следующем контексте: сбор данных (отслеживание и включение данных, полученных от самого лица в различных обстоятельствах), обработка информации (аккумулирование данных, их идентификация в отношении конкретных лиц, вторичное использование), распространение информации (нарушение конфиденциальности, раскрытие данных, присвоение, шантаж, уничтожение данных, облегчение возможности доступа к ним)²⁹ в результате деятельности государства, отдельных лиц или организаций. Следует учитывать, что в интернет-среде личные данные часто вводятся пользователями самостоятельно при регистрации на конкретных ресурсах, подаче заявок на получение документов, заполнении анкет при поиске работы или оформлении на учебу, оформлении страховок и пр. Поэтому полагаем, что здесь речь идет скорее о конфиденциальности предоставленной информации. УВКПЧ в своем докладе особо отмечает, что развитие ИТ требует передачи больших объемов личной информации, в том числе в гражданско-правовом обороте, что, как следствие, видоизменяет понятие права на личную жизнь (доклад 27/37 от 30.06.2014, п. 18).

Как отмечалось выше, серьезные споры и озабоченность вызывает возможность контроля электронного контента, отслеживание социальных сетей и переписки, фиксация метаданных, записи видеокамер для целей обеспечения безопасности, борьбы с преступностью, охраны общественного порядка и пр. Однако И. Зимеле справедливо отмечает, что «право на личную жизнь включает автономию до тех пор, пока оно не затрагивает иных людей»³⁰. КПЧ отмечает возможность введения ограничений в отношении распространения информации для защиты национальной безопасности, общественного порядка (ЗОП № 34, п. 24—30, 46) в установленных законом рамках (ЗОП № 11, п. 7). Конвенция делает упор и на законность сбора, обработки и хранения таких данных (ст. 5). При этом для оценки законности подобных действий УВКПЧ требует учитывать, насколько они

²⁸ *Ziemele I.* Privacy, right to, International protection. Para. 11—24 // MPEPIL. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e863?rskey=9jDC14&result=2&prd=EPIL>.

²⁹ *Solove D. J.* A Taxonomy of Privacy // University of Pensilvania Law Review. 2006. vol. 154. No 3, P. 490—538.

³⁰ *Ziemele I.* Op. cit., Para. 2, 6.



«необходимы и пропорциональны» для достижения поставленной цели (доклад 27/37 от 30.06.2014, п. 24—26).

Общий регламент ЕС 2016/679 от 27.04.2016 о защите личных данных предусматривает их удаление по требованию лица из баз с момента, когда отпала необходимость таких данных для целей, для которых они собирались (п. 65). ГА ООН в резолюции «Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век» требует уважать право на неприкосновенность личной жизни в том числе в контексте цифровой коммуникации, имплементировать в национальное право международные стандарты для предотвращения и пресечения нарушений, «провести обзор своих процедур, практики и законодательства, касающихся слежения за сообщениями, их перехвата и сбора личных данных, включая массовое слежение, перехват и сбор» и обеспечить создание и функционирование независимых контрольных механизмов (п. 4). При этом незаконным и произвольным считается вмешательство, осуществляемое с нарушением положений МПГПП, даже если его возможность закреплена законодательством. Признается, что при принятии решения о вмешательстве должны быть соблюдены требования законности, необходимости и пропорциональности (доклад 27/37 от 30.06.2014, п. 23; резолюция СПЧ 34/7 от 23.03.2017, п. 2). УВКПЧ прямо подчеркивает необходимость наличия в законодательстве конкретных формулировок, транспарентности законодательства (не приветствуется принятие закрытых норм), возможности обжалования (доклад 27/37, п. 29, 37—38, 40—41), минимизации случаев вмешательства (например, в связи с расследованием конкретного дела либо конкретной угрозой в конкретный момент времени (доклад СД 23/40 от 17.04.2013, п. 29)).

Сбору, обработке и распространению информации частными лицами и организациями международные организации начали уделять внимание несколько позднее, делая при этом основной упор на деятельность бизнес структур (резолюция СПЧ 34/7 от 23.03.2017, п. 5 f, j, k, 8, 9), однако полагаем, что в данном контексте на государства должен распространяться принцип должной осмотрительности, согласно которому они обязаны принять все необходимые меры для предотвращения незаконного вмешательства в личную и семейную жизнь, создания и функционирования необходимых механизмов защиты при осуществлении таких действий физическими лицами и организациями (доклад ВКПЧ от 30.06.2014, п. 15—19; доклад СД 35/22 от 30.03.2017, п. 6).

Деятельность частных лиц, организаций и государств часто влечет ущерб репутации конкретного лица. Согласно ст. 19 МПГПП защита репутации является правомерным основанием для ограничения свободы выражения мнения. Обязанность обеспечить эффективные средства правовой защиты от тех, кто осуществляет посягательства на достоинство и репутацию лиц, лежит на государствах (ЗОП № 11; ЗОП № 16, п. 11).

Вместе с тем в отдельных случаях право на защиту достоинства и репутации в Интернете реализовать довольно проблематично, особенно когда речь идет об оскорбительных комментариях, сделанных анонимными авторами, либо об аналогичных анонимных постах. В данном случае возможным представляется лишь требовать от государств создания механизма для удаления такой информации после доказательства ее недостоверности либо ее порочащего характера,

а также механизмов идентификации авторов, а в случае таковой — возможности привлечения их к гражданской либо уголовной ответственности.

Право на защиту репутации осложняется в случаях критики в отношении публичных лиц либо определения статуса лица по решению международной организации. В случае распространения порочащих сведений о физических лицах в качестве средства давления на государство такие действия могут нарушать ст. 17 МПГПП, включая право на защиту репутации как элемент права на защиту личной и семейной жизни (ЗОП № 34, п. 34³¹; ЗОП № 31, п. 15³²). Вместе с тем КПЧ не требует принятия жестких мер по защите репутации в рамках избирательной кампании, равно как в отношении высших государственных лиц, поскольку их работа провоцирует и должна провоцировать критику (ЗОП № 34, п. 37—39).

В настоящее время в международном праве также отсутствуют механизмы защиты репутации лиц, в отношении которых по решению Совета Безопасности ООН (далее — СБ ООН) либо Европейского Союза (ЕС) применены целевые санкции. Например, СБ ООН введены целевые санкции к государственным служащим, вовлеченным в осуществление ядерной программы (резолюции 1718(2006), 1803(2008)), а также к тем, кто подозревается в совершении международных преступлений (резолюция 1970(2011)). В практике ЕС перечень таких лиц еще более широк. Основания введения санкций варьируются от совершения серьезных преступлений («серьезные нарушения прав человека» (решение 2010/639/CFSP от 25.10.2010), подрыва «суверенитета, территориальной целостности, конституционного порядка и международной правосубъектности» государства (решение 2011/173/CFSP от 21.03.2011) до деяний, не представляющих собой преступление: «лица и образования, получающие выгоду от или поддерживающие... режим» (решение Совета ЕС 2012/36/CFSP от 23.01.2012), лица, ответственные за «подрыв... соглашения» (решение Совета ЕС 2011/173/CFSP от 21.03.2011).

Право на свободу вероисповедания. Статья 18 МПГПП закрепляет «свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении». Данная свобода может быть ограничена лишь в установленных законом ситуациях, необходимых «для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц». Каждое лицо свободно как исповедовать религию, так и не исповедовать никакой (ЗОП № 22, п. 2³³). При этом, как отмечает СПЧ, свобода религии или убеждений и свобода выражения мнений должны являться «взаимозависимыми, взаимосвязанными и взаимодополняющими» (резолюция 34/L.15 от 17.03.2017).

³¹ См. также: *Wenzel N.* Opinion and Expression, Freedom of, International Protection. Para. 16 // URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e855?rskey=a2LqOc&result=2&prd=EPIL>.

³² Замечание общего порядка № 31 — Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта от 29.03.2004 // URL: <http://humanrts.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom31.html>.

³³ Замечание общего порядка № 22. Ст. 18 // URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf.



Развитие ИТ, облегчая передачу информации, затрагивает в том числе и право исповедовать религию либо убеждения. Особую проблему составляет право свободного выражения мнений, если оно ущемляет права других лиц, например в части религиозных чувств. Несмотря на то что ЗОП № 22 закрепляет запрет превращать исповедование религии или убеждений «в пропаганду войны или выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию» (п. 7), и осуждение использования ИТ для их распространения (резолюция 70/157 от 15.12.2015, п. 3, 4), отмечается увеличение случаев религиозной нетерпимости, дискриминации и связанного с ними насилия (п. 3).

В доктрине и на практике принимается ряд мер для урегулирования свободы вероисповедания в эпоху ИТ. Так, признается, что религиозная дискриминация не подпадает под защиту свободы выражения мнений³⁴. ГА ООН потребовала введения уголовной ответственности не только за применение насилия на религиозной почве, но и за подстрекательство к прямому насилию (резолюция 70/157, п. 7f), особенно за совершение актов насилия в отношении лиц, принадлежащих к религиозным меньшинствам (резолюция 71/196 от 19.12.2016, п. 6, 7; резолюция СПЧ 34/L.15, п. 5, 7). СПЧ рассматривает проклятья как форму разжигания ненависти (доклад 67/357 от 07.09.2012, п. 54)³⁵.

Вместе с тем ни ст. 18, ни ст. 20(2) МПГПП не предусматривают напрямую защиту религиозных убеждений. Статья 18 направлена в первую очередь на право исповедовать религию, если это не наносит ущерба «общественной безопасности, здоровью, морали, правам и интересам других лиц» (п. 3), т.е. убийство журналистов «Шарли эбдо» как реакция на опубликованные в еженедельнике карикатуры, которые затрагивали религиозные чувства, является ее прямым нарушением.

Ограничения свободы слова не могут вводиться в связи с несовместимостью с ценностями той или иной веры (ЗОП № 34, п. 48; доклад 67/357 от 07.09.2012, п. 54; доклад 71/373 от 06.09.2016, п. 41—43), включая создание и выставление предметов искусства либо изображений, которые тем или иным образом возмущают общество, в том числе затрагивающих религиозную тематику³⁶. Они должны быть направлены на защиту лиц и обеспечение их безопасности, а не на защиту конкретной религии (доклад 66/290 от 10.08.2011, п. 30).

Несмотря на то что в отдельных государствах доминирующая религия может быть инкорпорирована и в правила общественной морали, эксперты отмечают сложность применения ограничений для ее защиты, поскольку в свете культурных и религиозных различий единые стандарты общественной морали отсутствуют³⁷. Статья 18 МПГПП закрепляет право придерживаться любого рода убеждений и исповедовать любую религию до тех пор, пока конкретные действия не подпадают под ограничения ч. 3 данной статьи. Поэтому полагаем, что указанные правила в полном объеме должны применяться и в интернет-среде. На практике,

³⁴ См.: *Malanczuk P.* Op. cit. Para. 44.

³⁵ См.: *Wenzel N.* Op. cit. Para. 25, 36.

³⁶ *Fisher A., Ramsay H.* Of Art and Blasphemy // *Ethical Theory and Moral Practice.* 2002. P. 137—167.

³⁷ *Malanczuk P.* Op. cit. Para. 37.

однако, запрет привлечения лиц к ответственности в указанных ситуациях может оказаться не настолько очевидным в теократических государствах, где распространение информации, порочащей господствующую религию, вполне может рассматриваться властями как угроза общественному порядку и нравственности населения согласно ст. 19(3b) МПГПП.

Следует остановиться и на ряде новых ПЧ, связанных с интернет-пространством. В частности, в настоящее время международные документы закрепляют так называемое право на Интернет (например, пр. 4 Декларации ОБСЕ от 28.05.2003 «О свободе коммуникации в Интернете»; доклад 66/290 от 10.08.2011, п. 45—75). Данное понятие характеризуют по-разному. В отдельных случаях оно сводится к доступу к информации в сети Интернет, с тем чтобы государства умышленно не препятствовали доступу к информационным ресурсам в целом (речь идет, например, об отключении Интернета) либо к отдельным сайтам³⁸. В практике ООН данное право, однако, рассматривается несколько шире — как «ПЧ в Интернете».

Декларация принципов Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества от 12.12.2003 закрепила в качестве основной цели «использование потенциала информационных и коммуникационных технологий» (далее — ИКТ) для достижения целей развития тысячелетия, в том числе путем формирования информационного общества (п. 1, 2). В данном контексте ИКТ рассматриваются в качестве инструмента (п. 9), способного обеспечить образование, знания, информацию и общение (п. 8). Декларация призывает государства обеспечить для всех возможности доступа к ИКТ, коммуникациям, информации и знаниям (п. 19—28). План реализации декларации в качестве целей до 2015 г. от 12.12.2003 закреплял: обеспечение подключений на базе ИКТ населенных пунктов, учебных, исследовательских и культурных учреждений, государственных органов и служб; включение в учебные программы задач, выдвинутых информационным обществом; поощрение развития контента и использования в Интернете всех языков мира (п. 6).

Принятые впоследствии резолюции СПЧ рассматривают проблему шире, делая упор на реализацию прав человека в Интернете в целом (резолюция 32/13 от 27.06.2016, преамбула). Так, значительное внимание уделяется доступу к инклюзивному образованию с использованием информационных технологий (преамбула), обучению цифровой грамотности (п. 4, 6, 7), умышленному недопущению получения или распространения информации онлайн (п. 10), а сохранение «глобального, открытого и интероперабельного Интернета» рассматривается в качестве обязательного условия обеспечения безопасности государств и выполнения международных обязательств в области ПЧ и целей устойчивого развития в цифровой век (преамбула, п. 2). Намеренное предотвращение или прекращение доступа или возможности распространения информации онлайн «без явных законных оснований» рассматривается СД как нарушение прав человека, в том числе ст. 19(3) МПГПП (доклад 35/22 от 30.03.2017, п. 8—16). В рассматриваемом контексте, несомненно, не будет представлять собой нарушение права на доступ к Интернету закрытие сайтов террористических организаций; сайтов,

³⁸ The Internet as a human right // URL: <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2016/11/07/the-internet-as-a-human-right/>.



содержащих детскую порнографию; связанных с разжиганием расовой, религиозной либо иной ненависти, вражды либо дискриминации (резолюция СПЧ 32/13, п. 11), как подпадающие под исключения ст. 19(3) МПГПП (доклад 35/22 от 30.03.2017 г., п. 11).

Весьма широко в интернет-среде обсуждается и **право быть забытым**, формирование которого обычно связывают с решением ЕСПЧ от 13.05.2014 Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González (C-131/12). Рассматриваемая проблема связана с тем, что, в отличие от нецифровой реальности, когда информация быстро забывается, ресурсы поисковых систем способны обнаружить информацию о лице (включая личные данные, новости, посты, фотографии и иные данные в социальных сетях) в любой момент, независимо от сроков давности и независимо от добровольности либо недобровольности ее размещения. Очевидно, что даже информация, размещенная самим лицом в определенный момент в прошлом (посты подростков, информация о личной жизни, фото), может утратить актуальность и даже повредить его репутации, карьере, семейной жизни либо не соответствовать его внутренним потребностям. Так, Р. Вебер проводит аналогию данного права с «правом на прощение», которое означает требование не обсуждать более события в связи с утратой их актуальности³⁹. Он же формулирует право быть забытым как «право быть оставленным в покое»⁴⁰. В решении Google Spain SL ЕСПЧ квалифицировал выведение личных данных на экран как распространение информации (п. 57), которое не может осуществляться в нарушение личных данных для целей функционирования поисковых ресурсов (п. 58). ЕСПЧ неоднократно ссылается на право на защиту личной и семейной жизни (например, п. 58, 66, 69 и т.д.), которое, по мнению суда, превалирует над экономическими интересами операторов поисковых систем и интересом пользователей Интернета (п. 81). ЕСПЧ приходит к выводу, что лицо, в отношении которого информация размещена, имеет право требовать от оператора поисковой системы ее удаления, за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством (соответствующим международным стандартам) она должна продолжать там оставаться (п. 53, 92—96, вывод, п. 3). Право быть забытым касается не удаления информации как таковой, а ее исключения из выборки поисковиков⁴¹.

Право быть забытым, несомненно, отличается от права на защиту личной и семейной жизни, защищающего информацию, которую лицо не хочет раскрывать. Сбор и обработка персональных данных государственными органами и частными компаниями может осуществляться только тогда, когда это необходимо, и эта информация должна удаляться из баз после того, как исчезнет явная необходимость в ее наличии (п. 72). Таким образом, закрепление ЕСПЧ права быть забытым в онлайн-среде представляет собой применение по аналогии права на защиту личной и семейной жизни, с распространением его на данные о реальных событиях из жизни лица, законным образом или самостоятельно размещенных в сети Интернет, которые данное лицо более не хочет делать доступными.

³⁹ Weber R. H. The Right to be Forgotten: More than a Pandora's Box // JIPITEC. 2011. P. 120.

⁴⁰ Weber R. H. Op. cit. P. 123.

⁴¹ См. также: Kranenbog H. Google and the Right to Be Forgotten // EDPL. 2015. No. 1. P. 73.

Этот подход вызывает активные дискуссии⁴² в связи с возможной коллизией с реализацией права на свободу слова, а также поскольку часто речь идет о данных, которые могут иметь определенную общественную значимость либо быть запрещены законодательством, например в отдельных случаях информация об имевшихся судимостях, административных правонарушениях, о возбуждении уголовных дел, банкротстве и пр. Как следствие, существует необходимость создать механизмы оценки обоснованности и правомерности каждого запроса. В настоящее время такая оценка осуществляется в отношении каждого запроса непосредственно оператором поисковой системы. В соответствии с отчетом компании «Гугл» от 28.02.2018, за период с 29.06.2014 по 28.02.2018 в компанию поступило более 650 000 заявок об удалении более 2,4 млн URL, каждый из которых «Гугл» оценивает на основании установленных ЕС критериев. В частности, не подлежат удалению данные относительно общественных, политических деятелей или иных публичных лиц, данные, опубликованные журналистами⁴³.

На основании вышеизложенного представляется возможным сделать следующие выводы.

В настоящее время информация и ИТ представляют собой неотъемлемую часть функционирования любого общества, оказывая значительное влияние на содержание, реализацию и защиту основополагающих ПЧ. Теоретически все реализуемые в офлайне права должны осуществляться и в онлайн. Наиболее значимо информатизация затронула реализацию права на жизнь, свободу мнений и их выражения, свободу вероисповедания, права на защиту личной и семейной жизни. Идет процесс формирования новых инструментов, таких как право на Интернет и право быть забытым.

Право на жизнь непосредственно затрагивается, когда ИТ выступают в качестве инструмента вооруженного нападения либо его составляющей; являются средством ведения войны (часто неизбирательного характера), включая использование автономных дронов или роботов; используются для разжигания ненависти, вражды и дискриминации, совершения террористических актов либо иных актов насилия.

С развитием ИТ можно констатировать усиление коллизии между свободой выражения мнений, с одной стороны, и защитой личной и семейной жизни либо свободой вероисповедания — с другой. Отсутствует единообразие в оценке ситуации со стороны органов ООН и иных международных организаций, которая зачастую оценивается исходя из интересов соответствующего мандата, без учета иных международных обязательств.

ИТ могут быть с легкостью использованы и используются в качестве инструментов разжигания розни, подстрекательства к геноциду, вовлечения в террористическую деятельность, нарушения общественного порядка. Указанные действия запрещены международным правом, однако широкое толкование запретов может повлечь злоупотребления и со стороны государства. На государствах лежит

⁴² См.: *Kranenbog H.* Op. cit. P. 77 ; *Weber R. H.* Т Op. cit. P. 122.

⁴³ Отчет о доступности сервисов и данных. 28.02.2018 // URL: https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?delisted_urls=start:1401321600000;end:1519862399999&lu=delisted_urls.



обязанность обеспечить реализацию свободы вероисповедания и убеждений, в том числе онлайн. Вместе с тем размещение информации, не соответствующей конкретной религии и даже представляющей богохульство, не нарушает данную свободу.

Право на защиту личной и семейной жизни включает право на защиту личных данных и право на защиту репутации в их широком понимании. Представляется необходимым оценивать свободу выражения мнений и распространения информации в контексте международных обязательств, включая обязанность принять все необходимые меры для защиты прав находящихся на территории лиц от актов терроризма, обязанности защиты иных прав человека в рамках ограничений ст. 18(3), 19(3), 20 МПГПП. В целях предотвращения злоупотреблений со стороны государств целесообразно четкое закрепление понятий конкретных преступных деяний в национальном законодательстве.

В настоящее время имеет место тенденция формирования новых прав человека, характерных исключительно для онлайн-среды. Множественность и неогласованность терминологии (право на Интернет, право на доступ к Интернету, права человека в Интернете, право быть забытым, право на прощение и иные) свидетельствует о несформированности понятий. Представляется, что право на Интернет является онлайн-формой права на доступ к информации и ее распространение и включает обязанность государств обеспечить развитие информационной инфраструктуры и коммуникаций; создать рынок, ценовой порог которого сделает интернет-ресурсы доступными; обеспечить свободу доступа к информации на интернет-ресурсах в целом либо на конкретных сайтах за исключением случаев, предусмотренных ст. 19(3), 20.

Формирование права быть забытым вызвано возможностью нахождения в поисковиках информации о лицах в любой момент, независимо от сроков ее размещения. В существующей форме оно означает право потребовать исключения из поисковых механизмов URL, которые были законно размещены в Сети, в том числе лицом самостоятельно, в связи с их небеспристрастностью, устарелостью либо изменением обстоятельств. В данном контексте следует различать право лица удалить информацию, размещенную им самостоятельно, как часть права на защиту личной и семейной жизни и рассмотрение запросов относительно информации, законно собранной и размещенной государственными органами, иными лицами, в случае если ее размещение требуется в соответствии с законодательством, она касается публичных фигур либо представляет общественный интерес.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Давид Э.* Принципы права вооруженных конфликтов. — М. : МККК, 2011.
2. *Branbandere E.* de Propahanda // MPEPIL. — URL : <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e978?rskey=9jDC14&result=9&prd=EPIL>.
3. *Chainoglou K.* Psychological warfare // MPEPIL. — URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e385?rskey=CEU11I&result=15&prd=EPIL>.

4. *Dinstein Y.* War, Aggression and Self-Defence. — 3rd ed. — Cambridge : Cambridge University Press, 2001.
5. *Fisher A., Ramsay H.* Of Art and Blasphemy // Ethical Theory and Moral Practice. — 2002.
6. *Frowein J. A.* Legal Consequences for International Law Enforcement in the Case of Security Council Inaction // The Future of International Law Enforcement: New Scenarios — New Law?: Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law. Mar. 25 to 27, 1992 / ed. by J. Delbrück. — Berlin : Bunker und Humblot, 1993.
7. *Jensen E. T.* Tallinn Manual 2.0 Highlights and Insides // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2932110.
8. *Kranenbog H.* Google and the Right to Be Forgotten // EDPL. — 2015. — № 1.
9. *Kulesza J.* International Internet Law. — N. Y. : Routledge, 2012.
10. *Malanczuk P.* Information and communication, freedom of. Para. 34—36 // MPEPIL. — URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e830?rskey=hc4dVE&result=7&prd=EPIL>.
11. *Parlett K.* The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law. — Cambridge : Cambridge University Press, 2013.
12. Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State actors in International Law / ed. by J. D. Aspermont. — N. Y. : Routledge, 2013.
13. *Portmann R.* Legal Personality in International Law. — Cambridge : Cambridge University Press, 2013.
14. *Scordas A.* Mass media? Influence at international relations // MPEPIL. — URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e960?rskey=hc4dVE&result=2&prd=EPIL>.
15. *Solove D. J.* A Taxonomy of Privacy // University of Pensilvania Law Abstract. — 2006. — Vol. 154. — № 3.
16. The Changing Role of Nationality in International Law / ed. by A. Annoni, S. Forlati. — N. Y. : Routledge, 2014.
17. The Internet as a human right // URL: <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2016/11/07/the-internet-as-a-human-right/>.
18. *Trinidad A. A. C.* The Access of Individuals to International Justice. — Oxford : Oxford University Press, 2011.
19. *Weber R. H.* The Right to be Forgotten: More than a Pandora's Box // JIPITEC. — 2011.
20. *Wenzel N.* Opinion and Expression, Freedom of, International Protection. Para. 16 // URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e855?rskey=a2LqOc&result=2&prd=EPIL>.
21. *Woltag J.-C.* Cyber warfare // MPEPIL. — URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e280?rskey=eCCfoY&result=7&prd=EPIL&print>.
22. *Ziemele I.* Privacy, right to, International protection // MPEPIL. — URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e863?rskey=9jDC14&result=2&prd=EPIL>.





**Армен Жоресович
СТЕПАНЯН,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
armen@stepanyan.com
 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

НЕОБХОДИМОСТЬ РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕТЕВОЙ НЕЙТРАЛЬНОСТИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ И РОССИИ

Аннотация. Предметом статьи является сетевая нейтральность¹ и ее регулирование в США, Европейском Союзе и в России, целью — рассмотрение некоторых рисков и подходов к регулированию сетевой нейтральности. Методология статьи — теоретическое исследование гипотез, предлагаемых в качестве подходов, исторический метод. Результатами работы являются рассмотрение истории развития наличия и отсутствия сетевой нейтральности, подходы к ее регулированию в Европейском Союзе и России. Областью применения результатов исследования является изучение опыта ЕС в законопроектной деятельности и возможное их использование в законопроектной деятельности в Российской Федерации. Новизна исследования подтверждается новизной представленных для анализа материалов (2017—2018 гг.) и отсутствием в ранее опубликованных работах рассматриваемых рисков и подходов. Выводы исследования представляются как тезисы подходов в регулировании наличия (отсутствия) сетевой нейтральности и их (не)одобрение автором.

Ключевые слова: Европейский Союз, сетевая нейтральность, телекоммуникации, телеком, связность, взаимодействие.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.126-131

A. J. STEPANYAN,

PhD in Law, Associate Professor of Integrational and European Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

armen@stepanyan.com

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

THE NEED TO REGULATE NET NEUTRALITY IN THE EUROPEAN UNION AND RUSSIA

Abstract. The subject of the article is network neutrality and its regulation in the European Union and Russia, the aim is to consider some of the risks and approaches to regulating network neutrality. The methodology of the article is a theoretical study of hypotheses proposed as approaches, a his-

¹ Автор предпочитает использовать термин «нейтральность» вместо термина «нейтралитет» ввиду обычного для международного права использования последнего в качестве термина, обозначающего отказ от войны (см.: Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб. : Норинт, 2014). В рамках данной статьи автор признает единственное различие в использовании обоих терминов — стилистическое. Аналогичную позицию автор высказывает относительно терминов net neutrality и Network neutrality.

torical method. The results of the work are: the review of the history of the development of the presence and absence of network neutrality, approaches to its regulation in the European Union and Russia. The field of application of the research results is the study of EU experience in legislative activities and their possible use in legislative activities in the Russian Federation. The novelty of the study is confirmed by the novelty of the materials submitted for analysis (2017—2018) and the lack of media coverage and previously published works of the risks and approaches under consideration. The findings of the study are presented as theses of approaches in regulating the availability (absence) of network neutrality and their (non) approval by the author.
Keywords: European Union, net neutrality, telecommunications, telecom, connectivity, interoperability.

К началу 2018 г. проникновение Интернета в России достигло 72,8 %² для жителей старше 16 лет. Примечательно, что из них около 56 % пользуются Интернетом на мобильных устройствах, а 13,2 % пользуются только мобильным Интернетом, причем среди пользователей 16—29 лет такая доля составляет 18,4 %. Показатель России значительно обгоняет средний по миру показатель проникновения — 53 %³ (который, однако, в абсолютном значении сам по себе впечатляет: Интернетом пользуются более 4 млрд человек). Более низкие показатели в Африке, особенно в Центральной, и в Азии, особенно в Юго-Восточной, однако там же и самые большие показатели роста.

Эти цифры дают возможность понять, какому огромному количеству людей каждый момент времени дается возможность доступа к информации и доставляется информация. Каждую единицу времени эта возможность обеспечивается операторами связи, которые давно уже осознали свою важность и роль.

Интернет давно является практическим средством обеспечения реализации права на информацию как неотъемлемой составляющей Всеобщей декларации прав человека, права на свободу выражения и права на частную жизнь. Верховный комиссар ООН по правам человека неоднократно подтверждал это в своих докладах⁴.

Свобода выражения состоит также в том, где, как и при каких условиях выражаться личности. Обыкновенно сейчас такое массовое бытовательское выражение происходит в социальных сетях (Facebook, Instagram, VK.com, YouTube и т.д.). В условиях, когда оператор связи давал бы предпочтение одному из сер-

² Исследование GfK. Январь 2018 // URL: https://www.gfk.com/fileadmin/user_upload/dyna_content/RU/Documents/Reports/2018/GfK_Rus_Internet_Penetration_in_Russia_2017-2018.pdf (дата обращения: 01.04.2018).

³ Исследование We are Social // URL: <https://wearesocial.com/blog/2018/01/global-digital-report-2018> (дата обращения: 01.04.2018).

⁴ The right to privacy in the digital age. Годовой доклад на заседании ООН Верховного комиссара по правам человека 30 июня 2014 г. П. I.1, III.13 // URL: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A.HRC.27.37_en.pdf (дата обращения: 01.04.2018).



висов, к которому получает доступ пользователь (включая упомянутые выше), перед другим, оператор связи не был бы нейтрален. В связи с достаточно большой маржинальностью (прибыльностью) интернет-сервисы пользуются большей свободой перед операторами связи и предлагают им попросту купить для себя преимущества перед своими конкурентами: обеспечить преимущественное размещение серверов, ограничить полосу пропускания для трафика конкурентов и т.д. В такой ситуации пользователь фактически сам бы не выбирал, где именно ему выразить свое мнение или что-то иное, за него выбирал бы оператор связи, что, по существу, составляло бы нарушение права на выражение и, возможно, даже частично цензуру.

Весь трафик можно делить в зависимости от различных критериев. Сервисы и качество их предоставления достаточно разнятся в зависимости от времени, за которое получается доступ, длительности такого доступа и скорости, на которой оказываются услуги связи. Проще говоря, некоторые сервисы нам важны именно в ту секунду, в которую мы к ним обращаемся, некоторые — желательно быстро, чтобы это было комфортно, некоторые — без перерыва. Более того, качество потребления часто напрямую зависит от того, с какого устройства получается доступ, из какого места, города, страны, какое программное обеспечение установлено на устройстве и от других критериев.

Но не стоит забывать, что есть и объективные критерии относительно времени и скорости доступа, и более всего они зависят от неизменных (на протяжении последних нескольких веков) законов физики, а именно от физической среды распространения сигнала (искусственной и естественной), а также технологии. Однако и технологии не стоят на месте, а за последние 50 лет очень развились, передавая массивы данных с очень высокой скоростью. Поэтому, за исключением некоторых сегментов рынка (например, профессиональная радиосвязь⁵), можно сказать, что этот фактор во многом в массовом сегменте нивелирован. То есть пользователь сам принимает недостатки своей среды распространения и технологии, сам их терпит и при желании пытается устранить (иногда с помощью другой технологии, иногда с помощью другой физической среды, а иногда и в совокупности). Конечно, не всегда удается преодолеть естественные причины низких проникновения и скоростей (отсутствие культуры потребления Интернета в развивающихся странах, трудности организации канала связи и агрессивная среда в труднодоступных или сложных климатических условиях, низкая скорость при монополизме и отсутствии конкуренции на общем рынке). Однако это случаи не большинства, а меньшинства.

Таким образом, в связи с бурным развитием технологий этим фактором в условиях в достаточной степени развивающихся или развитых стран можно фактически пренебречь при рассмотрении вопроса о сетевой нейтральности и ее влиянии на цифровую экономику. Поэтому, рассматривая возможность неравной классификации пользователей в зависимости от технологии доступа, которую

⁵ В частности, можно указать на некоторые достоинства телефонов стандарта TETRA перед телефонами стандарта GSM, что, впрочем, не привело к широкому распространению таких телефонов, но тем не менее получило фактически стандарт в области профессиональной радиосвязи. В настоящее время стандарт TETRA может быть вытеснен телефонами стандарта LTE, обладающего достоинствами обоих стандартов.

использует пользователь, необходимо указать на то, что такое рассмотрение пользователя служило бы фактически инструментом цензуры, а не свободы выражения, так как одному пользователю бы давалась свобода выражения в любой форме, с высокой скоростью подключения (доступа), а другому — фактический отказ в реализации права на выражение путем отказа в должном (быстром, то есть комфортном) доступе.

«Позволить провайдерам широкополосного доступа контролировать то, что люди читают, видят или создают онлайн, — значит нарушить фундаментальные принципы, сделавшие Интернет таким популярным». Так выразил свое мнение Винтон Серф, отец-основатель Интернета, в своем выступлении на слушаниях в Сенате США о сетевой нейтральности⁶.

Представляется, что среди всех причин вмешательства в интернет-трафик можно выделить три основные. Первая была упомянута выше и составляет извлечение дополнительной прибыли (некоторые называют ее «сверхприбыль», то есть та прибыль, которая не была бы доступна при обычных условиях конкуренции) при заключении соглашений с некоторыми приложениями или сервисами. Вторая — фактическая цензура. Развитие технологий дает возможность операторам идентифицировать и изучать трафик даже при применении технологий его защиты и шифрования. Таким образом, например, принадлежащий холдингу Virgin Media провайдер использовал технологии DPI⁷ именно с целью выяснения, кто из его пользователей нарушает авторские права на аудио- и визуальные произведения, права на которые принадлежат Virgin Media. Третья — исполнение законодательства, предусматривающего вмешательство в целостность трафика. Самым наглядным примером такого исполнения является блокировка сайтов во множестве стран, включая Российскую Федерацию.

В век цифровой экономики стоит рассмотреть тезисы, выдвигаемые сторонниками сетевой нейтральности, чтобы понять, действительно ли экономические мотивы могут победить голос разума и главенство фундаментальных прав человека. Однако они напрямую не являются предметом рассмотрения в настоящей статье, поэтому их рассмотрение будет предметом дальнейших исследований автора.

Фактическая же ситуация свидетельствовала о том, что до 2010 г. проблемы с нейтральностью наблюдались и в США, и в ЕС, и в Китае — в трех ведущих экономиках мира. В Китае была провозглашена официальная цензура, которая существует и в настоящее время, поэтому регулирование в данной стране не является предметом рассмотрения в данной статье. В США сетевая нейтраль-

⁶ Prepared Statement of Vinton G. Cerf Vice President and Chief Internet Evangelist Google Inc. U.S. Senate Committee on Commerce, Science, and Transportation Hearing on «Network Neutrality» February 7, 2006 // URL: <https://www.commerce.senate.gov/pdf/cerf-020706.pdf> (дата обращения: 01.04.2018).

⁷ От англ. Deep Packet Inspection — глубокое исследование пакетов — технология, пытающаяся структурировать и идентифицировать передаваемый и принимаемый пользователем трафик по известным сигнатурам сервисов, а также внося помехи в передачу пакетов с целью перехода приложений пользователя на незащищенную передачу для глубокого изучения. Используется не только для обезличенной статистики, но и, наоборот, для исполнительного правоприменения и преследования пользователей.



ность косвенно была провозглашена в 1976 г. путем признания деления услуг на базовые и расширенные, в феврале 2015 г. также косвенно — переклассификацией услуг, а спустя чуть более чем 2 месяца, в апреле 2015 г., прямо разъяснена приказом Федеральной комиссии по коммуникациям (Federal Communications Commission, FCC) в 2015 г.⁸

В Европейском Союзе активные шаги по законопроектной работе были сделаны после массовых жалоб пользователей и заявлений провайдеров услуг о блокировке ОТТ-сервисов⁹ в 2009—2010 гг. Несколько лет шли дискуссии, пока все же под воздействием Европейского парламента Комиссией ЕС не был подготовлен законопроект, прямо направленный на установление принципов свободного доступа к Интернету. Принятая в 2015 г. Директива 2015/2120¹⁰ позволила на первое время запретить провайдерам устанавливать приоритезацию трафика для своих пользователей исходя из желания получения прибыли. Однако юридическая техника акта несовершенна (что связано прежде всего с возможностью управления трафиком вообще и для работоспособности сети в частности), и до сих пор жаркие дебаты сопровождают попытки изменить текст и сделать его более жестким, не позволяющим провайдерам манипулировать формулировками, которыми они стали злоупотреблять по прошествии какого-то времени.

В Российской Федерации с 2011 г. операторами связи, их отраслевыми организациями рассматривались вопросы сетевой нейтральности вместе с компетентным государственным органом — Федеральной антимонопольной службой. До настоящего времени нет прямого закрепления этого принципа в законодательстве, при этом ФАС указывала, что возможные случаи ограничения сетевого нейтралитета могут быть пресечены в рамках действующего антимонопольного законодательства¹¹. При этом, однако, риторика документов свидетельствует о толерантности регулятора к возможности злоупотреблений операторов связи по отношению к трафику для пользователей.

⁸ Federal Communications Commission. In the Matter of Protecting and Promoting the Open Internet. REPORT AND ORDER ON REMAND, DECLARATORY RULING, AND ORDER // URL: http://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2015/db0312/FCC-15-24A1.pdf (дата обращения: 01.04.2018).

⁹ ОТТ, от англ. On The Top — поверх. То есть приложений, которые передают традиционные голос, видео, но «поверх» трафика данных (то есть через него).

¹⁰ Regulation (EU) 2015/2120 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 laying down measures concerning open internet access and amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services and Regulation (EU) No 531/2012 on roaming on public mobile communications networks within the Union = Регламент (ЕС) 2015/2120 Европейского парламента и Совета от 25 ноября 2015 г., устанавливающий меры касательно открытого доступа в Интернет и изменяющий Директиву 2002/22/ЕС об универсальных услугах и правах пользователей относительно сетей и сервисов электронных коммуникаций, и Регламент (ЕС) № 531/2012 о роуминге в публичных мобильных коммуникационных сетях внутри Союза. OJ L310, 26.11.2015. P. 1.

¹¹ Доклад о сетевом нейтралитете ФАС России // URL: http://yaroslavl.fas.gov.ru/sites/yaroslavl.f.isfb.ru/files/analytic/2014/11/13/doklad_otpravka_1.pdf (дата обращения: 01.04.2018).

Представляется, что при таком росте количества и качества технологий, слиянии телекоммуникационных компаний с провайдерами приложений и сервисов трудно найти ту грань, где можно четко отделить либо полностью открытый (не регулируемый недобросовестно самим провайдером) доступ к Интернету, либо оставленные полностью на усмотрение оператора связи возможности регулировать трафик пользователей Интернета. Возможно, разумным в этой сфере решением будет предоставление доступа по принципу FRAND¹², распространенному в сфере лицензирования прав на интеллектуальную собственность, особенно на изобретения (и полезные модели), которые могут войти или входят в стандарты. Это позволит соблюсти конкуренцию на рынке, не нарушить антимонопольные принципы и обеспечить пользователям, которые выступают в роли лицензиатов технологии, доступ к Интернету, хотя и регулируемый оператором связи, но только в той мере, в которой это необходимо, но не для целей извлечения прибыли или цензуры.

В заключение хотелось бы сказать, что американский профессор Стенфордского университета Лоуренс Лессиг определял архитектуру Интернета как причину экономического успеха Интернета¹³. Его коллега Тим Ву, профессор Колумбийского университета, также определял теорию инноваций как следствие телекоммуникационных политик, в частности открытого доступа в Интернет¹⁴. Возможно, свободный Интернет — это все-таки то, что стоит оставить для поколений будущего?

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Колесников П., Бекетнова Ю., Крылов Г. Технология блокчейн. Анализ атак, стратегии защиты. — LAP Lambert Academic Publishing, 2017.
2. Право Европейского Союза. Общая часть / отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М. : Юрайт, 2015.
3. Степанян А. Ж. Правовое регулирование телекоммуникаций в Европейском Союзе / Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 2. — С. 13—18.
4. Marsden Ch. T. Network Neutrality: From Policy to Law to Regulation. — Manchester University Press, 2017.
5. Lessig L. The Future of the Ideas // URL: http://www.the-future-of-ideas.com/download/lessig_FOI.pdf (дата обращения: 01.04.2018).
6. Wu T. Network Neutrality, Broadband Discrimination // Journal of Telecommunications and High Technology Law. — Vol. 2. — URL: <https://ssrn.com/abstract=388863>.

¹² FRAND, от англ. аббрев. fair, reasonable, and non-discriminatory — справедливый, разумный и недискриминирующий. Иногда используется аналог — RAND, reasonable and non-discriminatory, — разумный и недискриминирующий.

¹³ Lessig L. The Future of the Ideas. Pp. 82, 333 // URL: http://www.the-future-of-ideas.com/download/lessig_FOI.pdf (дата обращения: 01.04.2018).

¹⁴ Wu T. Network Neutrality, Broadband Discrimination // Journal of Telecommunications and High Technology Law. 2003. Vol. 2. P. 141. URL: <https://ssrn.com/abstract=388863> (дата обращения: 01.04.2018).

**Артём Олегович
ЧЕТВЕРИКОВ,**
доктор юридических
наук, профессор кафедры
интеграционного
и европейского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
rossija-artem@rambler.ru
141070, Россия, Московская
область, г. Королев,
ул. Калинина, д. 1а, кв. 28

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЗАИМНОГО ПРИЗНАНИЯ ОБРАЗОВАНИЯ И КВАЛИФИКАЦИЙ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ: ОПЫТ СИСТЕМНОГО АНАЛИЗА

Аннотация. Цель статьи — системный анализ юридических норм, регулирующих взаимное признание образования и профессиональных квалификаций в Европейском Союзе (ЕС). Европейская система взаимного признания может рассматриваться как состоящая из двух самостоятельных частей: профессионального и академического признания. Профессиональное признание наделяет наемных работников и самозанятых лиц одного государства — члена ЕС субъективным правом заниматься профессиональной деятельностью в любом другом государстве — члене ЕС на основании дипломов или профессиональных свидетельств, полученных в родной стране. В свою очередь, академическое признание касается студентов, желающих продолжить свое образование за рубежом с использованием национальных дипломов. Обе системы регулируются в ЕС различными видами юридических норм, каждой из которых посвящен отдельный раздел статьи. Особое внимание уделено профессиональной деятельности адвоката, регулируемой в ЕС специальными директивами, и наднациональным образовательным квалификациям Европейского университетского института как общего высшего учебного заведения государств — членов ЕС.

Ключевые слова: Европейский Союз, регулируемые профессии, взаимное признание, образование, квалификации.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.132-145

A. O. TCHETVERIKOV,

*Doctor of Law, Professor of the Integration and European Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

rossija-artem@rambler.ru

141070, Russia, Moscow Region, Korolyov, ul. Kalinina, d. 1a, kv. 28

LEGAL REGULATION OF THE MUTUAL RECOGNITION OF EDUCATION AND QUALIFICATIONS IN THE EUROPEAN UNION: A SYSTEMIC ANALYSIS

Abstract. The purpose of the article is to provide a systematic overview of legal rules governing the mutual recognition of education and professional qualifications in the European Union (EU). The European system of mutual recognition may be considered as a complex consisting of two parts: profes-

sional and academic recognition. The former provides the employed as well as self-employed persons from one EU Member State with a right to practice his or her profession in any other EU Member State using diplomas or professional certificates received in his native country. The latter concerns students wishing to continue their education abroad with a national diploma. The two systems are governed in the EU by two different sets of legal rules. Each of them is a subject matter of the separate section of the article. The special attention is given to the profession of lawyer (advocate) governed in the EU by special directives and to supranational qualifications of the European University Institute as a common higher education institution of the EU Member States.

Keywords: *European Union, regulated professions, mutual recognition, education, qualification.*

1. Профессиональное признание

Функционирование в рамках Европейского Союза единого рынка рабочей силы и услуг предполагает наделение граждан одного государства — члена ЕС правом заниматься в других государствах-членах любыми видами законной экономической деятельности, в том числе по специальностям, требующим специальной профессиональной подготовки: врач, пилот, архитектор, агроном, адвокат и т.д. Речь идет о видах деятельности, получивших в праве ЕС общее наименование «регулируемых профессий» (франц. *professions réglementées*; англ. *regulated professions*)¹.

Отсюда возникает необходимость обеспечить взаимное признание между государствами — членами ЕС национальных дипломов, свидетельств и других документов, открывающих доступ к соответствующим профессиям, — взаимное признание профессиональных квалификаций, кратко называемое профессиональное признание, например взаимное признание дипломов врача-стоматолога, позволяющее выпускнику французского медицинского вуза заниматься врачебной практикой в Германии или Италии, выпускнику немецкого вуза лечить пациентов в Испании или Швеции и т.д.

Профессиональное признание одновременно дает импульс развитию миграции европейских граждан в образовательных целях: например, гражданин Кипра получает специальность архитектора в университете Греции и затем работает по этой специальности у себя на родине или в любом другом государстве — члене ЕС.

В соответствии со ст. 53 Договора о функционировании ЕС (ДФЕС), которая содержалась еще в первоначальной редакции этого документа, «чтобы облегчить доступ к деятельности, не являющейся наемным трудом, и ее осуществление, Европейский парламент и Совет, постановляя в соответствии с обычной законодательной процедурой, принимают директивы, направленные на взаимное

¹ См.: *Molinier J., De Grove-Valdeyron N. Droit du marché intérieur européen. Paris : LGDJ, 2008. P. 161.*



признание дипломов, сертификатов и иных свидетельств» о профессиональном образовании.

На основании процитированной статьи и ряда других положений учредительных документов ЕС европейские институты с 1970-х гг. приняли комплекс директив о гармонизации стандартов профессионального образования и взаимном признании квалификаций по различным профессиям. «При этом, — отмечает П. А. Калиниченко, — первоначально гармонизация требований по признанию дипломов и квалификаций осуществлялась применительно к каждой профессии. Это оказалось не очень удобным и совершенно не эффективным»². В итоге после кодификации ранее принятых нормативных актов, проведенной в начале XXI в., правовой режим профессионального признания в ЕС закрепила Директива 2005/36/ЕС Европейского парламента и Совета от 7 сентября 2006 г. о признании профессиональных квалификаций, действующая с поправками и в настоящее время³.

В соответствии с Директивой 2005/36/ЕС (ст. 3 «Определения») под регулируемой профессией понимается «профессиональная деятельность или совокупность видов профессиональной деятельности, доступ к которым, осуществление или какое-либо из условий осуществления которых согласно законодательным, регламентарным или административным положениям [государств-членов] прямо или косвенно ставится в зависимость от обладания определенными профессиональными квалификациями».

В качестве профессиональных квалификаций, по смыслу Директивы 2005/36/ЕС, выступают прежде всего официальные документы о профессиональном образовании и свидетельства о профессиональной компетенции, выданные вузами или иными компетентными учреждениями государств-членов. Кроме того, поскольку система регулируемых профессий в ЕС не унифицирована, в качестве профессиональной квалификации может рассматриваться и профессиональный опыт. Иными словами, если гражданин от двух до шести лет (в зависимости от вида деятельности) проработал в государстве-члене по профессии, которая не относится там к числу регулируемых, то полученный им опыт может считаться профессиональной квалификацией в целях получения доступа к аналогичной профессии в других государствах-членах, где последняя является регулируемой (гл. II «Признание профессионального опыта» разд. III «Свобода учреждения» Директивы 2005/36/ЕС).

Ввиду различий в национальных системах профессионального образования Директива 2005/36/ЕС в качестве общего правила устанавливает режим неавтоматического признания между государствами-членами, официально называемый «общий режим признания документов об образовании» (гл. I «Общий режим признания документов об образовании» разд. III «Свобода учреждения» Директивы 2005/36/ЕС).

² См.: Право Европейского Союза : в 2 т. / С. Ю. Кашкин, П. А. Калиниченко [и др.]. М. : Юрайт, 2013. Т. 2 : Особенная часть. Основные отрасли и сферы регулирования права Европейского Союза. Правовые аспекты участия России в европейских интеграционных процессах. С. 81.

³ Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles // JO L 255 du 30.9.2005. P. 22.

В рамках общего режима «принимающее государство-член», т.е. государство-член, в котором желает работать обладатель профессиональной квалификации другого государства-члена («государства-члена происхождения»), прежде чем признать его квалификацию, может применить к нему «компенсационные меры» (франц. *mesures de compensation*), а именно возложить обязанность:

- либо пройти «адаптационную стажировку» (франц. *stage d'adaptation*) продолжительностью до трех лет включительно;
- либо сдать дополнительный квалификационный экзамен, «испытание пригодности» (франц. *épreuve d'aptitude*).

Обладатель квалификации вправе самостоятельно выбирать между компенсационными мерами. В особо серьезных случаях принимающее государство-член, однако, может лишить его права выбора. К подобным случаям, в частности, относятся «профессии, осуществление которых требует четкого знания национального права [принимающего государства-члена] и существенным и постоянным элементом которых выступает деятельность по предоставлению консультаций и/или содействия, касающаяся национального права» (ст. 14 «Компенсационные меры» Директивы 2005/36/ЕС).

В порядке альтернативы, когда различие национальных систем профессионального образования по некоторой профессии является настолько значительным, что заинтересованному лицу пришлось бы пройти полный цикл переобучения в принимающем государстве-члене, последнее может предоставлять ему «частичный доступ», т.е. разрешать заниматься на своей территории отдельными видами деятельности в рамках искомой профессии (ст. 4 *septies* «Частичный доступ» Директивы 2005/36/ЕС).

Для отдельных регулируемых профессий Директива 2005/36/ЕС предусматривает автоматическое признание, т.е. взаимное обязательство государств-членов признавать профессиональные квалификации друг друга без каких-либо компенсационных мер.

Предпосылкой автоматического признания является установление на европейском уровне «общих минимальных условий», т.е. требований к содержанию профессионального образования во всех государствах-членах (гл. III «Признание на основе координации минимальных условий образования» разд. III «Свобода учреждения» Директивы 2005/36/ЕС). В настоящее время общие минимальные условия закреплены в Директиве 2005/36/ЕС для профессии архитектора и для ряда медицинских профессий.

В отношении остальных регулируемых профессий переход к автоматическому признанию может произойти в дальнейшем на основании «общих принципов образования», полномочия устанавливать которые с 2016 г. делегировано Европейской комиссии (гл. III bis «Автоматическое признание на основе общих принципов образования» разд. III «Свобода учреждения» Директивы 2005/36/ЕС).

От прохождения предварительных процедур в целях признания своих профессиональных квалификаций по общему правилу освобождаются лица, желающие заниматься в других государствах-членах экономической деятельностью на временной и эпизодической основе (разд. II «Свободное предоставление услуг» Директивы 2005/36/ЕС).



Принятая в контексте функционирования единого внутреннего рынка ЕС, Директива 2005/36/ЕС устанавливает правила взаимного признания профессиональных квалификаций только в отношении между государствами — членами ЕС, к которым частично приравниваются государства — члены Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ) как ассоциированные участники единого внутреннего рынка ЕС (Исландия, Лихтенштейн, Норвегия, а также Швейцария)⁴.

В отношении профессиональных квалификаций, полученных гражданами Союза в третьих странах (например, диплом о высшем профессиональном образовании, полученный гражданином Польши в России), решение вопроса об их признании или непризнании государства — члены ЕС принимают самостоятельно: «Каждое государство-член может», т.е. имеет право, но не обязано, «разрешать на своей территории согласно своим правилам осуществление регулируемой профессии <...> гражданами государств-членов — обладателями профессиональных квалификаций, которые не были получены в государствах-членах» (ст. 2 «Сфера применения» Директивы 2005/36/ЕС).

Если государство-член приняло положительное решение и заинтересованный гражданин проработал по регулируемой профессии на его территории не менее трех лет, то полученный в третьей стране документ об образовании будет приравниваться к его собственному документу об образовании и в этом качестве будет подлежать признанию остальными государствами-членами: «К документу об образовании [государства-члена] приравнивается любой документ об образовании, выданный в третьей стране, когда его обладатель имеет трехлетний профессиональный опыт по соответствующей профессии на территории государства-члена, которое признало указанный документ, и профессиональный опыт удостоверен этим государством» (§ 3 ст. 3 «Определения» Директивы 2005/36/ЕС).

В целях взаимного признания профессиональных квалификаций между государствами — членами ЕС и ЕАСТ к гражданам этих государств приравниваются члены их семей, а также другие законно проживающие граждане третьих стран, которым право на равное обращение гарантировано законодательством ЕС в рамках общей иммиграционной политики и общей политики по вопросам предоставления убежища.

Так, согласно ст. 14 «Равное обращение» Директивы 2009/50/ЕС Совета от 25 мая 2009 г. об установлении условий въезда и пребывания граждан третьих стран в целях высококвалифицированной работы⁵, «обладатели Европейской голубой карты пользуются равным обращением с гражданами государства-члена, которое выдало Европейскую голубую карту, в отношении <...> признания дипломов, сертификатов и иных профессиональных квалификаций согласно уместным национальным процедурам».

⁴ См.: Интеграционное право в современном мире : Сравнительно-правовое исследование / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков, П. А. Калинин, В. Ю. Слепак, В. А. Жбанков. М. : Проспект, 2014. С. 97—111 ; Право Европейского Союза : учебник для вузов / А. Я. Капустин, Е. С. Алисиевич [и др.]. М. : Юрайт, 2013. С. 168.

⁵ Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifiée // JO L 155 du 18.6.2009. P. 17.

Согласно ст. 28 «Доступ к процедурам признания квалификаций» Директивы 2011/95/ЕС Европейского парламента и Совета от 13 декабря 2011 г. о стандартах в отношении условий, которым должны соответствовать граждане третьих стран или апатриды, чтобы иметь возможность пользоваться международной защитой, в отношении единообразного статуса для беженцев или лиц, способных пользоваться дополнительной защитой, и в отношении содержания предоставляемой защиты⁶, «государства-члены гарантируют равное обращение между бенефициарами международной защиты и их гражданами в рамках существующих процедур признания дипломов, сертификатов и других иностранных документов об образовании».

В остальных случаях вопрос о признании или непризнании профессиональных квалификаций граждан третьих стран, полученных за пределами ЕС (например, при рассмотрении ходатайства о выдаче Европейской голубой карты гражданину России — выпускнику российского вуза), государства-члены решают самостоятельно: «Настоящая Директива не является препятствием для возможности государств-членов в соответствии со своими правилами признавать профессиональные квалификации, полученные за пределами территории Европейского Союза гражданами третьих стран. При любых обстоятельствах каждое признание должно осуществляться при соблюдении минимальных условий образования для некоторых профессий», установленных на европейском уровне (п. 10 преамбулы Директивы 2005/36/ЕС).

Рассмотренная Директива 2005/36/ЕС о признании профессиональных квалификаций является нормативным актом общего действия. В ее сферу применения входят любые регулируемые профессии, в том числе те, доступ к которым в государствах — членах ЕС требует наличия диплома о юридическом образовании.

Исключением являются государственные нотариусы: «Настоящая Директива не применяется к нотариусам, которые назначены официальным актом публичных властей» (§ 4 ст. 2 «Сфера применения» Директивы 2005/36/ЕС). Согласно прецедентному праву Суда ЕС данное исключение не лишает граждан Союза права доступа к профессии нотариуса в государствах-членах, отличных от их родного государства (решение Суда от 24 мая 2011 г. по делу C-47/08 «Комиссия против Бельгии»⁷). Принимающее государство — член ЕС, однако, самостоятельно решает вопрос, на каких условиях и в каком порядке оно будет признавать квалификацию нотариуса, полученную за его пределами.

Директива 2005/36/ЕС также не препятствует изданию на европейском уровне других законодательных актов, посвященных конкретным профессиям. При наличии такого специального законодательства ЕС его положения имеют преимущественную силу перед Директивой 2005/36/ЕС, даже если приняты раньше нее: «В случае если для определенной регулируемой профессии в отдельном

⁶ Directive 2011/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection // JO L 337 du 20.12.2011. P. 9.

⁷ Arrêt de la Cour du 24 mai 2011. Affaire C-47/08 «Commission c. Belgique».



акте права Сообщества [ныне Союза. — А. Ч.] предусмотрены иные специальные положения, прямо относящиеся к признанию профессиональных квалификаций, то корреспондирующие положения настоящей Директивы не применяются» (§ 3 ст. 2 «Сфера применения» Директивы 2005/36/ЕС).

Одной из юридических профессий, признание квалификации представителей которых регламентирует специальное законодательство ЕС, выступает профессия адвоката.

Еще в 1970-е гг. была издана Директива 77/249/ЕЭС Совета от 22 марта 1977 г. о содействии эффективному осуществлению свободного предоставления услуг адвокатами⁸. В соответствии с этой Директивой (ст. 2—4) лицо, получившее статус адвоката в одном государстве-члене («государстве-члене происхождения»), имеет право оказывать адвокатские услуги на территории любого другого государства-члена, сохраняя место жительства и членство в адвокатском объединении государства-члена происхождения.

Когда адвокатские услуги состоят «в представительстве и защите клиента в суде», государство-член может требовать от адвоката другого государства-члена оказывать их совместно с национальным адвокатом: например, литовский адвокат защищает подсудимого по уголовному делу в суде Германии совместно с немецким адвокатом (ст. 4 Директивы 77/249/ЕЭС).

Когда адвокат одного государства-члена желает осуществлять свою профессиональную деятельность в другом государстве-члене на постоянной основе, то к нему применяется другая директива, изданная в 1990-е гг., — Директива 98/5/ЕС Европейского парламента и Совета от 16 февраля 1998 г. о содействии постоянному осуществлению профессии адвоката в государстве-члене, отличном от того, где была приобретена квалификация⁹.

В соответствии с Директивой 98/5/ЕС (ст. 4 «Осуществление деятельности под исходным профессиональным титулом» и ст. 5 «Сфера деятельности») адвокат одного государства-члена может заниматься адвокатской практикой в любом другом государстве-члене под своим «исходным профессиональным титулом» (франц. *titre professionnel d'origine*). При этом, как и в случае эпизодического предоставления адвокатских услуг, государство-член, где практикует адвокат другого государства-члена («принимающее государство-член»), может потребовать от него действовать совместно с национальным адвокатом, если речь идет о представительстве и защите клиента в судебных инстанциях.

По истечении трех лет адвокатской практики в принимающем государстве-члене, когда она была связана с применением его права, включая право ЕС как составную часть правовых систем всех государств-членов, заинтересованное лицо может «получить доступ к профессии адвоката принимающего государства-члена» и представлять клиентов в его судах самостоятельно (ст. 10 «Приравнивание к адвокату принимающего государства-члена» Директивы 98/5/ЕС).

⁸ Directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats // JO L 78 du 26.3.1977. P. 17.

⁹ Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise // JO L 77 du 14.3.1998. P. 36.

Как отмечается в преамбуле Директивы 98/5/ЕС (п. 2—3), ее специальные положения также не лишают адвокатов возможности использовать в своих интересах общее законодательство ЕС о признании профессиональных квалификаций, которое сегодня представляет рассмотренная выше Директива 2005/36/ЕС: например, обладатель высшего юридического образования, полученного в Финляндии, признает свой диплом в Дании и становится в дальнейшем датским адвокатом.

2. Академическое признание

Академическое признание означает официальное признание иностранных документов об образовании в целях предоставления их обладателям права поступать в учебные заведения признающего государства: например, признание в Чехии аттестата выпускника среднего учебного заведения Венгрии, желающего учиться в чешском вузе, или признание в Швеции полученного в Эстонии диплома бакалавра в целях продолжения учебы по магистерской программе в шведском университете¹⁰.

Стимулирование (поощрение) академического признания документов об образовании между государствами-членами является одной из целей образовательной политики ЕС как самостоятельного направления его внутривнутриполитической деятельности (разд. XII «Образование, профессиональное обучение, молодежь и спорт» части третьей «Внутренняя политика и деятельность Союза» ДФЕС):

«1. Союз способствует развитию качественного образования, поощряя сотрудничество государств-членов и, если необходимо, поддерживая и дополняя их деятельность, в полной мере уважая при этом ответственность государств-членов за содержание процесса преподавания и за организацию системы образования, а также их культурное и языковое разнообразие. <...>

2. Деятельность Союза направлена на <...> создание благоприятных условий для мобильности студентов и преподавателей, в том числе поощряя академическое признание дипломов и периодов обучения» (§ 1—2 ст. 165 ДФЕС).

В отличие от профессионального признания, в вопросах академического признания государства члены ЕС не пожелали наделить европейские институты полноценными законодательными полномочиями, связанными с изданием юридически обязательных актов по гармонизации или унификации их правовых установлений:

«Чтобы внести вклад в достижение указанных в настоящей статье целей:

- Европейский парламент и Совет <...> принимают поощрительные меры — исключая при этом любую гармонизацию законодательных и регламентарных положений государств-членов;
- Совет по предложению Комиссии принимает рекомендации» (§ 4 ст. 165 ДФЕС).

¹⁰ Подробнее о соотношении академического и профессионального признания см.: *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О. Международная образовательная интеграция : Содержание и правовое регулирование. М. : Проспект, 2018. С. 207—213.*



Основным инструментом ЕС, направленным на развитие академической мобильности между государствами-членами, служит Европейская рамка квалификаций для образования и обучения на всем протяжении жизни (утверждена Рекомендацией Европейского парламента и Совета от 23 апреля 2008 г. от 23 апреля 2008 г.)¹¹.

Европейская рамка квалификаций (ЕРК) представляет собой акт рекомендательной (добровольной) гармонизации образовательных систем государств-членов, призванный облегчить их взаимную сопоставимость и, соответственно, взаимное признание документов, полученных на разных уровнях образования.

ЕРК предусматривает восемь уровней образования и квалификационные требования для каждого из них: от начального образования, где приобретаются базовые знания, умения и практические навыки (уровень 1), до высшего образования, охватываемого программами бакалавриата (уровень 6), магистратуры (уровень 7) и аспирантуры (уровень 8).

ЕРК фактически представляет собой расширенную версию другой рамки образовательных квалификаций, принятой в ходе так называемого Болонского процесса, который был инициирован в конце XX в. как политический механизм более тесной образовательной интеграции между отдельными государствами — членами ЕС, но в XXI в. приобрел общеевропейский характер (охватывает свыше 50 государств, в том числе все государства — члены ЕС, Россию и ряд других республик бывшего СССР). Болонская рамка квалификаций ограничивается только высшим образованием и предусматривает его структурирование на три уровня (цикла). Официальное название этого документа — Рамка квалификаций для Европейского пространства высшего образования (утверждена на конференции 19—20 мая 2005 г. министров образования государств — участников Болонского процесса)¹². Неофициально предусмотренная Болонской рамкой трехуровневая система высшего образования известна как система «бакалавр — магистр — доктор». Однако в самом документе (а равно в ЕРК) указанные термины не используются: говорится о квалификациях первого, второго, третьего циклов, что дает возможность европейским государствам сохранять для них собственные наименования: например, в России квалификациям третьего цикла корреспондирует степень кандидата наук (подготовка докторов наук не считается частью высшего образования), во Франции квалификации первого цикла называются лицензией, или лицензиатом (франц. *licence*), а термин «бакалавриат» обозначает единый государственный экзамен по завершении среднего образования.

Еще одним инструментом стимулирования академического признания, разработанным в рамках ЕС и в настоящее время распространенным на все государства — участники Болонского процесса, являются образовательные кредиты (в России называются зачетными единицами), т.е. средства измерения трудоемкости образовательных программ и дисциплин. Образовательные кредиты особен-

¹¹ Recommandation du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 établissant le cadre européen des certifications pour l'éducation et la formation tout au long de la vie // JO C 111 du 6.5.2008. P. 5—6.

¹² The Framework of Qualifications for the European Higher Education Area // URL: www.ehea.info.

но важны для развития частичной образовательной мобильности, когда студент осваивает разные части образовательной программы в разных вузах, в том числе в вузах разных государств, с последующим суммированием полученных образовательных результатов. Система образовательных кредитов была разработана Европейской комиссией еще в 1980-е гг. в контексте реализации программы ЕС «Эразмус» по финансовой поддержке студенческой мобильности. В XXI в. она была заимствована в контексте Болонского процесса. Данная система официально называется Европейская система передачи кредитов (European Credit Transfer System, ECTS). Действующее руководство по ее применению было утверждено на конференции министров образования государств — участников Болонского процесса в Ереване 14—15 мая 2015 г.¹³

Рассмотренные выше рамки квалификаций и другие акты, принятые на уровне ЕС или в контексте Болонского процесса, призваны облегчить взаимное признание национальных документов об образовании европейских государств, но сами по себе не предусматривают юридических обязательств по такому признанию.

Правовую основу академического признания между государствами — членами ЕС, а равно между государствами — членами ЕС и третьими странами, в настоящее время образуют международные договоры многостороннего и двустороннего характера.

Важнейшим многосторонним договором по вопросам академического признания служит Конвенция о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе (Лиссабонская конвенция), подписанная 11 апреля 1997 г. в Лиссабоне. Данная Конвенция разработана под эгидой Совета Европы и ЮНЕСКО в качестве документа кодифицирующего характера, заменяющего ранее подготовленные под эгидой этих организаций договоры по отдельным аспектам признания (Европейская конвенция об эквивалентности дипломов, ведущих к доступу в университеты, 1953 г. и др.).

В Лиссабонской конвенции по состоянию на 2017 г. участвует 53 государства, в том числе почти все государства — члены ЕС, Россия и большинство других республик бывшего СССР, в том числе не состоящих в Совете Европы (Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан)¹⁴. Среди государств, не относящихся к географической Европе, но по культурным основаниям причисленных ЮНЕСКО к Европейскому региону, в Лиссабонской конвенции участвуют Австралия, Израиль и Новая Зеландия (Канада и США эту Конвенцию подписали, но не ратифицировали).

В сферу применения Лиссабонской конвенции входят документы как о высшем, так и о среднем образовании (последние только в целях поступления в вузы других государств-участников). Наряду с полноценными «квалификациями», т.е. документами о законченном образовании, Лиссабонская конвенция предусма-

¹³ Guide d'utilisation ECTS. Luxembourg : Union européenne, 2015.

¹⁴ Из государств — членов ЕС в Лиссабонской конвенции к началу 2018 г. не участвовала только Греция. Отношения других государств — членов ЕС и России с Грецией по взаимному признанию регулируют ранее заключенные конвенции Совета Европы и ЮНЕСКО.



тривает взаимное признание «периодов обучения», т.е. отдельных частей образовательной программы высшего образования, с тем чтобы студент получил возможность осваивать остальные части в вузах других государств-участников.

Лиссабонская конвенция — договор о неавтоматическом признании. Признание на ее основании документов об образовании и периодов обучения осуществляют компетентные учреждения, самостоятельно определяемые признающим государством (во многих государствах это делают непосредственно вузы). Компетентные учреждения имеют право отказать в признании, если констатируют наличие существенных различий в содержании образования, полученного заявителем, и аналогичного образования на территории признающего государства.

Согласно Лиссабонской конвенции (ст. II.3) «ничто» в ее тексте не препятствует государствам-участникам заключать договоры, которые устанавливают «более благоприятные положения, касающиеся признания квалификаций», в том числе предусматривающие их автоматическое признание. Предпосылкой к заключению таких договоров служит гармонизация национальных образовательных систем, проведенная на основе рассмотренных выше актов ЕС и Болонского процесса. Договоры между государствами — членами ЕС об автоматическом признании образовательных квалификаций обычно заключаются в двустороннем формате, например Соглашение между Правительством Французской Республики и Правительством Федеративной Республики Германия о признании дипломов, степеней и периодов обучения в рамках высшего образования от 31 марта 2015 г. Аналогичные договоры об автоматическом признании государства члены ЕС могут заключать с третьими странами, в том числе с Россией, например Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Французской Республики о взаимном признании образования, квалификаций и ученых степеней от 29 июня 2015 г.

Между тремя государствами — членами ЕС, одновременно состоящими в трехстороннем интеграционном объединении «Союз Бенилюкс» (Бельгия, Нидерланды, Люксембург), взаимные обязательства по автоматическому признанию закрепляет наднациональный правовой акт этого объединения — решение М (2015) Комитета министров Бенилюкса о родовом взаимном автоматическом признании уровня дипломов о высшем образовании¹⁵.

Альтернативным механизмом обеспечения академического признания внутри ЕС является учреждение наднациональных образовательных квалификаций, т.е. документов об образовании, которые выдаются по единым стандартам, установленным на европейском уровне, и приравниваются по своей силе к национальным (государственным) документам государств-членов в отношении соответствующего уровня образования.

Применительно к высшему образованию наднациональные образовательные квалификации присваивает Европейский университетский институт (ЕУИ) во Флоренции (Италия), правовой основой деятельности которого является конвенция о его создании, заключенная государствами — членами ЕС в 1972 г.

¹⁵ Décision M (2015) du Comité de Ministres Benelux relative à la reconnaissance mutuelle automatique générique de niveau des diplômes de l'enseignement supérieur. URL: <www.benelux.int>

и вступившая в силу в 1976 г. (Конвенция о создании Европейского университетского института¹⁶).

ЕУИ является учебным и научно-исследовательским заведением ЕС только в области общественнознания (общественных наук), которое ориентировано на подготовку научных кадров с присвоением выпускникам квалификации (степени) доктора:

- доктор истории и цивилизации Европейского университетского института¹⁷;
- доктор экономики Европейского университетского института¹⁸;
- доктор права Европейского университетского института¹⁹;
- доктор политической и социальной науки Европейского университетского института²⁰.

В последние годы в ЕУИ также проводится обучение по магистерским программам, ограничиваемым сферой юриспруденции, с присвоением выпускникам квалификации LLM (магистр в области сравнительного, европейского и международного права²¹).

Обучение по магистерским и докторским программам в ЕУИ осуществляется на основе единых образовательных стандартов, принятых его руководящими органами: Академических правил и регламентов для докторских и магистерских программ (утвержденным решением Академического совета ЕУИ от 10 октября 2014 г.)²².

Обучение по всем программам ЕУИ практически полностью осуществляется на английском языке.

Применительно к начальному и среднему общему образованию наднациональная образовательная квалификация ЕС получила название «европейский бакалавриат» (франц. *Vasscalaureat européen*; англ. *European Vasscalaureate*), где слово «бакалавриат» используется во французском значении, т.е. как единый экзамен, дающий право успешно сдавшим его выпускникам школ поступать в вузы, и как документ, подтверждающий сдачу подобного экзамена. Поскольку бакалавриат является европейским, его обладатели имеют право поступать в вузы любого государства — члена ЕС по своему выбору.

Европейский бакалавриат первоначально выступал прерогативой Европейских школ (франц. *Écoles européennes*; англ. *European Schools*) — общеобразовательных учебных заведений, предназначенных для обучения детей должностных лиц и сотрудников аппарата институтов, органов, учреждений ЕС: всего примерно 15 таких школ в разных городах ЕС, где расположены штаб-квартиры соответствующих инстанций (Брюссель, Страсбург, Люксембург и т.д.).

Первые Европейские школы появились еще в 1950-е гг. в рамках исторического предшественника ЕС — Европейских сообществ. Современную правовую

¹⁶ Convention portant création d'un Institut universitaire européen // JO C 29 du 9.2.1976. P. 1.

¹⁷ Doctor of History and Civilization of the European University Institute (англ.).

¹⁸ Doctor of Economics of the European University Institute (англ.).

¹⁹ Doctor of Laws of the European University Institute (англ.).

²⁰ Doctor of Political and Social Science of the European University Institute (англ.).

²¹ LLM (Master in Comparative, European and International Laws) (англ.).

²² Academic Council 10 December 2014. Academic Rules and Regulations for the Doctoral and Master's Programmes. Doc. IUE 510/14 (CA 471) // URL: www.eui.eu.



основу Европейских школ образует конвенция между государствами-членами и главным исполнительным институтом ЕС — Европейской комиссией (Конвенция о статусе Европейских школ 1994 г., действующая с 2002 г.²³), а также принимаемые в соответствии с ней нормативные акты органов управления системой Европейских школ (например, Регламент европейского бакалавриата, принятый Высшим советом Европейских школ в 2014 г.)²⁴.

В XXI в. органы управления Европейскими школами приняли решение распространить возможность получения европейского бакалавриата на всех заинтересованных граждан Союза. С этой целью предусмотрено создание Европейских аккредитованных школ (франц. *Écoles européennes agréées*; англ. *European Accredited Schools*). Европейские аккредитованные школы — национальные учебные заведения, являющиеся частью образовательных систем государств-членов, но желающие проводить обучение по программам Европейских школ с присвоением по итогам европейского бакалавриата. Для этого они обращаются с ходатайством в Высший совет — высший орган управления системой Европейских школ. В случае удовлетворения ходатайства Высший совет заключает с национальной школой соглашение об аккредитации сроком на три года, допускающее неоднократное продление. Правовой основой функционирования национальных общеобразовательных учебных заведений в качестве Европейских аккредитованных школ выступает Регламент о Европейских аккредитованных школах, утвержденный Высшим советом в 2013 г.²⁵ В статье 1 данного Регламента содержится официальное определение Европейских аккредитованных школ: «Европейские аккредитованные школы — это школы, которые, не являясь составной частью системы Европейских школ, <...> предоставляют европейское образование, соответствующее педагогическим требованиям, установленным для Европейских школ, но в рамках национальных школьных систем государств-членов».

Европейские аккредитованные школы начали создаваться после 2005 г. Их количество пока остается небольшим, но постепенно растет (в 2018 г. — 14 школ).

Отличительной особенностью Европейских школ и Европейских аккредитованных школ является многоязычный характер предоставляемого в них образования, что стимулирует приток в эти школы детей мигрантов из других государств — членов ЕС (например, португалоязычные классы для детей португальских граждан в Европейской аккредитованной школе на территории Люксембурга).

²³ Convention portant statut des écoles européennes // JO L 212 du 17.8.1994. P. 3.

²⁴ Règlement du Baccalauréat européen (Applicable à partir de la session du Baccalauréat européen 2016). Doc. № 2014-11-D-11-fr-3 // URL: www.eursc.org.

²⁵ Règlement sur Écoles européennes agréées. Doc. № 2013-01-D-64-fr-4.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Интеграционное право в современном мире : Сравнительно-правовое исследование / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков, П. А. Калиниченко, В. Ю. Слепак, В. А. Жбанков. — М. : Проспект, 2014.
2. Кашкин С. Ю., Четвериков А. О. Международная образовательная интеграция : Содержание и правовое регулирование. — М. : Проспект, 2018.
3. Право Европейского Союза : учебник для вузов / А. Я. Капустин, Е. С. Алисиевич [и др.]. — М. : Юрайт, 2013.
4. Право Европейского Союза : в 2 т. / С. Ю. Кашкин, П. А. Калиниченко [и др.]. — М. : Юрайт, 2013. — Т. 2 : Особенная часть. Основные отрасли и сферы регулирования права Европейского Союза. Правовые аспекты участия России в европейских интеграционных процессах.
5. *Molinier J., De Grove-Valdeyron N.* Droit du marché intérieur européen. — Paris : LGDJ, 2008.





**Татьяна Сергеевна
ЗАПЛАТИНА,**

аспирант кафедры
интеграционного
и европейского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
tatianazaplatina@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

РЕЖИМ ВЗАИМНОГО ПРИЗНАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ КВАЛИФИКАЦИЙ КАК ОСНОВА ЭФФЕКТИВНОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ТРУДОВОЙ И АКАДЕМИЧЕСКОЙ МОБИЛЬНОСТИ ГРАЖДАН ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Аннотация. Статья посвящена анализу роли режима взаимного признания профессиональных квалификаций для целей трудовой и академической мобильности. Понятие режим рассматривалось в европейской доктрине как ключевой механизм управления, в том числе процессом профессионального признания. Признание как процесс координации осуществляется в определенном режиме. В нормативных актах Европейского Союза предусмотрено несколько режимов взаимного признания, отличающихся степенью гармонизации положений регулируемой области. В Европейском Союзе установлены неавтоматический и автоматический режимы профессионального признания, установленные общим и специальными актами для целей трудовой мобильности. Режим академического признания для образовательной мобильности установлен Лиссабонской конвенцией, принятой в рамках Совета Европы. Рассмотренные режимы взаимного признания профессиональных квалификаций позволяют установить общие для его государств-членов требования, облегчающие трудовую и академическую мобильность граждан ЕС.

Ключевые слова: Европейский Союз, взаимное признание профессиональных квалификаций, академическое признание, режим, автоматический режим, общий режим, специальные режимы.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.146-152

T. S. ZAPLATINA,

Postgraduate Student of the Integrational and European Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

tatianazaplatina@yandex.ru

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

THE REGIME OF THE MUTUAL RECOGNITION OF PROFESSIONAL QUALIFICATIONS AS THE BASIS FOR EFFECTIVE IMPLEMENTATION OF LABOR AND ACADEMIC MOBILITY OF EUROPEAN UNION CITIZENS

Abstract. The article is devoted to the analysis of the role of the regime of mutual recognition of professional qualifications for the purposes of labor and academic mobility. The concept of regime was considered in the Euro-

pean doctrine as a key management mechanism including the process of professional recognition. Recognition as a process of coordination works in a certain regime. There are several modes of mutual recognition regimes in the European Union legislation depending the harmonization of the regulated area provisions. There are non-automatic and automatic regimes of mutual recognition of professional qualifications in the European Union for the purposes of labor mobility. These are established by general and special acts of the European Union. The regime of academic recognition for educational mobility is established by the Lisbon Convention, adopted within the framework of the Council of Europe. The analyzed regimes of mutual recognition of professional qualifications make it possible to establish common requirements for its member states. These common requirements facilitate the labor and academic mobility of EU citizens.

Keywords: *European Union, mutual recognition of professional qualifications, academic recognition, regime, automatic regime, general regime, special regimes.*

Развитие международной мобильности в сфере образования, отмечает А. О. Четвериков, зависит от возможности признания государствами дипломов и других квалификаций, получаемых в учебных заведениях. Такое признание, по его мнению, служит необходимой предпосылкой как для продолжения образования в другой стране (академическое признание), так и в целях использования полученных квалификаций для трудоустройства или иной профессиональной деятельности (профессиональное признание)¹.

В рамках наднациональной юридической системы Европейского Союза (ЕС) для целей трудовой мобильности взаимное признание действует в области внутреннего рынка как пространства, где обеспечивается свобода передвижения товаров, лиц, услуг и капиталов, когда речь идет о реализации свободы передвижения лиц, услуг и свободы учреждения. Взаимное признание профессиональных квалификаций обеспечивает единство его экономического пространства, его свободы.

Что касается единого образовательного пространства, то академическое признание, осуществляемое для продолжения образования и являющееся основой единого образовательного пространства, реализуется гражданами государств — членов ЕС в рамках актов Совета Европы (СЕ), в частности Конвенции о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе² (далее — Лиссабонская конвенция).

Эффективность взаимного признания и, как следствие, трудовая или образовательная мобильность зависят от того, какие механизмы лежат в его основе, т.е. от режима взаимного признания. Ученые отмечают, что режимы взаимного

¹ Четвериков А. О. Право Совета Европы и Болонский процесс // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2 (63). С. 79—80.

² Конвенция о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе, от 11 апреля 1997 г. // ETS № 165.



признания носят трансгосударственный характер. К. Николалидис и Г. Шаффер подчеркивают, что транснациональные режимы взаимного признания — ключевым элементом любого глобального режима управления³, в том числе управления миграционными процессами.

В данной концепции взаимное признание является важной частью глобального административно-правового режима, создающей условия, при которых участвующие стороны придерживаются принципа, что если продукт или услуга могут быть проданы на законном основании в одной юрисдикции, то они могут быть законно проданы в любой другой юрисдикции⁴. Для того чтобы обеспечить осуществление этого общего принципа, правительства принимают взаимное признание в качестве договорной нормы, в соответствии с которой органы принимающей стороны согласны со стороной происхождения в отношении их продуктов, лиц, сервиса или фирм при условии соблюдения определенной договоренности. На основании этой нормы идет управление процессами в определенной области, например в области трудовой миграции.

В рамках данной концепции термин «взаимное признание» может быть разбит на два компонента:

- 1) компонент, влекущий за собой признание эквивалентности, совместимости или (по крайней мере) приемлемости нормативной системы другого государства;
- 2) компонент взаимности, указывающий на то, что перераспределение полномочий является взаимным и одновременным.

В данном аспекте можно согласиться с поредением взаимного признания в энциклопедии международного публичного права как принятия иностранного акта государства без рассмотрения лежащего в основе его применения иностранного права, т.е. признание правовой позиции, созданной этим актом⁵.

Однако на практике взаимное признание во всех его проявлениях является условным. Режимы взаимного признания устанавливают условия, регулирующие признание, действительность иностранных законов, правил, стандартов и процедур сертификации между государствами с целью обеспечения совместимости стандартов и безопасности продуктов и услуги. Эти условия включают различные типы обязательств для государств происхождения, которые извлекают выгоду из условного признания законов и правил, применимых к продуктам, лицам, фирмам и услугам, а также для принимающих государств, которые отказываются от применения своих собственных правил в отношении продукции, лиц, фирм и услуг при условии согласования положений. В этом смысле режимы взаимного признания всегда управляемы и, таким образом, отличаются от чистой модели свободной торговли с процессом оценки взаимной совместимости между национальными системами⁶. Тем не менее возникает вопрос: что в данном контексте

³ Nicolaidis K., Shaffer G. Transnational Mutual Recognition Regimes: Governance without Global Government // Law and Contemporary Problems. 2005. Vol. 68. Iss. 3/4. P. 263.

⁴ Nicolaidis K., Shaffer G. Op. cit. P. 264.

⁵ Ballegooij W. van. The Nature of Mutual Recognition in European law. Cambridge, Antwerp, Portland : Intersentia, 2015. P. 8.

⁶ Ballegooij W. van. Op. cit. P. 265.

представляет собой совместимость? Чтобы дать на него ответ, нужно оценить, какие различия являются законными или приемлемыми для применения правил страны происхождения на территории принимающего государства.

Пути осуществления такой оценки могут быть вариативными. К. Николалидис и Г. Шаффер отмечают, что признание может происходить в результате односторонних реформ в области, ориентированной на взаимное признание. Эти изменения могут быть гибкими и проведенными с помощью переговоров, где можно прийти к приемлемым различиям. В процессе оценки различий большую роль играет область, в которой осуществляется признание, а также тип правовой системы, ее уровень — данные факторы являются определяющими для режима признания.

Понятие «режимы взаимного признания» может быть использовано в качестве синонима к термину «соглашения о взаимном признании». В таких соглашениях, указывают К. Николалидис и Г. Шаффер, стороны применяют принцип взаимного признания в отдельных секторах экономики⁷. Данное соглашение устанавливает условия признания, правила, стандарты и процедуру признания. Поскольку такое соглашение содержит условия признания, то оно устанавливает его режим. Соглашения о взаимном признании можно отнести к форме выражения, установления признания, к источнику его закрепления или способу выражения.

Термин «соглашения о взаимном признании» охватывает также договоры между органами из разных стран, которые оценивают соотношение различий между принимающими странами и странами происхождения. Данным термином можно описать и внешние двусторонние соглашения между государствами (в том числе между ЕС и другими государствами) для реализации принципа взаимного признания.

В ЕС примерами таких соглашений являются соглашения о взаимном признании, устанавливающие нормы о критериях и процедурах признания для ЕС и третьих стран. Такие соглашения принимаются компетентными органами сторон на основе торговых соглашений, в частности: Соглашения о расширенном партнерстве и сотрудничестве между ЕС и его государствами-членами и Казахстаном⁸, Соглашения о свободной торговле между ЕС и Республикой Корея (Южная Корея)⁹ и Всеобъемлющего экономического торгового соглашения Канады и Европейского Союза от 30 октября 2016 г.¹⁰

Что касается актов самого ЕС, то нормы о взаимном признании закреплены в учредительных договорах ЕС, актах вторичного права и прецедентах Суда ЕС. Данные источники являются формой закрепления условий взаимного признания, т.е. формой закрепления режима взаимного признания. С. Шмидт пишет, что

⁷ Nicolaidis K., Shaffer G. Op. cit. P. 265.

⁸ Enhanced Partnership and Cooperation Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Kazakhstan, of the other part // OJ L 29, 04.02.2016. P. 3—150 (соглашение еще не вступило в силу).

⁹ Free trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part // OJ L 127, 14.05.2011. P. 6—1343.

¹⁰ Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) of 21 september 2017 // URL: <http://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=eng> (дата обращения: 05.04.2018).



в нормативных актах ЕС предусмотрено несколько режимов взаимного признания, отличающихся степенью гармонизации положений в регулируемой области¹¹. Признание как процесс координации осуществляется в определенном режиме.

Европейский правовед отмечает:

- 1) взаимное признание неизбежно работает по-разному в различных областях политики, что делает его более приемлемым в одной области по сравнению с другими;
- 2) взаимное признание будет иметь различные последствия для разных людей и разных географических районов;
- 3) взаимное признание, как правило, применяется ограниченным образом, опосредующим его последствия;
- 4) для оценки взаимного признания в динамической перспективе необходимо принимать во внимание преимущества и недостатки его альтернатив¹².

Так, Директива 2005/36/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 7 сентября 2005 г. о признании профессиональных квалификаций¹³ (далее — Директива 2005/36/ЕС) с поправками, внесенными Директивой 2013/55/ЕС Европейского парламента и Совета от 20 ноября 2013 г.¹⁴ (далее — Директива 2013/55/ЕС), предусматривает общий и автоматический режимы профессионального признания.

В судебной практике Суд ЕС предусмотрел возможность признания вне условий режима признания, установленного актами ЕС. В такой ситуации признание осложняется тем, что осуществляется сопоставление квалификаций принимающего государства и государства происхождения по национальным нормам. В решении по делу *Hocsman* Суд ЕС указал, что в ситуации, не регулируемой Директивой о взаимном признании, принимающее государство должно оценить гражданина другого государства — члена ЕС согласно национальному законодательству. Если требования, изложенные в директивах, выполняются, это признание делает излишним признание дипломов по национальным нормам. Однако признание может реализовываться по национальным нормам в ситуациях, не охватываемых такими директивами¹⁵. Аналогично вопрос был решен в делах *Vlassopoulou*¹⁶ и *Haim*¹⁷.

¹¹ *Schmidt S. K.* Mutual Recognition as a new mode of governance // *Journal of European Public Policy*. 2007. Vol. 14. Iss. 5. P. 670—675.

¹² *Schmidt S. K.* Op. cit. P. 670—675.

¹³ Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications // OJ L 255, 30.09.2005. P. 22—142.

¹⁴ Directive 2013/55/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 amending Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications and Regulation (EU) № 1024/2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System (the IMI Regulation) // OJ L 354, 28.12.2013. P. 132—170.

¹⁵ Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 14 September 2000. Case C-238/98. *Hugo Fernando Hocsman v Ministre de l'Emploi et de la Solidarité* // ECLI:EU:C:2000:440.

¹⁶ Judgment of the Court of 7 May 1991. Case C-340/89. *Irène Vlassopoulou v Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg* // ECLI:EU:C:1991:193.

¹⁷ Judgment of the Court of 9 February 1994. Case C-319/92. *Salomone Haim v Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein* // ECLI:EU:C:1994:47. Par. 16.

Для лица, осуществляющего признание квалификации, проще соответствовать условиям актов ЕС, нежели требованиям квалификации государства происхождения. Наличие режима существенно облегчает реализацию признания и трудовую мобильность граждан ЕС.

В ЕС также приняты акты, устанавливающие специальные режимы признания, в качестве примера можно назвать:

- Директива (ЕС) 2017/2397/ Европейского парламента и Совета от 12 декабря 2017 г. о признании профессиональных квалификаций во внутреннем судоходстве и об отмене Директив Совета 91/672/ЕЭС и 96/50/ЕС¹⁸;
- Директива 98/5/ЕС Европейского парламента и Совета от 16 февраля 1998 г. об облегчении адвокатской практики на постоянной основе в государстве-члене, отличном от того, в котором была получена квалификация¹⁹;
- Регламент (ЕС) № 1071/2009/ Европейского парламента и Совета от 21 октября 2009 г., устанавливающий общие правила относительно условий, которые должны соблюдаться для осуществления профессиональной деятельности оператора автомобильных перевозок²⁰;
- Директива 2006/43/ЕС Европейского парламента и Совета от 17 мая 2006 г. «Об обязательном аудите годовой и консолидированной бухгалтерской отчетности»²¹;
- Директива (ЕС) 2016/97 Европейского парламента и Совета от 20 января 2016 г. о страховании, изменяющая Директиву по страховому посредничеству²².

Данные акты устанавливают особые режимы признания для отдельных профессий, которые позволяют с наибольшей эффективностью осуществить признание квалификаций в рамках установленных ими условий.

Что касается академического признания, то Лиссабонской конвенцией охвачены квалификации, принадлежащие к национальным системам образования. В данном контексте государство признает квалификацию другого государства, основываясь на отсутствии «существенных различий» между квалификациями.

¹⁸ Directive (EU) 2017/2397 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2017 on the recognition of professional qualifications in inland navigation and repealing Council Directives 91/672/EEC and 96/50/EC // OJ L 345, 27. 12.2017. P. 53—86.

¹⁹ Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained // OJ L 77, 14.3.1998. P. 36—43.

²⁰ Regulation (EC) № 1071/2009 of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 establishing common rules concerning the conditions to be complied with to pursue the occupation of road transport operator and repealing Council Directive 96/26/EC // OJ L 300, 14.11.2009. P. 51—71.

²¹ Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts, amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC and repealing Council Directive 84/253/EEC // OJ L 157, 09.06.2006. P. 87—107.

²² Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution (recast) // OJ L 26, 02.02.2016. P. 19—59.



Принимающее государство признает иностранную квалификацию, основываясь на собственных требованиях к образованию, принимая при этом образовательную систему государства происхождения. В случае удовлетворения квалификации условиям образования она считается эквивалентной.

Такой режим считается неавтоматическим, он не устанавливает единых условий и критериев оценки квалификации, что делает его не таким эффективным, как автоматический режим признания, установленный Директивой 2005/36/ЕС и другими специальными актами.

Итак, режим взаимного признания профессиональных квалификаций в ЕС позволяет установить общие для его государств-членов требования, облегчающие трудовую мобильность граждан ЕС. Режим признания профессиональных квалификаций для целей экономической мобильности в ЕС предусмотрен его законодательными актами, в отличие от режима академического признания (для перемещения с образовательными целями), что делает его более эффективным. Наличие единых правил и условий признания облегчает трудовую и образовательную мобильность, способствует функционированию внутреннего рынка как пространства, где обеспечивается свобода передвижения товаров, лиц, услуг и капиталов, и единого образовательного пространства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Четвериков А. О.* Право Совета Европы и Болонский процесс // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 2 (63). — С. 79—91.
2. *Ballegooij W. van.* The Nature of Mutual Recognition in European law. — Cambridge, Antwerp, Portland : Intersentia, 2015. — 399 p.
3. *Nicolaidis K., Shaffer G.* Transnational Mutual Recognition Regimes: Governance without Global Government // Law and Contemporary Problems. — 2005. — Vol. 68. — Issue 3/4. — P. 263—317.
4. *Schmidt S. K.* Mutual Recognition as a new mode of governance // Journal of European Public Policy. — 2007. — Vol. 14. — Iss. 5. — P. 667—825.

К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОМ КОНТРОЛЕ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ В СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

Аннотация. Предметом исследования являются общественные отношения в области контроля здравоохранения в Соединенных Штатах Америки. Целью исследования является формулирование комплексного представления о стратегии правового регулирования контроля в здравоохранении США. Методологическую основу исследования составляют: всеобщие диалектические методы; общенаучные методы, такие как системный метод, логический метод, анализ, аналогия; частнонаучные методы, такие как метод сравнительного правоведения и формально-юридический метод. В работе рассмотрены основные виды стратегий контроля в области здравоохранения в США; приведены конкретные примеры по каждой стратегии, сделан вывод об их эффективности и отсутствии взаимоисключаемости.

Ключевые слова: административное право, процедуры, регулирование, контроль и надзор, сравнительный анализ, здравоохранение, государственные организации, негосударственные организации, стратегии.



Анжелика Рафаэлевна САХИПГАРЕЕВА,
аспирант кафедры административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
arsahipgareeva@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.153-158

A. R. SAKHIPGAREEVA,

Postgraduate Student of the Department of Administrative Law and Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

arsahipgareeva@msal.ru

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

SEVERAL ASPECTS OF STATE CONTROL IN THE HEALTHCARE OF THE UNITED STATES OF AMERICA

Abstract. The subject of research is relationship in control regulation of US healthcare. The main goal of this study is to formulate a complex legal notion of legal regulation of control strategies in US healthcare. The methodological basis of the study is being represented by research methods as universal dialectical method; general scientific methods, such as a systematic method, logical method, analysis, analogy; private-scientific methods, such as comparative law method and the formal-legal method. He article examines the main types of healthcare control strategies in the United States of America; the author disclosed specific examples for each strategy, provided a conclusion about their effectiveness and the absence of being mutually exclusive.

© A. P. Сахипгареева, 2018

Keywords: *administrative law, procedures, regulation, control and supervision, comparative study, healthcare, agencies, non-governmental organizations, strategies.*

В каждом государстве складывалась своя модель здравоохранения, особенности которой нашли отражение в системе государственного управления в области здравоохранения и социального обеспечения. Так, в зависимости от страновой принадлежности различается и диапазон используемых политических инструментов, субъектов, которые работают над обеспечением и улучшением качества медицинского обслуживания. В связи с этим представляется необходимым рассмотреть основные стратегии регулирования системы управления в Соединенных Штатах Америки, субъекты, участвующие в обеспечении качества, включая описание сферы компетенции этих субъектов, охватывающие здравоохранение и социальную помощь. Для данных целей необходимо рассмотреть регулирование как механизм сам по себе, чтобы сделать выводы о регулировании качества в контексте страновой принадлежности к США.

В Соединенных Штатах Америки нормативное регулирование в области здравоохранения осуществляется на федеральном уровне и уровне каждого штата. Основным нормативным правовым актом в области здравоохранения и социального обеспечения является Affordable Care Act — Закон «О доступности оказания медицинской помощи», принятый в 2010 г. Закон предписывает разработку Министерством здравоохранения и социальных служб (Department of Health and Human Services — DHHS) национальной стратегии качества оказания медицинской помощи.

Национальная стратегия качества находится в состоянии постоянного совершенствования: программы оперативно исправляются и дополняются в попытке установления национальных приоритетов и целей улучшения качества медицинской помощи. Стратегия преследует три цели: улучшение ухода за больными, улучшение здоровья людей и общества в целом, обеспечение доступности здравоохранения.

Регулирующая деятельность в США является децентрализованной, с распределением полномочий между государственными учреждениями и частными агентствами, участвующими в обеспечении качества. Законодательство и нормативные акты, принимаемые Конгрессом, ориентированы на обеспечение качества, минимальных структурных и эксплуатационных требований для медицинских учреждений.

Каждый штат на своей территории проводит лицензирование деятельности медицинских учреждений. Большинство штатов в качестве условия получения лицензии требуют аккредитации Объединенной комиссией (Joint Commission). Федеральные программы Medicaid и Medicare предусматривают, что для участия в этих программах медицинские учреждения также должны получить аккредитацию Объединенной комиссии.

Еще одним важным нормативным актом в сфере здравоохранения США является Закон «О регулировании деятельности домов престарелых» — The Nursing Home Reform Act (OBRA'87). Закон регулирует деятельность домов престарелых, определяет нормативные стандарты на федеральном уровне, дополненные от-

дельными законами штата. Федеральные правила в отношении данной категории граждан дополняются законами, принимаемыми отдельными штатами, при этом каждый штат несет индивидуальную ответственность за соблюдение этих правил. Данный аспект свидетельствует о сложном взаимодействии федерального правительства, правительств штатов и агентств в системе здравоохранения США.

Ученые-правоведы в разные времена изучали регулирование как процесс управленческой деятельности. Так, например, профессор Baldwin в 1998 г. в основу классификации регулирования положил критерий полноты уровня контроля: начиная от обязательных правил, применяемых государственными органами, и заканчивая тотальным социальным контролем¹.

Профессор Jeffrey Braithwaite рассматривал регулирование с точки зрения «механизма управления»². По его мнению, это позволило применять широкий спектр стратегий регулирования, которые используются в зависимости от национального контекста и конкретной концепции качества медицинской помощи³.

Мы опираемся на концепцию основных стратегий регулирования для обеспечения качества и безопасности в секторе здравоохранения⁴. Эта концептуализация отражает диапазон стратегий регулирования для обеспечения безопасности и качества здравоохранения, учитывая при этом уровень государственного вмешательства по отношению к добровольным договоренностям с вовлеченными в процесс субъектами.

В этой связи представляется интересной классификация управления в сфере здравоохранения, предложенная J. Braithwaite⁵. Он выделяет четыре основные стратегии управления здравоохранением и социальным обеспечением:

1. Административно-командная система и прямой контроль

Первая стратегия представляет собой способ регулирования в области здравоохранения, основную роль в которой играет государство как актор, осуществляющий единоличный контроль и надзор за деятельностью в данной сфере. Например, лицензирование деятельности специалистов и предприятий, обеспечение соблюдения стандартов эффективности. Механизмы обеспечения стандартов могут включать как уголовные, так и гражданские наказания, отзыв или приостановление действия лицензии, повторную аттестацию врача.

2. Метарегуляция

Метарегулирование описывает подход, посредством которого проведение саморегуляции (об этом речь пойдет ниже) контролируется внешней третьей стороной. В рамках метарегуляции применяются санкции и финансовые стимулы,

¹ A reader on regulation / R. Baldwin, C. Scott, C. Hood (editors). Oxford : Oxford University Press, 1998.

² Saltman R., Busse R. Balancing regulation and entrepreneurialism in Europe's health sector: theory and practice // Regulating entrepreneurial behaviour in European health care systems / R. Saltman, R. Busse, E. Mossialos (editors). Buckingham : Open University Press, 2004. P. 3—52.

³ Ayres I., Braithwaite J. Responsive regulation: Transcending the deregulation debate. New York : Oxford University Press, 1992.

⁴ Regulating entrepreneurial behaviour in European health care systems.

⁵ Braithwaite J., Healy J., Dwan K. The governance of health safety and quality. A discussion paper. Canberra : Commonwealth of Australia, 2005.

направленные на обеспечение ее соблюдения. В качестве примеров могут служить клинические проверки, проводимые извне, обязательные системы отчетности об инцидентах, жалобы пациентов.

3. Саморегулирование и добровольность

Профессор J. Braithwaite описывает саморегулирование и добровольность как способ управления, в котором организованные группы регулируют поведение своих членов. Это проявляется в организации союзов на уровне отрасли или профессиональных ассоциаций, которые устанавливают правила, стандарты и кодексы практики, касающиеся поведения ее членов. Принцип добровольности основан на профессиональном «обязательстве делать правильные вещи без каких-либо оснований для принуждения»⁶. Эти механизмы включают использование рычагов административного управления медицинскими учреждениями, добровольную аккредитацию больниц, экспертную оценку, клинические протоколы, использование целевых и контрольных показателей эффективности.

4. Рыночные механизмы

Использование данной стратегии относится к комплексу правил и институтов рыночной экономики применительно к государственному сектору. Механизмы поощрения соблюдения стандартов включают такие элементы, как поощрительные платежи, управление путем заключения контрактов и создания таблиц показателей эффективности в сфере здравоохранения.

Приведенные стратегии не являются взаимоисключающими. Действительно, системы, как правило, используют сочетание механизмов, но делают акцент на различных компонентах каждого подхода. Страны так или иначе сочетают использование элементов управления: саморегулирования и добровольности, метарегулирования и управления наряду с рыночными механизмами в виде управления путем заключения договоров.

Неудивительно, что в секторах здравоохранения и социального обеспечения наиболее распространенными элементами являются саморегулирование и добровольность, включая аккредитацию поставщиков или учреждений, введение добровольных стандартов практики, непрерывное медицинское образование или использование показателей эффективности или целевых показателей. Наряду с Соединенными Штатами Америки, данный способ управления получил свое отражение и в системе управления таких стран, как Австралия, Англия, Финляндия, Германия, Нидерланды. Аналогичным образом метарегулирование широко использует такие механизмы, как внешняя клиническая ревизия, обязательная отчетность об инцидентах и вовлечение омбудсменов.

Использование рыночных механизмов в управлении в чистом виде происходит реже; примерами использования данного вида управления является выборочное заключение договоров в здравоохранении и поощрительные выплаты.

Механизмы административно-командной системы и прямого контроля используются в основном в отношении получения профессиональных лицензий. В США процесс контроля в сфере здравоохранения в значительной степени основывается на профессиональном саморегулировании через сертификацию и меха-

⁶ *Gunningham N., Sinclair D. Regulatory pluralism: designing policy mixes for environmental protection. Law & Policy, 1999. P. 21, 49—76.*

низмы экспертной оценки. Как отмечалось ранее, доминирующий регуляторный механизм, принятый на системном уровне, в значительной степени зависит от культурного и управленческого контекста каждой страны.

Государственное регулирование в области здравоохранения в Соединенных Штатах Америки играет важную роль в отрасли здравоохранения и охраны здоровья населения. США, придерживаясь неолиберальной экономической модели, ориентируются на максимальное использование рыночных механизмов, в том числе и в социальной сфере. Так, ответственность за здоровье граждан несет Министерство здравоохранения и социальных служб США, во главе которого стоит секретарь (министр), подчиняющийся президенту. Непосредственно решением проблем медицины в составе Министерства занимаются Служба общественного здравоохранения и Управление финансирования медицинской помощи. Кроме Министерства здравоохранения, часть функций в области здравоохранения несут специальные подразделения Министерства труда, Агентства по охране окружающей среды и другие государственные ведомства.

Другими чертами, характерными для США, являются децентрализация социальной политики и ее плюрализм. Функции федерального правительства, правительства штатов и местных органов власти разграничены, и каждый уровень выполняет возложенные на него полномочия. Штаты и местные органы обладают автономией; их право осуществлять законодательную, правовую, регулируемую деятельность на местном уровне, а также наличие собственных источников дохода закреплено за ними Конституцией.

Федеральные, государственные и местные регулирующие органы часто устанавливают правила и нормы для отрасли здравоохранения, при этом контроль, как и в России, носит обязательный характер. Некоторые другие учреждения предполагают добровольное участие и служат в качестве дополнительного контроля, поскольку обеспечивают ранжирование или сертификацию качества, контролируя предоставление качественных медицинских услуг.

Федеральное правительство действует в шести основных областях, связанных со здоровьем населения: (1) разработка политики в области здравоохранения, (2) финансирование, (3) охрана общественного здоровья, (4) сбор и распространение информации о системах здравоохранения США, (5) укрепление потенциала здоровья населения и (6) непосредственное управление услугами⁷.

Поскольку основная ответственность за охрану здоровья населения лежит на штатах, законы и положения, касающиеся вопросов общественного здравоохранения, имеют решающее значение для определения комплексности и эффективности государственной инфраструктуры общественного здравоохранения в целом. Однако в настоящее время законодательные акты, касающиеся общественного здравоохранения, раздроблены среди различных штатов и прилегающих к ним территорий, что усложняет выработку единой политики государственного контроля в области здравоохранения.

Зачастую правоприменитель сталкивается с проблемами устаревания, несогласованности, избыточности и неоднозначности актов в области здравоохранения.

⁷ Boufford J. I, Lee P. Health Policies for the 21st Century: Challenges and Recommendations for the U.S. Department of Health and Human Services. New York : Milbank Memorial Fund, 2001.



ранения. Очевидно, что законодательные акты, содержащие элементы, возраст которых составляет от 40 до 100 лет (многие из них были написаны, когда эпидемиология и биостатистика находились в зачаточном состоянии), не отражают современное научное видение. Это делает их применение невозможным и неэффективным.

Государственное регулирование сферы здравоохранения должно быть направлено прежде всего на доступность медицины и эффективный контроль качества оказываемых населению услуг. Однако среди характерных черт здравоохранения США часто фигурирует дороговизна оказания медицинских услуг и обеспечения лекарственными средствами. Правительства на всех уровнях в США — федеральном, уровне штатов и местном — играют важную роль в защите, сохранении и повышении здоровья и безопасности граждан. В Соединенных Штатах Америки ответственность правительства за здоровье своих граждан вытекает, в частности, из характера и природы самой демократии. Представители органов здравоохранения либо избираются прямым способом (непосредственно из предложенных кандидатов), либо назначаются уполномоченными на то должностными лицами. Для целей обеспечения приоритетных задач здравоохранения последние несут прямую ответственность в процессе осуществления государственного контроля, необходимого для поддержания здоровья и безопасности общества в целом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. A reader on regulation / R. Baldwin, C. Scott, C. Hood (editors). — Oxford : Oxford University Press, 1998.
2. Ayres I., Braithwaite J. Responsive regulation: Transcending the deregulation debate. — New York : Oxford University Press, 1992.
3. Braithwaite J., Healy J., Dwan K. The governance of health safety and quality. A discussion paper. — Canberra : Commonwealth of Australia, 2005.
4. Care Quality Commission. Guidance about compliance: Essential standards of quality and safety. — London : Care Quality Commission, 2010.
5. Gunningham N., Sinclair D. Regulatory pluralism: designing policy mixes for environmental protection. — Law & Policy, 1999.
6. Legido-Quigley H., McKee M., Nolte E., Glinos I. Assuring the quality of health care in the European Union. — Copenhagen, 2008.
7. Legido-Quigley H., McKee M., Walshe K., Sunol-Sala R., Nolte E., Klazinga N. How can quality of health care be safeguarded across the European Union // BMJ. — 2008. — 336.
8. Regulating entrepreneurial behaviour in European health care systems / R. Saltman, R. Busse, E. Mossialos (editors). — Buckingham : Open University Press, 2004.
9. The Law Commission. Adult social care. — London : The Law Commission, 2011.
10. Walt G., Gilson S. Reforming the health sector in developing countries: the central role of policy analysis // Health Policy Plan. — 1994. — № 9 (4). — P. 353—370.

ОБОСНОВАНИЕ ПРИНЦИПА СОРАЗМЕРНОСТИ В ПРАКТИКЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ГЕРМАНИИ (1950—1960 гг.)

Аннотация. Принцип соразмерности, известный конституционному праву большинства демократических стран и используемый в практике международных и наднациональных органов по защите прав человека, имеет немецкие корни. Изначально он сложился в практике прусских административных судов в XIX в. После Второй мировой войны его возрождение и развитие связано с деятельностью Федерального конституционного суда Германии. На конкретных примерах из его практики в статье показано, как постепенно Суд утвердил все компоненты классического теста на пропорциональность, предполагающего проверку наличия легитимной цели для ограничения прав человека, соответствия ей использованных государством средств (способность обеспечить достижение заявленной цели и отсутствие для этого других, менее обременительных мер), а также сопоставление («взвешивание») затрагиваемых публичных и частных интересов.

Ключевые слова: принцип соразмерности, конституционное право, права человека, объективные конституционные ценности, ограничения прав человека, тест на пропорциональность, Федеральный конституционный суд Германии.



**Александр
Александрович
БАЖАНОВ,**

аспирант кафедры теории права и государства
Юридического института
Российского университета
дружбы народов (РУДН)
sale16@mail.ru
117198, Россия, г. Москва,
ул. Миклухо-Маклая, д. 6

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.159-168

A. A. BAZHANOV,

Postgraduate Student of the Theory of Law and State Department,
Law Institute, RUDN University
sale16@mail.ru

117198, Russia, Moscow, ul. Miklukho-Maklaya, d. 6

THE SUBSTANTIATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE CASE-LAW OF THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT OF GERMANY (1950—1960)

Abstract. The proportionality is a fundamental principle of the constitutional law in most democratic countries and used in the practice of international and supranational bodies for the protection of human rights. In law the principle of proportionality is often traced back to German roots. Initially, it was developed in the cases of Prussian administrative courts in the 19th century. After the Second World War, its revival and development is related to the activities of the Federal Constitutional Court of Germany. Case-studies

ТРИБУНА МОЛОДОГО
УЧЕНОГО



© А. А. Бажанов, 2018

show how the Court approved all components of the classical proportionality test, it involves the verification of the existence of a legitimate goal for human rights limitations, the conformity to it the means used by the state (the ability to achieve the stated goal and the absence of other less burdensome measures for this), as well as «weighing» of public and private interests affected.

Keywords: *principle of proportionality, constitutional law, human rights, objective constitutional values, human rights limitations, proportionality test, the Federal Constitutional Court of Germany.*

Принцип соразмерности¹ является одним из старейших и классических принципов права, заново открытым в современную эпоху. Самый общий смысл данного принципа — это требование эквивалентности социального обмена, взаимность и сопоставимость предоставлений и получений, деяний и воздаяний, а также оптимальное сочетание интересов участников правоотношения.

В современном конституционном праве принцип соразмерности используется прежде всего для определения обоснованности установленных государством ограничений прав человека. В данном качестве принцип соразмерности имеет немецкие корни. Он зародился в административном (полицейском) праве Пруссии в XIX в. В практике прусских административных судов постепенно утвердилось представление о том, что полиция и другие органы публичной администрации могут применять принудительные меры только в случаях, прямо предусмотренных законом, и для достижения установленной законом цели. Причем данные меры должны реально обеспечивать достижение заявленной цели и не являться чрезмерно (сверх необходимого) обременительными для лиц, в отношении которых они применяются. Не провозглашая принцип соразмерности эксплицитно, прусские административные суды фактически заложили основные аспекты его современного понимания². Использование принципа соразмерности в судебной практике по вполне понятным причинам закончилось с приходом к власти нацистов.

После Второй мировой войны подходы, выработанные прусскими административными судами, были восприняты Федеральным конституционным судом (далее — ФКС) Германии, благодаря деятельности которого принцип соразмерности утвердился в качестве важнейшего принципа конституционного права и права в целом. Опыт нацизма, войны, дискриминации обусловил повышенное внимание к защите индивидуальной автономии и обеспечению условий для самореализации каждого человека. Защита прав человека в этот период стала

¹ Такой перевод немецкого и английского терминов *Verhältnismäßigkeit* и *proportionality* наиболее распространен в русскоязычной литературе. Он в основном используется и в решениях Конституционного Суда РФ. В статье термины «пропорциональность» и «соразмерность» употребляются как синонимы.

² См. подробнее: *Козн-Элия М., Порат И.* Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3 (82). С. 64—67 ; *Ledford K. F.* Formalizing the Rule of Law in Prussia: The Supreme Administrative Law Court, 1876—1914 // *Central European History*. 2004. Vol. 37. № 2. P. 203—224.

рассматриваться как главная задача государства, и принцип соразмерности стал основным инструментом для определения пределов их реализации³. Предпосылки для его возрождения в этот период были созданы как на законодательном, так и на доктринальном уровнях.

На законодательном уровне это было обеспечено в первую очередь принятием Основного закона Федеративной Республики Германии 1949 г., который закреплял широкий спектр основных прав и свобод человека, в частности свободу совести, слова, собраний, передвижения, право на неприкосновенность жилища, право собственности и др. (ст. 4, 5, 8, 9—14). При этом согласно абз. 1 ст. 19, если основное право может быть ограничено законом или на основании закона, такой закон должен носить общий характер, а не касаться лишь отдельного случая, и в законе должно быть названо это основное право со ссылкой на статью Основного закона.

Основной закон Германии не содержит прямого указания на требование соразмерности при ограничении основных прав, однако доктринально оно выводится из абз. 2 ст. 19: «Существо основного права ни в коем случае не может быть затронуто». ФКС Германии исходит из того, что абз. 2 ст. 19 допускает определенные ограничения основного права, но сущность права не должна подвергаться ограничению⁴. Определяя сущность права, которая не должна быть затронута, ФКС использует принцип соразмерности. Понятие «сущности» основных прав при этом остается дискуссионным вопросом в немецкой юридической практике⁵, поскольку ее выявление зависит от субъективных оценок при применении принципа соразмерности.

На доктринальном уровне вопросы применения принципа соразмерности были рассмотрены в работах Рупрехта Краусса и Питера Лерше. Р. Краусс ввел термин «пропорциональность в узком смысле» и представил его как составную часть концепции соразмерности⁶. По его мнению, логическое значение слова «соразмерность» предполагает, что речь идет о соотношении двух или более объектов, которые могут быть сопоставимы и соответствуют друг другу определенным образом. Р. Краусс указывал, что соразмерность представляет собой определенный тест, с помощью которого можно защитить основные права от чрезмерного ограничения. Если мерой законности является только необходимость, подчеркивал он, то весьма незначительный общественный интерес может привести к серьезному нарушению основных прав, что не будет считаться незаконным⁷. Для правильного разрешения вопроса о допустимости применяемых ограничений прав человека любое ограничение должно быть подчинено определенным правилам проверки

³ См.: *Bernal-Pulido C.* The Migration of Proportionality across Europe // *New Zealand Journal of Public and International Law*. 2013. Vol. 11. Iss. 3. P. 495.

⁴ См.: *60 Years German Basic Law: The German Constitution and its Court Landmark Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany in the Area of Fundamental Right* / ed. by J. Bröhmer, H. Clauspeter, M. Spitzkat. 2nd ed. Ampang, 2012. P. 100.

⁵ См.: *Arnau von A.* Die Freiheitsrechte und ihre Schranken. Baden-Baden, 1999. S. 204.

⁶ *Krauss von R.* Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. In seiner Bedeutung für die Notwendigkeit des Mittels im Verwaltungsrecht. Hamburg, 1955. S. 14.

⁷ *Krauss von R.* Op. cit. S. 15.



на соразмерность. Сегодня в зарубежной литературе такая проверка называется тестом на пропорциональность. П. Лерше также указывал на необходимость применять структурный анализ при определении соразмерности вмешательства в осуществление основных прав, не ограничиваясь лишь проверкой наличия рациональной связи между преследуемыми целями и средствами, используемыми для их достижения, поскольку любые меры могут быть представлены как «необходимые», если цель, которой они служат, определяется широко⁸.

Таким образом, в послевоенной немецкой доктрине принцип соразмерности стал рассматриваться как предполагающий не только проверку наличия легитимной цели для ограничения прав человека и соответствия ей использованных государством средств, но и сопоставление («взвешивание») затрагиваемых при этом публичных и частных интересов.

ФКС Германии сыграл особую роль в утверждении принципа соразмерности. В своей практике он строго придерживался позиции, что ограничение всех прав, гарантированных Основным законом, за исключением права на человеческое достоинство, должно осуществляться на основании принципа соразмерности. Это предполагает, что в каждом случае Суд должен установить легитимную цель ограничения права и разумную связь между ней и средствами, предусмотренными ограничивающей правовой нормой, отсутствие менее радикальных средств, а также надлежащий баланс между ограничением права и преимуществами, полученными в результате его применения⁹. Это и есть так называемый тест на пропорциональность. Все его элементы (этапы проверки соразмерности ограничений прав человека), широко используемые современными органами конституционного контроля и наднациональными судебными органами¹⁰, сложились в практике ФКС Германии.

С учетом требований принципа соразмерности (и в тесной связи с правом на неприкосновенность достоинства человека) ФКС толкует большинство основных прав, например право на свободное развитие личности, на жизнь и физическую неприкосновенность, на свободу информации, на справедливый суд¹¹. При этом если требования, вытекающие из принципа соразмерности, в достаточной мере конкретизированы, то содержание права на человеческое достоинство остается нераскрытым. Не утрачивает актуальности утверждение А. Бланкенагеля о том, что не следует «заполнять содержание достоинства человека нашими сегодняшними представлениями о нем: для будущих поколений, для другого общества сегодняшняя формула неприкосновенности может быть только исходным материалом из-за изменчивости ее культурного содержания»¹². Большинство немец-

⁸ *Lerche P.* Übermass und Verfassungsrecht: Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Erforderlichkeit. Goldbach, 1999. S. 20.

⁹ *Stern K.* Zur Entstehung und Ableitung des Obermaffiverbots // Festschrift für Peter Lerche zum 65 Geburtstag. München, 1993. S. 165.

¹⁰ См. подробнее: *Barak A.* Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations / Translated from the Hebrew by D. Kalir. Cambridge; New York, 2012. P. 245—370.

¹¹ См.: *Протополова Т. В.* Достоинство личности в юриспруденции. Saarbrücken, 2015. С. 140—142.

¹² Цит. по: *Гаскарова М. Л.* Концепция достоинства человека в немецком конституционном праве // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 154.

ких юристов считают, что в ст. 1 Основного закона Германии был легитимирован важнейший принцип немецкого государства, а именно признание человеческой свободы и индивидуальности высшей ценностью. Фактически это закрепление на конституционном уровне положения о том, что государство служит человеку¹³.

Именно эта установка лежит в основе всей практики ФКС Германии, определяя и развитие им принципа соразмерности. Проследим, как происходило его утверждение в немецком конституционном праве.

Уже в одном из своих первых решений от 15 января 1958 г.¹⁴ ФКС Германии обосновал особое положение основных прав человека в правовой системе страны. Конституционная жалоба была подана чиновником из Гамбурга Э. Лютом, который активно призывал бойкотировать новую кинокартину Ф. Харлана «Бессмертная возлюбленная». Призыв к бойкоту был обусловлен личностью режиссера, который при национал-социализме снял нашумевший антисемитский фильм «Еврей Зюсс» и был, как отмечалось в жалобе, одним из самых ярких представителей нацистского гонения на евреев. В связи с понесенными из-за бойкота убытками продюсеры и прокатчики фильма подали гражданский иск и выиграли дело. Земельный суд Гамбурга обязал Люта заплатить штраф, в противном случае он мог быть заключен под стражу. В конституционной жалобе Лют утверждал, что решение земельного суда нарушает его право на свободу слова. ФКС отменил решение земельного суда, указав, что основные права прежде всего защищают человека от противоправных действий государственной власти, но вместе с тем они представляют собой «систему объективных ценностей», которая является конституционной основой для всех отраслей права. Она распространяется и на частное право, положения которого должны толковаться судами с учетом содержания права на свободу слова.

В данном деле ФКС обратился и к принципу соразмерности. Он отметил, что требование бойкота фильма не обязательно нарушает общепринятые нормы морали и добрые нравы, упоминаемые в § 826 Германского гражданского уложения (на котором земельный суд основывал свое решение), оно может быть конституционно оправдано путем анализа («взвешивания») всех обстоятельств дела. ФКС подчеркнул, что заявления Люта должны рассматриваться в контексте его общих культурно-политических устремлений. Для Люта было важно, чтобы в Германии после Второй мировой войны немецкий народ отказался от идей национал-социализма и осудил их. Лют был известен своими действиями, направленными на восстановление мира с еврейским народом, и он опасался, что все его усилия могут быть сведены на нет фильмом Харлана. Лют мог предполагать, что люди ожидают от него выражения своей позиции. Он не имел возможности заставить отказаться от демонстрации фильма, он мог только обратиться к чувству ответственности и нравственности людей, которые сами решали, следовать ли его призыву. Все эти обстоятельства не были учтены зе-

¹³ См.: *Pieroth B., Schlink B.* Grundrechte. Staatsrecht II. 9 Aufl. Heidelberg, 1993. S. 91 ; Государственное право Германии / пер. с нем. ; отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 1994. Т. 1. С. 21–23.

¹⁴ BVerfGE 7, 198 — Lüth // URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html> (дата обращения: 15.02.2018).



мельным судом, рассматривавшим дело Люта, что и привело к нарушению его конституционного права.

Решение ФКС по делу Люта фактически обеспечило «легитимацию широкого распространения принципов конституционных прав в различных областях правопорядка»¹⁵. Как указывает Д. Гримм, пресс-секретарь ФКС Германии, это решение является одним из наиболее важных не только потому, что оно урегулировало вопрос реализации права на свободу выражения мнения, но и потому, что основные права были определены как система объективных принципов всего правопорядка¹⁶. Главным выводом ФКС по делу Люта стало то, что теперь каждое положение частного права должно быть совместимо с системой основных прав, устанавливаемых Основным законом Германии, и толковаться с учетом их требований¹⁷.

Непосредственно к принципу соразмерности для установления пределов вмешательства государства в права человека ФКС Германии обратился в так называемом аптечном деле (решение от 11 июня 1958 г.)¹⁸. В июле 1956 г. фармацевт обратился к правительству Верхней Баварии с просьбой дать ему разрешение на открытие аптеки в Траунройте. Заявление было отклонено на основании абз. 1 ст. 3 Баварского закона об аптечном деле, который устанавливал, что лицензия на эксплуатацию новой аптеки может быть предоставлена только в том случае, если: (а) создание аптеки необходимо для обеспечения доступа граждан к лекарственным средствам; (б) есть основания полагать, что экономическая основа деятельности новой аптеки обеспечена и это не отразится на соседних аптеках в такой степени, что надлежащее осуществление их деятельности не может быть гарантировано.

В обоснование отказа правительство земли заявило, что открытие новой аптеки не отвечает общественным интересам, поскольку в Траунройте с населением 6 тыс. человек уже есть аптека, и она полностью обеспечивает население лекарствами. Кроме того, экономически новая аптека может быть невыгодна, так как для получения прибыли и нормального функционирования аптеки требуется примерно 7—8 тыс. жителей. Появление новой аптеки может сказаться на финансовом положении существующей аптеки (прибыль которой по расчетам могла бы сократиться на 40 %) в такой степени, что надлежащее снабжение населения лекарствами окажется негарантированным. Кроме того, конкуренция между аптеками может побудить их с целью получения прибыли продавать лекарства без рецепта врача, нанимать менее квалифицированный персонал, злоупотреблять рекламой лекарственных средств и т.п., что повлечет за собой нарушение общественного интереса в части обеспечения здоровья нации.

¹⁵ Должиков А. В. Влияние конституционных прав на российскую правовую систему // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 6 (91). С. 114.

¹⁶ Grimm von D. Die Karriere eines Boykottaufrufs. Wie ein Drehbuchautor Rechtsgeschichte machte. Zum 50. Geburtstag des Bundesverfassungsgerichts // Zeit online. 21.09.2001. URL: http://www.zeit.de/2001/40/Die_Karriere_eines_Boykottaufrufs (дата обращения: 14.05.2018).

¹⁷ BVerfGE 7, 198 (208) // URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html#208> (дата обращения: 15.02.2018).

¹⁸ BVerfGE 7, 377 — Apotheken-Urteil // URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007377.html> (дата обращения: 10.02.2018).

Данное решение было оспорено в ФКС Германии, который признал неконституционными положения абз. 1 ст. 3 Закона Баварии об аптечном деле, поскольку они противоречили абз. 1 ст. 12 Основного закона Германии: «Все немцы имеют право свободно избирать профессию, место работы и учебы. Осуществление профессиональной деятельности может регулироваться законом». ФКС отметил, что основные права защищают свободу личности, а оговорка о правовом регулировании осуществления права обеспечивает необходимую защиту общих интересов. При этом свобода профессиональной деятельности может ограничиваться, только если этого требует защита значимых общественных интересов, которые не могут быть обеспечены без вмешательства в ее осуществление. Если такое вмешательство оказывается неизбежным, законодатель должен выбирать форму вмешательства, в наименьшей мере ограничивающую основное право.

Законодательное регулирование профессиональной деятельности, предполагающее вмешательство в свободу ее осуществления, может происходить на трех «уровнях» (так называемая трехступенчатая теория):

1. Закон может определять конкретные способы осуществления профессиональной деятельности с учетом ее специфики (например, обязанность размещать цены на продуктах в магазинах). Такие ограничения не особенно чувствительны и, как правило, оправданны, если они установлены в общественных интересах и не слишком обременительны.
2. Закон может определять условия, при которых допускается осуществлять определенную профессиональную деятельность. Такие ограничения допустимы, если они установлены для защиты более весомых общих интересов, чем индивидуальная свобода. Эти ограничения могут выражаться в требованиях субъективного (личного) характера (например, получения специального образования), которые могут быть выполнены самим лицом и известны ему заранее (до избрания определенной профессиональной деятельности). Такие требования должны быть соразмерны цели надлежащего осуществления соответствующей деятельности. Более строгие условия допустимости применяются в отношении требований объективного характера, выполнение которых не зависит от человека (например, ограничения доступа к профессиональной деятельности с целью защиты интересов других участников рынка). Такие требования более чувствительны и существенным образом ограничивают основное право, поэтому к доказательству их необходимости следует подходить особенно строго. Только защита от очевидных или наиболее вероятных угроз для чрезвычайно важного общего блага оправдывает данное вмешательство в свободу профессиональной деятельности; продвижение других общих интересов (например, забота о социальном престиже профессии) не может оправдать такие меры.
3. Полный запрет определенной профессиональной деятельности возможен только при чрезвычайных обстоятельствах, если ее осуществление ведет к очевидной и серьезной угрозе общественным интересам (к такой деятельности может относиться, например, торговля оружием).



В соответствии с принципом соразмерности законодатель должен предусматривать меры, которые влекут за собой наименьшее вмешательство в свободу профессиональной деятельности, и может перейти на следующий уровень регулирования, только если доказана высокая вероятность того, что серьезная опасность не может быть эффективно предотвращена с помощью менее обременительных мер, доступных на предшествующем уровне.

ФКС признал, что здоровье общества является чрезвычайно важным интересом, который может оправдать введение ограничений на аптечную деятельность, в частности требование получения определенных лицензий. Однако Суд не установил рациональной связи между увеличением количества аптек и теми негативными последствиями для здоровья нации, на которые указывало правительство Верхней Баварии. Ограничения, установленные абз. 1 ст. 3 Закона Баварии об аптечном деле, были признаны несоразмерным вмешательством в свободу профессиональной деятельности, гарантированную Основным законом Германии.

В своих последующих решениях ФКС Германии неизменно следовал принципу соразмерности. Так, 10 июня 1963 г. он рассмотрел дело о допустимости взятия у обвиняемого спинномозговой жидкости для определения его дееспособности¹⁹. Определение дееспособности ФКС счел легитимной целью, а забор спинномозговой жидкости — подходящим и необходимым средством для этого. Тем не менее из-за ее болезненности и опасности данная процедура была признана отвечающей требованию соразмерности только при обвинении в серьезных преступлениях. В решении по данному делу ФКС подчеркнул, что принцип соразмерности должен применяться во всех случаях, когда государство ограничивает сферу свободы человека. В 1965 г. ФКС объявил, что «в Федеративной Республике Германия принцип соразмерности обладает конституционным статусом»²⁰, а в 1968 г. констатировал, что принцип соразмерности является «стандартом для всех действий государства» и связывает действия всех государственных органов²¹.

Таким образом, уже в первые послевоенные десятилетия ФКС Германии утвердил принцип соразмерности в качестве основного инструмента проверки обоснованности устанавливаемых государством ограничений прав человека и конкретизировал содержание элементов теста на пропорциональность. В дальнейшем, во многом благодаря деятельности Европейского Суда по правам человека и Суда ЕС, принцип соразмерности был воспринят конституционным правом всех стран Европы и распространился за пределы континента. Как отмечает Б. Шлинк, все, что связано с соразмерностью, не является только немецким, поскольку соразмерность, по своей сути, это универсальный ответ

¹⁹ BVerfGE 16, 194 — Liqueurentnahme // URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv016194.html> (дата обращения: 15.11.2017).

²⁰ BVerfGE 19, 342 — Wencker // URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv019342.html> (дата обращения: 17.12.2017).

²¹ BVerfGE 23, 127 — Zeugen Jehovas // URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv023127.html> (дата обращения: 17.12.2017).

на вопрос, как примирить права человека с деятельностью государственных органов²². Сегодня «соразмерность олицетворяет основную концепцию справедливости, которая определяет права человека как на национальном, так и на наднациональном уровне»²³.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гаскарова М. Л.* Концепция достоинства человека в немецком конституционном праве // Журнал российского права. — 2002. — № 4. — С. 154—162.
2. Государственное право Германии / пер. с нем. ; отв. ред. Б. Н. Топорнин. — М. : Институт государства и права РАН, 1994. — Т. 1. — 312 с.
3. *Должиков А. В.* Влияние конституционных прав на российскую правовую систему // Сравнительное конституционное обозрение. — 2012. — № 6 (91). — С. 109—120.
4. *Козн-Элия М., Порат И.* Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 3 (82). — С. 59—81.
5. *Протопопова Т. В.* Достоинство личности в юриспруденции. — Saarbrücken : Lambert Academic Publishing, 2015. — 265 с.
6. 60 Years German Basic Law: The German Constitution and its Court Landmark Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany in the Area of Fundamental Right / ed. by J. Bröhmer, H. Clauspeter, M. Spitzkat. — 2nd ed. — Ampang : Malaysian Current Law Journal Sdn. Bhd., 2012. — 832 p.
7. *Arnau von A.* Die Freiheitsrechte und ihre Schranken. — Baden-Baden : Nomos, 1999. — 318 s.
8. *Barak A.* Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations / translated from the Hebrew by D. Kalir. — Cambridge; New York : Cambridge University Press, 2012. — 612 p.
9. *Bernal-Pulido C.* The Migration of Proportionality across Europe // New Zealand Journal of Public and International Law. — 2013. — Vol. 11. — Iss. 3. — P. 483—515.
10. *Blankenagel A.* Gentechnologie und Menschenwürde. Über die Strapazierung von juristischem Sachverstand und gesundem Menschenverstand anlässlich eines ernsten Themas // Kritische Justiz. — 1987. — Vol. 20. — Heft 4. — S. 379—393.
11. *Emilliou N.* The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study. — London : Kluwer Law International, 1996.
12. *Grimm von D.* Die Karriere eines Boykottaufrufs. Wie ein Drehbuchautor Rechtsgeschichte machte. Zum 50. Geburtstag des Bundesverfassungsgerichts // Zeit online. — 21.09.2001. — URL: http://www.zeit.de/2001/40/Die_Karriere_eines_Boykottaufrufs (дата обращения: 14.05.2018).

²² *Schlink B.* Proportionality (1) // The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajó. Oxford : Oxford University Press. 2012. P. 728—729.

²³ *Emilliou N.* The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study. London : Kluwer Law International, 1996. P. 1.



13. *Krauss von R.* Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. In seiner Bedeutung für die Notwendigkeit des Mittels im Verwaltungsrecht. — Hamburg : Appel, 1955. — 138 s.
14. *Ledford K. F.* Formalizing the Rule of Law in Prussia: The Supreme Administrative Law Court, 1876—1914 // *Central European History*. — 2004. — Vol. 37. — № 2. — P. 203—224.
15. *Lerche P.* Übermass und Verfassungsrecht: Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Erforderlichkeit. — Goldbach : Keip Verlag, 1999. — 361 s.
16. *Pieroth B., Schlink B.* Grundrechte. Staatsrecht II. — 9 Aufl. — Heidelberg : Müller, 1993. — 353 s.
17. *Schlink B.* Proportionality (1) // *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajó. — Oxford : Oxford University Press, 2012. — P. 719—737.
18. *Stern K.* Zur Entstehung und Ableitung des Obermaffiverbots // *Festschrift für Peter Lerche zum 65 Geburtstag*. — München : C. H. Beck, 1993. — S. 165—178.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В МЕРКОСУР

Аннотация. В статье анализируется правовое регулирование государственных закупок на уровне Общего рынка стран Южной Америки — МЕРКОСУР. В частности, автор, применяя исторический метод, рассматривает эволюцию актов МЕРКОСУР в области государственных закупок, выделяя достижения и неудачи на каждом этапе развития. Кроме того, используя сравнительный метод, автор проводит параллели в правовом регулировании государственных закупок между Европейским Союзом и МЕРКОСУР, отмечая большую эффективность актов ЕС в данной сфере. Тем не менее в статье отдается должное стремлению государств — членов МЕРКОСУР урегулировать на наднациональном уровне присуждение государственных контрактов.

Ключевые слова: государственные закупки, МЕРКОСУР, Европейский Союз, общий рынок, конкуренция.



**Артур Михайлович
КАМАЛЯН,**

аспирант кафедры
интеграционного
и европейского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
**Arthur.kamalyan@
gmail.com**

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

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.169-174

A. M. KAMALYAN,

Postgraduate Student of the Integrational and European Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Arthur.kamalyan@gmail.com

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

LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT IN MERCOSUR

Abstract. The present article analyzes the legal regulation of public procurement in the Southern Common Market — MERCOSUR. In particular, by using the historic method, the author describes the development of the MERCOSUR legal acts in the field of public procurement, emphasizing as well the rises and falls of each evolution step. Moreover, by employing the comparison method, the author draws parallels in the legal regulation of the public procurement between the European Union and MERCOSUR, stating that the EU legal acts are more efficient. At the same time, the author appreciates the intention of the MERCOSUR Member-States to develop the legal regulation of public contracts on the supranational level.

Keywords: public procurement, MERCOSUR, European Union, common market, competition.



Основанное в 1991 г. объединение МЕРКОСУР на сегодня является одной из самых перспективных интеграционных организаций. Объединяя рынки Аргентины, Бразилии, Парагвая и Уругвая¹, МЕРКОСУР представляет собой седьмую экономику мира с объемом ВВП более 2 трлн евро. Анализ правового регулирования государственных закупок в рамках МЕРКОСУР не только позволит выделить отличительные черты в сравнении, например, с Европейским Союзом, но и может служить определенным ориентиром для развития права ЕАЭС в данной сфере.

Государственные закупки в МЕРКОСУР, так же как и в Европейском Союзе, играют значительную роль в экономике, хотя их показатель в цифровом выражении несколько ниже (около 15 % в МЕРКОСУР против 19—21 % в Европейском Союзе)². Да и сами механизмы правового регулирования государственных закупок в МЕРКОСУР не такие эффективные, как в Европейском Союзе³. В Асунсьонском договоре⁴ об учреждении МЕРКОСУР нет ни слова о регулировании государственных закупок, однако поставленная в ст. 1 цель формирования общего рынка со свободным передвижением товаров, услуг и факторов производства не могла бы быть достигнута в полной мере при закрытых государственных закупках.

Первое соглашение о государственных закупках в рамках МЕРКОСУР было подписано 16.12.2003 в г. Монтевидео (Уругвай) (далее — Протокол 2003 г.)⁵ на основании решения Совета общего рынка № 40/03⁶ и ставило своей задачей, как и большинство аналогичных соглашений, установить режим недискриминации при проведении государственных закупок, а также придать самим процедурам проведения закупок большую прозрачность с учетом базовых принципов законности, объективности, независимости, равенства, надлежащей законной процедуры (то есть с соблюдением норм материального и процессуального права), публичности, конкуренции и т.д.⁷

Протокол 2003 г. применяется только к тем органам и товарам/услугам/работам, которые определены приложением к нему. При этом список заказчиков может быть изменен, если, например, государство более не контролирует такое юридическое лицо либо заказчик прекратил свое существование. Однако не допускается изменение списка таким образом, чтобы вывести из-под действия Протокола 2003 г. закупки, совершаемые определенным заказчиком. Кроме того, по

¹ Боливия находится на стадии присоединения к МЕРКОСУР, Венесуэла приостановила участие в организации в 2016 г.

² El Mercosur: un desafío. República Argentina, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Secretaría de Relaciones Económicas Internacionales, 1994. P. 30.

³ *Suenca C. C.* La contratación estatal: teoría general : perspectiva comparada y regulación internacional. Universidad del Rosario, 2010. P. 65.

⁴ Tratado de Asunción para la Constitución de un Mercado Común (26.03.1991) // Официальный сайт МЕРКОСУР. URL: <http://www.mercosur.int/> (далее все документы приводятся по данному источнику).

⁵ Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR (16.12.2003).

⁶ Decisión — 040/2003 FER 1 (MERCOSUR/CMC/DEC. № 40/03) Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR (16.12.2003).

⁷ Статья 1 (2) Протокола 2003 г.

аналогии с Европейским Союзом, в МЕРКОСУР нашел свое отражение принцип *de minimis*, то есть Протокол 2003 г. применяется только к тем контрактам, которые выше обозначенной стоимости. Однако в отличие от Европейского Союза, для разных государств-участников минимальный порог неодинаков. Более того, только Бразилия установила минимальный порог для контрактов на выполнение работ.

Любопытно, что базовым режимом недискриминации в рамках Протокола 2003 г. являлся режим наибольшего благоприятствования. Национальный режим при проведении государственных закупок предусматривался лишь для тех категорий товаров, работ и услуг, которые были оговорены в приложении⁸. При этом государство — член МЕРКОСУР может отказаться предоставлять потенциальному поставщику или подрядчику из другого государства — члена МЕРКОСУР привилегии, предусмотренные Протоколом 2003 г. Для этого необходимо, чтобы заказчик в период между объявлением тендера и присуждением контракта включительно доказал, что присуждение контракта возможно только предприятию иностранного государства, не являющегося членом МЕРКОСУР, и что на территории МЕРКОСУР нет ни одного хозяйствующего субъекта, который мог бы в полной мере выполнить заказ. Остальные государства — члены МЕРКОСУР тем не менее сохраняют право провести консультации с государством-заказчиком для получения более детальных объяснений.

Кроме того, в силу ст. 12 Протокола 2003 г. государства-участники сохраняют за собой право вводить меры, направленные за защиту ключевых интересов в сфере государственных закупок (например, общественная мораль, общественный порядок и безопасность, жизнь и здоровье населения, животных и растений), при условии, что такие меры не будут носить произвольный и/или дискриминационный характер.

Протокол 2003 г. предусматривал всего две процедуры проведения государственных закупок: открытый конкурс и прямые закупки, при этом проведение прямых закупок ограничивалось наличием одного или нескольких условий (например, отсутствие заявок при проведении конкурса; заказ связан с существующим объектом интеллектуальной собственности, в связи с чем только правообладатель может его выполнить; в случаях крайней необходимости, при чрезвычайной ситуации).

Протокол 2003 г. содержал также требования к уведомлениям о тендерах. Такие уведомления должны публиковаться как минимум однажды и содержать всю необходимую информацию о тендере (наименование заказчика, вид работ/товаров/услуг, стоимость и т.д.). По общему правилу уведомления должны публиковаться в национальных вестниках не ранее чем за 40 дней до проведения закупок. При электронной подаче документов срок сокращался до 15 дней для товаров и услуг, но оставался 40 дней для выполнения работ.

Победитель закупок определяется по критерию «наиболее экономически выгодная заявка», при этом потенциальные поставщики из государств — членов МЕРКОСУР обладают определенным преимуществом перед поставщиками извне: если разница в стоимости заявок составляет не более 3 %, то заявка из МЕРКОСУР считается равной, казалось бы, более выгодной заявке из третьего государства и признается победителем⁹.

⁸ Ст. 4—5 Протокола 2003 г.

⁹ Ст. 25 (6) Протокола 2003 г.



По итогам проведения закупок победитель объявляется публично, вся документация, связанная с тендером, должна храниться не менее 5 лет, а у любые заинтересованные лица могут обратиться в юрисдикционные органы государства-члена в соответствии с национальным правом такого государства на любом этапе проведения конкурса.

Почти год спустя, 9 декабря 2004 г., Совет общего рынка принял новое решение¹⁰, в результате которого Протокол 2003 г. был заменен новым соглашением с тем же названием (далее — Протокол 2004 г.)¹¹. По своей сути регулирование осталось прежним, а принятие нового акта объясняется изменением со стороны Парагвая и Уругвая перечня товаров в приложении II, закупки которых заведомо исключены из-под правового регулирования на уровне МЕРКОСУР. Минимальные пороги для товаров и услуг составили 75 000 (Бразилия), 150 000 (Аргентина) и 200 000 (Парагвай и Уругвай) долл. США, а для работ по-прежнему минимальный порог установила только Бразилия на уровне 3 000 000 долл. США.

Немного был изменен порядок предоставления национального режима государствами — членами МЕРКОСУР. Если Бразилия, как и в рамках Протокола 2003 г., в силу собственного законодательства не предоставляла национальный режим всем товарам, работам и услугам из других государств — членов МЕРКОСУР, которые подпадают под наднациональное регулирование, то Парагвай и Уругвай сохранили за собой право предоставлять национальный режим в соответствии со своим внутренним правом. Аргентина заняла иную позицию, предоставив определенные преференции своим производителям по отношению к производителям из других государств-членов, но эти преференции со временем должны были сойти на нет. Под преференциями понимается, как и в Протоколе 2003 г., предоставление равного или более выгодного положения одному поставщику, если его цена незначительно выше, чем у конкурентов. Для производителей Бразилии такая маржа составляла 5 % в первый год действия Протокола 2004 г., 4 % во второй год, с третьего по пятый год — 3 %, а с шестого года действия Протокола 2004 г. преференции прекращали свое действие. Для производителей из Парагвая и Уругвая размеры преференций были установлены несколько иначе: 4 % в первые два года, а далее ежегодное снижение на один процентный пункт, таким образом, начиная с шестого года действия Протокола 2004 г. преференции прекращали свое действие и в отношении Парагвая и Уругвая.

Решением 21 июля 2006 г.¹² Совет общего рынка утвердил новый текст Протокола о государственных закупках МЕРКОСУР, однако он так и не вступил в силу ввиду того, что был ратифицирован только Аргентиной. Как и в 2004 г., принципиальных изменений в регулировании не наблюдалось, а лишь систематизировались изменения списков товаров, работ, услуг и заказчиков, к которым применяется наднациональное регулирование.

Серьезные изменения в регулировании государственных закупок в МЕРКОСУР произошли сравнительно недавно, 21 декабря 2017 г., когда на основании реше-

¹⁰ Decision CMC № 027/2004 (MERCOSUR/CMC/DEC. № 27/04) Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR (09.12.2004).

¹¹ Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR (09.12.2004).

¹² Decisión — 023/2006 FER 1 (MERCOSUR/CMC/DEC. № 23/06) Sustitución del Anexo de la Decisión CMC № 27/04 (21.07.2006).

ния Совета общего рынка¹³ в столице Бразилии был подписан новый Протокол о государственных закупках (далее — «Протокол 2017 г.»)¹⁴.

Во-первых, Протокол 2017 г. отличается от своих предшественников более совершенной юридической техникой и структурой, в частности, появилась статья с дефинициями основных терминов. Любопытно определение самих закупок: это «любая форма соглашения по поставке товаров или оказанию услуг, включая строительные услуги, или их комбинации, реализуемая предприятиями государств-членов для государственных нужд, а не для коммерческой перепродажи или использованию в производстве товаров или оказании услуг для коммерческой торговли, если иное прямо не предусмотрено». Особое внимание обращает на себя тот факт, что Протокол 2017 г. отказывается от понятия «работы» (исп. и порт. obras), а заменяет его термином «строительные услуги» (исп. servicio de construcción, порт. serviço de construção).

Кроме того, впервые уточняется, что под открытым конкурсом в МЕРКОСУР понимается не только процедура, в рамках которой каждый желающий может подать заявку на участие в тендере (то есть открытый конкурс как таковой, в узком смысле), но и ограниченные торги, когда заказчик вправе выбрать из первоначального пула претендентов тех, которые смогут представить полноценную заявку (то есть которые будут допущены до основных торгов, пройдя процедуру предварительного отбора). Что же касается прямых закупок, или исключительных закупок, то их определение совпадает с принятым в Европейском Союзе, то есть это такая форма проведения государственных закупок, когда заказчик непосредственно, без проведения торгов, заключает договор с поставщиком по своему усмотрению. При этом, как и прежде, использование прямых закупок строго ограничено случаями, предусмотренными Протоколом 2017 г.

Весьма серьезные изменения претерпели и сроки подачи заявок: в соответствии с Протоколом 2017 г. заказчики должны предоставить всем участникам достаточно разумный срок для подачи заявок, но по общему правилу ни в коем случае не менее 25 дней (ранее — 40). В крайних случаях (например, при чрезвычайной ситуации) минимальный срок для подачи заявок может быть сокращен, но такой сокращенный срок не может составлять менее 10 дней. Дополнительно на 5 дней может быть сокращен срок, если закупки проводятся в электронной форме.

Помимо прочего, Протокол 2017 г. ввел следующие новшества.

Во-первых, особое признание получили малые и средние предприятия: государства — члены МЕРКОСУР признают важность малого и среднего бизнеса в развитии экономики и стремятся обеспечить их участие в государственных закупках наравне с остальными поставщиками.

Во-вторых, максимально подробно и четко изложен порядок изменения государствами — членами МЕРКОСУР перечня заказчиков, к которым применяется Протокол 2017 г. Вкратце процедура выглядит следующим образом:

- 1) государство — член МЕРКОСУР уведомляет в письменном виде остальных членов организации о намерении внести изменения и публикует необходимую информацию в открытом доступе;

¹³ Decisión — 037/2017 (MERCOSUR/CMC/DEC. № 37/17) Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR № 37/17 (21.12.2017).

¹⁴ Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR (21.12.2017).



- 2) у остальных государств — членов МЕРКОСУР есть 45 дней для письменных возражений против предполагаемых изменений;
- 3) по истечении 45 дней изменение списка должно быть утверждено Советом общего рынка (Совет осуществляет также общий надзор за соблюдением Протокола 2017 г.).

Такой сложный порядок внесения изменений препятствует произвольному изъятию членами МЕРКОСУР государственных закупок отдельных органов из под действия Протокола 2017 г.

В-третьих, в качестве приложения к Протоколу 2017 г. указаны официальные интернет-ресурсы каждого из государств-членов, где публикуются сведения о проведении государственных закупок, что позволит хозяйствующим субъектам отслеживать достоверную информацию о тендерах.

Немаловажным достижением Протокола 2017 г. является формирование практически единых минимальных порогов стоимости контрактов. Общие пороги установлены для трех государств из четырех — Аргентины, Бразилии и Уругвая — и составляют 95 000 СДР (англ. Special Drawing Rights, SDR, — специальные права заимствования) для товаров и услуг и 4 000 000 СДР для строительных услуг. Для Парагвая установлены отдельные, особенные пороги — 700 000 долл. США для товаров и услуг. Строительные услуги в рамках государственных закупок Парагвая не подпадают под действие Протокола 2017 г. Парагваю также был установлен дополнительный переходный период до 30 июня 2019 г., который не может быть продлен в дальнейшем, для подготовки к открытию рынка государственных закупок в рамках МЕРКОСУР.

Протокол 2017 г. был подписан всеми государствами — участниками МЕРКОСУР, но на сегодняшний день в силу не вступил: для этого необходимо как минимум две ратификации.

Таким образом, правовое регулирование государственных закупок в МЕРКОСУР является достаточно неоднозначным. С одной стороны, налицо стремление государств-членов открыть рынки государственных заказов, и последняя реформа это очень явно демонстрирует. С другой стороны, механизмы несовершенны и разношерстны в зависимости от государства-члена. Каждый участник МЕРКОСУР устанавливает свой перечень товаров, работ и услуг, свой перечень заказчиков, к которым будет применяться наднациональное регулирование. До недавнего времени у каждого государства были собственные минимальные пороги, не говоря уже о преференциях собственным производителям не только в отношениях с предприятиями из третьих стран, но даже и с хозяйствующими субъектами из других государств-членов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Cuenca C.C.* La contratación estatal: teoría general : perspectiva comparada y regulación internacional. Universidad del Rosario, 2010.
2. El Mercosur: un desafío. República Argentina, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Secretaría de Relaciones Económicas Internacionales, 1994.

РОЛЬ «НЕЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ» АКТОВ В ТАМОЖЕННОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Аннотация. В статье рассматривается значение новелл Лиссабонского договора относительно правовых форм, используемых институтами ЕС в процессе реформирования таможенного законодательства Европейского Союза, проводится анализ процедур принятия «законодательных» и «незаконодательных» актов институтами ЕС. Исследуются различия между «делегированными» и «имплементационными» актами в системе источников права ЕС, а также влияние изменения правотворческих процедур в Лиссабонском договоре на отмену Модернизированного таможенного кодекса Сообщества. При рассмотрении причин пересмотра Модернизированного таможенного кодекса Сообщества особое внимание уделяется позициям институтов Европейского Союза по данному вопросу.

Ключевые слова: Европейский Союз, таможенное право, Лиссабонский договор, законодательные акты, незаконодательные акты, правотворчество, Суд ЕС, таможенное регулирование, система источников права, правоприменительная практика.



Марина Евгеньевна РОМАНОВА,
аспирант кафедры
интеграционного
и европейского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
marina_romanowa@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.175-182

M. E. ROMANOVA,

Postgraduate Student of the Integrational and European Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
marina_romanowa@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

THE ROLE OF «NON-LEGISLATIVE» ACTS IN THE EUROPEAN UNION CUSTOMS REGULATION

Abstract. The article deals with significance of the amendments made by the Lisbon Treaty in the reform of European Union customs legislation, carries out the analysis of the adoption procedures of legislative and non-legislative acts of EU institutes. The difference between the delegated and implementing acts in the system of sources of EU law, as well as the influence of law-making procedures changes in the Lisbon Treaty on cancellation of the Modernised Community Customs Code is studied. While examining the reasons of the Modernised Community Customs Code recast, particular attention is paid to the position of the European Union institutes on this matter.

Keywords: European Union, customs law, Lisbon Treaty, legislative acts, non-legislative acts, law-making, the Court of Justice of the European Union, customs regulation, system of sources of law, law enforcement practice.



© М. Е. Романова, 2018

1. Вводные замечания

Лиссабонский договор, изменяющий договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества (далее — Лиссабонский договор), вступивший в силу в 2009 г., стал результатом долгого и непростого процесса реформы Европейского Союза (ЕС). Не все исследователи оценивают его однозначно, однако большинство сходятся в том, что он способствовал дальнейшему развитию ЕС и повышению его эффективности в разных жизненно важных сферах¹.

Не стало исключением и таможенное регулирование, поскольку Лиссабонский договор оказал на него существенное влияние еще до вступления в силу Модернизированного таможенного кодекса Сообщества² (далее — МТК), принятого в 2008 г. и планировавшегося ко вступлению в 2013 г. Договор значительно изменил полномочия и компетенцию Совета ЕС, Европейского парламента и Европейской комиссии на основе новых положений относительно форм и процедур принятия решений, предусмотренных ст. 289—290 Договора о функционировании ЕС (далее — ДФЕС).

2. «Незаконодательные акты» как новелла Лиссабонского договора

Статья 289 ДФЕС устанавливает, что регламенты, директивы или решения принимаются совместно Европейским парламентом и Советом по предложению Комиссии в соответствии с обычной или специальной законодательной процедурой. И если данные акты принимаются посредством законодательной процедуры, то они выступают в качестве «законодательных».

Для реформы таможенного регулирования ЕС особое значение имеют положения ст. 290 и 291 ДФЕС. Статья 290 ДФЕС говорит о том, что законодательный акт может делегировать Комиссии полномочие издавать «незаконодательные» акты общего действия, которые изменяют или дополняют отдельные элементы законодательного акта, не имеющие существенного значения. При реализации таких полномочий принимаются «делегированные» акты. Как отмечают С. Ю. Кашкин и А. О. Четвериков, цель делегирования заключается в том, чтоб обеспечить более оперативное внесение поправок в законодательные акты, которые существенно не меняют их смысл³.

А согласно ст. 291 ДФЕС, когда необходимы единообразные условия исполнения юридически обязательных актов Союза, эти акты предоставляют исполнительные полномочия Европейской комиссии либо — в особых случаях, надлежащим образом обоснованных, и в случаях, предусмотренных в ст. 24 и 26

¹ *Laursen F.* The EU's Lisbon Treaty. Institutional Choices and implementation. London, 2012. P. 285—293.

² Regulation (EC) № 450/2008 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 laying down the Community Customs Code (Modernized Customs Code) // Official Journal of the European Union. 04.06.2008. L 145. P. 1—64.

³ *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Право Европейского Союза : учебник для бакалавров : в 2 т. / под ред. С. Ю. Кашкина. М. : Юрайт, 2013. Т. 1 : Общая часть. С. 152.

Договора о Европейском Союзе, — Совету ЕС. Такие акты носят название «исполнительных» (или в ином переводе «имплементационных»).

Таким образом, ст. 290 и 291 ДФЕС разграничили полномочия институтов ЕС по принятию незаконодательных актов в зависимости от цели их действия.

Ранее до Лиссабонского договора принятие Европейской комиссией подобных актов регулировалось решением Совета ЕС № 1999/468/ЕС⁴ и осуществлялось в рамках регуляторной процедуры или регуляторной процедуры с проверкой. После вступления в силу Лиссабонского договора данное решение было заменено на Регламент № 182/2011 (так называемый Регламент по комитологии)⁵.

Представляется возможным согласиться с Х. Хофманом, который говорит, что различие между законодательными и имплементационными актами может быть охарактеризовано как разграничение между тем, что должно быть отрегулировано в принципе, и тем, как имплементация этих положений должна осуществляться на практике⁶. При этом, говоря о конкретных категориях таких актов, он отмечает, что ими, как правило, являются акты, касающиеся толкования, практического применения, оценки законодательных актов, одобрения финансовых средств, продления или дополнения программ финансирования, внедрения сопутствующих информационных технологий. Таким образом, можно заключить, что имплементационные акты касаются в основном административных мер по реализации законодательных актов.

Делегированные акты, исходя из смысла ст. 290 ДФЕС, в установленном порядке дополняют законодательные акты и, можно сказать, являются формой дополнительного, третичного законотворчества, поэтому некоторые исследователи, например П. Крейг, отмечают, что хотя делегированные акты не являются законодательными актами в понимании ст. 289 ДФЕС, зачастую они выступают в качестве законодательных по своей сути⁷. Делегированные акты представляют собой группу актов между законодательными и имплементационными, что позволяет сделать законодательные акты более простыми и закреплять в них только наиболее значимые положения. При этом делегированные акты, детализируя положения законодательных актов, упрощают разработку и содержание имплементационных актов.

При этом, как отмечено в сообщении Европейской комиссии в адрес Европейского парламента и Совета ЕС № COM(2009) 673⁸, цели принятия двух категорий

⁴ Council Decision of 28 June 1999 № 1999/468/EC laying down the procedures for the exercise of implementing powers conferred on the Commission // OJ L 184, 17.07.1999. P. 23—26.

⁵ Regulation (EU) № 182/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 laying down the rules and general principles concerning mechanisms for control by Member States of the Commission's exercise of implementing powers // OJ L 55, 28.02.2011. P. 291—296.

⁶ *Hofman H.* Legislation, delegation and implementation under the Treaty of Lisbon: typology meets reality // *European Law Journal*. 2009. Vol. 15. P. 490.

⁷ *Craig P.* *The Lisbon Treaty: Law, Politics and Treaty Reform.* Oxford, 2010. P. 263, 264.

⁸ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on implementation of Article 290 of the Treaty on the Functioning of the European Union. COM (2009)



актов существенным образом различаются. Делегированные акты нацелены исключительно на дополнение или изменение несущественных положений законодательных актов, имплементационные акты никоим образом не могут касаться таких положений, они направлены на создание унифицированных условий для применения актов.

Таким образом, различие между актами принципиально и основывается на различии в целеполагании и полномочиях Европейской комиссии по их принятию. Когда Европейская комиссия получает полномочия на разработку делегированных актов, она дополняет работу законодателя. При этом такое делегирование всегда дискретно: законодатель предоставляет Европейской комиссии полномочия для повышения эффективности законодательства.

В отношении же имплементационных актов Европейская комиссия не реализует подобные «квазизаконотворческие» полномочия, в данном случае они исключительно исполнительные. Хотя государства-члены и должны самостоятельно реализовывать положения права ЕС, Европейская комиссия должна создать для этого унифицированные условия, реализуя свои полномочия в качестве исполнительного института. Причем подобное вмешательство не является опциональным, оно обязательно при выполнении условий, содержащихся в ст. 291 ДФЕС.

Важно также отметить, что если на принятие делегированных актов Европейской комиссии в каждом конкретном случае необходимо делегирование полномочий соответствующим законодательным актом, то в отношении имплементационных актов подобного не требуется. Статья 291 ДФЕС в целом предоставляет Европейской комиссии возможность принимать имплементационные акты. При этом в отношении правовых актов для унифицированного применения Европейская комиссия полномочна принимать имплементационные акты как общего, так и индивидуального характера, а вот делегированные акты исходя из их сути не могут быть индивидуальными.

Кроме того, ДФЕС разграничивает механизмы контроля в отношении процесса принятия делегированных и имплементационных актов. В отношении делегированных актов Европейская комиссия осуществляет свои полномочия как часть правотворческого процесса под контролем Европейского парламента и Совета ЕС как законодательных институтов. В отношении же имплементационных актов полномочия Европейской комиссии контролируются государствами — членами ЕС, поскольку они ответственны за применение на практике актов, входящих в право ЕС, что и закреплено в п. 1 ст. 291 ДФЕС. Соответственно, разработка имплементационных актов ведется в тесном сотрудничестве с государствами-членами.

В 2012 г. Генеральный адвокат в Суде ЕС Н. Яааскинен в рамках рассмотрения дела № С-270/12 «Соединенное королевство против Совета и Парламента» отметил, что ДФЕС содержит четкое разграничение между делегированными и имплементационными актами. Принципиальным моментом в отношении принятия делегированных актов является то, какой объем законодательных полномочий может быть делегирован и каким образом реализация таких полномочий

673 final // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1519591059046&uri=C-ELEX:52009DC0673> (дата обращения: 20.12.2017).

должна контролироваться законодателем. А основным вопросом в отношении имплементационных актов должно стать сохранение приоритета государств — членов ЕС при применении актов, входящих в право ЕС, а также обеспечение институционального баланса между Советом ЕС и Европейской комиссией при реализации имплементационных полномочий⁹.

Таким образом, Лиссабонский договор создал определенную иерархию актов, принимаемых институтами ЕС, где на высшей ступени стоят законодательные акты, затем делегированные акты и далее имплементационные акты. В целом такая трехступенчатая система правовых актов позволяет разграничить их положения в зависимости от значимости и цели принятия, упростив как правотворческий процесс, так и последующую правоприменительную практику.

3. Влияние новых подходов к незаконодательным актам ЕС на реформу таможенного законодательства

После вступления в силу Лиссабонского договора и принятия Регламента по комитологии ранее действовавшие процедуры принятия правовых актов институтов ЕС, закрепленные в решении Совета ЕС № 1999/468/ЕС, утратили силу. Данная ситуация имела существенное значение для таможенного регулирования ЕС, поскольку принятый, но не вступивший в силу на тот момент МТК требовал как дополнения несущественными положениями, так и принятия мер, направленных на его применение. Таким образом, для его реализации были необходимы как делегированные, так и имплементационные положения в значении ст. 290 и 291 ДФЕС.

С учетом сложностей с разработкой имплементационных положений для применения МТК до финальной даты, предусмотренной в нем (24 июня 2013 г.), после указанной даты принятие актов в развитие МТК необходимо было осуществлять в соответствии с Регламентом № 182/2011.

Однако МТК, будучи принятым в 2008 г., до вступления в силу Лиссабонского договора, предусматривал только принятие имплементационных положений, как это и было предусмотрено решением Совета ЕС № 1999/468/ЕС. Статья 183 МТК устанавливала, что правила, предусматривающие совместимость электронных таможенных систем государств-членов, а также соответствующих коммунитарных компонентов в целях повышения эффективности сотрудничества, основанного на обмене данными между таможенными органами и Европейской комиссией, а также между таможенными органами и экономическими операторами в электронном виде, должны быть приняты Европейской комиссией в рамках регулятивной процедуры. Было закреплено также, что меры, направленные на изменение несущественных элементов МТК путем его дополнения, должны приниматься в рамках регулятивной процедуры с проверкой. Таким образом, МТК устанавливал только

⁹ Opinion of advocate General Jääskinen delivered on 12 September 2013 on case C-270/12 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. European Parliament and Council of the European Union // Court of Justice of the European Union. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=140965&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=193008#Footnote108> (дата обращения: 19.12.2017).



различия между процедурами принятия имплементационных положений, но не между имплементационными и делегированными нормами.

Некоторые исследователи, например К. Фукс¹⁰, высказывали мнение, что не требуется учитывать положения Лиссабонского договора в отношении МТК и актов, разрабатывавшихся в его развитие, поскольку МТК был принят до вступления в силу Лиссабонского договора, а последний не обладает обратной силой.

Однако с подобным подходом нельзя согласиться. Несмотря на то что принятие актов институтов ЕС в соответствии с регуляторной процедурой с проверкой, предусмотренной решением Совета ЕС № 1999/468/ЕС, по своей правовой природе было, как отмечал Ж.-М. Грейв, близко к «квазизаконодательной» сути делегированных актов¹¹, невозможно рассматривать процедуры, предусмотренные Лиссабонским договором и Регламентом по комитологии, как полные преемники предшествующих процедур. В резолюции Европейского парламента от 23 сентября 2008 г. № 36_TA(2008)0424 также отмечено, что две указанные концепции не являются идентичными и процедурные режимы в каждой из них совершенно различны¹². Таким образом, процедуры, имевшие место до Лиссабонского договора, не могут быть полностью перенесены на систему, созданную после его вступления в силу. Положения ст. 290 ДФЕС в отношении законодательного акта, который будет дополняться или изменяться делегированным актом, предполагают четкую передачу полномочий. Как отмечает П. Крейг, включение подобной нормы в первичное право ЕС несет в определенном смысле конституционное значение¹³.

Исходя из сказанного, МТК не соответствовал подобным требованиям к законодательному акту и его положения в отношении принятия документов в его развитие в соответствии с регуляторной процедурой с проверкой не могут быть интерпретированы как делегирование полномочий. Таким образом, Европейская комиссия не могла принять акты в развитие МТК как законодательного акта по процедуре, предусмотренной ст. 290 ДФЕС.

Европейский парламент также высказал мнение, что новые процедурные изменения в отношении делегированных полномочий и имплементационных положений демонстрируют более совершенный баланс между ним и Советом ЕС, и поддержал корректировку положений МТК для приведения его в соответствие с Лиссабонским договором¹⁴.

¹⁰ *Fuchs K. Modernisierter Zollkodex and Komitologie // Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuer. 2011. Vol. 11. S. 284.*

¹¹ *Grave J.-M. The Impact of the Lisbon Treaty on Customs Matters: A Legal Assessment // Global Trade and Customs Journal. 2010. Vol. 5. Iss. 3. P. 110.*

¹² European Parliament resolution of 23 September 2008 with recommendations to the Commission on the alignment of legal acts to the new Comitology Decision № 2008/2096 // European Parliament. URL: <http://ec.europa.eu/dorie/fileDownload.do;jsessionid=8TnJLflPg8x4g1LCXMGfnTg8Gqfw11G8vh6NI5q2S07RhTLFCDT6!-975318364?docId=750388&cardId=750385> (дата обращения: 19.12.2017).

¹³ *Craig P. Delegated Acts, Implementing Acts and the New Comitology Regulation // European Law Review. 2011. Vol. 36. P. 677.*

¹⁴ European Parliament Resolution of 1 December 2011 on modernization of customs (2001/2083(INI)), text adopted P7_TA(2011)0546 // European Parliament. URL: <http://www.>

Таким образом, МТК должен был быть пересмотрен с учетом ст. 290 и 291 ДФЕС, несмотря на то что Регламент по комитологии предусматривал, что регуляторная процедура с проверкой сохранялась в отношении актов, принятых до вступления в силу Лиссабонского договора.

4. Заключение

На основании вышеизложенного можно выделить следующие причины для пересмотра МТК с учетом положений Лиссабонского договора:

- необходимость исчерпывающего уполномочивания на принятие делегированных и имплементационных актов в соответствии со ст. 290 и 291 ДФЕС, поскольку ст. 183 МТК не предоставляла подобных полномочий;
- четкое разделение полномочий на принятие делегированных и имплементационных положений в тексте МТК;
- выработка единой схемы разделения уполномочивающих положений в тексте МТК, поскольку делегированные положения должны касаться только субстантивных аспектов таможенного регулирования, а имплементационные положения — правоприменительной практики.

Впоследствии при разработке Таможенного кодекса Союза¹⁵ все указанные аспекты были учтены, что привело к появлению 39 новых пунктов статей в отношении делегированных положений и 48 — в отношении имплементационных.

Рассматриваемое изменение процедур в Лиссабонском договоре существенно повлияло на разрабатываемые имплементационные положения МТК. Изначально они разрабатывались в форме одного имплементационного акта. Однако институты ЕС не могли игнорировать новую систему делегированных и имплементационных актов, предусмотренную Лиссабонским договором, и должны были учитывать, что данные акты существенно различаются и делегированные и имплементационные положения не могут быть смешаны. С учетом указания впоследствии в ТКС положений, касающихся делегированных и имплементационных актов, разрабатываемый акт (на тот момент уже находившийся в высокой степени готовности) был разделен на два: имплементационный и делегированный.

Таким образом, изменения, внесенные в учредительные договоры ЕС Лиссабонским договором, стали одной из основополагающих причин того, что вступление в силу МТК было отменено, и в 2012 г. была начата работа над ТКС, впоследствии принятым и вступившим в силу 1 мая 2016 г.

europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2011-546
(дата обращения: 19.10.2017).

¹⁵ Поскольку согласно Лиссабонскому договору была упразднена система трех опор ЕС, первой из которых были Европейские сообщества, было принято решение переименовать МТК в Таможенный кодекс Союза (ТКС).



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Право Европейского Союза : учебник для бакалавров : в 2 т. / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Юрайт, 2013. — Т. 1 : Общая часть. — 647 с.
2. *Лёвина Н. П.* Лиссабонский договор — новый основополагающий документ Европейского Союза // Вестник Российского университета дружбы народов. — Серия : Юридические науки. — 2010. — № 3. — С. 98—104.
3. *Craig P.* Delegated Acts, Implementing Acts and the New Comitology Regulation // European Law Abstract. — 2011. — Vol. 36. — P. 671—687.
4. *Craig P.* The Lisbon Treaty: Law, Politics and Treaty Reform. — Oxford : Oxford University Press, 2010. — 466 p.
5. *Fuchs K.* Modernisierter Zollkodex and Komitologie // Zeitschrift für Zölle und Verbrauchssteuern. — 2011. — Vol. 11. — S. 281—288.
6. *Grave J.-M.* The Impact of the Lisbon Treaty on Customs Matters: A Legal Assessment // Global Trade and Customs Journal. — 2010. — Vol. 5. — Iss. 3. — P. 95—111.
7. *Hofman H.* Legislation, delegation and implementation under the Treaty of Lisbon: typology meets reality // European Law Journal. — 2009. — Vol. 15. — P. 482—505.
8. *Laurson F.* The EU's Lisbon Treaty. Institutional Choices and implementation. — London : Routledge, 2012. — 328 p.
9. Opinion of advocate General Jääskinen delivered on 12 September 2013 on case C-270/12 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. European Parliament and Council of the European Union // Court of Justice of the European Union. — URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=140965&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=193008#Footnote108>.

ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ НОЦ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

В рамках V Московского юридического форума состоялось заседание секции сравнительного права на тему «Юридическая компаративистика о будущем права: доктринальные ответы на вызовы социальной среды». Руководителями работы секции выступили: профессор, проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) В. Н. Синюков и доктор публичного права (Франция), член-корреспондент Международной академии сравнительного права М. В. Захарова.

Научные доклады участников круглого стола были посвящены следующим проблемам:

1. Диахронные сравнения и прогностическая функция сравнительного права:

- доклад доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов Марины Викторовны Немытиной «История права и государства как юридическая компаративистика»;
- доклад доцента кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета Максима Валерьевича Воронина «Взгляды на будущее права представителей Казанской юридической школы: от Л. Н. Толстого до современных компаративистов».

2. Компаративные теории о будущем права и юридической науки:

- доклад доктора публичного права, члена-корреспондента Международной академии сравнительного права Марии Владимировны Захаровой «На Западном фронте без перемен? К 118-летию Первого международного конгресса сравнительного права»;
- доклад доктора юридических наук, профессора Новосибирского национального исследовательского государственного университета Игоря Александровича Кравца «Конституционный футуризм и правовая реконструкция конституционного и исторического опыта: конституция и основные законы в сравнительном анализе»;
- доклад кандидата юридических наук, старшего научного сотрудника Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Анны Александровны Головиной «Значение правового ретрофутуризма для современного сравнительного правоведения»;
- доклад кандидата юридических наук, научного сотрудника Института государства и права РАН Елены Александровны Сорокиной «Теория ИКЕА Г. Франкенберга в контексте прогностической функции сравнительного права».

3. Прогностическая функция конституционного права зарубежных стран — доклад доцента кафедры конституционного и муниципального права МГУ, кандидата юридических наук Александры Алексеевны Троицкой «Конституционная компаративистика: проблемы и перспективы науки».

4. Будущее зарубежных правовых систем:

- доклад кандидата юридических наук, доцента кафедры конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Алек-



сандра Леонидовича Сергеева «Будущее правовой системы Кубы: взгляд компаративиста»;

— доклад кандидата юридических наук, доцента кафедры истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов Елены Николаевны Трикоз «Будущее правовой системы Индии: взгляд компаративиста»;

— доклад кандидата юридических наук, доцента Финансового университета при Правительстве РФ Сергея Геннадьевича Абрамова «Тенденции в регулировании социально-экономических отношений в США и Европейском Союзе». Заседание круглого стола продолжалось более 8 часов и сопровождалось активной дискуссией представителей российской и зарубежной юридических школ.

В первой части мероприятия докладчики обратились к методологическим проблемам сравнительного права, не только дали оценку прогностической функции данного направления юридической мысли, но и вышли на более глубокий анализ вопросов ретрофутуризма. В частности, в докладе «На Западном фронте без перемен? К 118-летию Первого международного конгресса сравнительного права» было отмечено, что западный ветер в этой области юридического знания дует, как и 118 лет назад, с той же стороны (эффект white men); во многих вопросах анализа отцы-основатели компаративного движения в Европе начала XX в. Э. Ламбер и Р. Салейль смогли предугадать путь эволюции мирового юридического пространства (идея конвергенции, унификации и гармонизации права и правовых систем); в других областях, демонстрируя явный европоцентризм, они только отчасти смогли спрогнозировать реперные точки развития национального и зарубежного права.



Во второй части заседания круглого стола участники обратились к проблеме особенной части сравнительного права. Собравшиеся в дискуссионном ключе обсудили эволюционные векторы развития европейских, американской, кубинской и индийских правовых систем, отмечая как их специфические особенности развития, так универсальные вызовы, с которыми столкнулись данные системы.

В заключение участники круглого стола пришли к общему мнению о том, что юридическая компаративистика за последние два столетия сделала значительные шаги по моделированию юридической карты мира. Вместе с тем ее потенциал нельзя признать исчерпанным, особенно в контексте такого вызова социальной среды, как «Общество третьей волны» (термин Э. Тоффлера).

*Рубрику подготовила
М. В. Захарова*

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Портрет на фоне истории

ПАВЕЛ ГАВРИЛОВИЧ ВИНОГРАДОВ: ИСТОРИК И ПРАВОВЕД¹



Его исследовательский талант, равно как гражданские поступки в жизни, измерялся глубиной степенью вдумчивости и одновременно решительностью действий. В декабре 1901 г. Павел Гаврилович Виноградов подал в отставку с должности профессора всеобщей истории Московского университета. С этого момента действительность резко разделила его биографию на два периода. Первый был связан с научной и преподавательской деятельностью в родном университете, второй — вдали от родины, в Англии, в качестве профессора сравнительного права в колледже Тела Христова Оксфордского университета. Именно в Англии П. Г. Виноградов добился всемирного признания. И все-таки формирование и развитие его как личности

и ученого происходило на родине. Он прославился в двух областях человеческого знания — истории и юриспруденции.

Блестящие результаты на научной, исследовательской почве Виноградов демонстрировал еще в юности. Его выпускное сочинение в гимназии на тему «Влияние христианства» было оценено на 5+ и стало предметом обсуждения на педагогическом совете и у попечителя учебного округа. Летом 1871 г. вместе с золотой медалью Виноградову был выдан аттестат об окончании гимназии. В аттестате, подписанном директором и всеми преподавателями гимназии, отмечалось:

«Успехи его в науках следующие: по закону Божьему, русскому языку, математике, истории, географии, физике и космографии, латинскому, греческому, французскому и немецкому языкам — отличные. Вследствие сего педагогический совет 4-й гимназии в заседании своем 12 сего июня определил: выдать ему, Виноградову, аттестат об окончании гимназического курса с правами, предоставленными законом кончившим курс в средних учебных заведениях, и с правом поступления в студенты Университета. Сверх того, совет удостоил его награды золотой медалью, каковая награда на основании § 121 устава гимназии дает право Виноградову на чин XIV класса при вступлении в гражданскую службу. Поведения он во время учения в гимназии был отличного».

Столь безупречный аттестат с большой надеждой на блестящую перспективу не позволил удовлетворить первое прошение о зачислении Павла Виноградова в Императорский Московский университет. Это прошение было отклонено «за

Авторы-составители
разделов «Право
в историческом
преломлении»
и «Постскриптум»:
**Юрий Григорьевич
ШПАКОВСКИЙ**,
главный редактор
журнала «Вестник
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
доктор юридических наук,
профессор
yurii-rags@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

**Ирина Викторовна
ПОТАПЧУК**,
начальник редакционно-
издательского
отдела Федерального
агентства по управлению
государственным
имуществом
i.potapchuk@mail.ru
109012, Россия, г. Москва,
Никольский пер., д. 9

¹ Очерк подготовлен И. В. Потапчук с использованием интернет-ресурсов.



Первое здание Императорского Московского университета, в котором в 1871 г. размещался историко-филологический факультет. Здание (арх. В. И. Баженов) было построено в конце XVIII в. для Д. И. Пашковой и предназначалось для балов. В 1832 г. Николай I приобрел его для Московского университета. Архитектор Е. Тюрин переоборудовал главную часть здания под учебный корпус, окружил его чугунной оградой, и в 1835 г. в аудиторном корпусе начались лекции. Именно здесь студенты слушали таких выдающихся ученых, как С. М. Соловьев, Т. Н. Грановский, Ф. И. Буслаев. Во флигеле, который занимал театр, в 1837 г. разместилась церковь великомученицы Татианы. На третьем этаже было общежитие. В этом здании сейчас располагается факультет журналистики МГУ имени М. В. Ломоносова. Размеры и планировка 233-й, 308-й аудиторий, читальных залов, деканата и пр. напоминает о первоначальном их предназначении в конце XVIII в.

молодостью лет»: Виноградову в ту пору исполнилось 16 лет, тогда как в университет по уставу зачислялись «молодые люди, достигшие 17-летнего возраста». И тем не менее после вторичного ходатайства его отца, Гавриила Киприановича, Министерство народного просвещения дало распоряжение принять Павла Виноградова на историко-филологический факультет Московского университета.

Годы учебы и первые шаги Павла Гавриловича на преподавательском поприще в Московском университете пришлось на время действия Университетского устава 1863 г. Поскольку действие Университетского устава было неформальным, следует остановиться на нем более подробно.

В исследовательской литературе Университетский устав 1863 г. называют либеральным, отмечают черты относительной автономии профессорской корпорации, самоуправление которой осуществлялось через систему выборных должностей и органов. И все-таки либерализм устава простирался гораздо шире, он касался самопополнения корпорации профессоров в модели классического университетского обучения. А модель предполагала сложный процесс образования, развитие науки, соединение преподавания и исследовательской работы. Очевидно, что исследовательская работа требует от человека свободного, творческого и в то же время критического отношения к действительности, которая служит основой для формирования предметов исследования. Именно направленность на усиление научной подготовки в университетах являлась главным отличием Устава 1863 г. от трех

более ранних российских уставов подобного рода. Об этом свидетельствуют положения Устава: «одобрение сочинений, издаваемых университетом»; «предположения о разделении факультета на отделения, соединении и разделении кафедр и замене одних из них другими, и определение, которые из предметов преподавания должны быть обязательными для студентов»; «выбор лиц для оставления при университете в качестве стипендиатов»; «избрание лиц, предназначенных к посылке за границу для приготовления к профессорскому званию»; «одобренные или неодобренные диссертации на ученые степени»; «избрание задач, назначаемых для соискания премий от университета за общие ученые труды, также и ежегодных задач, предлагаемых на решение студентам, и суждение о представляемых на оные суждениях»; «назначение стипендий и присуждение медалей студентам».

Период действия Устава 1863 г. измерялся четырьмя годами. Поэтому к моменту поступления П. Г. Виноградова в Московский университет в 1871 г. этот

Университетский устав — правовой акт, определявший устройство и порядки в университетах Российской империи. Являлся одним из основных результатов реформы в сфере образования, проводимой в общем контексте Великих реформ императора Александра II. Осенью 1861 г. барон Модест Корф представил Министерству народного просвещения свой проект преобразования университетов, согласно которому предполагалось превратить университеты в полностью открытые для всех просветительские заведения, без деления на курсы и без принятия экзаменов. Проект был обсужден министерством и поддержан рядом профессоров, однако встретил возражения министра А. В. Головнина, в результате чего не был принят. По указу Александра II, принятому после ознакомления императора с докладом министра народного просвещения Е. В. Путятина, 4 декабря 1861 г. при Министерстве народного просвещения была учреждена особая комиссия из университетских профессоров для пересмотра действующих положений функционирования университетов. Главой комиссии был назначен попечитель Дерптского учебного округа Е. Ф. фон Брадке. 5 января 1862 г. комиссия подписала проект нового университетского устава. С июня 1862 г. начали проходить регулярные заседания Ученого комитета Главного правления училищ по вопросам принятия устава. На них происходила острая дискуссия между попечительскими советами разных университетов. Наконец, 18 июня 1863 г. император Александр II утвердил новый Общий устав императорских российских университетов.



процесс формально уже завершился. Однако утверждение духа Устава продолжалось. По воспоминаниям современников, будучи еще студентом, Виноградов уже был успешен в научно-исследовательской деятельности. Так, на третьем курсе он пишет сочинение на тему «О землевладении в эпоху Меровингов». Интересен тот факт, что в работе по истории он обращает внимание на значение права в развитии человеческого общества. Можно предположить, что именно тогда впервые в молодом историке зародился интерес к юриспруденции. С этого времени исследования Виноградова в области социальной истории неизменно дополнялись изучением юридических документов. За свое сочинение студент Виноградов был удостоен золотой медали. Николай Иванович Кареев — русский историк и социолог, член-корреспондент Петербургской академии наук, а затем и Российской академии наук — поступил учиться на историко-филологический факультет Московского университета в 1869 г., позже в своих мемуарах он написал о студенте Виноградове: «В студенческой среде были у меня и одиночные, так сказать, знакомства. В числе их на первом плане ставлю Павл[а] Гавр[иловича] Виноградова, сделавшегося позднее профессором в Москве, потом в Оксфорде, а под конец и членом Академии наук. Виноградов был двумя курсами моложе меня. Мы встретились случайно у Буслаева, который много времени спустя был шафером на моей свадьбе. Уже тогда он мало водил компанию с рядовым, так сказать, студенчеством, за что товарищи называли его генералом. Впоследствии, однако, мы без всякой видимой причины очень отделились друг от друга, но, сдается мне, отнюдь не по моей вине. Часто,



помню, возвращаясь с вечернего семинария, происходившего у Герье на дому, мы заходили вдвоем в ресторан закусить и побеседовать. Живя рядом с университетом, я часто видел его у себя, а также бывал в его семье, в которую были вхожи и Андреев с Громекой, причем помню и три-четыре танцевальные там вечеринки. Общее участие в семинарии у Герье создало у нас некоторые общие научные интересы»².

Н. Н. Кареев упоминает фамилию русского историка Владимира Ивановича Герье — сверхштатного ординарного профессора, у которого Виноградов последовательно прослушал лекции по всем разделам всеобщей истории: древней, средней и новой. Помимо В. И. Герье, безусловное научное влияние оказали на Виноградова и лекции профессоров Московского университета С. М. Соловьева и Ф. И. Буслаева. Здесь следует отметить, что Павел Гаврилович Виноградов придавал большое значение лекции как важнейшей форме обучения, которая пробуждает интерес к знаниям, представляет слушателям образец обобщения результатов исследований коллег и, возможно, своих собственных, дает четкое представление о приемах аргументации в науке. *«Лекции, — замечал он в 1901 г., — всегда сохраняют свое громадное значение для общего ознакомления с науками.... Ни книги, ни учебники никогда их не заменяют. Помимо личной талантливости изложения, которая играла и играет слишком видную роль в университетской жизни, чтобы ее можно было игнорировать, — профессорские курсы, даже средние, представляют незаменимое руководство, потому что каждый из них является в результате не только научного знания, но приспособления к условиям данного времени и места, чем не может быть книга, даже отличная».*

Но эту мысль Павел Гаврилович сформулировал спустя четверть века после окончания университета. А университетский курс обучения Виноградов закончил в 1875 г. и был оставлен при Московском университете для подготовки к профессорскому званию. Интересна хронология и серьезность подготовки к этому званию:

- 1875 г. — Берлинский университет, посещение лекций знаменитого немецкого историка Теодора Моммзена, а также лекций по истории германского права признанного знатока этой науки Генриха Бруннера. А потом — Боннский университет, занятия древнегреческой историей под руководством профессора А. Шеффера;
- 1876—1877 гг. — Московский университет. Виноградов читает лекционный курс по истории Средних веков;
- 1878 г. — библиотеки и архивы Италии: собирает материал для исследования на степень магистра по теме «Происхождение феодальных отношений в Лангобардской Италии»;
- с 1881 г. — штатный доцент Московского университета по кафедре всеобщей истории;
- 1883 г. — Англия, сбор материала к докторской диссертации на тему «Исследование по социальной истории Англии в Средние века»;

² Кареев Н. И. Прожитое и пережитое. Л., 1990. С. 128—129.

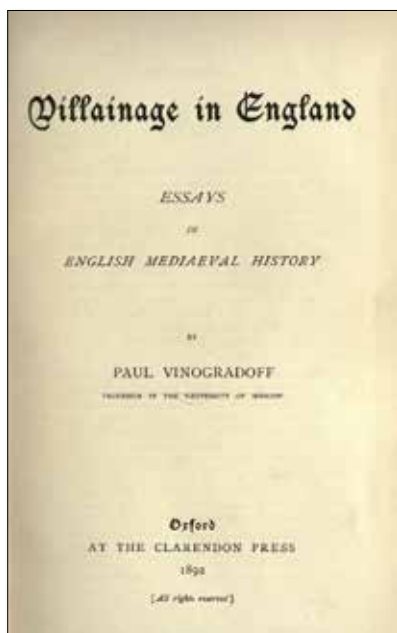
- 1884 г. — избрание экстраординарным профессором Московского университета по кафедре всеобщей истории;
- 1887 г. — защита диссертации и получение степени доктора наук. В том же году Виноградов становится ординарным профессором Московского университета по кафедре всеобщей истории.

По отзывам современников, Павел Гаврилович Виноградов исходил в своих научных исследованиях в большей степени не из умозрительных доктрин, а из фактов. Свободно владея всеми основными европейскими языками, он мог самостоятельно изучать оригинальные тексты юридических документов, хранившихся в западноевропейских архивах. Достижения русского правоведа в области юриспруденции были высоко оценены иностранными правоведами. Ему посвящены статьи во многих самых авторитетных энциклопедиях и журналах.

Заслуживает особого внимания уже первый визит Павла Гавриловича в Англию: работая в архиве Британского музея, он обнаружил манускрипт, который содержал собрание подлинных судебных решений, вынесенных в первые 24 года правления английского короля Генриха III. Русский ученый предположил, что данный манускрипт был составлен специально для королевского судьи Генри Брактона и что именно на его основе тот написал свой знаменитый трактат «О законах и обычаях Англии». В сообщении об этом открытии, опубликованном 19 июля 1884 г. в лондонском журнале *Athenaeum*, Виноградов писал: «Хорошо известно, что главное значение произведения Брэктона о законах Англии проистекает из того факта, что оно базируется на самом широком и внимательном изучении судебной практики тринадцатого столетия. Опираясь на это твердое основание, Брэктон был способен создать трактат, который в порядке, соответствующих теориях и даже во многих частных деталях свидетельствует о влиянии римской юриспруденции и ее средневековых истолкователей, но в то же время остается описанием подлинного английского права — описанием настолько детальным и точным, что ему ничего нельзя противопоставить во всей юридической литературе Средних веков. Великий английский судья не удовлетворился изложением в общем виде того, что считалось правом его страны; он систематически использовал свитки Мартина Патешалла и Уильяма Ралейгха и дал не менее 450 ссылок на судебные споры, разрешенные его предшественниками и учителями. Все это, конечно, не лишает интереса рассмотреть более внимательно данную основу трактата Брэктона и проследить, насколько возможно, его способ отбора и трактовки своих записей. В настоящее время я думаю, что манускрипт Британского музея за номером Add. 12269 может существенно помочь нам сделать это. Это собрание судебных дел, записанных около середины тринадцатого столетия, с очень большим количеством заметок на полях. Первые и последние листы отсутствуют и нет прямого указания на лицо, которое составило книгу и пользовалось ею, но ее содержание позволяет с очень большой вероятностью, если не с определенностью, предполагать, что она была составлена для Брэктона и аннотирована им или под его диктовку». Обнаруженному манускрипту было дано наименование «Записная книжка Брэктона»³. Мэйтланд писал о П. Г. Виноградо-

³ *Vinogradoff P. A note book of Bracton // Collected papers of Paul Vinogradoff. Vol. 1. Oxford, 1928. P. 297.*





ве (после того, как ознакомился с его исследованиями текстов Генриха Брактона), что этот русский ученый «за несколько недель узнал, как мне кажется, больше о текстах Брактона, чем узнал любой англичанин с тех пор, как умер Селден»⁴.

В 1890-е гг. Павел Гаврилович на основе рукописного материала, обнаруженного им в фондах Государственного архива Англии и в библиотеках Оксфорда и Лондона, пишет книгу, которая в 1892 г. издается в Англии под названием *Villainage in England*. Книга о крепостничестве в средневековой Англии стала большим событием в европейской исторической науке, а ее автор получил признание в среде европейских интеллектуалов в качестве глубокого знатока английской социальной и юридической истории.

Герберт Фишер, английский историк и государственный деятель, отмечал, что «*Villainage in England* — определенно наиболее блестящая и, вероятно, лучшая из виноградовских книг». Данная книга была не только историческим, но и юридическим исследованием. Она базировалась на большом количестве правовых документов. В ней описывались правовые формы крепостничества, существовавшие на протяжении XII—XIII вв. Виноградов проводил в этом исследовании мысль о том, что «право, регуливающее социальные отношения, не есть лишь внешняя надстройка, но в отношении к социальным фактам оно является и причиной, и следствием. В известном смысле оно — самый ценный продукт сил, действующих в истории общества, как раз вследствие своего формализма и тех теоретических тенденций, которые сообщают очень определенную, хотя и искаженную несколько форму социальным процессам, находящимся в сфере его действия... Нет права, которое, при всей тонкости своего анализа и всей широте своих общих определений, не обнаруживало бы на своей логической поверхности рубцов и швов, свидетельствующих о неполном слиянии в нечто единое доктрин, не могущих быть подведенными под один какой-нибудь принцип. И вот диалектическое исследование юридических форм, которое обнаруживает в них противоречия и искусственное соединение совершенно различных понятий, серьезно помогает нам проникнуть в процесс исторического наслаивания идей и фактов — наслаивания, неустранимого при всех стремлениях юристов к единству и логике»⁵.

Казалось бы, сложилась блестящая карьера ученого, получено признание на родине и мировое признание, и тем не менее в 47 лет Павел Гаврилович покидает Россию и уезжает в Англию. Сам он объяснял свой отъезд как проявление знака протеста: «Когда студенты избиваются на улицах, ссылаются в административном порядке, а компромиссы или устные протесты третируются, те, кто оказывается в таком положении, как люди сознания и чести вынуждены делать выбор между кафедрой и их репутацией».

⁴ Цит. по: Fisher H. A. L. Paul Vinogradoff. A memoir // Collected papers of Paul Vinogradoff. Vol. 1. Oxford, 1928. P. 15.

Джон Селден (John Selden, 1584—1654) — авторитетный английский правовед.

⁵ Vinogradoff P. *Villainage in England*. Essays in English Mediaeval History. Oxford, 1892. P. 127—128.

Трудно представить истинную причину отъезда Виноградова за рубеж, но факты свидетельствуют о том, что студенческие события начала XX в. сыграли судьбоносную роль в жизни многих известнейших университетских профессоров, да и в жизни самого Императорского Московского университета. Причем растянулись эти события на десятилетие. Апогеем всего стала отставка в 1911 г. 130 преподавателей и сотрудников Московского университета, в том числе около 30 профессоров и около 80 приват-доцентов.



Профессора Московского университета, подавшие в отставку в знак протеста против произвола властей.

Сидят: В. П. Сербский, К. А. Тимирязев, Н. А. Умов, П. А. Минаков, А. А. Мануйлов, П. А. Мензбир, А. Б. Фохт, В. Д. Шервинский, В. К. Цераский, Е. Н. Трубецкой; *стоят:* И. П. Алексинский, В. К. Рот, Н. Д. Зелинский, В. К. Рот, П. Н. Лебедев, А. А. Лебедев, А. А. Эйхенвальд, Г. Ф. Шершеневич, В. М. Хвостов, А. С. Алексеев, Ф. А. Рейн, Д. М. Петрушевский, Б. К. Млодзеевский, В. И. Вернадский, С. А. Чаплыгин, Н. В. Давыдов.

Первую, инаугурационную лекцию в Оксфордском университете, прочитанную 1 марта 1904 г., Виноградов посвятил учению Генри Мэна. В ней русский ученый отдавал дань уважения выдающемуся английскому правоведам — исследователю истории права с помощью сравнительного метода. Текст этой лекции был опубликован в том же году в Лондоне, Париже и Москве на английском, французском и русском языках.

«Если мне позволительно будет начать с личного замечания, — говорил Виноградов в своей лекции, — то я сказал бы, что впервые был привлечен к изучению английского права теми особенностями английской жизни, которые всегда вызывают сильный интерес у иностранных наблюдателей, а именно: господство права (the rule of law) и отважный дух свободы (the manly spirit of freedom). Как и многие другие, я начал с изучения политических институтов, но был постепенно вовлечен в исследования юридической и социальной истории. Это подвигло меня к контактам с некоторыми лучшими представителями английской



мысли и науки и особенно с оксфордским интеллектуальным центром. Я имел привилегию личного общения с обоими профессорами кафедры юриспруденции Corpus Christi колледжа. О своем непосредственном предшественнике мне было бы трудно говорить в соответствующей манере, хотя трудность лежит не в отсутствии заслуг и достижений со стороны ученого, который является почти уникальным в качестве представителя комбинированной юридической, философской и исторической науки.

Однако, несомненно, позволительно и даже желательно, чтобы я дал вам отчет в том, как я понимаю учение Мэна, первого из занимавших эту кафедру, кто в огромной мере определил ее позицию в круге исследований»⁶.



Генри Джеймс Самнер МЭН (МЭЙН) (15 августа 1822 — 4 февраля 1888) — известный английский юрист, антрополог, историк и социолог права. Он первым применил историко-правовой метод при сравнении различных правовых культур, находящихся на разных стадиях своего развития. Мэн внес большой вклад в кодификацию индийского права. Является основателем науки социологии права, а также юридической антропологии.

В совокупности идей, составивших учение Г. Мэна, Виноградов выделил в качестве главных те, которые могли лечь в основание концепции сравнительной юриспруденции. Это, во-первых, идея о том, что «изучение права является не только подготовкой к выполнению профессиональных обязанностей и введением в искусство разрешения профессиональных проблем. Оно может рассматриваться также как предмет науки».

Во-вторых, это идея о том, что «в изучении права могут применяться два метода научного исследования: метод дедуктивного анализа на основе абстракций от настоящего состояния юридических идей и норм и метод индуктивной генерализации на основе исторических и этнографических наблюдений».

В-третьих, идея о том, что «в области индуктивной юриспруденции право проявляет себя в качестве одного из выражений истории, и история берется в самом широком смысле всего знания относительно социальной эволюции человечества».

В-четвертых, это идея о том, что «исторический метод юриспруденции является неизбежно сравнительным методом».

Виноградов посвятил себя той же самой области юриспруденции, в которой когда-то работал Генри Мэн. До своего прихода в Оксфордский университет он опубликовал, наряду с многочисленными работами по социальной истории, целый ряд статей, посвященных истории права. Однако историко-правовые исследования не составляли в дооксфордский период жизни русского ученого главное направление его научной деятельности. Теперь ситуация изменилась: с началом работы Виноградова в Оксфорде именно правовая история выдвинулась на передний план его научных интересов.

В течение первых 10 лет пребывания в Оксфордском университете П. Г. Виноградов выпустил в свет такие книги, как «Римское право в средневековой Евро-

⁶ Vinogradoff P. The Teaching of Sir Henry Maine // Collected papers of Paul Vinogradoff. Vol. 1. P. 173.

пе», «Господство права», «Общий смысл в праве» и др. В первом томе сборника «Политический строй современных государств» им была опубликована обширная статья «Государственный строй Англии». В журналах Виноградов опубликовал серию статей по истории права различных стран. Русский ученый стал одним из авторов знаменитой энциклопедии «Британника». В ее 11-м издании, вышедшем в 1910 г., были опубликованы статьи П. Г. Виноградова, посвященные англосаксонскому праву, сравнительному правоведению, мэнору, крепостному праву, землевладению, наследованию, сельским общинам, крепостной зависимости.

Историко-правовая тематика преобладала и в лекциях, с которыми Виноградов выступал в различных учебных заведениях Европы, Азии и Америки. Так, в 1907 г. он прочитал шесть лекций по древнему праву в Гарвардской юридической школе, в 1909 г. выступил с лекционным курсом «Римское право в средневековой Европе» в Королевском колледже в Лондоне, в 1913—1914 гг. им был прочитан курс лекций по племенному праву (tribal law) в Калькуттском университете.

Выбрав в качестве главной сферы своих научных исследований историю права, П. Г. Виноградов не оставил в забвении социальную историю. В 1905 и 1908 гг. вышли две его новые книги по социальной истории средневековой Англии — «Развитие мэнора» и «Английское общество в одиннадцатом столетии».

Оксфордский университет приобрел, таким образом, в лице русско-го профессора специалиста, в равной мере проявившего себя сразу в двух научных дисциплинах — истории права и социальной истории. Не менее важным приобретением Оксфордского университета стала и такая форма обучения студентов, как семинары, перенесенная Виноградовым из практики российских университетов. С давних времен и вплоть до прихода на кафедру юриспруденции колледжа Тела Христова русского профессора Оксфордский университет знал лишь две формы учебного процесса — лекции и индивидуальные консультации. Павел Гаврилович ввел в оксфордскую систему обучения третью, промежуточную форму — семинарские занятия, предполагающие изучение той или иной темы в рамках узкой группы слушателей под руководством профессора.

Среди тем, предлагавшихся Виноградовым для обсуждения на семинарах, преобладали историко-правовые темы. Так, в 1905 г. в качестве темы своего семинара он выбрал «Проблемы и методы изучения древнего права». В 1906 г. изучалась Салическая правда (Lex Salica). В 1907 г. виноградовский семинар был посвящен изучению права и истории поздней Римской империи. В 1908 г. изучался Кодекс Феодосия (Codex Theodosianus), в 1909 г. — «избранные казусы, иллюстрирующие историю английского земельного права». В 1910—1912 и в 1915—1916 гг. разбирались тексты английских «Ежегодных книг» (Year Books), составленных в правление короля Эдуарда II. В 1913 г. в качестве темы своего семинара Виноградов предложил англосаксонское право и проблемы племенного права (tribal law), в 1914 г. — тексты греческих юридических надписей. В последующие годы Виноградов



Колледж Корпус-Кристи (Corpus Christi College, полное название — The President and Scholars of the College of Corpus Christi in the University of Oxford; рус. колледж Тела Христова) — один из колледжей Оксфордского университета. Основан в 1517 г. Славится своей подготовкой по гуманитаристике и в особенности классике. Библиотека колледжа содержит более 80 тыс. томов. В настоящее время здесь насчитывается более 300 учащихся. Среди выпускников колледжа — Исайя Берлин, Уильям Ричард Морфилл, Томас Нагель, Викрам.



Портрет П. Г. Виноградова работы английского художника Генри Лэмба. Портрет хранится в Бодлианской библиотеке (Оксфордский университет).

выносил для обсуждения на своих семинарах проблемы теории права (1922—1923 г.), посвящал семинары темам юридического обычая и раннего common law (1924 г.), средневекового обычного права (1924—1925 г.), канонического права (1925 г.). Кроме того, под руководством профессора Виноградова изучались «Книги Страшного суда» (Domesday Books), правовая история Англии времен Г. Брактона, королей Эдуарда I, Эдуарда II и Эдуарда III.

Один из тогдашних учеников П. Г. Виноградова — мистер Огг — оставил свои воспоминания об оксфордских семинарах русского профессора. «Мой опыт этих семинаров, — писал он, — подтвердил мое мнение о том, что Виноградов был великим преподавателем. Он имел власть диагностировать своих учеников, возбуждая в них энтузиазм, направляя и поддерживая его ободрением и руководством. Однако он никогда не мог бы стать популярным преподавателем, потому что его работа была призвана не столько сообщать информацию, сколько создавать усердие и инструменты для добычи знания. Его семинар был, таким образом, особенно ценен как тренинг в методе, и в собственном моем случае он был особенно значим из-за того, что прежде мне пришлось вынести на себе очень большой объем рутинного преподавания в колледже, и я стоял перед опасностью прийти к мысли о том, что гожусь только для тяжелой работы. Виноградов восстановил и развил мои ста-

рые идеалы, и я никогда не встречал никого из его учеников, кто не разделял бы этот мой личный энтузиазм»⁷.

Методика семинарских занятий, разработанная П. Г. Виноградовым, предполагала, чтобы каждый из семинаристов вел научное исследование какой-либо темы. Такой порядок действовал в рамках тех семинаров, которые Павел Гаврилович проводил в Московском университете. В Оксфорде Виноградов ввел правило, согласно которому участники его семинаров должны были не просто вести научные исследования, но и по возможности представлять их результаты к публикации.

Опубликованные работы учеников Виноградова, прошедших через горнило его семинаров, составили целую серию книг — «Оксфордские исследования по социальной и юридической истории» (Oxford Studies in Social and Legal History). Первый том этой серии вышел в свет в 1909 г. Всего же при жизни Виноградова было издано семь томов. Книги основанной русским профессором и составленной из работ его учеников оксфордской серии научных исследований продолжали выходить и после его смерти. Г. А. Л. Фишер, учившийся у Виноградова, писал в своих воспоминаниях: «То, что иностранный ученый, обосновавшийся в этой стране, написал ценные монографии о ее древностях — еще не так удивительно, как то, что он оказался способным впечатлить своей личностью молодых английских ученых, вытянуть из них способности к науке, которыми они обладали, и обратить эти способности на пользу. Очень редко бывает, чтобы английский профессор оказался в состоянии вдохновить таким способом своих

⁷ Цит. по: Fisher H. A. L. Op. cit. P. 35.

учеников. Мэтланд был в состоянии сделать это; также в состоянии это сделать оказался, несмотря на препятствия в виде иностранного акцента и иностранного мировоззрения, Виноградов. Без какого-либо преувеличения можно сказать, что семинары Виноградова обеспечивали лучший курс тренинга в методах исторического исследования, который мог быть в то время достижимым в Оксфордском университете, и что через посредство семинаров его влияние до сих пор сильно ощущается в профессиональном преподавании истории Средневековья, осуществляемом в британских университетах»⁸.

Став профессором Оксфордского университета и обосновавшись в Лондоне, Павел Гаврилович остался душой в России. По своим политическим взглядам он был либералом, его политическим идеалом была конституционная монархия с полным набором характерных для западноевропейских государств демократических свобод. Однако Виноградов принадлежал к тому редчайшему среди российской либеральной интеллигенции типу людей, в котором либеральные воззрения вполне уживались с патриотизмом — с любовью к России, с верой в ее великое будущее. Г. А. Л. Фишер подчеркивал в своих мемуарах о Виноградове, что «его взгляды на европейскую историю были совершенно русскими».

Интересен факт, который произошел летом 1906 г. Председатель Совета министров П. А. Столыпин предложил А. И. Гучкову, тогдашнему управляющему Московского учетного банка, действительному статскому советнику, пост министра торговли и промышленности. Александр Иванович согласился принять это предложение при условии, если в состав правительства будут включены А. Ф. Кони в качестве министра юстиции и П. Г. Виноградов в должности министра народного просвещения. Столыпин не возражал против названных кандидатур. Однако император Николай II, согласившись с назначением А. И. Гучкова министром, затем передумал. И поскольку Гучков в правительство не вошел, вопрос о предложении профессору Виноградову поста министра был автоматически снят.

В конце 1907 г. к П. Г. Виноградову обратилась депутация историко-филологического факультета Московского университета во главе с деканом факультета с просьбой вернуться в университет. Павел Гаврилович ответил, что он более склонен совмещать преподавательскую работу в Московском университете с работой в Оксфорде, чем совсем отказаться от преподавания в Оксфордском университете.

В результате с 1908 г. П. Г. Виноградов начал читать лекции не только в Оксфорде, но и в Москве в качестве внештатного профессора. В Московском университете он преподавал историю правоведения и курс социальной истории средневековой Англии. Одновременно он вел здесь семинары по Кодексу Феодосия и рецепции римского права в средневековых Англии и Франции.

После того как Виноградов убедился, что большевики захватили власть в России надолго, он подал прошение о принятии британского подданства. Произошло это событие в январе 1918 г.

В 1920 г. вышел в свет первый том его труда «Основы исторической юриспруденции», посвященный племенному праву. Второй том данной книги, в котором

⁸ Fisher H. A. L. Op. cit. P. 39.



исследовалась древнегреческая юриспруденция, был опубликован спустя два года — в 1922-м. Третий том, где должна была рассматриваться средневековая западноевропейская юриспруденция, Павел Гаврилович завершить не успел.

Осенью 1925 г. он был приглашен в Парижский университет по случаю присуждения ему степени почетного доктора (*Doctor Honoris causa*). Торжественная церемония вручения П. Г. Виноградову атрибутов этой степени состоялась в Большом зале Сорбонны. Павел Гаврилович планировал после этого отправиться в Рим и провести зиму в библиотеке и архиве Ватикана. Однако на церемонии он простудился, простуда вскоре переросла в бронхит, из него, в свою очередь, развилось воспаление легких. В результате 19 декабря 1925 г. Павел Гаврилович Виноградов скончался.

Прощались с ним в православном соборе Александра Невского на улице Дарю. Многие из тех, кто его знал по Москве, жили теперь в Париже — они пришли, и было так, словно вся Москва с ним прощалась... Последним пристанищем Виноградова стал Оксфорд. Его прах был погребен на оксфордском кладбище Holywell. На могильной плите высечена надпись: «*Hospitae Britanniae gratus advena*» — «Гостеприимной Британии благодарный пришелец».

Юридическое наследие

Виноградов П. Г. ГОСПОДСТВО ПРАВА¹

Лекция

Свод законов императора Юстиниана — победителя гóтов и вандалов, строителя собора св. Софии, открывается таким изречением: «Величество императора должно быть не только украшено славою оружия, но и вооружено законами», и мысль эта повторяется на разные лады и в утвержденном им руководстве для учеников, и в собрании действующих постановлений.

Не в одной силе дело, а в праве, и в известном смысле само государство для того и существует, чтобы провозглашать и проводить в жизнь право. Почему подчиняется каждый гражданин различным тягостям и стеснениям, которые возлагает на него государство? Почему платит налоги, жертвует здоровьем и досугом, иногда даже жизнью, отказывается во всевозможных случаях от своих желаний и своих интересов, признает власть над собою и служит ей? Потому что каждый более или менее отчетливо сознает, что все эти ограничения необходимы ради общего порядка, что не будь этих ограничений, все столкнулись бы друг с другом в непримиримой вражде, и что порядок в обществе должен созидаться не на своевольных захватах тех или других лиц, а на признанном праве, на своего рода договоре между членами общества, которые отрекаются от части своей свободы, чтобы сохранить остальное и чтобы, вступив в союз с соседями, удесятерить свои силы, открыть пути и средства, которые недоступны одиночкам. В каждом государстве, конечно, должны быть способы вырабатывать и провозглашать право, должна быть власть законодательная, возвещающая как бы волю целого общества отдельным его членам.

Но должны быть и способы применять повеления этой общей воли, правила законов к отдельным случаям, к спорам между частными лицами и к случаям, когда частные лица нарушают законы общества — должен быть суд. Наконец, должны быть средства подчинить общей воле, закону и решениям суда тех,



¹ Виноградов П. Г. Господство права. М. : Типография Т-ва И. Д. Сытина, 1911.

кто не хочет повиноваться. Является власть исполнительная, обязанность которой исполнять закон, хотя бы пришлось для этого употребить силу. Таким образом, учение о разных сторонах государственной жизни складывается опять-таки около главной мысли о провозглашении, применении и исполнении права.

Все это так в учении, но так ли бывает на самом деле? Житейский опыт учит, что в действительности чрезвычайно трудно и провозглашать права, и судить по справедливости, и употреблять силу государственную на служение праву, а не произволу и не своекорыстным интересам.

Мало ли бывает случаев, когда законы суровы, несправедливы, недостаточны, когда судьи, поставленные судить по праву, судят из угодливости, когда исполнительная власть государства прижимает слабых и мирволит сильным? Провозглашать, применять и исполнять право, быть может, более трудное и великое искусство, чем организовать армии, строить флот, выигрывать сражения. И когда мы удивляемся высокой гражданственности передовых стран мира, изучаем усовершенствования их жизни, то славу их и величие надо искать не только в их победах, не только в искусстве их писателей, в успехах наук, в прекрасных картинах и зданиях: надо спросить, как сумел народ построить свое право, сумел ли оградить его от посягательств, сделать всеми чтимой святыней, источником порядка и братского союза. И вот в этом отношении особенно заслуживают удивления два народа, родственные между собою, — англичане и американцы Соединенных Штатов. Они не обладают таким запасом учености, как немцы, не отличаются таким вкусом и остроумием, как французы, но они поняли, что право составляет основу здоровой государственной жизни, и решили пожертвовать многими второстепенными удобствами и успехами, чтобы прежде всего обеспечить «господство права», перевес закона как общей воли над всеми частными вожделениями и покушениями, откуда бы они ни исходили. Я попытаюсь в короткое отведенное время рассказать вам, какими усилиями было достигнуто в Англии и в Соединенных Штатах это господство права и в каких формах оно проявляется.

Как всякое великое приобретение, господство права стоило Англии и Америке тяжелой борьбы, хотя бороться надлежало в том и в другом случае с различными силами. В Англии господству права угрожали попытки королей противопоставить закону так называемую прерогативу, т.е. область личного усмотрения. В Соединенных Штатах государство едва не погибло, потому что против его законов, против воли целого восстали

отдельные части государства — штаты, из которых составил-ся союз Соединенных Штатов. Присмотримся же к ходу того и другого столкновения.

I

Начнем с Англии. Уже в Средние века там сложилось обшир-ное и чисто национальное право, так называемое общее право, основанное главным образом на решениях судов. Но, с другой стороны, переход от Средних веков к Новому времени в XV и XVI веках сопровождался такими волнениями и переворотами во всех областях жизни, что явился запрос общества на сильную власть, способную водворить порядок, отстоять страну от внеш-них врагов и руководить обществом в церковных преобразова-ниях. Монархи династии Тюдоров — Генрих VII, Генрих VIII, Елизавета — с успехом выполнили эти национальные задачи и приобрели своей энергической деятельностью великий авторитет; немудрено, что они стали повсюду настаивать на своей верхов-ной власти — и по отношению к народному представительству в парламенте, и по отношению к судам.

Столкновение между противоречивыми началами общего права и верховной прерогативы в английской государственной жизни было неизбежно, столкновение это разыгралось при первых двух Стюартах, в течение первой половины XVII в.

Яков I раз торжественно заявил: «Безбожно и богохульно спо-рить о том, что может сделать Бог, и истинные христиане до-вольствуются выражением Его воли в Его слове; так же точно дерзко и преступно подданным судить о том, что может сделать король, или утверждать, что король чего-нибудь не может де-лать; довольно им следовать воле короля, раскрытой в его за-коне». В применении к судам и праву это учение так было ис-толковано профессором римского права в Кембридже, Кауелем: «Прерогатива короля есть та особая власть, преимущество или привилегия, которые принадлежат королю во всех делах; она воз-вышается над всеми остальными лицами и над общим правом, в силу полномочия его короны». Из этого учения были проведены всевозможные практические последствия. Обложение населения податями и таможенными сборами, например, издавна опреде-лялось парламентом, а в 1606 году король Яков I, в силу своей чрезвычайной прерогативы, издал повеление, чтобы сбор с при-возных заморских фруктов взимался в повышенном размере. Один купец, торговавший с Венецией, Бете, отказался платить эту по-шлину как незаконную. Дело разбиралось в суде казначейства,



и там судьи под давлением двора нашли, «что власть у короля двоякого рода: обыкновенная и неограниченная, и направляется она к двум различным целям. В обыкновенном порядке власть эта имеет предметом гражданское правосудие, разрешение споров между частными лицами: эта власть выражается в действии общих судов. Неограниченная же власть короля считается не с частными интересами, а с общим благом народа, так как народ есть тело, а король его глава (*Salus populi*). Эта власть не руководится правилами общего права, а именуется политикой и правительственной властью. Предмет, о котором возбуждено дело, есть вопрос государственный и подлежит указаниям политики, а если это так, то король хорошо сделал, что воспользовался своею чрезвычайною властью». Решение судей казначейства вызвало, однако, сильный протест со стороны юристов в Парламенте на том основании, что «если общее право связывает подданных верностью и повиновением, то, с другой стороны, оно обязывает государя оказывать подданным покровительство и защиту против всех возможных правонарушений и обид».

Тем же взглядом на чрезвычайную и неопределенную власть прерогативы обуславливается образование целого ряда судебных мест с исключительными полномочиями, которые ограничивали круг действия судов общего права, подрывали доверие к неприкосновенности их приговоров и открывали пути для разного рода закулисных влияний. Уже с конца XIV века в противоположность ведению дел по букве закона стал выдвигаться разбор дел канцлером, судившим по соображениям общей справедливости. В этом росте канцлерского суда заключалось здоровое и важное начало, но так как оно не было введено в точные границы, соревнование между канцлером и судьями обыкновенных судов вызывало странную борьбу между судебными учреждениями единого государства. Случалось, что один суд приговаривал ответчика по делу уплатить по векселю, а другой сажал истца в тюрьму за предъявление того же векселя. В то же время во всевозможные дела, в которых предполагалось отношение к политическим интересам или правительственным задачам, вмешивался Королевский тайный совет, который, естественно, не придерживался в делопроизводстве тех форм строгой законности, которых держались общие суды. Далее от Тайного совета отрешилась Палата прошений, предназначенная ведать дела по жалобам малых, слабых людей, которым трудно было добиваться правосудия в обычном порядке — опять-таки, прекрасная задача, разрешение которой приводило, однако, на практике к многообразным проявлениям произвола и частных

влиятий. В конце XV века оформилась грозная юрисдикция Звездной палаты, опять-таки выделившейся из Королевского совета. Это судилище должно было бы преследовать за бунты, заговоры и незаконное покровительство вельмож, но мало-помалу оно стало привлекать к себе всевозможные дела и обратилось, по выражению одного из его сторонников, Бекона, в цензорский суд, в учреждение, каравшее за убеждения и нравы. Оно явилось подходящим орудием для проведения в жизнь незаконных указов королей. Общие суды затруднялись преследовать лиц, не повиновавшихся таким указам, а Звездная палата приговаривала и карала за такое ослушание. Опираясь на Звездную палату, Карл I устанавливал цены, повелевал сносить дома и закрывать лавки, чтобы расчистить площадь перед собором св. Павла, распорядился, чтоб лица, владеющие именьями и дачами, выехали из Лондона и т.п. В то же время трибунал Высокой комиссии преследовал за веру, за малейшие уклонения от предписанного официальным катехизисом богопочитания. В пограничных областях — на Севере, в Уэльсе — возникли по приказанию короля судилища со скорым и решительным судопроизводством, главная цель которых была истреблять крамолу и разномнения.

Рост этих чрезвычайных судов, грозивших поглотить всю область права и свести деятельность законных судебных мест к разрешению дел, лишенных значения, встретил отпор в населении, воспитанном в других взглядах на право, издавна гордившемся своим преимуществом в этом отношении перед соседними народами. И важно, что отпор шел не от беспокойных людей, не от тех, кому нечего терять, а от солидных, обеспеченных слоев населения. Во главе оппозиции при Якове I стоит главный судья Королевской скамьи сэр Эдуард Кок, ученый, тяжеловесный юрист. Он оспаривал все попытки исказить правосудие под предлогом чрезвычайной власти и государственного интереса. Он имел смелость, например, всеподданнейше представить королю Якову, который считал себя способным решать юридические вопросы по указаниям разума, что «его величество не обладал знанием законов английского королевства и дел, которые касаются жизни и имущества подданных: дела эти не могут быть разрешены естественным разумом, а должны решаться согласно разуму искусственному и приговору по закону, а закон требует долгого изучения и опытности. Закон — золотой жезл и мерило, охраняющее как судебные дела подданных, так и безопасность и мир его величества».



Не наше дело излагать, как померились силами противоположные течения общего права, и чрезвычайных полномочий короны. Важно, что в результате вооруженного столкновения было признано господство права, и чрезвычайные судилища уничтожены или введены в строго определенные границы. Звездная палата, Высшая комиссия, Палата прошений, областные советы исчезли раз и навсегда в 1640 году; канцелярский суд и судебная комиссия Тайного совета пережили переворот и сохранили видные места в английском судоустройстве как судебные места, осуществляющие определенные задачи права, а не как проявления внеправового усмотрения.

«Господству права» предстояло, однако, выдержать еще одно испытание. При Якове II, в 80-х годах XVII в., была сделана попытка обойти этот принцип при помощи учения о праве короля разрешать изъятия из законом установленных правил. Яков II выставил эту точку зрения не только вследствие стремления к неограниченной власти, но также по религиозным соображениям. Он, католик, очутился после смерти своего брата, Карла II, главою англиканской церкви, отпавшей от Рима. И он решил воспользоваться своею властью, чтобы устранить все лежавшие на католиках ограничения. Его сторонники доказывали, что король имеет право освобождать от действия законов, чему ясным примером служит принадлежащее ему право миловать преступников. Из исключительной милости не только хотели сделать общее правило, лишавшее законы их обязательности, но распространили это правило даже на случаи, еще не совершившиеся, на действия, которые могли наступить в будущем. Выходило, что король присваивает себе право делать изъятия из применения законов по отношению к отдельным лицам и даже приостанавливать их действие по отношению ко всем и каждому. В соответствии с таким взглядом Яков II издал указ, освобождавший католиков от всяких правоограничений и наказаний и повелел протестантскому духовенству читать этот указ в церквях. Семь епископов представили ему челобитную, умоляя его не настаивать на своем повелении. Они были привлечены за составление этой петиции к суду, но даже клеветы Якова II, посаженные им на судебские места, не все решились признать действия короля законными: члены суда разделились по этому вопросу поровну: два — за и два — против, а присяжные оправдали епископов. Этот знаменитый процесс был предисловием к революции 1688 года, окончившейся тем, что Яков II бежал из Англии и на престоле утвердилась протестантская ветвь династии, царствующая и до сих пор. И главным приобретением ан-

глийского народа после этой вековой борьбы было торжественное утверждение господства права. Оно было связано с самой судьбой династии в билле о правах и акте о престолонаследии, которым корона была обеспечена сначала за дочерьми изгнанного короля, а затем за ганноверскими наследниками. Самыми существенными постановлениями этих двух государственных актов было, во-первых, осуждение учения о праве короля разрешать изъятия из права и приостанавливать силу законов, а во-вторых, обеспечение несменяемости судей, чтобы судебная власть, призванная применять законы, стояла совершенно независимо от всякого воздействия со стороны, от кого бы такое воздействие ни исходило.

II

Народу Соединенных Штатов также пришлось много выстрадать, прежде чем удалось достигнуть господства права. Здесь затруднения вытекали из того обстоятельства, что национальное целое образовалось постепенно из разрозненных областных единиц. Самое имя государства «Штат» (State) присвоено не совокупности той страны, с которой имеют дело иностранцы, которая ведет войны, заключает договоры, избирает общего президента и общий конгресс, а отдельным областям, Нью-Йорк, Массачусетс, Виргиния, Огайо, Иллинойс — вот штаты, из которых каждый в известной степени самостоятелен, имеет свой особый строй и свои законы, хотя все вместе они составляют союз Соединенных Штатов. Это устройство объясняется происхождением Соединенных Штатов из соединения тринадцати английских колоний, к которым мало-помалу вследствие колонизации и приобретения примкнули другие области. Чувство общности этих областей очень велико: Калифорния, действительно, мало похожа на какой-нибудь Коннектикут, Висконсин — на Георгию, Виргиния — на Канзас. Поэтому первоначальный союз, который вел войну за независимость против Англии, представлял скорее коалицию, чем объединенное государство. В 1787—1788 гг., однако, было выработано государственное устройство для всего союза и составлена для Соединенных Штатов писаная Конституция, утвержденная окончательно 4 марта 1789 г.

В Конституции этой важно то положение, что три стороны государственной жизни — законодательная, судебная и исполнительная, три власти, как принято говорить, поставлены отдельно и самостоятельно. Законодательство ведает Конгресс, состоящий из Палаты представителей и Сената; во главе исполнительной власти стоит Президент, а судебная поручена Верховному суду



и его областным отделениям. Такая постановка дела имеет много неудобств, но она обеспечивает, во всяком случае, великое значение права. В Англии исконный поборник господства права Кок мечтал о том, что право и суды как его истолкователи должны стоять до известной степени выше самого парламента: последний, по его мнению, не должен был, издавая законы, посягать на основные начала естественного и общего права. Но взгляды Кюка в данном случае вытекали из преувеличенного представления о роли судов как истолкователей Конституции. В конце концов, английский парламент имеет возможность, путем обыкновенного законодательства, решить по-своему каждый правовой вопрос, изменить какое угодно правило, перестроить самую конституцию, и суды принуждены будут следовать его указаниям, если в последних не окажется противоречий или пробелов.

Но то, о чем напрасно мечтал Кюк для Англии, было осуществлено в Америке. Конституция выведена из обыкновенного порядка законодательства. Перемены в ней возможны, но совершаются особым и чрезвычайно затрудненным путем. Поэтому обыкновенные законодательные собрания конгрессов подначальны ей, а вместе с тем суды получили почву, на которой они могут проверять и критиковать действия законодательных собраний: издаваемые последними законы должны быть в соответствии с Конституцией, и если при разборе какого-нибудь дела та или другая сторона сошлется на несоответствие закона, даже изданного Конгрессом, Конституции, суд должен проверить ссылку и, в случае надобности, признать такой закон не имеющим силы. Таким образом, судебной власти, созданной Конституцией Соединенных Штатов, были предоставлены чрезвычайно широкие полномочия. Она призвана прежде всего применять Конституцию и следить за ее применением всем и каждым в союзе.

Все это представляется очевидным, и тем не менее Верховному суду союза пришлось упорно бороться против патриотизма отдельных штатов, граждане которых долго смотрели на свой штат как на родину в собственном смысле слова и готовы были поддерживать его интересы даже против союза. В деле «Cohens против штата Виргинии» (1798 г.) главный судья Маршал так формулировал возражения против нелепого взгляда, что штат подчиняется союзу лишь добровольно и может при случае отказать в повиновении союзному суду: «Адвокат истца совершенно правильно настаивал на мысли, что судебная власть простирается на все вопросы, которые подлежат ведению власти законодательной: суд должен иметь возможность решать все споры, возникающие

из толкования Конституции. То, что утверждают от имени Виргинии, приводит к вредным последствиям. Правительство и законы будут повергнуты к ногам каждого штата в союзе. Каким образом будет правительство осуществлять какое-либо полномочие, если штат решит противиться такому осуществлению при помощи своего законодательства? Законы союза должны быть приведены в исполнение отдельными лицами, и, если эти лица будут подвергаться наказаниям (со стороны штата), а суды союза не будут иметь возможности исправить решения судов штата, ход правительственной деятельности во всякий данный момент рискует быть остановлен одним из членов государства».

Прения по подобным вопросам были далеко не пустым препровождением времени. Что при столкновении реальных интересов некоторые штаты готовы открыто сопротивляться союзу и его судам, показало, например, поведение штата Георгии в 30-х годах прошлого столетия. Правительство Георгии притесняло индейцев племени черокезов и отнимало у них земли. Те пожаловались в союзный суд, так как по Конституции высший надзор за индейцами предоставляется союзу. Штату Георгии удалось избежать проигрыша дела благодаря ловкости адвокатов, воспользовавшихся одним формальным упущением со стороны истцов. Но помимо этого, правительство штата воздвигло гонение на всех, кто решался высказываться против его поведения относительно несчастных черокезов. Между прочим, суд Георгии засадил в тюрьму одного миссионера, Урстера, написавшего кое-что в этом смысле. Его защитник обратился к Верховному суду Соединенных Штатов, чтобы добиться освобождения Урстера как незаконно арестованного. Суд, как и следовало ожидать, заступился за миссионера, но оказалось невозможным добиться исполнения этого решения, и правительство Георгии продержало Урстера еще около года в тюрьме.

Судебный сепаратизм находил особенно многочисленных и горячих приверженцев среди граждан южных штатов. В 1832 году один из этих штатов, Южная Каролина, дошел до того, что прямо и торжественно заявил в ответ на издание Конгрессом закона о новых тарифных ставках, что он не подчиняется этому закону, а объявляет его недействительным. Руководитель Южной Каролины в данном вопросе, Calhoun (Кугун), основывал это удивительное заявление на том, что союз состоит не из граждан, а из штатов, т.е. из государств, и что всякое государство может отказаться присоединиться к решению, которое противоречит его коренным интересам. Выходило, что Соединенные Штаты — понятие не государственного, а международного права, вроде со-



юза между Россией и Францией или между Англией и Японией. К стыду тогдашних государственных людей союза дело кончилось соглашением: на дерзкое заявление Южной Каролины ответили угрозой военного принуждения и понижением тарифных ставок.

У южных штатов была особенная причина настаивать на анархическом учении о том, что каждый штат сам себе судья и что можно и не подчиняться большинству в союзе. Дело в том, что за этими политическими спорами лежало особое и позорное учреждение Юга — рабство негров, которое южные плантаторы решили защищать во что бы то ни стало: без негров они не умели добывать хлопок и сахар, которые составляли их богатство. Они утверждали, что обращение черных в рабочий скот есть Богом установленное учреждение. Вот где был корень сопротивления общему праву. В течение нескольких десятков лет и с рабством, и с искажением права примирялись граждане северных, свободных штатов из страха вызвать междоусобную войну и гибель союза. Верх унижения был достигнут, когда в 1857 г. Верховный суд решил по делу о негре Дреде Скотте, который предъявил против купившего его Сандфорда иск о неправильном лишении свободы, что суды союза не могут разбирать дела, так как негры от природы невольники и не пользуются правами граждан Соединенных Штатов. Это знаменитое решение имело целью удовлетворить южных рабовладельцев ценою совершенно недопустимого толкования, так как во множестве случаев отдельные негры достигали свободы и гражданства, и в целом ряде северных штатов негры вообще не признавались невольниками. Но, как это иногда бывает, крайнее насилие над правом оказалось как бы сигналом поворота в другую сторону. Уступки и унижения только ободряли южан и вызвали нетерпимое отношение с их стороны к малейшему противоречию. Избрание в президенты в 1861 году Авраама Линкольна, сторонника освобождения невольников, вызвало в действительности то отложение от союза, которым угрожала Южная Каролина еще в 1832 году. Исход известен: после жестокой междоусобной войны было не только сокрушено «особое учреждение» Юга — рабство, но раз навсегда восторжествовали единственно разумные положения, что суд государства призван охранять его законы и что ни граждане государства, ни его областные части не имеют права ставить свою волю выше права, провозглашенного целым.

Таковы, в самых общих чертах, были события, приведшие в Англии и Соединенных Штатах к господству права. Клад дался не сразу; много крови стоило поднять его. Но главное — создали основу для здорового строя государственной жизни в чувстве

права, в котором соединяются две великие идеи — личного достоинства и долга, — было из-за чего хлопотать. Заручившись «господством права», англичане и американцы получили средство к разрешению многих труднейших задач человеческого общежития.

III

Мы видели, как возникло и утверждалось «господство права»; посмотрим теперь, как это начало проявляться на практике в различных областях государственной жизни. Удобнее начать этот обзор с Соединенных Штатов, так как тут мы имеем дело с выводами, опирающимися, в конце концов, на толкование определенного документа, именно Конституции Соединенных Штатов. Конституция эта так перечисляет дела, подсудные Верховному суду союза (ст. III, гл. 2, и 11 поправка): все процессы, вытекающие из постановлений Конституции (т.е. из правил, установленных ею относительно прав союза, обязанностей, граждан, прав Конгресса, президента и судебной власти); все дела, касающиеся посланников, консулов иностранных держав, процессы, возникшие в связи с мореходством, споры между тем или другим штатом и гражданами другого штата, когда первый является истцом, а последний — ответчиком, тяжбы между гражданами разных штатов, тяжбы между гражданами Соединенных Штатов и иностранными подданными. Как видите, широкое поле деятельности, и мы не имеем возможности изучить его во всех направлениях. Особенно интересны для нас случаи, когда Верховный суд призывается решать вопрос, насколько правильны и законны действия законодательной власти, самого союза Соединенных Штатов. С европейской точки зрения как-то трудно представить себе случаи, когда в суд жалуются на тех, кому принадлежит законодательная власть. Это, однако, вполне возможно в Соединенных Штатах, где, как я уже показал, Конституция стоит выше законодательной власти. Законность, которую Верховный суд призван проверять, есть вопрос о соответствии того или другого частного закона самой Конституции. Для примера возьму следующий случай. Во время междоусобной войны, вследствие необходимости сразу затратить огромные суммы на снаряжение и содержание действующих армий, правительство союза прибегло к выпуску ассигнаций. Конгресс в Вашингтоне издал в 1862 и 1863 гг. акты, которыми этим ассигнациям сообщался принудительный курс, и все граждане штатов должны были принимать эти бумажные деньги по номинальной цене при уплате по обязательствам и долгам всякого рода. Нашлись лица, которые отказались принимать бумаж-



ки взамен золота по номинальной цене, ссылаясь на то, что, по Конституции Соединенных Штатов, Конгресс имеет право только чеканить монету, следовательно, выпускать металлическую монету, а не бумажные деньги. Возникли процессы, которые пришлось разбирать Верховному суду, и последний большинством голосов при 8 судьях решил, что Конгресс не имел права давать ассигнациям принудительного курса.

Это решение чрезвычайно затруднило правительство, и через несколько времени, в 1870 г., оно добилось нового решения, подводящего путем распространительного толкования выпуск ассигнаций под общее понятие чеканки монеты. По здравому смыслу трудно было поступить иначе и раз навсегда связать руки современного государства со сложным денежным обращением необходимостью исключительно держаться металлической валюты. Но характерно, что вопрос этот нельзя было решить просто по государственным соображениям и удовлетвориться постановлением законодательных палат, утвержденным президентом, а пришлось пройти через горнило юридической проверки.

В другом процессе, «Hulton'a против Соединенных Штатов» (1794), правительству союза пришлось с трудом отстаивать право взимать сбор с экипажей, установленный в обычном порядке актом Конгресса. Истец Гильтон находит, что Конгресс нарушил статью Конституции, в силу которой прямые налоги в пользу союза должны раскладываться между штатами сообразно с их народонаселением, а не взиматься прямо с отдельных граждан. К счастью для правительства союза, Верховный суд признал, что сбор с экипажей нельзя считать прямым налогом в обычном смысле этого слова и что было бы нелепо раскладывать его сообразно общему числу лиц, большинство которых в экипажах не ездит.

Взгляд, что нет учреждения или лица, изъятого по своему положению от ответа перед Верховным судом, настолько укоренился в нравах, что к жалобе в суд прибегали иногда по поводу мероприятий чисто политического свойства, продиктованных явную необходимостью. После крушения восставших штатов в междоусобной войне некоторые из них пытались перенести борьбу в судебную область. Штат Миссисипи, например, просил Верховный суд воспретить президенту Джонсону, преемнику Линкольна, приводить в исполнение законы о так называемой реконструкции, т.е. о восстановлении гражданского строя в восставших и побежденных южных штатах, так как законы эти противоречат Конституции, а штат Джоргия начал процесс против военного министра Стантона, обвиняя его в том, что он разрушает один из штатов

союза. Эти запоздалые обращения к Верховному суду со стороны мятежников, которые сами разорвали Конституцию, не могли привести к цели, но они характерны: утопающие, хватаясь за соломинку судебного вмешательства, рассчитывали воспользоваться как раз началом господства права, которому в дни своей гордости они не хотели подчиниться.

Само по себе обвинение президента или министра в нарушении Конституции не представляет ничего необыкновенного, и могут быть случаи, когда оно окажется гораздо более серьезным, чем в только что упомянутых процессах. Знаменитый процесс такого рода разыгрался в Верховном суде в начале XIX в. Мадисон, один из отцов американской Конституции, четвертый президент союза, в бытность свою государственным секретарем предполагал назначить некоего Марбери мировым судьей в области Колумбии, и к грамоте о его назначении была уже приложена государственная печать. Тем не менее в последнюю минуту Мадисон решил иначе и грамоты Марбери не выдал. Тогда тот предъявил иск против государственного секретаря; по существу вопроса было признано, что министр не имел права своею властью отменить прошедшее через все инстанции назначение. Вообще, процессы против должностных лиц очень обыкновенное дело в практике судов, и министры лишены возможности ссылаться на свое служебное положение, чтобы выхлопотать себе особую подсудность, а тем более — уклониться от ответственности. Они ответственны перед общими судами и должны строго сообразоваться в своих действиях с общими для всех граждан законами.

Другая любопытная группа дел составляется из процессов между штатами и простыми гражданами. Первоначально каждый мог искать против штата, к которому он не принадлежал, и при многочисленности последних открывался источник для большого числа судебных дел. Но после того, как Верховный суд присудил штат Георгию к уплате крупных убытков в деле, которое вел против Георгии некий Чисгольм, отдельные штаты встревожились, и проведена была поправка в Конституции, в силу которой искать против штата можно только в его судах, если дело не идет о нарушении Конституции союза. Но если штат сам предъявляет иск к гражданину другого штата, то дело должно разбираться в Верховном суде.

Очень стеснительным является в настоящее время положение Конституции, обеспечивающее неприкосновенность свободы договоров. При составлении Конституции имелось целью помешать всякого рода насилию над личной свободой со стороны



властей, и потому было введено запрещение ограничивать свободу каждого заключать какие ему угодно соглашения. С тех пор, однако, выдвинулись непредвиденные в то время затруднения, и современные течения государственного права и политической экономии побуждают государство в иных случаях поддерживать и опекать слабейшую сторону при заключении договоров. С этой точки зрения вводятся, например, ограничения торговли в праздничные дни, потому что если не ввести их законами, то приказчики и рабочие окажутся не в силах отказаться от службы по праздникам, навязываемой им хозяевами. Фабричная инспекция защищает опять-таки с этой точки зрения интересы малолетних, женщин и отчасти даже взрослых мужчин, хотя для осуществления этой защиты необходимо контролировать соглашения между предпринимателями и рабочими. Все подобные попытки затруднены в Соединенных Штатах не отменным постановлением Конституции о свободе договоров, и Верховному суду приходилось иной раз объявлять законы, проведенные в отдельных штатах, недействительными. Найден был, однако, выход в том отношении, что указанные меры рассматриваются как распоряжения полиции благоустройства и народного здоровья: с этой стороны, оказывается, можно подойти и к деликатным вопросам о праздничном отдыхе, запрещении продажи крепких напитков, фабричном надзоре и т.п.

Другой случай, когда Конституция союза дает возможность Верховному суду проверять законность действий как штатов, так и законодательной власти союза, представляет запрещение издавать законы, имеющие обратное действие. Применяется эта статья Конституции в том смысле, что федеральные суды признают незаконными все законодательные акты, распространяющие наказание на деяния, совершенные раньше издания этих актов и в момент их совершения не считавшиеся наказуемыми. Замечательным примером судебной кассации акта, принятого Конгрессом, могут служить дела, в которых Верховный суд объявил недействительным закон, изданный Конгрессом, запрещающий принимать в число адвокатов и судей лиц, участвовавших в междоусобной войне. В этом случае федеральная судебная власть становится на защиту гражданских прав личности. Обязанность поддерживать и охранять во всех отношениях личную свободу возложена на американские суды не только определенными статьями Конституции. Она вытекает из наследия общего права, воспринятого Соединенными Штатами от Англии.

IV

Обратимся в заключение к проявлениям господства права в стране, знаменитой своей гражданской свободой, — в Старой Англии.

Как я уже имел случай заметить, суд здесь не может занять относительно парламента такого же не только самостоятельного, но иногда первенствующего положения, как в Америке, потому что парламент является источником не только закона, но и Конституции. Тем не менее, хотя английские суды не могут объявить тот или другой билль, ставший законом вследствие принятия его обеими палатами и утверждения короной, недействительным, им открыта широкая область воздействия путем толкования и дополнения.

Если закон что-либо не предусмотрел, или оговорил неясно, или допустил противоречия, сталкивающиеся в действительной жизни интересы должны искать определение права и его пределов в суде, тем более если по какому-нибудь предмету вообще нет изданного парламентом закона, так называемого статута; в таком случае правовое положение вопроса всецело зависит от того, как понимают «общее право» суды.

Позвольте привести два-три примера. В 1871 и 1875 годах были изданы парламентом обширные законы, определявшие право профессиональных союзов, так называемых тред-юнионов. В силу этих законов рабочие организованных в профессиональные союзы отраслей производства получили возможность поддерживать друг друга в переговорах и соглашениях с предпринимателями и влиять на установление цен. В законах этих осталось, однако, не совсем ясным, кто отвечает в случае, если во время стачки или иного спора с предпринимателями будут совершены со стороны рабочих незаконные действия, от которых пострадает противная сторона.

И вот, при столкновении одной железнодорожной компании с профессиональным союзом железнодорожных служащих, компания жаловалась на ущерб, понесенный ею вследствие незаконных действий агентов профессионального союза. Возник юридический вопрос: может ли компания искать убытки не только с отдельных лиц, руководивших стачкой, но с профессионального союза, стоявшего за ними. Апелляционный суд решил, что не может, а Судебный комитет Палаты лордов — высшее судилище в Англии — решил, что союз отвечает за своих агентов. Нечего говорить, какое практическое значение имело подобное решение: вместо нескольких малообеспеченных лиц предприниматели получили возможность привлекать к ответственности союзы, обладавшие



обширными средствами. Вскоре после этого парламент нашел нужным пересмотреть все законодательство по этому поводу.

Другие два случая покажут, что юрисдикция судов как хранителей и истолкователей права проникает иногда в самые недра законодательных учреждений. В 1856 году королева Виктория по совету министров пожаловала одному известному юристу, Парку, титул лорда Уенследела, но, в отличие от обыкновенной практики, не в потомственное владение, а пожизненно. Из этого возникло дело, и Судебный комитет Палаты лордов решил, что корона не имеет права своей властью вводить такие новшества; новому лорду не было разрешено занять место в Верхней палате. Это решение особенно интересно с точки зрения того, что происходит в настоящее время. Теперь всеми чувствуется нелепость порядка, при котором члены Верхней палаты занимают свои места как законодатели по наследству. Придумываются разные средства для того, чтобы преобразовать Палату лордов, и, между прочим, видную роль во всех планах реформы играет предложение назначать пожизненных лордов из числа заслуженных и видных деятелей. Если бы корона добилась в 1856 году принятия лорда Уенследела в Верхнюю палату, то вопрос, о котором идет речь, в настоящую минуту не возникал бы. Но судебная власть не допустила 50 лет тому назад, чтобы серьезное конституционное изменение совершилось втихомолку, путем пожалования титула короной. Реформа Верхней палаты должна пройти законодательным путем, как и подобает крупной политической мере.

А в конце 80-х годов вопрос о допущении членов в Палату общин неожиданно попал на рассмотрение судов. В течение нескольких столетий избранные в парламент члены обязаны были принести присягу, в которой, между прочим, заключались выражения, равносильные исповеданию христианства в том виде, как его придерживается англиканская церковь. Эта форма присяги имела главной целью преградить доступ в парламент католикам, но косвенно она устранила также и разномыслящих протестантов, евреев и лиц, не принадлежащих к определенному вероисповеданию.

Мало-помалу, однако, были проведены вероисповедные оговорки, и евреям, например, было разрешено давать клятвенные обещания во имя Бога. Оставались, однако, за чертой те, кто считают себя совершенно неверующими. Один из таких неверующих, Брадло, решил добиться отмены и этого ограничения и, когда его избрали депутатом от Норгемптона, отказался принести требуемую присягу, но тем не менее явился в Палату с целью принять участие в прениях. Пристав Палаты, Госсет, вывел его.

Тогда Брадло предъявил к нему иск в суде Королевской скамьи. Не входя в подробности нескольких тяжб, которые велись по этому поводу, укажу лишь, что суд не считал возможным применить к Брадло старинные законы о богохульстве и не высказался за его исключение, но признал, что в случае подачи голоса в Палате он обязан уплатить штраф. В конце концов формула присяги парламентским актом была заменена торжественным утверждением для тех, кои не считали возможным произнести ее.

Любопытно, что по такому существенному предмету, как вопрос об обнародовании отчетов о прениях в палатах, до сих пор держится чрезвычайно неопределенный порядок, представляющий своего рода среднее между требованиями судов и законодательных палат.

Дело в том, что по отношению к прениям в парламенте сталкиваются два признанных юридических принципа, с одной стороны, английское право чрезвычайно строго преследует за всякую клевету и распространение оскорбительных слухов, с другой — членам палаты парламентом обеспечена безнаказанность за произнесенные ими речи, потому что только при этом условии они получают возможность высказывать смело и откровенно свои мнения. Но как быть, если депутат злоупотребил своей привилегией и высказал в речи клевету, бросил кому-либо недоказанное оскорбление?

Юридические средства против такого злоупотребления свободой слова не придуманы, хотя в стране с высокой гражданственностью, как Англия, опасность в этом отношении не велика и случаи злоупотребления очень редки. Но дело осложняется тем, что сказанное депутатами переходит затем в отчеты о заседании и облетает весь мир. И в этом отношении были попытки стеснить распространение недоказанных обвинений и оскорблений. Так, некий Стокдель, о деятельности которого дурно отзывались депутаты в заседании нижней палаты, привлечен к судебной ответственности фирму издателей парламентских отчетов Ганзардов. Последние сослались, конечно, на то, что они воспроизвели говорившееся депутатами. Один из знаменитейших английских судей, лорд Денмон, и его коллеги нашли, однако, что нельзя отговариваться приказом Палаты общин, и присудили Стокделю 600 ф. в вознаграждение за убытки; эта сумма была взыскана с Ганзардов шерифами графства Мидльсекс. Тогда разгневанная Палата общин распорядилась послать в тюрьму шерифов, Стокделя и его поверенного. Суд не имел возможности освободить этих лиц, но палата принуждена была вскоре отказаться от проявления своей исключительной власти. Впоследствии в одном деле против из-



дателя Таймса было решено судом, что добросовестная передача заявлений члена одной из палат не подвергает представителя печати ответственности за сказанное членом парламента.

Особенно важен, прямо незаменим, бдительный и авторитетный контроль судов для обеспечения гражданской свободы. Существенным в данном случае является положение, что ни одно должностное лицо не имеет возможности отговариваться приказанием свыше в случае совершения каких-либо незаконных действий: как мы видели, Брадло предъявил иск против пристава Палаты общин, хотя последний лишь исполнял поручение, данное ему спикером, его начальником.

Так как администрация не опирается на исключительное служебное положение, то иски по общему праву могут быть вчинены и на каждом шагу вчиняются против любого из ее членов. Агитация в пользу дарования избирательных прав женщинам дала повод, как известно, к целому ряду таких исков, иногда мало обоснованных, а иной раз очень серьезных. Одна суфражистка, например, приговоренная к тюремному заключению, отказалась принимать пищу и была подвергнута искусственному кормлению. По выходе из тюрьмы она предъявила иск к министру внутренних дел за истязание, и процесс разбирался со всею внимательностью и деловитостью судебной обстановки.

Знаменитое право *habeas corpus*, в котором английский гражданин видит лучшее обеспечение своей личной свободы от произвольного задержания, состоит, как известно, в том, что всякий арестованный может требовать немедленной проверки основания ареста судом: без утверждения судом тюремные власти не имеют права никого держать в заключении. Эта постановка дела, которая ставит вопрос о содержании под стражей под контроль не администрации, а судебной власти, может служить хорошим примером того исторического процесса, которым вырабатывается английское право вообще и государственное устройство в частности. Уже в Великой хартии вольностей 1215 г. была занесена статья, запрещающая хватать и держать в заключении свободного человека иначе как по закону страны и вследствие суда его равных.

Но это общее правило не было обставлено достаточными техническими условиями, и при Эдуарде I, например, 13-я статья Уэсминстерского статута 1273 г. лишила права требовать освобождения на поруки тех, кто арестован по обвинению в государственной измене и по приказанию короля. С течением времени суд, однако, все настойчивее добивается судебной проверки обвинения. Для этой цели требуются предъявление личности, тела

обвиняемого (*habeas corpus*), с объяснением причин ареста (*causa*). В царствование королевы Елизаветы по делу Андерсона (1592) уже устанавливается общее правило, что всякий арест должен сопровождаться указанием причин и что для проверки этих причин служит вызов арестованного в суд. Во время борьбы Стюартов с парламентом были частые случаи произвольных арестов, а Карл I, в особенности, один раз распорядился арестовать 5 дворян, отказавшихся платить произвольный побор, а другой раз — 6 членов нижней палаты. В Петиции о правах 1629 г. свобода произвольного ареста была оговорена как одно из коренных прав англичанина, в 1672 г. при Карле II был издан знаменитый закон, определявший подробности процедуры при требовании *habeas corpus* для освобождения от такого ареста.

Я мог бы посвятить этому вопросу еще много часов, и задача моя все еще не была бы исчерпана. Однако и сказанного, быть может, достаточно, чтобы выставить в сильном свете коренное положение англо-американской общественной жизни — господство права. Как во всяком человеческом деле, возможны в данном случае злоупотребления и преувеличения, но дело не в этих погрешностях, а в основном начале, из-за которого велась такая упорная борьба. Англичане и американцы отлично знают, что не все могут в одинаковой степени участвовать в политической жизни государства. Одни по обстоятельствам призваны направлять и управлять, другие заняты преимущественно своими частными делами и лишь косвенно, изредка оказывают влияние на ход государственных дел как избиратели, как члены местных союзов. Но в одном отношении все равны: все одинаково подчинены закону и все имеют право требовать, чтобы закон был одинаков, справедлив и не нарушим для них. Мало позаботиться, чтобы законы хорошо составлялись, надо, главное, обеспечить их исполнение, и в этом случае больше всего может делать суд правый, твердый и нелицеприятный.

Англичане и американцы проникнуты гордым сознанием, что они достигли такого права и такого суда. В древнем мире человек с особенной гордостью говорил: «Я римский гражданин», в настоящее время считают себя счастливыми те, кто может сказать: «Я британский гражданин, я гражданин Соединенных Штатов». В этих словах сказывается и чувство личного достоинства, и чувство долга, и благодарность родине, которой люди обязаны своим гражданским положением.

Дай Бог и России дожить до того, чтобы мы с равной гордостью могли сказать: «Мы русские граждане!»



Эдуард Ламбер

**МЕТОД СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВА
(материалы доклада на Первом конгрессе
по сравнительному праву 1900 г.)¹**

Методу сравнительного права, рассматриваемого как наука о юридических феноменах, а точнее, методу сравнительной истории государства и права, посвящен научный доклад профессора Колера (Kohler). Кроме того, вы встретите упоминания метода сравнительного права в докладе господина Тарда, а также в работе нашего заслуженного президента, господина Эсмейна (Esmein), рассматривающего вышеназванный метод с точки зрения его применения в образовательных целях.

И напротив, не было представлено ни одного доклада, где в центре внимания был метод сравнительного права как элемента права позитивного; однако все же можно извлечь полезную информацию из работы господина Салейя (Saleilles) об общей концепции сравнительного права либо из двух докладов, относящихся к другим секциям: доклада профессора Е. Убера, сравнивающего брачные режимы разных швейцарских кантонов, а также из доклада профессора Талле о необходимости изучения в рамках сравнительного права доктрины сложившихся в национальном праве подходов к регулированию оборота векселей. Не углубляясь в детали, я хочу лишь обозначить основные проблемы, поднимаемые в структуре сравнительного права как инструмента изучения диспозитивных законодательных норм.

В первую очередь нужно определить те разделы юриспруденции, которые компаративист должен охватить в своих работах. Особенно помогает это сделать очевидное различие методологии двух уже названных подвидов сравнительного права. Наш заслуженный президент, господин Эсмейн, затронул эту первую проблему в рамках сравнительной истории государства и права. Исходя из идеи, что эта ветвь юридической науки призвана раскрывать законы и принципы развития правовой сферы общественной жизни, господин Эсмейн делает выводы: что каждый правовой институт должен быть рассмотрен, насколько возможно,

¹ Привод. по: *Lambert E. La méthode du droit comparé // Rapport au Congrès international de droit comparé de 1900. Procès verbaux et documents. Vol. I. Paris, 1905. P. 47—52* [перевод Ю. Н. Магуновой. Материал подготовила М. В. Захарова].

в тех разных аспектах, в которых он существовал в каждой из исходных правовых систем, созданных человечеством; что нужно классифицировать законодательные массивы разных народов и распределить их по нескольким группам, каждая из которых представляет одну из исходных систем права. Он также предлагает, придерживаясь европоцентристских взглядов и основываясь на изучении столь важных первичных правовых обычаев, выделять 4 основные группы: латинскую, германскую, англосаксонскую и славянскую, к которым, возможно, стоит добавить пятую, исламскую группу. Но может ли эта классификация, вполне разумная и обоснованная в контексте преподавания сравнительной истории государства и права, быть настолько же полезной для преподавания сравнительного права как элемента права позитивного?

Безусловно, нет, потому что, как я говорил до этого, работа компаративиста будет плодотворной, только если она фокусируется на законодательных системах, принадлежащих одной ступени развития, или, согласно концепции господина Гарда, одной правовой семье. Следуя второй фундаментальной концепции сравнительного права, не может быть и речи о том, чтобы среди прочего включить в работу в качестве предметов сравнения исламское право, в котором благодаря религиозной основе видны отдельные черты сходства с иудейским правом, по самому своему духу коренным образом отличающимся от нашего законодательства (это хорошо выделено в докладе господина Мордше Рапапорта). Равным образом нельзя взять в качестве предмета сравнения славянские обычаи и законодательство — порождения совершенно другой культурно-экономической среды. И напротив, очень продуктивным будет сравнение между группами латинского и германского права. Можно ли в то же время подключить к сравнению англосаксонское право, несмотря на всю его казуистичность и консерватизм? Это один из самых деликатных вопросов, встречающихся на пути компаративиста и ставший уже причиной долгих дискуссий. В свою очередь, я считаю, что англосаксонское право должно затрагиваться в работах континентальных компаративистов, но лишь в качестве второстепенного, вспомогательного предмета. Между латинской и германской группами, с одной стороны, и англосаксонской группой, с другой стороны, есть элементы взаимного проникновения, более заметные, кстати, на примере законодательных систем, дочерних английской, чем в собственно английском праве. И хотя практикующий юрист не может их игнорировать, эти элементы куда более редки, чем те, что связывают латинское и германское право, по крайней мере в сфере гражданского



права. Господин Эсмейн отмечал, что злоупотребление рецепцией англосаксонских правовых категорий на почву французского или немецкого права может привести к весьма неблагоприятным последствиям. Возможно, со временем противостояние этих правовых систем понемногу смягчится благодаря законодательным тенденциям, которые в Англии становятся все заметнее. В качестве примера можно привести реформы, затронувшие режим наследственных прав после вступления в силу в 1897 году Land transfert act.

Похожие трудности возникают при изучении некоторых других правовых систем, в частности правовых систем кантонов Центральной Швейцарии, живущих по обычному праву. Я не буду углубляться в этот вопрос, сосредоточившись на освещении недопустимости практического смешения двух наук, ныне известных под названием «сравнительное право». Эта путаница обычно встречается в работе авторов, изначально приступающих к изучению сравнительного права в юридическом, но не историческом смысле, а затем чрезмерно расширяющих горизонты своего исследования, что в итоге мешает им прийти к чему-то большему, чем классификации и статистические данные по различным законодательным системам. Для того чтобы сравнительное право как элемент позитивного права смогло утвердиться как полноценная наука и достичь наибольших результатов, необходимо рассеять эту путаницу. Юристы-компаративисты должны полностью осознать, что для них менее полезны именно те правовые системы и правовые феномены, которые представляют наибольший интерес для историков-компаративистов. Тогда как историк-компаративист выбирает в качестве объекта своего исследования законодательные системы, чьи различия наиболее выделены, юрист-компаративист, заполняя возникший пробел, должен выбрать наиболее схожие законодательные системы. При этом юрист, как это часто и бывает, попытается работать по методике историка, чем обрекает себя в конечном счете на полную научную беспомощность.

Итак, когда первая задача решена — выбраны правовые системы, которые будут сравниваться, компаративист сталкивается со второй проблемой — определением приемов и способов проведения внутреннего исследования каждой из этих правовых систем, что неизбежно предшествует собственно сравнительному исследованию. И опять же, приемы, используемые юристом-компаративистом, не совпадают с приемами, служащими историку-компаративисту. Историк, чей интерес простирается на современные и существовавшие в прошлом законодательные системы, стремится только классифицировать их, интегрировать каждую в контекст того или иного

этапа развития человеческой цивилизации, вполне довольствуется обозначением основных черт системы права, иными словами, ее «скелета». Горизонты исследования юриста, преследующего практические цели, не так широки, и поэтому он должен изучить все куда более детально с целью сопоставления этих систем. Не задерживаясь на второстепенных формальных противоречиях, как это обычно делают толкователи внутреннего права, юрист-компаративист проходит через те же проблемные моменты, но последовательно изучая при этом те способы их разрешения, которые были выработаны в каждой из сравниваемых законодательных систем. Как верно заметил мой уважаемый учитель господин Салейе (Saleilles), нужно искать эти решения не только в кодексах и других законах. Такое естественное явление, как интерпретация законодательных актов в судебной практике, мало-помалу трансформирует их и приспособливает к вариациям экономической и социальной среды. Для компаративиста самоограничение изучением только лишь текста законов часто означает получение выжимки из устаревших норм вместо нужного и действительно полезного результата. Изучать нужно не только теоретическую и формальную структуру каждой правовой системы, но и конечную форму, которую приняла эта система со временем благодаря обычаям и практике.

Но одного только знакомства с практикой вынесения решений национальными судами той или иной страны недостаточно. Чтобы компаративистская работа получилась плодотворной, нужно понимать, почему вынесено именно такое решение и каково его значение для системы права. В отрыве от остальной судебной практики и родной правовой системы в целом единичное судебное решение утрачивает свой истинный смысл и значение. Возможно, что ответ на тот или иной конкретный вопрос в определенной стране является порождением такого подхода к какому-либо правовому институту, каким его выделяет толкователь или правоприменитель посредством анализа сквозь призму юридических концепций, прочно укоренившихся в национальном сознании. Но чаще всего, наоборот, решение конкретной проблемы появляется как результат относительно произвольной оценки законодателем правильности существующей практики. Во втором случае сопоставление этой законодательной системы с отличной от нее системой будет сделать намного проще, чем в первом. Такова идея, весьма ярко расписанная в работе профессора Талле и проиллюстрированная на примере практики оборота переводных векселей.

Наконец, дух судебного решения, всегда в большей или меньшей степени восходящего к национальному праву, может быть



правильно воспринят ровно настолько, насколько это национальное право приспособлено к условиям среды, в которой оно действует. Исходя из экономической и социальной обстановки в государстве, часто можно легко объяснить, почему судом было вынесено то, а не иное решение. Этот важный при изучении иностранного национального законодательства момент хорошо освещен на последних страницах работы господина Убера, поэтому я не буду останавливаться на нем подробнее.

Итак, решения одной и той же проблемы, предложенные разными правовыми системами, выявлены и собраны, теперь компаративист должен раскрыть в них, если это возможно, элемент единообразия или взаимосвязи — как я его называю *droit commun législatif*². Несколько лет опыта преподавания сравнительного гражданского права убедили меня, что очень часто вследствие отсутствия единообразия законодательного регулирования компаративист констатирует единообразие правовых тенденций. Ему встречаются, с одной стороны, норма, изложенная в одном из современных кодифицированных актов, и, с другой стороны, однородная ей по предмету регулирования, но приводящая к другому ответу норма из более раннего кодифицированного акта, которая исключается судебной практикой из применения с целью сближения выносимого решения с требованиями нормы из более современного кодекса. Таким образом, напрашивается отнести первую норму к *droit commun législatif*. Нередко простое сопоставление судебной практики разных стран позволяет понять, что, несмотря на существенные различия в законодательных текстах, в правовой жизни этих стран присутствуют общие течения. Таким образом, можно обозначить достаточно большое количество норм, несомненно относящихся к *droit commun législatif*.

Также достаточно часто сравнительное исследование выявляет несколько групп законодательных систем, каждой из которых присущи различные тенденции. В таком случае нужно определить, носят ли эти различия случайный характер, или же, наоборот, они обусловлены более глубокими и обоснованными причинами, такими как различия в структуре и схеме действия правовых институтов либо различия в экономической, политической, духовной и религиозной сферах жизни разных стран, высокую значимость которых отмечал профессор Убер. Пытаясь определить закономерный или случайный характер различий между законодательными системами, сравнительная история государства и права и внутренняя история

² *Droit commun législatif* — в дословном переводе «общее законодательное право». Автор имел в виду право так называемых «цивилизованных народов».

государства и права каждой из стран играют особенно значимую роль. Если в ходе исследования будут найдены глубинные причины, объясняющие различие тенденций развития разных правовых систем, компаративисту останется только согласиться с невозможностью выделить *droit commun législatif*, распространяющееся на все изучаемые им законодательные системы. Но даже в этом случае он должен по меньшей мере попытаться понять, возможно ли найти общее право для каждой группы законодательных систем.

Если компаративист не находит постоянных причин различий между правовыми системами, он должен взвесить значение, свойственное имеющимся решениям, — это деликатный и не всегда приводящий к нужному результату процесс. Тем не менее данные политэкономии часто становятся решающим доводом в пользу выбора одной из противоречащих друг другу систем. Результаты действия различных правовых норм, раскрытые в статистических сводках и публицистике, могут доказать превосходство одной из них. Прочие решения станут предметом сравнительной истории государства и права — науки, которая раскроет их характерные черты на пройденных стадиях юридической эволюции. Когда с помощью этих инструментов компаративист установит превосходство одного из решений, только после этого ему будет приписан характер положений *droit commun législatif*.

Но невозможно создать правовую систему, полностью состоящую из *droit commun législatif*. Все равно в таких системах будут встречаться невосполнимые пробелы, обусловленные проблемами политического и экономического устройства того или иного общества либо противоречиями в распространенных в этой стране правовых концепциях.

Будут появляться также временные пробелы, связанные с нашей неспособностью в данный момент высказаться относительно ответов, которые предлагают различные правовые системы на те или иные вопросы. Развитие теории *droit commun législatif* не влечет за собой унификацию национального гражданского законодательства тех стран, из которых вышло общее право. Но приведет ли оно к таким же позитивным результатам, каким было для Франции введение кутюмного права, а в Германии — выделение современного общенемецкого права, т.е. поможет ли оно значительно сократить количество различий между нынешним позитивным правом и идеальной правовой системой?

Две науки, объединенные под именем сравнительного правоведения, имеют не только различающиеся методы, каждая из них имеет свою собственную историю.

ПОСТСКРИПТУМ

Юридические события в датах

Мы должны быть рабами законов, чтобы стать свободными.

Марк Туллий Цицерон, I в. до н. э.

В нескольких номерах «Вестника» публикуется хронология юридических событий. Пройден путь от Средневековья до наступления Новейшего времени. Судя по количеству посетителей этих материалов на сайте журнала и по количеству положительных откликов, для читателя данная хронология представляет интерес, который носит как познавательный, так и профессионально ориентированный характер.

Подготовив для новых номеров хронологию Новейшего времени, мы все-таки решили вернуться на много-много веков назад и коснуться фундаментальных периодов, которые в истории носят название «Древний мир» и «Античность» — время, в котором первоначально зарождались элементы права, отдельные правовые идеи и принципы, правовые нормы и правоотношения. Разрастаясь и укрепляясь, данные юридические фрагменты постепенно складывались в единую и внутренне согласованную правовую систему конкретного общества. Время гениальнейших философов, сыгравших неоценимую роль в осмыслении понятий «государство» и «право» как необходимых философских категорий. Это — Лао-Цзы и Конфуций, Фалес и Демокрит, Анаксимандр и Пифагор Самосский, Ксенофан и Сократ, Зенон и Аристотель, Эпикур и Диоген.

Итак, в этом номере — события, которые охватывают очень длительный период, начиная с XXIV в. до н. э. и заканчивая VI в.

ДРЕВНИЙ МИР И АНТИЧНОСТЬ



XXIV—XVIII вв. до н. э.

Шумерские законы

Законы Урунимгина (Урукагины) — древнейшие из известных истории законодательных памятников. Они были приняты в ходе социальной борьбы, которая привела Урунимгина к власти в Лагаше. Законы были направлены на поддержание древних «справедливых» порядков и традиций, на «защиту вдов и сирот», гарантировали владельцам храмовых и государственных наделов их права «на основе справедливости», отменяли кабальные залоговые сделки, а также содержали некоторые нормы о наказании за покушение на человека. Основным наказанием был штраф.

Приблизительно 2100—2050 гг. до н. э.

Законы Ур-Намму — старейший из сохранившихся сводов законов, составленный шумерским царем Ур-Намму на шумерском языке и сохранившийся на полуразрушенных табличках. Законы Ур-Намму фиксировали господство чиновников в социально-хозяйственных отношениях, бесправное положение населения.

Законы Эшнунны — один из древнейших законодательных памятников Древнего Востока, датируемый XIX в. до н. э. Свод законов иногда называют также «Законы Биламмы» по имени царя, с чьим правлением связывают их появление. Памятник имеет огромное культурное и научное значение, так как может служить источником для исследования в области социальных отношений в обществе Эшнунны, семейного, гражданского и уголовного права. Законодательство состояло из 61 статьи, однако последние две не удалось восстановить из-за деформации табличек. Большое внимание уделяется регламентированию торгово-экономических отношений (устанавливается плата в серебре за определенные товары или услуги), а также рабовладельческих отношений. На основании некоторых статей можно сделать вывод, что раб был полной собственностью хозяина и ответственность за убийство раба убийца несет только перед его хозяином. Основным видом наказания за различные проступки является денежный штраф, за серьезные преступления (убийство мушкенума или свободного, похищение девицы против воли ее родителей, нарушение границ частной собственности) предусматривалась смертная казнь. Уголовные дела рассматривал только царь.

1750 г. до н. э.

Законы Хаммурапи — заглавие, данное поздневавилонскими переписчиками по первым словам текста, также Кодекс Хаммурапи — законодательный свод старовавилонского периода, созданный при царе Хаммурапи в 1750-х гг. до н. э. Один из древнейших правовых памятников в мире. Современные исследователи делят законы на 282 параграфа, регулирующих вопросы судопроизводства, охраны различных форм собственности и брачно-семейных отношений, а также частного и уголовного права. Около 35 параграфов были стерты со стелы еще в древности и в настоящее время частично восстановлены по копиям на глиняных табличках. Законы Хаммурапи — результат крупной реформы существовавшего



Юрий Григорьевич ШПАКОВСКИЙ,

*главный редактор
журнала «Вестник
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
доктор юридических наук,
профессор
yurii-rags@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9*



Ирина Викторовна ПОТАПЧУК,

*начальник редакционно-
издательского
отдела Федерального
агентства по управлению
государственным
имуществом
i.potapchuk@mail.ru
109012, Россия, г. Москва,
Никольский пер., д. 9*

© Ю. Г. Шпаковский,
И. В. Потапчук, 2018

правопорядка, призванной унифицировать и дополнить действие неписанных норм поведения, зародившихся еще в первобытном обществе. Система права, передовая для своего времени по богатству нормативного содержания и используемых юридических конструкций, была превзойдена лишь позднейшим правом Древнего Рима. Несмотря на то что законы были созданы на раннем этапе становления ближневосточного сословного общества, что обусловило сравнительную жестокость установленных уголовных наказаний, они отличаются продуманностью и стройностью правового регулирования. В отличие от большинства других древних памятников Востока, для свода Хаммурапи характерно практически полное отсутствие сакрально-религиозной мотивировки отдельных правовых норм, что делает его первым в истории человечества чисто законодательным актом.

621 г. до н. э.

Законы Драконта. Правитель Афин Драконт (Дракон) записывает действующие законы и с целью охраны частной собственности вводит жестокие наказания за малейшие преступления против нее. Такие крайне суровые законы способствовали появлению крылатого выражения «драконовские меры». Вместе с тем главным достижением обновленных норм стали более четко сформулированные обязанности чиновников, а также принципы и порядок их избрания на должности. Хотя свод законов Драконта и содержал в себе некоторые статьи о политической структуре государства, однако они не были главными в данном сборнике, о чем говорит и его название — «Обычай». Основой новых норм являлись более четко прописанные штрафные санкции за разного рода правонарушения. Некоторые законы Драконта, вне всякого сомнения, выглядят излишне жестокими: за кражу фруктов или овощей полагалась смертная казнь! А вот убийство вора, совершенное с целью самозащиты или возврата своего имущества, преступлением и вовсе не считалось. Смертная казнь полагалась за убийство, поджог и осквернение святыни. Драконт даже предусмотрел такую норму, которая кажется совершенно бессмысленной, — наказание за убийство неодушевленных предметов.

594 г. до н. э.

Реформы Солона в Афинах — отмена долгового рабства, разрешение дробить родовые земельные владения и введение земельного максимума, разделение граждан на 4 класса в соответствии с имущественным цензом; представительство 9 архонтов, избираемое из граждан 1-го класса; в дополнение к нему избираемые из граждан первых трех классов Совет 400 и граждан всех классов — народное собрание.

509 г. до н. э.

Клисфен окончательно утверждает **демократическое государственное устройство в Афинах**, реформируя систему разделения граждан: новый орган — Совет из 500 — избирается по новым 10 территориальным филам¹; должност-

¹ Филы — (φύλαι) и *фратрии* (Φατρίαί) — подразделения населения у древних греков, основанные первоначально на родовом принципе: каждая фратрия («братство») заключала несколько родов, а несколько фратрий составляли филу («колono», «племя»).

ные лица назначаются по жребию; народное собрание по-прежнему принимает законы, объявляет войну и заключает мир.

Первый Торговый договор между Римом и Карфагеном. Со стороны Рима договор заключали Брут и Марк Гораций, первые консулы после упразднения царской власти в Риме. Со стороны Карфагена — очевидно, Гамилькар I.

475 г. до н. э.

Гортинские законы — свод высеченных на каменных плитах законов критского города Гортины (в 12 столбцах): древнейший памятник древнегреческого права, регулирующего семейные и имущественные отношения, а также порядок наследования.

451—450 гг. до н. э.

Законы XII таблиц — памятник древнеримского права, приписывается обыкновенно децемвирам². Представляет собой запись обычаев. Законы эти были оснащены юридическими санкциями, предусмотренными в различных сферах. У римлян они считались настоящим кладом мудрости. Марк Туллий Цицерон, знаменитый древнеримский юрист, отмечал, что римский Закон XII таблиц — документ, в котором можно отыскать «картину нашей древности». Он также считал, что обилием пользы и своим авторитетом одна эта книжица превосходит всех философов и все библиотеки для тех, кто ищет источники и основы права. Легли в основу публичного и частного права.

449 г. до н. э.

Законы Валерия и Горация. Три важных закона, названные именами преторов Луция Валерия и Марка Горация. Содержание их не все источники излагают одинаково. Основной вариант дает Ливий.

Первый закон гласил, что постановления, принятые плебеями на собраниях по трибам³ (так называемые плебисциты — *plebiscita*), должны быть обязательными для всего народа.

Второй закон восстанавливал отмененное при децемвирах право апелляции к народному собранию (*provocatio*) в том случае, если гражданин был приговорен магистратом к смертной казни или телесному наказанию. Это право было закреплено дополнительным постановлением, запрещавшим впредь выбирать должностных лиц без права апелляции на них.

Третий закон касался неприкосновенности народных трибунов, «воспоминание о которой, — по словам Ливия, — почти уже стерлось». Неприкосновенность была восстановлена путем возобновления некоторых религиозных обрядов и проведения закона, по которому лицо, оскорбившее народного трибуна, предавалось смерти, а его имущество подвергалось конфискации.

² Децемвиры (лат. *decem viri* — «десять мужей») — в Древнем Риме коллегия из 10 человек, образованная для исполнения духовных или светских обязанностей в государстве.

³ Триба (лат. *tribus*, от *tribuo* — делю, разделяю) — территориальный и избирательный округ Древнего Рима, имевший один голос в трибутных комициях (народные собрания).



445 г. (либо 444, 443) до н.э.

Законы Канулея (lex Canuleia) — законопроекты, предложенные в Древнем Риме народным трибуном Гаем Канулеем. Согласно одному закону отменялось старинное запрещение браков между патрициями и плебеями. Канулей предлагал допустить плебеев к консулату, однако это предложение воплотить в жизнь тогда не удалось. В качестве компромисса с 444 г. до н. э. была введена магистратура военных трибунов с консульской властью, куда были допущены также и плебеи. Законы Канулея положили начало первому периоду борьбы между патрициями и плебеями в Древнем Риме.

400 г. до н. э.

В Афинах **введена плата за участие в деятельности народного собрания** (по свидетельству Аристотеля, затраты составляют свыше половины всех государственных расходов).

377—367 гг. до н.э.

Законопроект Лициния и Секстия. Народные трибуны Гай Лициний Столон и Луций Секстий Латеран предложили собранию триб проекты трех законов (три рогации⁴), целью которых было разрешение всех вопросов, составлявших причины раздора.

Первая рогация — постановить, что будут постоянно выбираемы консулы, один из патрициев и один из плебеев; увеличить до десяти число хранителей сивиллиных книг⁵ и открыть доступ в этот сан плебеям.

Вторая рогация — постановить, что никакой римский гражданин не может иметь в наследственном пользовании больше 500 югеров (около 100 десятин) пахотной и садовой общественной земли (ager publicus) и не может выгонять на общественные пастбища больше 100 голов крупного и 500 голов мелкого скота. Остальная общественная земля должна назначенною для того комиссией трех человек (назначенными для того триумвирами) быть роздана участками по семи югеров в собственность плебеям. Все, пользующиеся общественной землей, должны отдавать государству: с нив — десятую долю хлеба, от садов и виноградников — пятую долю плодов, определенную плату с каждой головы скота, пасущегося на общественной земле, и обязаны иметь в числе земледельческих работников определенную пропорцию свободных работников по найму и не больше, как определенную пропорцию рабов. Пóдать с общественной земли должна быть взимаема цензорами и употребляема на жалованье войску.

⁴ Рогация (лат. *rogatio*) — внесение законопроекта, который становился законом (lex) только после одобрения народа; часто это слово употребляли неверно, говоря о действительном законе. Во времена императоров, которые в силу своих трибунских полномочий (*tribunicia potestas*) имели право делать сенату предложения (*rogationes*); это происходило письменно, и их читал вслух один из квесторов.

⁵ Книги Сивилл — название нескольких античных стихотворных сборников, написанных гексаметром на древнегреческом языке, которые, как считалось, содержали произнесенные сивиллами пророчества сивиллам. Дошедший до наших дней сборник содержит около 4000 стихов, составляющих 14 песен.

Третья рогация — постановить, что из суммы долга вычитается сумма уплаченных процентов, а уплата остатка рассрочивается на три года.

366 г. до н. э.

В Риме после 10 лет борьбы плебеи добиваются **принятия законов о снижении кредитных ставок**, запрете владеть более 125 га общественной земли и об обязательном избрании одного консула из плебеев. С этого момента плебеи получают доступ к государственным должностям. Наряду с консулами, должностными лицами считаются избираемые первоначально только из числа патрициев курульные эдилы⁶ и преторы⁷. Складывается «преторское право», согласно которому разбираются судебные дела между римскими гражданами и чужеземцами или между самими чужеземцами.

348 г. до н. э.

Второй Торговый договор между Римом и Карфагеном. Об этом договоре «о дружбе и союзе» говорят Тит Ливий и Диодор Сицилийский, считая его первым договором между Карфагеном и Римом.

326 г. до н. э.

Петелиев закон, отменивший долговое рабство и убийство должника за неплату долга. Неплатящий должник должен был отвечать своим имуществом, но не свободой.

306 г. до н. э.

Третий Торговый договор. Римляне и карфагеняне возобновили договор, по которому Рим не мог присоединять территории на Сицилии, а Карфаген — на Апеннинском полуострове.

300 г. до н. э.

Закон Огульния (lex Ogulnia). Вместе со своим братом и коллегой Гнеем Квинт Огульний выдвинул законопроект, согласно которому численность жреческих коллегий понтификов и авгуров удваивалась за счет допуска в них плебеев. Эта инициатива встретила ожесточенное сопротивление патрициев, но все же стала законом. Принятие lex Ogulnia означало окончательное уравнение в правах плебеев и патрициев и ускорение формирования новой знати.

287 г. до н. э.

Закон Гортензия (lex Hortensia) — закон диктатора Квинта Гортензия. Плебеи выселились на Яникул; как следствие, происходит очередное обострение политической борьбы в Риме. Выход из сложившегося положения новоизбранный диктатор видит в подтверждении пункта закона Валерия и Горация (449 г. до н. э.), в котором решение плебса по трибам автоматически получает силу за-

⁶ Эдил (лат. *aedilis*; от *aedes* — храм) — в древности одна из должностей магистратов Рима.

⁷ Претор — государственная должность в Древнем Риме.



кона, не нуждаясь в одобрении сената. Закон Гортензия консолидировал класс рабовладельцев.

281 г. до н. э.

Четвертый Торговый договор. Последний договор между Римом и Карфагеном (до Первой Пунической войны).

266 г. до н. э.

Рим полностью подчиняет Центральную и Южную Италию. Расположенные на этих территориях города получают статус муниципиев (жители обладают ограниченными правами римского гражданства); союзных городов (договорные отношения с Римом, обязаны поставлять воинов для вспомогательных отрядов, освобождаются от выплаты дани и сохраняют самостоятельный статус).

241 г. до н. э.

Мирный договор, оформивший итоги Первой Пунической. Договор требовал не только возвращения пленных, но и выдачу римских дезертиров.

238 г. до н. э.

Мирный договор. Римляне нарушили договор 241 г., воспользовавшись восстанием ливийцев и наемников. Римляне, постановив было объявить войну карфагенянам, внесли в договор дополнительные условия такого рода: «Карфагеняне обязуются очистить Сардинию и уплатить сверх условленных прежде тысячу двести талантов».

232 г. до н. э.

Народный трибун Гай Фламиний добивается принятия **закона о разделе между безземельными гражданами земли**, захваченной в начале III в. до н. э. у галлов-сенонов и включенной в состав общественного поля.

Мирный договор. После окончания Второй Пунической войны был составлен новый договор, по которому «карфагеняне выдали военные корабли, слонов, перебежчиков, беглых рабов; вернули четыре тысячи пленных, среди которых был сенатор Квинт Теренций Куллеон».

191 г. до н. э.

Закон Ацилия (lex Acilia). Давал жрецам право включать или не включать лишний месяц в календарный год.

180 г. до н. э.

Закон Виллия (lex Villia annalis) установил иерархический порядок должностей: квестор, курульный эдил, претор и консул. Попастъ на должность консула можно было, только пройдя через эти предварительные ступени. Установил также минимальный возраст для занятия низшей ступени этой лестницы — квестуры, но он устанавливался косвенно: кандидат должен предварительно отбыть в течение 10 лет воинскую повинность (или по крайней мере в течение 10 лет предъясвлять себя к набору); а так как отбывание воинской повинности начина-

лось с 17 лет, то квестором можно было стать не ранее 27 лет. Кроме того, закон предписал обязательный двухлетний промежуток между сложением с себя одной должности и избранием в другую. Все эти три пункта преследовали одну цель: не допустить слишком молодых и неопытных людей на пост высших магистратов. Этот закон к концу республики потерял свое значение из-за изменений в воинской повинности: фактически граждане перестали привлекаться к отбыванию обязательной воинской повинности, войско же комплектовалось из волонтеров-пролетариев. Вследствие этого закон Виллия был исправлен сообразно новым условиям законом Суллы (*lex Cornelia de magistratibus*) 81 г. до н. э. Последний закон уже прямо определил минимальный возраст для занятия каждой должности: для квестуры — 30 лет, для претуры — 40 и для консулата — 42 года.

149 г. до н. э.

Закон Калпурния (*lex Calpurnia de Repetundis*) — первый закон против злоупотреблений в провинциях. Закон распространил тип иска *legis actiones per conductionem* на гипотезу истребования определенной вещи (*certa res*).

123 до н. э.

Закон Семпрония (*lex Sempronia frumentaria*) — первый из хлебных законов. Каждый римский гражданин получал право купить определенное количество зерна со скидкой.

123/122 г. до н. э.

Закон Рубрия (*lex Rubria*) был принят посредством плебисцита и предусматривал создание колонии на месте разрушенного римлянами за два десятилетия до того Карфагена. Внесен народным трибуном Гаем Рубрием Варроном, за которым предположительно стоял Гай Семпроний Грахх. В результате противодействия большинства в сенате вскоре был отменен вместе с другими законами Грахха, а колония через 30 лет прекратила свое существование.

119 г. до н. э.

Закон «Лекс Мария». Закон о том, чтобы в народном собрании были сделаны мостки (*pontes*), по которым во время центуриатных комиций⁸ римляне шли в ограду (*saepa*) для подачи голосов. Это делалось для того, чтобы воспрепятствовать подкупам при голосовании.

98 г. до н. э.

Закон Цецилия — Дидия (*lex Caecilia Didia*). Введение обязательного временного промежутка в три нундины⁹ между публикацией законодательной иници-

⁸ Центуриатные комиции (лат. *Comitia centuriata*) — один из видов народного собрания в Древнем Риме, состоявшее из патрициев и плебеев, способных носить оружие. Собрание распределялось по принципу имущественного ценза.

⁹ Нундины — в Древнем Риме рыночные дни, в которые поселяне приходили в город. Нундины, первоначально соответствовавшие промежутку времени между двумя фазами Луны, отделялись друг от друга семью днями. Три рыночных дня охватывали период в 17 дней.



ативы и голосованием по нему; запрет на объединение разных законопроектов для общего голосования. Закон был принят для обеспечения сельским жителям возможности успеть ознакомиться с законопроектом и прибыть на голосование, а также для предотвращения в дальнейшем случаев демагогических приемов, когда в одно предложение включались как рассчитанные на широкую поддержку популистские меры, так и меры, направленные на усиление собственного политического влияния. По всей видимости, подобным приемом пользовался Луций Аппулий Сатурнин. Известно, что закон неоднократно нарушался.

90 г. до н. э.

Закон Юлия (lex Iulia) — во время Союзнической войны (91—88 гг. до н. э.) Рим недооценил силы и организацию восставших. Для того чтобы не допустить дальнейшего разрастания восстания, консул Луций Юлий Цезарь провел закон, по которому союзники, сохранившие верность Риму, получали право римского гражданства.

81 г. до н. э.

Закон Корнелия о магистратах (lex Cornelia de magistratibus) — закон предполагал повышение возрастного ценза, введение минимального 10-летнего срока перед избранием на ту же должность.

67 г. до н. э.

Закон Габиния (lex Gabinia). Закон о передаче на три года Гнею Помпею экстраординарной власти для борьбы с пиратами.

66 г. до н. э.

Закон Манилия (lex Manilia). Законопроект, по которому специально для Гнея Помпея Великого создавалась чрезвычайная должность с особыми полномочиями с целью скорейшего завершения Третьей Митридатовой войны. Согласно законопроекту Помпей получал командование над войсками Луция Лициния Лукулла и над отправленными на Восток подкреплениями, а также принимал власть наместника в двух провинциях — Вифиния и Понт, а также Киликия. Гней также получал право самостоятельно объявлять войну и заключать мир. Предложение Манилия было воспринято очень неоднозначно. Квинт Лутация Катул Капитолин выступил с горячей речью на форуме против закона, но немало сенаторов поддержали предложение. В конце концов, закон был принят народным собранием.

49 г. до н. э.

Закон Росция (lex Roscia) — предоставлял римское гражданство цизальпийским галлам в Транспадании (районе Цизальпийской Галлии севернее реки Пад).

43 г. до н. э.

Закон Педия (lex Pedia) — о назначении следствия и наказания для убийц Цезаря.

Закон Тития (lex Titia) — превращение второго триумvirата в высший государственный орган.

4 г. н. э.

Закон императора Августа против безбрачия и бездетности.

10 г.

В Китае Ван Ман провозглашает себя императором. Отменяет частную собственность на землю, проводит государственное регулирование цен, денежную и административную реформы.

112 г.

Рескрипт императора Трояна, запрещающий исповедь христианства, но ограничивающий преследование христиан.

III в.

Кодификация «Авесты» (до VII в.) — сборник священных книг зороастризма, содержит свод религиозных и юридических предписаний, песнопений, гимнов зороастрическим божествам.

529—534 гг.

Свод Юстиниана (Corpus iuris civilis) — свод римского гражданского права. Первоначально свод состоял из 3 частей: «Институции» (4 тома, представляющие собой учебник для начинающих юристов); «Дигесты» (50 томов, составленных из трудов классических римских юристов, с интерполяциями кодификаторов); Кодекс Юстиниана, позже была добавлена четвертая часть — «Новеллы» (168 новых законов, опубликованных после составления кодекса).

Россия. 100 лет назад: месяц в истории

МАЙ 1918 ГОДА

5 МАЯ

Умер художник Н. Пиросмани



Автопортрет.
Н. Пиросмани, 1900

В Тбилиси умер Николай Асланович Пиросманашвили (Нико Пиросмани), художник-самоучка, один из самых ярких представителей наивного искусства. Большую часть жизни он расписывал стены тифлиских духанов (сценки из городской жизни, натюрморты) и писал для них вывески. В 1912 г. работы Пиросмани были показаны в Москве и Петрограде по инициативе художника М. Ле-Дантю. Имя талантливого художника-самоучки получило широкую известность. В 1913 г. художник принял участие в крупной выставке московских художников «Мишень», которая проходила в марте — апреле в Художественном салоне на Большой Дмитровке. Живописные работы Пиросмани отличаются строгим ритмом композиции, часто фронтальным расположением фигур и предметов, темным, с немногими цветными акцентами колоритом («Кутеж трех князей», «Рыбак среди скал», «Дворник»).

8 МАЯ

Немецкое наступление

Германские войска, сломив наступление красных отрядов, совместно с казачьими отрядами взяли Ростов-на-Дону и начали развивать наступление на Кубань.

9 МАЯ

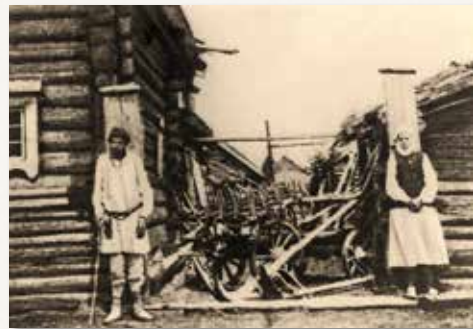
Расстрел в Колпино

Группа рабочих г. Колпино (под Петроградом), собравшаяся перед местным Советом в связи с недостатком продовольствия и рабочих мест, была обстреляна красногвардейцами. Несколько человек погибло. 11—12 мая в Петрограде прошли массовые демонстрации и митинги.

13 МАЯ

Продовольственная диктатура

ВЦИК и СНК приняли декреты «О сдаче излишков хлеба на государственные закупочные пункты по установленным ценам» и «О предоставлении Народному комиссару продовольствия чрезвычайных полномочий по борьбе с деревенской буржуазией, укрывающей хлебные запасы и спекулирующей ими», которыми были установлены основные положения продовольственной диктатуры. Цель продовольственной диктатуры заключалась в централизованной заготовке и распределении продовольствия, подавлении сопротивления кулаков и борьбе с мешочничеством. Наркомпрод получил неограниченные полномочия при заготовке продуктов питания. На основании Декрета от 13 мая 1918 г. ВЦИК установил нормы душевого потребления для крестьян — 12 пудов зерна, 1 пуд крупы и т. д. Весь хлеб, превышающий эти нормы, должен был передаваться в распоряжение государства по установленным им же ценам. В связи с введением продовольственной диктатуры в мае-июне 1918 г. была создана Продовольственно-реквизиционная армия Наркомпрода РСФСР (Продармия), состоящая из вооруженных продотрядов. Для руководства Продармией 20 мая 1918 г. при Наркомпроде было создано Управление главного комиссара и военного руководителя всех продотрядов. Для выполнения этой задачи создавались вооруженные продотряды, наделенные чрезвычайными полномочиями.



1918 год. Из фотохроники ТАСС



Москва 1918. Бойцы продотряда перед отправкой в деревню за хлебом. Фотохроника ТАСС

20 МАЯ

Убит Николай Александрович Второв

В Москве убит Николай Александрович Второв — предприниматель, банкир, крупный деятель отечественной промышленности, «русский Морган», как его называли еще при жизни, обладатель самого большого состояния России начала XX в. (более 60 млн золотых руб.). В 1912—1913 гг. Второв построил в Москве комплекс зданий «Деловой двор». К 1914 г. он скупил множество банков, магазинов, заводов, фабрик и горнодобывающих предприятий, а в годы Первой мировой войны, используя огромные государственные авансы, развернул строительство заводов по производству продукции военного назначения. Один из таких заводов — электрометаллургический — был построен организованным Второвым акционерным обществом «Электросталь» близ подмосковного поселка Затишье (с 1928 г. — поселок Электросталь, а с 1938 г. — город Электросталь). Стоял у истоков создания ЗИЛа.



25—26 МАЯ



Эшелон чехословацкого легиона в Сибири. 1918 г.

Выступление Чехословацкого корпуса

В ответ на ультиматум советских органов власти о немедленной сдаче оружия Совецание частей Чехословацкого корпуса (около 30 000 человек) в Челябинске приняло решение о неподчинении власти СНК. 25 мая части Чехословацкого корпуса захватили Мариинск, в ряде мест прошли вооруженные столкновения с красными войсками.

29 МАЯ



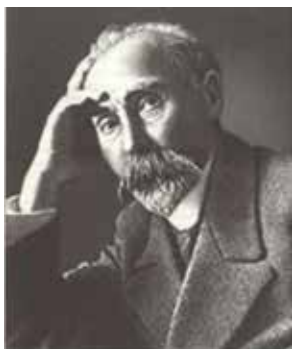
Всеобщая мобилизация

ВЦИК принял постановление о переходе к всеобщей мобилизации рабочих и крестьян в Красную Армию. В Москве было объявлено военное положение. Кроме того, постановление значительно расширило функции Чрезвычайной комиссии по производству предметов военного снаряжения. Теперь на нее возлагались задачи обеспечения Красной Армии. Поэтому Декретом от 2 ноября 1918 г. комиссия была реорганизована в Чрезвычайную комиссию по снабжению Красной Армии (Чрезкомснаб).

В ее состав вошли представители ВЦИК, ВСНХ, Народного комиссариата по военным делам, Госконтроля и Военной инспекции. Чрезкомснаб координировала работу всех занятых военным производством предприятий, осуществляла учет, распределение и контроль за выдачей и расходом материальных средств.

30 МАЯ

Умер Георгий Валентинович Плеханов



В санатории Питкяряви (Финляндия) от туберкулеза умер Георгий Валентинович Плеханов, первый теоретик и пропагандист марксизма в России; публицист, философ, литературный критик. «Русский крестonosец марксизма», — так называл его Л. Д. Троцкий. Плеханов был одним из организаторов группы «Освобождение труда» (1883) и одним из авторов проекта программы РСДРП. В 1904 г. примкнул к меньшевикам и начал активную теоретическую борьбу с большевиками. Считал уровень экономического развития России недостаточным для проведения «социалистических экспериментов», выступал за взаимодействие различных социальных сил в деле государственного переустройства страны. Был категорическим противником Гражданской войны. Моральный авторитет Плеханова был высок среди представителей различных политических сил России. На предложение Б. Савинкова возглавить антибольшевистское движение Плеханов ответил: «Я сорок лет своей жизни отдал пролетариату, и я не буду его расстреливать даже тогда, когда он идет по ложному пути».

И в шутку и всерьез

Николай Алексеевич Фролов,
ветеран Великой Отечественной войны, поэт, писатель, журналист,
член общества «Знание», член Союза журналистов

ПОСЕЩЕНИЕ ПОМЕСТЬЯ ПРИЛУКИНЫХ¹

...На одном научном симпозиуме встретились лингвисты из Англии, Франции, Германии, Италии, Польши и России. Естественно, они заговорили о языках. И начали выяснять, чей язык лучше, богаче, выразительнее.

Англичанин сказал: «Англия — страна великих мореплавателей и путешественников, которые разнесли славу ее языка по всему миру. Английский язык — язык Шекспира, Диккенса, Байрона — несомненно лучший в мире».

«Я не согласен, — ответил немец. — Немецкий язык — язык науки и философии, медицины и техники, язык, на котором написано мировое произведение Гете “Фауст”, — лучший в мире».

«Вы оба не правы, — вступил в спор итальянец. — Подумайте, все человечество любит музыку, песни, романсы, оперы. А на каком языке звучат самые лучшие любовные романсы, самые чарующие мелодии и гениальные оперы? На языке солнечной Италии».

«Весомый вклад в мировую литературу, — сказал представитель Франции, — внесли французские писатели. Очевидно, все читали Бальзака, Гюго, Стендаля... Их произведения демонстрируют величие французского языка. Кстати, в XIX веке многие представители интеллигенции России изучали французский язык».

Слово взял представитель Польши. «По-своему оригинальным, — сказал он, — является польский язык. Поляки считают его понятным, красивым. Это подтверждают и произведения Болеслава Пруса, Генрика Сенкевича и других моих соотечественников».

Русский молча и внимательно слушал, о чем-то задумался. Но когда подошла его очередь сказать о языке, он произнес: «Конечно, я мог бы так же, как каждый из вас, сказать, что русский язык, язык Пушкина и Лермонтова, Толстого и Некрасова, Чехова и Тургенева, превосходит все языки мира. Но я не пойду по вашему пути. Скажите, могли бы вы

¹ Идея написать рассказ родилась у Николая Алексеевича Фролова, когда он читал газету. Там была небольшая заметка, написанная на одну букву «П». Пенсионер отыскал толковый словарь и начал свое произведение. Первый вариант «Посещения поместья Прилукиных» вышел в 1990 г. В нем было около 1 000 слов, которые начинались на «П». Последующие 15 лет Фролов продолжал пополнять рассказ новыми словами.

на своих языках составить небольшой рассказ с завязкой и развязкой, с последовательным развитием сюжета, но чтобы все слова этого рассказа начинались с одной и той же буквы?»

Собеседники переглянулись. Такой вопрос их озадачил. Все пятеро ответили, что на их языках это сделать невозможно.

«А вот на русском языке это вполне возможно», — сказал русский. После небольшой паузы он предложил: «Я могу сейчас вам это доказать. Назовите мне какую-нибудь букву», — обратился он к поляку.

«Все равно, — ответил поляк. — Раз вы обратились ко мне, составьте рассказ на букву “п”, с которой начинается название моей страны».

«Прекрасно, — сказал русский. — Вот вам рассказ на букву “п”. Кстати, этот рассказ можно, например, назвать “Посещение поместья Прилукиных”».

ПОСЕЩЕНИЕ ПОМЕСТЬЯ ПРИЛУКИНЫХ

Перед православным престольным праздником преподобного Пантелеймона Петр Петрович Поленов получил по почте письмо. Плотный пакет после полдника принес полнорослый почтальон Прокофий Пересыпкин. Поблагодарив, провожая письмоносца, Поленов прочитал письмо, полное приятных пожеланий. «Петр Петрович, — писала Полина Павловна Прилукина, — приезжайте. Поговорим, погуляем, помечтаем. Приезжайте, Петр Петрович, поскорее, после первой пятницы, пока прекрасная погода».

Петру Петровичу пригласительное письмо понравилось: приятно получить послание Полины Павловны. Призадумался, помечтал.

Припомнились позапрошлогодняя первая предосенняя поездка, прошлогоднее повторное посещение прилукинского поместья после праздника Пасхи.

Предвидя превосходный прием, Поленов проанализировал письмо, подумал про поездку, принял правильный план: поехать по приглашению Прилукиной, повидать приглянувшуюся Полину Павловну.

Поужинав, Петр Петрович почистил полуботинки, почернил потертости, перевесил под плащ пальто, приготовил пуловер, пиджак, проверил прочность пришитых пуговиц, подшил подворотничок. Принес портфель, приоткрыл, положил предназначенный Полине Павловне подарок. Потом положил полотенце, портмоне, перевязочный пакет первой помощи, пинцет, пипетку, пилюли, пластырь. Поленов практически постоянно при поездках предусмотрительно прихватывал подобное: подчас приходилось производить пассажирам перевязки, помогать пострадавшим. Прикрыв портфель, Поленов проветрил помещение, приготовил постель, погасил плафон.

Проснулся Петр Петрович поутру пораньше, потянулся. Поднялся, поразмялся: проделал пятиминутные приседания, повороты поясницы, прыжки. Позавтракал. По-праздничному приоделся, поправил пристегнутые подтяжки.

Покинув пенаты, Поленов поторопился посетить парикмахерскую: побрился, постригся, причесался. По-приятельски поблагодарив парикмахера, Петр Петрович преодолел полукилометровый путь по Приваловскому проспекту, перешел подземный переход, пересек перестроенную, приукрашенную после перепланировки площадь. Пассажиров предостаточно. Проходя по переполненному пассажирами перрону, Поленов, посторонясь, почтительно приветствовал прогуливавшегося почтмейстера Петухова. Повстречался приятель Порфирий Плитченко. Постояли, поболтали по повседневым проблемам. По пути прихватил поллитровку полусладкого портвейна, прикупил пионы. Подав продавцу пятиалтынный, получил пару пачек песочного печенья. «Покупки пригодятся», — подытожил Поленов.

Покупая пятирублевую плацкарту, припомнил поместье Прилукиных, понял: Полина Павловна понравится.

Почтово-пассажирский поезд, проехав Псков, Поньри, Пристенъ, Прохоровку, Пятихатки, прибыл после полудня.

Проводник показал полустанок Прилуки, протер поручни. Поезд постепенно притормозил. Поленов, поблагодарив проводника, покинул поезд, пересек подъездные пути, платформу. Поприветствовал путеобходчика, пошагал по пристанционному переулку. Повернув правее, пошел прямо. Показалось поместье Прилукиных.

Перед парадным подъездом Петра Петровича приветствовал почтеннейший поседевший папаша Полины Павловны Павел Пантелеевич. Поздоровались.

— Поджидаем, поджидаем, — проговорил, попыхивая папироской, представительный, покладистый Павел Пантелеевич. — Пожалуйста, Петр Петрович, присаживайтесь, передохните после поездки. Подождем Полину Павловну, потом пойдем перекусить.

Пружинистой пингвиновой походкой подошел плешивенький племянничек, поприветствовал прибывшего Петра Петровича.

— Позвольте представиться: Прохор Поликарпович, — произнес племянник Прилукина, поправляя пенсне.

Прихрамывая, приковылял подслеповатый пинчер Полкан. Пес поначалу потихоньку полаял, потом, понюхав полуботинки Поленова, притих, приласкался, прилег.

Перед покрашенным палисадником показалась пышноволосяя Полина Павловна, покрытая панамкой. Помахивая подсиненным платочком, плавно подошла.

Петр Петрович приветливо поклонился, преподнес пионы, поцеловал протянутые пальчики.

Полчаса поговорили, пошутили, припомнили прошлые приезды Поленова. Петр Петрович повернулся, посмотрел: переплетенный проволокой плетень по-прежнему перегораживал пополам помещичье подворье. Первая половина подворья представляла прямоугольную поляну, пересекаемую пешеходными полосами, посыпанными песком. Правая половина подворья предназначалась под подвальные помещения, приусадебные постройки.

Прошлись по притоптанной поляночке. Перед Поленовым предстала полуторазтажная прочная пятистенка. «Пожалуй, постройка полувековая», — подумал Поленов. Прошли портик.

Придерживая Полину Павловну, Петр Петрович переступил порог прихожей, перешагнул порожек просторного помещения. Пристально присмотрелся. Повсюду полный порядок. Поразила помпезности помещения, пышности. Парчовые портьеры, прикасаясь пола, прикрывали поставленные по подоконникам примулы. Паркетный пол покрыт продолговатыми полусерстяными, плотно прилегающими половичками.

Палевые полуматовые панели подсвечивались прикрепленными почти под потолком подсвечниками. Пахло парафином. Потолок по периметру подпирался прямоугольными пилястрами, покрытыми политурой. Под подсвечниками подвешены привлекательные пейзажные панно, портреты прадеда Павла Пантелеевича польского происхождения, политика Петра Первого, поручика Полтавского пехотного полка Пащенко, писателей Писемского, Помяловского, поэтов Пушкина, Прокофьева, Пестеля, путешественников Пржевальского, Потанина. Павел Пантелеевич преклонялся перед поэзией Пушкина, периодически перечитывал пушкинские поэмы, прозаические повести.

Петр Петрович попросил Павла Пантелеевича пояснить, почему под пейзажным панно подвешен патронташ. Прилукин подошел поближе, открыл патронташ, показал Поленову патроны, поведал:

— По приятельскому предложению питерского помещика Паутова периодически приходится поохотиться, пораслабиться после повседневных приусадебных перипетий. Последнее полугодие показало прирост плавающих пернатых. Птичье поголовье повсеместно постоянно пополняется.

Павел Пантелеевич принял просьбу Петра Петровича попробовать поохотиться, побродить по припойменной площади протекающей поблизости петляющей Потудани.

Последовало приглашение пообедать. Потчевали прекрасно. Подали по-масленные, посыпанные перцем пельмени, поджаренную, приукрашенную пахучей петрушкой печенку, плов, пикули, паштет, помидоры пряного посола, просоленные подберезовики, подосиновики, порционно порезанный пудинг, протертое пюре, подовый пирог, прохлажденную простоквашу, подсахаренные пончики. Поставили померанцевую, портвейн, перцовку, пиво, пунш.

Павел Пантелеевич перекрестился, потер переносицу, похрустел пальцами, причмокнул. Пропустив полстакана померанцевой, принялся подкрепляться пельменями. Полина Павловна пригубила портвейн. Петр Петрович по примеру Полины Павловны пригубил полусладкий портвейн. Племянник попробовал перцовку. Поленову предложили попробовать пенное пиво. Пиво понравилось.

Пили понемногу, покушали плотно. Поддерживая полированный поднос, прислуга принесла поджаренные пышные пампушки, помазанные персиковым повидлом. Полакомились песочным печеньем, пряниками, пирожными, пастилой, персиками, пломбиром.

По просьбе Поленова Павел Пантелеевич пригласил повара. Пришла полная повариха. Представилась: «Пелагея Прохоровна Постолова». Петр Петрович привстал, персонально поблагодарил Пелагею Прохоровну, похвалил приготовленную пищу. Присаживаясь, почувствовал приятное пресыщение.

После приема пищи пошли передохнуть. Полина Павловна пригласила Поленова посмотреть перепелятник. Потом показала привлекательного пурпурного попугая Петрушу. Попугай почтительным поклоном поприветствовал подошедших. Попрыгал, принялся попрошайничать, повторяя постоянно: «Петруше покушать, Петруше покушать...»

Подошла покрытая поношенным пестрым платком престарелая приживалка Прасковья Патрикеевна, пощипала постный пирожок, положила перед попугаем. Петруша понюхал, поклевал, поклонился, почистил перья. Попрыгав по перекладинкам, принялся повторять: «Петруша покушал, Петруша покушал...»

Посмотрев попугая, посетили приемную Полины Павловны, полюбовались перекрашенным полом, посередине покрытым полусуконным паласом. Поленов попросил Полину Павловну попеть. Полина Павловна пела популярные песни. Присутствующие поаплодировали. «Пленительная певунья», — отметил Петр Петрович.

Полина Павловна прошлась пальчиками по пианино: плавно полилось позабытое поурри.

После паузы потанцевали под принесенный племянником патефон. Полина Павловна повернулась пируэтом, потом полукругом проделала «па». Племянник подзавел пружину патефона, переставил пластинку. Послушали полонез, потанцевали полечку. Подбоченься, пустился плясать папаша.

Покинув помещение, Павел Пантелеевич послал прислугу позвать приказчика. Приказчик постарался прибыть побыстрее. Павел Пантелеевич придиричиво переспросил:

— Плотник подремонтировал пролетку?

Получив положительное подтверждение, повелел приказчику подать пару пегих. Подкатила подготовленная помещицья пароконная пролетка. «Пегие породисты», — подумал Поленов.

Приказчик посмотрел подковы, поправил, подравнивая, постромки, перевязывая, подогнал подпругу, подвязал поводок, проверил прочность привинченной полукруглой проволочной подножки, перевязанным пучком полувлажной пакли протер передок пролетки. Плюшевые подушки покрыли покрывалом. Полина Павловна пошла переодеться.

Пока Полина Павловна переодевалась, Петр Петрович понимающе наблюдал процесс придиричистой проверки пожарным помпы, противопожарных приспособлений. После просмотра пожарный порекомендовал подошедшему приказчику пополнить песочницу песком, покрасить подмостки.

Пришла Полина Павловна, прихватив подкрахмаленную пелеринку. Петр Петрович помог Полине Павловне подняться по подножке. Присели поудобнее.

Принаряженный приказчик, подражая помещику, привстал, присвистнул, помахал плетью, подхлестнул пегих, прикрикнул:

— Пошли, пегашки, пошли!

Пролетка понеслась. Порядком потряслись, поэтому поехали помедленнее. Проехали перепаханное плугарями посредством паровичков пыльное поле (паровички помог приобрести полтавчанин Пащенко). Плодородная почва пересохла. Подвяли пырей, пыстырник; поблекли, пожелтели перекати-поле, подорожник; потемнели плоды паслена.

Праворучь показалась приличная посевная площадь поспевающей пшеницы. Пологий пригорок полыхал подсолнухами. Покинув пролетку, перешли пустошь, просеку. Поодиночке прямехонько пошагали по песчаной полосе.

Поодаль простирался полноводный пруд. Подошли. Посредине поверхности пруда плавала парочка прекрасных, пеликанов.

— Покупаемся, — предложил Поленов.

— Простудимся, — предостерегла Полина Павловна. Потом призналась: «Плохо плаваю».

Посеменили по плесу. Поблизости плескались пескари, плотва, плавали прудовые пиявки.

При помощи понтонного плотика приятно прокатились по пруду под прочно прикрепленным парусиновым парусом. Потом прошлись по полужаршей полукустарниковой польню поляне.

Позади пруда предстала первозданная природа. Петра Петровича поразила прекрасная пейзажная панорама. Приволье! Простор! Просто превосходно! Полина Павловна понюхала пахучую петунию, полюбовалась плетением пауком прозрачной паутины, побоялась потревожить. Поленов, прищурившись, прислушался: пели певчие птицы. Поминутно перекликались потревоженные перепела, порхали перепуганные пеночки. Повсюду попадались папоротники, пикульник. Полюбовались пирамидальной пихтой, перевитым плющом платаном.

Петр Петрович подметил перелет пчел: пожалуй, позади перелеска поставлена пасека. «Пчеловодство приносит прибыль, пчелиный продукт полезный», — прикинул Поленов.

Перед погостом просматривалось пастбище; пожилой простоволосый пастух Пахом, придерживая посох, пас племенных первотелок, пощипывающих повилику.

Полуторачасовая прогулка по Прилукино показалась просто превосходной. После поездки Павел Пантелеевич приветливо предложил Поленову прогуляться по приусадебному парку, потом посмотреть постройки, производство.

Послышался прерывистый приглушенный плач. Петр Петрович прислушался, передернул плечами. Павел Пантелеевич понял перепуганного Поленова, поспешил пояснить:

— Племяш порет подпaska Порфишку. Позавчера прокараулил полуторамесячного поросенка. Поделом. Пора поуменьть.

Потом прочувственно добавил:

— Повзрослеет, поуменьет.

«Подленький палач, подыскал причину посець подпaska», — подумал про Прохора Поликарповича Поленов. Проницательный Петр Петрович

подметил: племяш — пройдоха, подхалим — приспособился, пользуется потачками помещика. Перечить Прилукину постеснялся. Понял: племянник постоянно пребывал под покровительством Прилукина.

Посетили питомник, посмотрели плодовую персиковую плантацию площадью полгектара, парники, показательную птицеферму. Птичница показала полсотни пеструшек. Перед постройкой прислуга перебирала прошлогоднюю подпревшую пеньку. По подворью проехала повозка; под присмотром поворотливого приказчика под пристройку перенесли привезенное просо. Прислуга промытой, пропаренной пшеницей подкармливала подбежавших пятнистых подсвинков.

Пятеро подзагорелых парней попеременно поперечной пилой пилили полуметровые поленья, подаваемые плотником Парфеном. Поленица постепенно пополнялась. Получая приличную плату, парням приходилось попотеть. Покончив пилить, парни помогли плотнику покрепче прибить перекладину, поддерживающую поленицу.

Позади примитивной пристройки, перелетев плетень, прокукарекал петух. По посадке, прохаживаясь, плимутроки поклевывали посыпанное просо.

Поленов поинтересовался прогрессивным процессом переработки плодовой продукции, получением помесячной прибыли. Петру Петровичу подробно пояснили: прибыль подсчитывается периодически, продукция продается прилукинцам подешевле, приезжим покупателям — подороже. Производственные показатели постоянно приличные.

Посетив переоборудованное полуподвальное помещение, Поленов посмотрел производственный процесс получения повидла.

Петра Петровича попросили продегустировать персиковое повидло. Повидло понравилось.

Половина полуподвального помещения приспособлена под пекарню. Пекарь показал пекарские печи. Пыхавшее печное пламя подсвечивало покрытые побеленным полотном подставки, приготовленные под праздничные пироги.

После просмотра печей Полина Павловна посоветовала Петру Петровичу прогуляться по парку.

— Присядем, — предложила Полина Павловна.

— Пожалуй, — поддержал Поленов.

Присмотрели под пихтой плоский пень. Присели. Помолчали. Понятно: притомились. Поблизости преспокойно прохаживался павлин.

— Прекрасная погода, — прошептала Полина Павловна.

Призадумавшийся Поленов поддакнул. Поговорили про погоду, про приятелей.

Полина Павловна поведала про посещение Парижа. Поленов позавидовал «путешественнице». Припомнили подробности прогулки по пруду. Пошутили, посмеялись, перекинулись прибаутками, пересказали пословицы, поговорки.

Полина Павловна придвинулась поближе, провела пальцами по плечу Поленова. Петр Петрович повернулся, полюбовался Полиной Павловной: прелесть, подобна первому подснежнику. Прозвучал первый поцелуй.

— Поженим, поженим, — полушутя, полусерьезно пробасил, подмигивая, подошедший потихоньку Павел Пантелеевич, поблескивая перламутровыми пуговицами полосатой пижамы.

— Поженим, поженим, — пискливо повторяя, подобно попугаю, повторил появившийся проворный племянник, пристально посмотрев вверх пенсне.

— Папенька, перестаньте, — полупшепотом попросила порозовевшая Полина Павловна.

— Полно, полно притворяться, паинька, — проговорил Павел Пантелеевич. Погрозил пальцем простодушной Полине Павловне, похлопывая по плечу Поленова.

Петр Петрович покраснел, поправил пиджак, почтительно, по пояс поклонился Полине Павловне, поспешил покинуть парк.

Провожая Поленова, Полина Павловна пожелала приятного пути... Павел Пантелеевич приоткрыл портсигар, помял пальцами папиросу, прикурил, покашлял. Покорный покровителю племянник, прозванный Поленовым празднующимся прихлебателем, протер платочком пенсне, потрогал потный подбородок, потоптался, промолчал.

Просиявшая Полина Павловна потихоньку поцеловала позолоченный перстень, подаренный Петром Петровичем.

...Повечерело, повеяло прохладой.

Поджидая поезд, Поленов, поразмыслив, проанализировал поведение. Признал: практически поступал по правилам приличия. Прогуливаясь по платформе, подождал подхода поезда. Попытался под перестук поезда понять происшедшее. Поленов подумал: «Полина Павловна — подобающая партия, подходящая. Передумать? Пошто? Перерешать, передумать — плохая примета». Понял: Полину Павловну полюбил. Порадовался приему Павла Пантелеевича.

Перед Поленовым промелькнула перспектива получить по праву приличное поместье. Петр Петрович признал правильным принцип помещика приносить пользу. Поначалу Поленов посчитал Прилукина педантом. Позже понял: Павел Пантелеевич — превосходный предприимчивый производственник, правильно понимающий производственную практику. Подумалось: «Придется поучиться, последовать примеру пожизненной позиции помещика».

Призывно посвистывая, потужно пыхтел паровоз. Поленов, подобно попутчикам-пассажирам, половину пути полулежа преспокойно дремал.

Приехал после полуночи. Проветрил пустые покои. Поужинал. Подготовил постель: постелил простыню, положил пододеяльник, поправил примятую подушку, принес полушерстяной плед. Притомившись, прилег поспать. Пуховая перина приняла приуставшего после приятной поездки Поленова.

Проснулся поздно. Плотно подкрепился. Проявляя пунктуальность, посетил почту: послал Полине Павловне послание-предложение, писан-

ное почти печатным почерком. Приписал послесловие: «Пора покончить прозябание...»

Пару пятидневок Петр Петрович проскучал, пока Полина Павловна прислала подтверждение получения письма. Прочитал. Предложение Полина Павловна приняла, приглашает Петра Петровича приехать, переговорить.

Поленов поехал по приглашению. Принимали Петра Петровича просто превосходно. Подошла притихшая Полина Павловна, поклонилась, подерживая поплиновое платье, пошитое прилукинской портнихой перед приездом Поленова. Поклонилась приглашенным приятелям. Поленов подметил: Полина Павловна пользовалась пудрой, помадой.

Прошла положенная процедура. Поленов повторил предложение. Полина Павловна произнесла проникновенное признание. Приятели похвалили поступок Петра Петровича, поздравили, преподнесли приготовленные подарки, приговаривая:

— Правильно поступил Петр Петрович. Посмотрите: поистине прекрасная пара.

Приняв подаренные предметы, Поленов поблагодарил присутствующих. Пиршество, посвященное помолвке, продолжалось почти полсуток.

Англичанин, француз, поляк, немец и итальянец были вынуждены признать, что русский язык самый богатый.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г.

ISSN 2311-5998

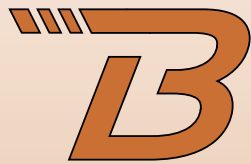
Свободная цена.

Подписка на журнал возможна с любого месяца.
Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».
Подписной индекс — 40650.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка
на «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» обязательна.
Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.
Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Редактор *М. В. Баукина*.
Корректор *А. Б. Рыбакова*.
Компьютерная верстка *Д. А. Беляков*.

Отпечатано в типографии Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



ISSN 2311-5998



9 772311 599771 >