

№ 9 (97)
2022

ВЕСТНИК

УНИВЕРСИТЕТА

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Право есть
искусство добра
и справедливости

*Jus est ars
boni et aequi*

В номере

Выпуск СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

- 15** Эррера К. М.
Юридическая компаративистика
об университетской стратегии издания
научных публикаций: взгляд Э. Ламбера

ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

- 36** Полдников Д. Ю.
Преодоление «колеи» традиционных ценностей
в ходе модернизации правовой системы Японии
- 72** Немытина М. В.
Научные подходы и методы
исследований в правоведении
- 84** Воронин М. В., Булгакова Е. В., Данилин Р. Д.
Компаративистика Родольфо Сакко
- 93** Васильева Т. А.
Внедрение информационных технологий
в парламентскую деятельность
- 131** Пономарева Д. В.
Правовые аспекты использования
результатов генетического тестирования
для доказательства этнической принадлежности
в правоприменительной практике
Государства Израиль

№ 9 (97)
2022

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Выпуск
СРАВНИТЕЛЬНОЕ 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, г. Москва, Россия

Заместитель председателя редакционного совета:

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — заведующий кафедрой финансового права, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

Главный редактор:

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

Ответственный секретарь:

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

Редакционный совет:

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

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

БИРЮКОВ Павел Николаевич — заведующий кафедрой международного и евразийского права Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, г. Воронеж, Россия

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

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

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ДЮФЛО Ален — эксперт-практик международного класса в области права, основатель адвокатского бюро «Дюффо и партнеры» преподаватель Университета Лион III имени Жана Мулена, г. Лион, Франция

ЕГОРОВА Мария Александровна — профессор кафедры конкурентного права, помощник проректора по научно-исследовательской деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

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

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

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

ЗРАЖЕВСКАЯ Татьяна Дмитриевна — профессор кафедры конституционного и муниципального права Воронежского государственного университета, Уполномоченный по правам человека в Воронежской области, доктор юридических наук, профессор, г. Воронеж, Россия

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

ИЩЕНКО Евгений Петрович — профессор кафедры криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

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

КИСЕЛЕВ Сергей Георгиевич — профессор Института права и национальной безопасности РАНХиГС при Президенте РФ, профессор Института международных отношений и социально-политических наук Московского государственного лингвистического университета, доктор философских наук, профессор, г. Москва, Россия



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

© Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2022

9/2022

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

ЛАПИНА Марина Афанасьевна — профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве РФ, доктор юридических наук, г. Москва, Россия

ЛЮТОВ Никита Леонидович — профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

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

НИКИТИН Сергей Васильевич — заведующий кафедрой гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

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

ПЛЮЩИКОВ Вадим Геннадьевич — директор Аграрно-технологического института Российского университета дружбы народов, доктор сельскохозяйственных наук, профессор, г. Москва, Россия

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

РОЗА Фабрис — профессор кафедры трудового права Университета Реймс Шампань-Арденны, Франция

РОМАНОВА Виктория Валерьевна — заведующий кафедрой энергетического права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, г. Москва, Россия

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Уни-

верситета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

РЫЛЬСКАЯ Марина Александровна — директор Института проблем эффективного государства и гражданского общества Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — проректор по научно-исследовательской деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

СОКОЛОВА Наталья Александровна — заведующий кафедрой международного права, научный руководитель Научно-исследовательского института Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

УСТЮКОВА Валентина Владимировна — и.о. заведующего сектором экологического, земельного и аграрного права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЦАЙ ЦЗЮНЬ — директор Юридического института Хэнаньского университета, доктор юридических наук, профессор, г. Кайфэн, КНР

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

ШИЛЬСТЕЙН Давид — профессор права, заведующий кафедрой уголовного права Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна, г. Париж, Франция

ЩЕГОЛЕВ Виталий Валентинович — проректор Московского гуманитарно-экономического университета по научной работе и международному сотрудничеству, доктор политических наук, г. Москва, Россия

Ответственный редактор выпуска:

ЗАХАРОВА Мария Владимировна — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор публичного права (Франция)

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	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 (Print), 2782-6163 (Online)
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: vestnik@msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 40650. Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 09.12.2022 Объем 23,31 усл. печ. л. (13,15 а. л.), формат 84×108/16 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

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.

Редактор	Л. А. Мункеева
Корректор	А. Б. Рыбакова
Компьютерная верстка	Д. А. Беляков

№ 9 (97)
2022

COURIER

OF THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

Edition
COMPARATIVE LAW

Published from the year of 2014
Monthly journal

Chairperson of the Council of Editors:

BLAZHEEV Victor Vladimirovich — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

Vice-Chairperson of the Council of Editors:

GRACHEVA Elena Yurievna — Head of the Department of Financial Law, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

Chief Editor:

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

Executive Secretary Editor:

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

Council of editors:

AFANASIEV Sergey Fedorovich — Head of the Department of Arbitrazh Procedure of Saratov State Academy of Law, Dr. Sci. (Law), Professor, Saratov, Russia

BEZVERKHOV Arthur Gennadevich — Dean of the Law Faculty of the National Research University named after Academician Sergey P. Korolev, Dr. Sci. (Law), Professor, Samara, Russia

BIRIUKOV Pavel Nikolaevich — Head of the Department of International and Eurasian Law of Voronezh State University, Doctor of Law, Professor, Voronezh, Russia

BUKALEROVA Ludmila Alexandrovna — Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of the Peoples' Friendship University of Russia, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

VOLKOV Gennadiy Aleksandrovich — Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University, Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna — Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

DUFLOT Alain — an expert practitioner in the field of law, founder of the law firm «Dufлот & Partners», Lecturer at the Jean Moulin Lyon 3 University, Lyon, France

EGOROVA Maria Alexandrovna — Professor of the Department of Competition Law, Assistant of Vice-Rector for Research of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

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

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

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

ZRAZHEVSKAYA Tatyana Dmitrievna — Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Voronezh State University, Commissioner for Human Rights in the Voronezh Region, Dr. Sci. (Law), Professor, Voronezh, Russia

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

ISHCHENKO Evgeniy Petrovich — Head of the Department of Criminalistics of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

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

KISELEV Sergey Georgievich — Professor, Institute of Law and National Security, RANEPa University; Professor, Institute of International Relations and Socio-Political Sciences, Moscow State Linguistic University, Dr. Sci. (Philosophy), Professor, Moscow, Russia

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education 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), 2022

9/2022

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

LAPINA Marina Afanasyeva — Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russia, Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

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

MIROSHNICHENKO Vladimir Mikhailovich — Rector of the Academy of Security and Special Programs, Dr. Sci. (Economics), Professor, Moscow, Russia

NIKITIN Sergey Vasilyevich — Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

NOVOSELOVA Lyudmila Alexandrovna — Head of the Department of Intellectual Property Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

PLYUSHCHIKOV Vadim Gennadyevich — Director of Agrarian and Technological Institute of the Peoples' Friendship University of Russia, Dr. Sci. (Agr. Sc.), Professor, Moscow, Russia

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

ROSA Fabrice — Professor of the Department of Labour Law at the University of Reims Champagne-Ardenne, France

ROMANOVA Victoria Valeryevna — Head of the Department of Energy Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

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

Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

RYLSKAYA Marina Alexandrovna — Director of the Institute of Problems of the Efficient State and Civil Society of the Financial University under the Government of the Russia, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

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

SOKOLOVA Natalya Alexandrovna — Head of the Department of International Law, Academic Director of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

USTYUKOVA Valentina Vladimirovna — Acting Head of the Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of the State and Law of the RAS, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

TSAY TSZYUN — Director of the Law Institute of Henan University, Dr. Sci. (Law), Professor, Kaifen, the PRC

TSOPANOVA Indira Georgievna — Dean of the Law Faculty of the Russian Customs Academy, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

CHILSTEIN David — Professor of Law, Head of the Department of Criminal Law at the University of Paris 1 Pantheon-Sorbonne, Paris, France

SHCHEGOLEV Vitaliy Valentinovich — Vice-Rector for Research and International Cooperation of the Moscow University of Humanities and Economics, Dr. Sci. (Political Sciences), Moscow, Russia

Editor-in-Chief of the Issue:

ZAKHAROVA Maria Vladimirovna — Dr. Sci. (Law), Professor of Department of theory of state and law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Public Law (France)

THE CERTIFICATE OF MASS MEDIA REGISTRATION	The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 October 2016. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-67361
ISSN	2311-5998 (Print), 2782-6163 (Online)
PUBLICATION FREQUENCY	12 issues per year
FOUNDER AND PUBLISHER	Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)". 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993
EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS	9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993 Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687) E-mail: vestnik@msal.ru
SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION	Free price The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency Subscription index: 40650. Journal subscription is possible from any month
PRINTING HOUSE	Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993
SIGNED FOR PRINTING	09.12.2022 Volume: 23,31 conventional printer's sheets (13,15 author's sheets). Format: 84×108/16. An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper
<i>When using published materials of the journal, reference to "Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)" is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.</i>	
Editor	L. A. Munkueva
Proof-reader	A. B. Rybakova
Computer layout	D. A. Belyakov

СОДЕРЖАНИЕ

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЯМ	8
УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА	9
АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ	
Эррера К. М. Юридическая компаративистика об университетской стратегии издания научных публикаций: взгляд Э. Ламбера	15
ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
Общая теория и история сравнительного правоведения	
Полдников Д. Ю. Преодоление «колеи» традиционных ценностей в ходе модернизации правовой системы Японии	36
Саломатин А. Ю. Место России на юридической карте мира (сравнительный анализ позиций российских компаративистов)	46
Губайдуллин А. Р. Преимственность в развитии правовой системы Шотландии	54
Сорокина Е. А. Теория конституционных заимствований Г. Франкенберга в контексте прогностической функции сравнительного права	64
Немытина М. В. Научные подходы и методы исследований в правоведении	72
Воронин М. В., Булгакова Е. В., Данилин Р. Д. Компаративистика Родольфо Сакко	84
Сравнительное конституционное и муниципальное право	
Васильева Т. А. Внедрение информационных технологий в парламентскую деятельность	93
Варламова Н. В. Европейская модель конституционного контроля перед вызовами европейской интеграции	102
Колотова Н. В. Сохранение пенсионных прав при переезде за рубеж: международный и национальный уровни регулирования (на примере стран СНГ)	113
Черкасов А. И. Скандинавская модель социального обеспечения и ее особенности	122

Юридическая практика

Пономарева Д. В.

- Правовые аспекты использования результатов генетического
тестирования для доказательства этнической принадлежности
в правоприменительной практике Государства Израиль 131

РЕЦЕНЗИИ

Давлетгильдеев Р. Ш., Губайдуллин А. Р.

- Рецензия на монографию Л. Р. Сюкияйнена
«Исламское право и диалог культур в современном мире» 142

Трибуна молодого ученого

Руда М. Г.

- Биологические коллекции как элемент
научно-исследовательской инфраструктуры 146

Шалберкина М. Н.

- Цифровое здравоохранение
после COVID-19: извлеченные уроки 154

НАУЧНЫЙ ПОИСК

Губин А. М.

- Нормативно-правовое регулирование интеграционных
процессов на национальном и международном уровнях:
сравнительный анализ 161

Полякова Т. А.

- Стратегическое планирование и приоритеты
в Российской Федерации: информационно-правовые
и научно-методологические проблемы и вопросы 170

Завгородняя А. А.

- Прагматизм методики пропорциональности
в юридической аргументации при противостоянии интересов 179

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Юридическое наследие

Тарановский Ф. В.

- Сравнительное правоведение в конце XIX века (*извлечение*) 188

Из периодики прошлого

Френкель А.

- К вопросу о сравнительном изучении
судебной защиты и ее этики (*извлечение*) 200

ПОСТСКРИПТУМ

Шпаковский Ю. Г.

- «Вакансия мечты» 214

CONTENTS

A WORD TO THE READERS	8
UNIVERSITY CHRONICLE	9
EXPERT OPINION	
Herrera C. M. Academic Research Publications as a University Strategy from the Comparative Jurisprudence perspective: Édouard Lambert's Viewpoint	15
VECTOR OF LEGAL SCIENCE	
General theory and history of Comparative Law	
Poldnikov D. Yu. Overcoming Path Dependency of Traditional Values During the Modernization of Japan's Legal System	36
Salomatin A. Yu. Russia's Place on the Legal Map of the World (a Comparative Analysis of the Positions of Russian Comparatives)	46
Gubaidullin A. R. Continuity in the Development of the Legal System of Scotland	54
Sorokina E. A. G. Frankenberg Theory of Constitutional Transfer in the Context of the Predictive Function of Comparative Law.	64
Nemytina M. V. Scientific Approaches and Methods of Research in Legal Studies	72
Voronin M. V., Bulgakova E. V., Danilin R. D. Comparative studies by Rodolfo Sacco	84
Comparative Constitutional and Municipal Law	
Vasilieva T. A. Implementation of Information Technology in Parliamentary Activities	93
Varlamova N. V. The European Model of Constitutional Review Before the Challenges of European Integration	102
Kolotova N. V. Maintenance of Pension Rights when Moving aboard: International and National Levels of Regulation (the CIS Member States as an Example)	113
Cherkasov A. I. Scandinavian Welfare Model and its Features	122

Legal Practice

Ponomareva D. V.

- Legal Aspects of Using the Results
of Genetic Testing to Prove Ethnicity
in the Law Enforcement Practice of the State of Israel 131

REVIEWS

Davletgildeev R. Sh., Gubaydullin A. R.

- Review of L. R. Sykiyainen's monograph
"Islamic Law and the Dialogue of Cultures in the Modern World" 142

YOUNG RESEARCHERS' PERSPECTIVE

Ruda M. G.

- Biological collections as an element of research infrastructure 146

Shalberkina M. N.

- Digital Health after COVID-19: Lessons Learned 154

SCIENTIFIC SEARCH

Gubin A. M.

- Legal Regulation of Integration Processes
at the National and International Levels: a Comparative Analysis 161

Polyakova T. A.

- Development of State Policy in the Field
of Strategic Planning in the Russian Federation:
Public-Legal and Scientific-Methodological Problems and Priorities 170

Zavgorodniaia A. A.

- Pragmatism of the Proportionality Method
in Legal Argumentation in the Contact of Interests 179

LAW IN HISTORICAL REFRACTION

Legal heritage

Taranovsky F. V.

- Comparative law in the end of the XIX century (extract) 188

Some Pages of the Past Periodicals

Frenkel A.

- On the question of a comparative study
of judicial protection and its ethics (extract) 200

POSTSCRIPTUM

Shpakovsky Yu. G.

- "Dream vacancy" 214

Слово к читателю



Вопрос о дате рождения сравнительного правоведения остается дискуссионным в истории мировой юриспруденции. Тем не менее именно начало XX в., безусловно, стало точкой эволюционного роста для последующих исследований в данной области.

В тематическом выпуске журнала «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» мы делаем уже вторую попытку обращения к анализу работ классиков мировой компаративистики. И если в номере за 2015 г. это был об-

щий анализ работ Эдуарда Ламбера, то в представленном журнале профессор Карлос Мигель Эррера обращается к наследию Э. Ламбера через призму проблемы публикационной стратегии университетов.

Но ни одно направление научных исследований не сможет нести в себе потенциал актуальности, если оно ограничится осмыслением классических работ и сюжетов и не будет находиться на острие юридической науки и практики (статьи Д. В. Пономаревой, Т. Г. Руды, М. Н. Шалберкиной), с одной стороны, а с другой стороны, не будет закладывать фундаментальные основы для будущих исследований (статьи из рубрики журнала «Общая теория и история сравнительного правоведения»).

Мы благодарны всем авторам и читателям представленного выпуска журнала и ждем продолжения дискуссии по затронутым проблемам на страницах журналов издательской линейки Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

М. В. Захарова,
*профессор кафедры теории государства и права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук,
доктор публичного права (Франция)*

Сентябрь 2022¹

В МГЮА прошел юбилейный V Международный форум юристов и экономистов «Современные проблемы права и экономики в Европе и Азии»



В сентябре 2022 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошел юбилейный V Международный форум юристов и экономистов «Современные проблемы права и экономики в Европе и Азии».

Главная тема этого года — «Развитие права, экономики и международного гуманитарного сотрудничества в условиях глобального изменения климата и цифровизации» — объединила ведущих экспертов в области права и экономики из более чем 10 стран мира: России, Индии, Франции, Италии, Бразилии, Вьетнама и др. В течение трех дней участники обсуждали наиболее острые вопросы по заявленной тематике в ходе многочисленных дискуссионных площадок, по итогам которых предусматривалось подготовить методические и практические рекомендации и предложения по совершенствованию законодательства.

«Ни для кого не секрет, что недавно нашему вузу исполнилось 90 лет. На протяжении всех этих десятилетий Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) оставался открытой площадкой, где встречались маститые ученые, студенты, аспиранты и их наставники, где формировались блестящие научные школы и происходило становление научной доктрины, в дальнейшем

¹ URL: <https://msal.ru/news/>





легшей в основу совершенствования законодательства. Жизнь меняется, меняется общество, а вместе с ним — право и экономика, расширяются горизонты сотрудничества, появляются задачи и вызовы, требующие нашего совместного решения. Форум, подобный нашему, как раз и предоставляет эту возможность. 16 панельных дискуссий, научный симпозиум, 5 научных семинаров и студенческая экспертная площадка — такая насыщенная программа не может не восхитить», — отметила первый проректор Университета Инна Ершова, объявляя V Международный форум юристов и экономистов открытым. Она выразила надежду на то, что

дни, которые участникам форума предстоит провести вместе, будут насыщены новыми идеями и научными результатами.

Мария Мажорина, проректор по стратегическому и международному развитию МГЮА, заметила, что, несмотря на *«изменение парадигмы взаимодействия между странами, наука, научная дипломатия, всегда являлись поводом для сближения»*, а подобные мероприятия как раз и дают эту возможность обмена мнениями и знакомства с достижениями коллег.

«Именно в ходе такого форума участники могут подискутировать, высказать свою позицию, найти единомышленников и, возможно, заложить основу для будущих совместных проектов», — подчеркнула она, пожелав присутствующим *«вдохновиться наукой»*.



Внимание аудитории привлек концептуальный доклад председателя Комитета Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по науке и высшему образованию Сергея Кабышева. По его словам, *«именно сильное государство является необходимой основой общественной безопасности и устойчивого развития»*. Развивая мысль, спикер подчеркнул необходимость строгого соотношения форм, способов и институтов осуществления экономической деятельности с национальными интересами.

Сопредседатель Генерального совета Ассамблеи народов Евразии, национальный секретарь Индийского национального конгресса, президент Фонда политики и управления, почетный доктор Университета Иннополис (Индия) Далбир Сингх представил доклад на тему *«Международное гуманитарное сотрудничество, мир во всем мире и общественная дипломатия»*. Обратив внимание аудитории на рост в мире нетерпимости, неуклонно ведущей

к поляризационным процессам, и появление все большего количества негосударственных вооруженных групп, участвующих в повстанческих движениях и дестабилизирующих ситуацию во многих регионах, спикер призвал вспомнить уроки, полученные в ходе Второй мировой войны, а именно необходимость сопротивления попыткам *«отдельных персоналий быть частью глобальной гегемонии, где геополитические интересы одних каких-то сил оказывают влияние на другие государства, настраивая друг на друга»*.

«Мы должны помнить, что в войне нет никакой славы. Порождая героев, война также оставляет после себя опустошенные земли, сирот и вдов», — подчеркнул Далбир Сингх, отметив, что и сам является военным.

Иностранные коллеги из Китая и Италии приняли онлайн-участие в форуме. Так, Ли Цзюйцян, директор Центра международного права, директор Управления международного сотрудничества и обмена Китайского университета политологии и права (CUPL), доктор права, профессор, рассказал о продвижении правовых норм сотрудничества в области космической безопасности. Генеральный секретарь Европейского института политических, экономических и социальных исследований (EURISPES), почетный доктор Института Европы Российской академии наук Марко Риччери представил доклад о моделях

управления и проблемах, связанных с новыми процессами развития, поделившись размышлениями об открытой, общей стратегической проблеме.

Завершил пленарное заседание доклад Станислава Королева, заместителя председателя Комитета Торгово-промышленной палаты РФ по природопользованию и экологии, председателя Совета директоров Ассамблеи народов Евразии, заместителя генерального секретаря Евразийского аналитического центра, председателя Совета директоров Международного ТД «Экологические технологии». Свое выступление эксперт посвятил влиянию современных изменений международной обстановки на принципы и систему международного сотрудничества.

В рамках V Международного форума состоялась панельная дискуссия «Актуальные проблемы сравнительного права: текущее состояние и перспективы развития в условиях цифровизации».

Мероприятие открыл проректор по научно-исследовательской деятельности МГЮА, доктор юридических наук, профессор Владимир Синюков: *«Отрадно, что МГЮА выступает российской площадкой, где известные юристы, экономисты*



и политологи обсуждают международную повестку в контексте правового регулирования и проблем, которые возникают в экономической деятельности. Мы намерены продолжать усилия по сотрудничеству, по интеллектуальному взаимодействию ученых, которые должны в этой ситуации показывать пример приверженности общим принципам взаимодействия, понимания, сотрудничества, гуманизма».



Владимир Николаевич также презентовал собравшимся монографию «Проблемы развития права и правоприменения в условиях социально-экономических преобразований на современном этапе» под общей редакцией доктора юридических наук, профессора Владимира Синюкова и доктора юридических наук, профессора Марии Егоровой.

В работе рассмотрены основные тенденции комплексного правового регулирования социально-экономических правоотношений, в том числе в условиях происходящей цифровой трансформации. «Особенность этого издания в том, что здесь предпринята попытка пересмотреть концептуальные подходы классической, по крайней мере отечественной, теории правоприменения как некоего алгоритма выведения правила из общей нормы. В практическом плане мы хотели бы изменить существующую систему правоприменения. Она, безусловно, создает положительный социальный эффект, но очень много тех, кто не сопрягается уже с образом действия законодателя, и эти системы правоприменения должны быть сопряжены на новом этапе развития отечественного права», — прокомментировал спикер.

В ходе панельной дискуссии эксперты обсудили также следующие вопросы: трансформация права как эволюция ее форм и истоков, этические нормы как регулятор права. Были рассмотрены особенности регулятивных механизмов права в современных условиях развития юридической науки, проблемы неоднородности правоприменения и др.

В ходе дискуссии первый проректор Псковского государственного университета, доктор юридических наук, профессор Ольга Серова сделала доклад на тему «Правовое регулирование научно-исследовательской деятельности в Российской Федерации и Республике Беларусь».

С докладом «Климатические испытания и климатические законы — взгляд из Франции» выступил профессор Университета Лион-3 имени Жана Мулена, сопрезидент Международного союза юристов и экономистов (Франция), основатель адвокатского бюро «Дюфло и партнеры» (Франция) Ален Дюфло.

Коллега из Китая — доктор права, председатель Китайско-российского центра сравнительного правоведения при Хэнаньском университете Пан Дунмэй — представила доклад на тему «Уголовно-правовая защита персональной информации граждан в Китае: доктрина, законодательная регламентация, правоприменение».

Далее с докладом по теме «Экологический переход и переход к занятости: бизнес и трудовое право в условиях изменения климата» выступил доктор юридических наук, профессор трудового права из Неаполитанского университета «Федерико II» (Италия) Марчелло Д'Апонте.

В рамках форума также прошел научный семинар «Право в культурном измерении: новые векторы развития».

Модераторами научного семинара выступили:

— Игорь Исаев, заведующий кафедрой истории государства и права, научный руководитель научно-исследовательской группы Open Science. History & Future of Law Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), председатель комиссии Российского исторического общества по истории государства и права, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

— Мария Егорова, президент форума, сопresident Международного союза юристов и экономистов (Франция), доктор юридических наук, профессор;

— Валентина Румянцева, доцент кафедры истории государства и права, заместитель научного руководителя научно-исследовательской группы Open Science. History & Future of Law Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заместитель председателя комиссии Российского исторического общества по истории государства и права, кандидат юридических наук, доцент.

Выступающие в ходе научного семинара «Право в культурном измерении: новые векторы развития» пришли к следующим выводам. Правовая культура — базис интеграции юридического познания в современную динамичную эпоху, необходимый инструмент осмысления нового качества жизни человека и всего общества в условиях глобального изменения климата и цифровизации. Право в культурном измерении позволяет добиться паритета традиционных и инновационных подходов в юриспруденции и вести межкультурные диалоги и планетарные беседы, преодолевая языковой барьер, во имя человечества.



Презентация новой книги Павла Крашенинникова «От племени к империи: возникновение государства и права»

Ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), сопредседатель Ассоциации юристов России Виктор Блажеев принял участие в презентации нового литературно-правового труда председателя Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству, председателя Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, сопредседателя Ассоциации юристов России, доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста России Павла Крашенинникова «От племени к империи: возникновение Русского государства и права».

«Автор удивительным образом через жизненные эпизоды каждого руководителя государства прослеживает периоды развития истории России — это заслуживает особого внимания, ведь это развитие государства и параллельно развитие права, которое





является неотъемлемой частью развития государственности», — поделился своим мнением Виктор Блажеев.

По его словам, из книги можно как почерпнуть новую для себя информацию, так и познакомиться с интерпретацией автором уже известных исторических фактов.

«Я никогда не задумывался о влиянии монгольского права на право российских княжеств, — сказал профессор Виктор Блажеев. — А оно на самом деле было очень важным. Монголы никоим образом не влияли на развитие собственно права. Русское право, как оно действовало, так и действовало, но тем не менее принципы налогообложения и управления были имплантированы в российскую систему. Это был очень мощный фактор с точки зрения восточного развития России. Я отметил для себя и Петровские реформы. Казалось, они были спонтанными. Но предтечей реформ Петра стал Юрий Крижанич, хорват, живший в России, который был приближен к престолу, а потом сослан в Тобольск. Его работы оказали огромное влияние на учителей Петра Первого. И он таким образом трансформировал свои знания и умения, чтобы Петр совершил свой исторический рывок».

Виктор Блажеев согласился с автором в тезисе о том, что создание общества потребления, когда основной потребностью становятся «хлеб и зрелища», разрушает государственность, и поблагодарил Павла Владимировича за его труд.

В МГЮА открылся Ситуационный центр оперативной поддержки обучающихся и работников



В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) открылся Ситуационный центр оперативной поддержки обучающихся и работников, созданный по инициативе Ассоциации студентов МГЮА.

Волонтеры центра (студенты старших курсов) окажут консультационное содействие в разрешении вопросов, связанных с предоставлением законной отсрочки от мобилизации/призыва и организацией образовательного процесса, а также предоставят все необходимые разъяснения по актуальным темам в связи с текущей ситуацией.

«Работа нашего центра очень важна в свете сложившейся ситуации. В силу возможностей нашего Университета мы поддерживаем наших студентов, работников и страну», — в напутственном слове волонтерам отметил проректор по молодежной политике Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Александр Чанышев.

«В данное непростое время каждый человек в нашей стране должен приложить любые усилия, чтобы помочь своим родным, близким и нашим гражданам. Чтобы связи между людьми не обрывались, чтобы помогать людям, которые волнуются, нервничают и которым нужна поддержка», — поделился своим мнением один из волонтеров центра.

АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

Юридическая компаративистика об университетской стратегии издания научных публикаций: взгляд Э. Ламбера¹

Аннотация. Эдуард Ламбер вошел в историю мировой юриспруденции как один из основателей европейской компаративной традиции. Основанный им в 1920 г. Институт сравнительного права стал первым научным центром указанной отраслевой спецификации в Европе. Профессиональная деятельность Эдуарда Ламбера была связана и со становлением молодого Советского государства.

В представленной статье читателю предлагается взгляд Эдуарда Ламбера на одну из ключевых стратегий развития университета — стратегию издания научных публикаций. Эдуард Ламбер выступает в данном случае не только как издатель, но и как идейный вдохновитель, пионер соответствующих издательских проектов.

Помимо историко-правовой направленности, данное исследование несет и методологический потенциал. Обращение к творческому наследию Э. Ламбера позволяет увидеть прямые обратные связи между историей издательского дела и историей юридической мысли. В наши дни, когда публикационная деятельность ученых часто неоправданно рассматривается в свете количественных, а не качественных показателей, важно обратиться к истокам компаративной мысли, с тем чтобы перенести в новейшую традицию права все лучшее, что дало юридическому миру сравнительное правоведение как вектор развития юридической науки.

Ключевые слова: сравнительное право, российский, зарубежный, публикации, стратегия, юридический центр.



Карлос Мигель ЭРРЕРА,

профессор Университета
Сержи-Понтуаз (Франция),
почетный член
Университетского
института Франции (IUF),
глава Центра юридической
и политической философии
(CPJP),
Университет
Сержи-Понтуаз
carlos.herrera@u-cergy.fr
95011, Франция, Портонский
бульвар, д. 33

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.015-035

¹ Перевод статьи на русский язык М. В. Захаровой.

CARLOS MIGUEL HERRERA,

Professor at the University of Cergy-Pontoise (France),

Honorary Member of the University Institute of France

(Institut Universitaire de France — IUF),

Head of the Center for Legal and Political Philosophy (CPJP),

University Cergy-Pontoise

carlos.herrera@u-cergy.fr

33, du Port Cergy Cedex, France, 95011

**Academic Research Publications as a University Strategy
from the Comparative Jurisprudence perspective: Édouard
Lambert's Viewpoint**

Abstract. *Édouard Lambert entered the global jurisprudence history as one of the founders of the European comparative tradition. The Institute of Comparative Law founded by him in 1920 became the first academic center for the aforementioned branch in Europe.*

Lambert's professional activity was, among other things, connected with the formation of the young Soviet state.

This article deals with Lambert's view point with respect to one of the key strategies of university development: the strategy of academic research publications. In this regard, Lambert acts not only as a publisher, but also as a mastermind, a pioneer of the publishing projects in question.

In addition to the historical and legal aspects, this study also has methodological potential. A look at Lambert's creative heritage allows observing the direct correspondence between the history of publishing and the history of legal thought.

Nowadays, when the publications by researchers or academic professionals are often considered in the quantitative rather than qualitative light (for no good reason), it is important to look back at the origins of the comparative thought in order to enrich the newest tradition of law with all the very best that comparative jurisprudence, as a vector for legal science development, gave the legal world.

Keywords: *comparative law, Russian, foreign (non-Russian), publications, strategy, legal center.*

Эдуард Ламбер является воплощением парадигмы современного юриста не только из-за своих новаторских — если не сказать пророческих — взглядов на глобализацию права, на значимость американизации в правовой культуре или на влияние экономической логики на нормативную сферу: уже сам его подход к выстраиванию университетских стратегий демонстрирует крайне актуальное видение профессии преподавателя вуза. И в них особое место, несомненно, принадлежит юридическим публикациям.

Олицетворением его активной деятельности в издательской сфере является прежде всего публикация коллекции «Библиотека Института сравнительного

правоведения Лиона» (*Bibliothèque de l'Institut de Droit Comparé de Lyon*), в основную часть которой вошло более 40 томов, вышедших в период с 1922 по 1941 г., не считая других серий работ под эгидой исследовательского центра Ламбера.

Данное начинание выделяется не столько объемом и длительностью — ведь в дальнейшем свет увидят сходные инициативы, особенно со стороны «конкурирующих» с лионским юристом компаративистов, которым, безусловно, не чужды эмуляция и соперничество, сколько тем, что вышеупомянутая коллекция является продуктом энтузиазма одного человека, причем из провинциального вуза.

По сути, самобытность инициативы Ламбера в области юридических публикаций является многогранной, и статус, который мы для удобства назовем «научным», не является ее единственным аспектом. В частности, в ней присутствует и политический аспект, сам по себе сложный, поскольку затрагивает как общественные позиции, так и сферу университетской жизни, включая создание школы, доступ к внешнему финансированию и т.п. Несмотря на их тесную взаимосвязь, каждый из этих аспектов будет иметь свои особенности.

С самого начала возможность распространять свои публикации через крупного издателя (разумеется, парижского, поскольку речь идет о Франции, где до сих пор во многом царит централизм) становится для Ламбера одним из способов избежать так пугающей всех провинциальной изоляции и тем самым обеспечить национальную (и даже международную) легитимность его работы в области сравнительного правоведения. Разумеется, это также послужило инструментом продвижения весьма «маргинальной» дисциплины в программе юридического образования, а точнее, формирования к ней совершенно определенного отношения.

Вдобавок это оказалось подспорьем в развитии зарубежной сети контактов, и прежде всего по трем направлениям: арабскому (особенно египетскому), которое, по сути, является самым старым; американскому, которое, пожалуй, является самым прибыльным; и советскому, которое, безусловно, было самым секретным. Иными словами, это множество способов для утверждения своих позиций в научно-академической сфере тех времен.

Таким образом, речь здесь идет не об авторе, а об издателе. При этом несомненно одно: интерес — пусть даже методологический — к изучению истории Ламбера заключается в том, что она позволяет нам разглядеть связи между историей издательского дела и историей юридической мысли.

В данном отношении можно сразу выдвинуть общую гипотезу, которую к тому же довольно легко подтвердить: гипотезу о существовании прямого соотношения между трансформацией юридических факультетов (факультетов правоведения) в конце XIX в. и эволюцией в сфере юридических публикаций. Если говорить конкретнее, то юридические публикации, в частности, становятся все более независимыми от судебных инстанций (и государства в целом), обнаруживают появление все более и более автономного «научного» измерения.

Вдобавок данный процесс влечет за собой чрезвычайно значимые и специфические материальные и даже коммерческие последствия. Их можно проследить в изменениях, обусловленных обязанностью печатать докторские и кандидатские диссертации до их защиты (в то время как они множатся на юридических



факультетах)² и (еще раньше) в трансформации журналов, которые отходят от модели сборника по юриспруденции (прецедентному праву / судопроизводству) или энциклопедии для практиков по типу *Juris-classeur* (базы данных юридической документации).

Помимо прочего, это находит свое проявление в зарождении особой связи между автором и издателем юридических публикаций.

По сути, история юридических публикаций будет рассматриваться здесь двояко: разумеется, как таковая (прежде всего в рамках событий, происходящих в мире специализированных издательств в первые десятилетия XX в.), а также как инструмент — мы бы даже сказали инструмент проявления, индикатор — теории права, а точнее, интеллектуальных веяний.

Несомненно одно: издание юридических публикаций занимает центральное место в биографии Эдуарда Ламбера — гораздо более значимое, чем для большинства его коллег-современников. Чтобы продемонстрировать это, необходимо изучить издательские стратегии лионского профессора, последовательно рассмотрев два аспекта, которые, по сути, представляют собой гипотезы для обсуждения.

В первой части мы попытаемся выявить контуры работы по изданию юридических публикаций, историческая специфика которых затрагивает как сферу юридических факультетов, так и сферу издательского дела. Второй этап мы посвятим раскрытию интеллектуального значения этой работы, проанализировав некоторые из ее конкретных практических проявлений.

I. Место публикаций в карьере университетского правоведа

Хотя Эдуард Ламбер не является абсолютным исключением, его, пожалуй, можно назвать нестандартным представителем французских профессоров права тех времен с точки зрения осознания роли издания публикаций в построении школы права или подхода к правоведению (доктрины — в интеллектуальном смысле этого слова).

Однако в регламентированном мире журналов и издательств это оказывает чрезвычайно важным качеством при наличии стремления создать не столько новую дисциплину, сколько школу — и даже научно-академическую карьеру.

А. Разворот к журналам — и поворот в центр

Подобная необходимость возникает в результате профессионализации труда преподавателя юридического факультета. Под этим подразумевается, что научно-академическая карьера как таковая становится полноправной профессией, созданием целой университетской сферы в буквальном смысле этого слова. Во Франции такая профессионализация научно-академических специалистов в

² Соответствующие статистические данные см.: *Richard G. Les professeurs de droit parisiens et l'édition juridique sous la Troisième République* [Парижские профессора права и юридические публикации при Третьей республике] // *Revue d'histoire des facultés de droit et de la pensée juridique*. 2019. P. 738.

области юриспруденции совпала с Третьей республикой и часто являла собой имитацию немецкой модели в том виде, в котором она существовала в последней трети XIX в.³

Однако с возникновением немецких юридических факультетов, в частности как мест производства знаний, появились юридические журналы, зачастую ассоциирующиеся с определенным интеллектуальным течением. Первый случай, конечно, связан с личностью Савиньи — созданием в 1815 г. *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* («Журнала исторической юриспруденции»), что — отнюдь не случайно — состоялось всего через год после выхода его работы *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* («О призвании нашей эпохи в законодательстве и юриспруденции») и совпало с началом публикации его труда *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* («История римского права в Средние века»).

Во Франции за первой ласточкой — журналом *Thémis* («Фемида»), создателем которого стал Атанас Журдан и который издавался с 1819 по 1831 г., последовали журнал *Foelix* («Феликс»), официально носивший название *Revue de droit français et étranger* («Журнал французского и зарубежного права») и издававшийся с 1834 по 1843 г., и журнал *Wolowski* («Воловски») — *Revue de législation et jurisprudence* («Журнал законодательства и юриспруденции»), основанный в том же 1834 г. и просуществовавший до 1853 г., где весьма заметно ощущались немецкие веяния, связанные с возникновением специфического правового дискурса как познания.

Развитие во второй половине XIX в. новой — научной (нужды которой все в меньшей степени были связаны с судебной сферой) — юридической культуры в дальнейшем сопровождается созданием журналов по различным отраслям знаний (дисциплинам). Этому предшествует переходная фаза, когда значительное внимание все еще уделялось праву в общем плане, ознаменовавшаяся появлением *Revue critique de législation et jurisprudence* («Критическое обозрение законодательства и юриспруденции») 1853 г., *Revue critique de droit français et étranger* («Критическое обозрение французского и зарубежного права») 1855 г. и *Revue générale du droit* («Общего правового обозрения») 1877 г., которым завершается данный промежуточный период.

Отличительными чертами следующего этапа становятся техническая специализация по дисциплинам, наряду с усилением интеллектуальных устремлений. Именно тогда выходят в свет *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* («Обозрение публичного права и политологии во Франции и зарубежом») 1894 г. и — одновременно — *Revue générale de droit international public* («Общее обозрение международного публичного права»).

Таким образом, публичное право утверждается как отдельный вид права, и даже один этот частный вид права, который в течение длительного времени считался просто правом, уже обзаводится специализированным органом, отражающим новые формы юридической (правовой) рефлексии, с созданием в 1902 г. *Revue trimestrielle de droit civil* («Квартальное обозрение гражданского права»).

³ По данному вопросу см.: *Charle Ch. La république des universitaires (1870—1940)* [Республика университетских преподавателей (1870—1940)]. Paris : Seuil, 1995.



Можно подумать, что юридические журналы того времени, в том числе, возможно, в силу своих институциональных (во всех смыслах данного термина) целей, имели тенденцию развиваться в объективном ключе; и больше никакой путаницы с именем основателя! Однако процессу профессионализации университетских специалистов в области юриспруденции отнюдь не чужды практики, которые можно было бы назвать политическими, т.е. связанными прежде всего с защитой дисциплинарно-ориентированного подхода или даже с созданием школы, что наблюдалось и в других отраслях социальных наук. Возможно, самым известным — в силу своей высокой показательности и наглядности — случаем является журнал *L'Année sociologique* («Социологический ежегодник») Эмиля Дюркгейма, чьи амбиции по созданию школы через утверждение новой дисциплины хорошо известны.

Эдуард Ламбер тоже стремится утвердить существование «новой» (в смысле отмежевания от «старого» сравнительного законодательства) дисциплины — сравнительного правоведения (сравнительного права). Однако его собственное место в данном процессе со временем будет претерпевать изменения. Поначалу он выступает как бы в тени Раймона Салейля, которого считает своим учителем. Но, безусловно, он — совершенно особенный ученик, о чем свидетельствует его выступление на Международном конгрессе 1900 г., а затем работа, которая следует за этим первым порывом и завершается стремительно, но не бесславно, публикацией его монументального «Введения» к труду *La fonction du droit civil comparé* («Функция сравнительного гражданского права»).

После кончины Салейля в 1912 г. и, разумеется, после окончания Первой мировой войны позиция Ламбера полностью меняется. Он стремится занять видное — если не центральное — место с созданием в 1919 г. Института сравнительного правоведения в Лионе. Однако он осваивает эту сферу, стартуя с периферии, из молодого Лионского университета, который можно без особых сомнений отнести к левому крылу⁴.

Отсюда постоянная забота об утверждении его легитимности (т.е. его самобытности, особенно по отношению к местам, за которыми закрепилась слава центров сравнительного правоведения, таким как Париж и, в меньшей степени, Страсбург). Создание научно-исследовательского учреждения подобного типа предполагает следование стратегии, при которой институциональной принадлежности недостаточно: Анри Леви-Ульману не было нужды создавать «свой» Институт сравнительного правоведения при Парижском университете до 1931 г., после того как он возглавил Общество сравнительного законодательства...

Более того, по мнению ряда обозревателей, именно модель Института, основанного Ламбером, по сути, вдохновляла его с 1920-х гг., но сначала в гораздо более скромных пропорциях, в масштабах рабочей комнаты⁵. Однако, хотя

⁴ Обзорную информацию по данному вопросу см.: *Deroussin D. (dir.) Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la Troisième République* [Обновление социальных и юридических наук при Третьей республике] / La Faculté de droit de Lyon. Paris : La Mémoire du Droit, 2007.

⁵ См.: *David R. Lévy-Ullmann et le droit compare* [Леви-Ульман и сравнительное правоведение] // *Julliot de la Morandière L., Ancel M. (dir.) L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann:*

источники финансирования были сходны с лионским опытом, а субсидирование и здесь происходило за счет средств североамериканского фонда Рокфеллера⁶, с институциональной точки зрения база в данном случае была изначально шире, поскольку речь шла об Институте всего Парижского университета⁷.

Разумеется, как и любой современный университетский преподаватель, Ламбер не обходит вниманием журналы. Он даже стоит у истоков возрождения *Annales de l'Université de Lyon* («Анналы Лионского университета») через публикацию «новой серии», которая начинает выходить в 1919 г. и включает раздел «Право, гуманитарные науки». Более того, она начинается с текста, посредством которого Ламбер обнародует свое начинание — с фундаментального труда *L'enseignement du droit comparé: Sa coopération au rapprochement entre la jurisprudence française et la jurisprudence anglo-américaine* («Преподавание сравнительного правоведения. Его содействие сближению французской и англо-американской юриспруденции»). Позднее, опять-таки в рамках периодики (но более внутреннего порядка), он обеспечивает издание *Bulletin de l'institut de droit compare* («Бюллетень Института сравнительного правоведения»), который впервые выходит в свет в 1938 г. и издается до 1941 г.

Отметим одну деталь: в такой символической работе, как только что упомянутый дискурс 1919 г., Ламбер заявляет о «постоянном сотрудничестве» с ежегодником *L'année sociologique* («Социологический ежегодник») двух членов нового Лионского института — Поля Ювелина и Эммануэля Леви, чей «вклад представлял собой взнос юридических факультетов в коллективный труд социологического синтеза» под руководством Дюркгейма и у кого, по его мнению, он может позаимствовать ядро программы для своего собственного начинания (использование сравнительного метода, учет экономической и социальной значимости правовых норм) и даже центральную роль истории в понимании «общих законов согласованности и преемственности» правового феномена. И, хотя заявленное сходство носит прежде всего интеллектуальный характер, вполне можно предположить, что подход Дюркгейма к структурированию школы также не чужд его духу.

Тем не менее как минимум в доктринальной области права журнал в этот первый послевоенный период становится слишком институционализированным — с

contribution à la doctrine moderne sur la science du droit et le droit compare. Paris : Les éditions de l'épargne, 1955. P. 83.

⁶ Tournès V. L. (dir.) L'argent de l'influence. Les fondations américaines et leurs réseaux européens [Деньги влияния. Американские фонды и их европейские сети]. Paris : Autrement, 2010 ; *Idem*. La Fondation Rockefeller et la construction d'une politique des sciences sociales en France (1918—1940) [Фонд Рокфеллера и формирование политики в области социальных наук во Франции (1918—1940 гг.)] // *Annales Histoire Sciences Sociales*. 2008. P. 1371—1402.

⁷ Можно рассматривать создание в то же время Института социальных наук (на этот раз в масштабе Лионского университета) как ответные действия Ламбера, обусловленные стремлением привлечь внимание и, соответственно, средства Фонда Рокфеллера. О присутствии этого фонда в Лионе см.: Tournès L. La Fondation Rockefeller et les économistes lyonnais (1925—1935) [Фонд Рокфеллера и лионские экономисты (1925—1935 гг.)] // Deroussin D. (dir.) Le renouvellement des sciences sociales et juridiques... P. 264—268.



претензиями на то, чтобы заявлять о полноправности таких дисциплин, как гражданское право, публичное право, международное право или даже... сравнительное право (в частности, через выходящий с высокой регулярностью *Bulletin de la Société de législation comparée* («Бюллетень Общества сравнительного правоведения»), с которым сотрудничает сам Ламбер).

К тому же, юридический журнал невозможно вести из провинции, по крайней мере, на постоянной основе, как доказывает опыт его лионского коллеги Поля Пика в части промышленного законодательства... Вопрос о том, юридическим изданием какого рода он может заняться, неизменно встает для Ламбера в неразрывной связи с центром — т.е. Парижем.

Б. Найти свой дом

В начале 1920-х гг. Ламбер был уже зрелым человеком: он родился в 1866 г., перешагнул пятидесятилетний рубеж — и этот период жизни становится для него порой достижений. В то время он публикует свое последнее долгосрочное исследование о североамериканских судах и их подходе к урегулированию экономических и социальных вопросов. В следующем году он начинает публиковать коллекцию, ставшую структурной основой его университетской работы на протяжении двух десятилетий, — упомянутую ранее «Библиотеку Института сравнительного правоведения Лиона», ведение которой он формально разделяет с другими коллегами⁸.

Издание юридических публикаций в рамках коллекции предстает как «срединный» путь между невозможным учебником и недолговечным журналом⁹. Это позволяет Ламберу принять множественную логику, которая воплощается в ведении нескольких сборников, рожденных по большей части в виде ответвлений, исходящих из главного ствола, который является институциональным в своей основе. Подобную инициативу проще реализовать из провинции ввиду отсутствия ежедневных контактов с редакцией. Вдобавок оказывается, что это очень удачно сочетается с международным аспектом данного предприятия.

Ближе к концу жизни его публикации выходят в одном из крупнейших парижских издательств, специализирующихся на вопросах права, *Librairie Générale de Droit et Jurisprudence* (Генеральная библиотека права и юриспруденции),

⁸ Судя по всему, Ламбер руководит работой над первыми томами коллекции совместно с Этьеном Антонелли, видным социалистическим деятелем на юридическом факультете, где он преподает политэкономии, и Морисом Пикаром, профессором гражданского права, которые фигурируют в качестве директоров рабочих комнат Института, по сути, являясь его подчиненными. Впоследствии он выступает в качестве директора при содействии все тех же Антонелли и Пикара, к ним присоединяются Пьер Гарро и профессор гуманитарных наук Жан Патуйе, который, будучи директором Французского института Петрограда, отвечает за редактирование текстов на русском языке.

⁹ Сравнительное правоведение не является дисциплиной, для которой было бы возможно (по крайней мере, в те времена) получение официального одобрения на публикацию учебника, как это происходило в случае с юридическими дисциплинами с момента создания школ правоведения (для частного права) и впоследствии факультетов права (для «интеллектуальных» дисциплин, таких как конституционное право).

аббревиатура которого (LGDJ) до сих пор широко узнаваема¹⁰. Но это запоздалое событие связано, скорее, с превратностями редакционного мира, а не с научными соображениями. По сути, лионские коллекции впервые вышли в свет в другом — во многих смыслах пограничном — парижском издательстве на той же улице Суффло: у Марселя Жиара (Marcel Giard), книготорговца-издателя, который занимался ими с момента создания и до своей коммерческой кончины в 1934 г.

Перипетии жизни упомянутого издателя позволяют нам реконструировать некоторые аспекты эволюции рынка юридических публикаций. Этот издательский дом стал преемником предприятия V. Giard et E. Brière (В. Жиара и Э. Бриера) после Первой мировой войны, приблизительно в 1920 г. (*Les Finances de guerre de la France* («Военные финансы Франции»). Работа Гастона Жеза — одна из последних работ, вышедших под двойным именем, но уже с инициалом «М.» (Марсель) перед фамилией Жиар). Самые старые книги, обнаруженные у данного издательства, датируются 1892 г. (с инициалом «А.» перед фамилией Жиар — по имени Армана, его основателя¹¹).

Издательство, судя по его каталогу, в 1896 г. имело, очевидно, левую направленность: после публикации *La Revue socialiste* («Социалистический журнал»), *Le Devenir social* («Социальное будущее»), а затем — *Le Mouvement socialiste* («Социалистическое движение») издательский дом принял под свое крыло «*Bibliothèque socialiste internationale*» («Международная социалистическая библиотека»). Здесь публиковались работы Маркса, Лассалья, Энгельса, Жюля Гезда, Поля Лафарга, Антонио Лабриолы, Карла Каутского, Эдуара Бернштейна, Томаша Масарика, Жоржа Сореля, Эмиля Вандервельде, Жоржа Ренара, Габриэля Девилля, Максима Леруа, супругов Вебб, Гюстава Эрве и т.д. (из социалистов). Также издавались работы Фердинанда Бюиссона и (в менее политическом ключе) Рене Вормсас — *Revue Internationale de Sociologie* («Международный журнал социологии»), Шарля Жида, Габриэля Тарда, Гийома де Греефа, Жана Брона, Селестена Бугле, Рауля де ла Грассери, Рене Монье, которые относятся к мыслителям, отводящим центральное место социальным наукам, включая правоведение.

Немалую долю фондов издательства занимали переводы. Прежде всего переводились немецкоязычные авторы (Адольф Вагнер, Луио Брентано, Густав Шмоллер, Пауль Лабанд, Георг Еллинек, Франц Оппенгеймер, Людвиг Гумплович, Евгений фон Филиппович, Фердинанд Тённис, Антон Менгер, Вернер Зомбарт, Отто Майер, специализирующийся на уголовном праве Фридрих фон Лист), а также итальянские (такие как, в частности, Чезаре Ломброзо, Энрико Ферри, Наполеоне Колаянни, Акилле Лория, Джузеппе Сальвиоли, Франческо Саверио

¹⁰ Зародившись как акционерное общество с ограниченной ответственностью в 1904 г., LGDJ является результатом объединения двух книготорговых предприятий, присутствующих на юридическом рынке с середины XIX в.: Шевалье-Мареска (Chevalier-Marescq) (под управлением Л. Дюрана-Озиаса (L. Durand-Auzias) и Ф. Пишона (F. Pichon)).

¹¹ Арман Бриер, бывший сотрудник Marescq, основал свой первый издательский дом в 1882 г., а затем объединился с Эмилем Бриером в 1891 г. См. об этом: *Cohen J. Les premiers éditeurs de Marx et Engels en France (1880—1901)* [Первые издатели Маркса и Энгельса во Франции (1880—1901 гг.)] // *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*. 2011. P. 20 et al.



Мерлино, Альфредо Ничефоро, Франческо С. Нитти, Шипио (Сципион) Сигеле, Вильфредо Парето, Бенедетто Кроче, Родольфо Мондольфо и т.п.), англосаксонские (среди которых можно отметить не только будущего президента Вудро Вильсона, но и сборники «Федералиста», Джеймса Брайса, Альберта В. Дэйси или Альфреда Маршалла — экономиста) и даже испаноязычные (Рафаэль Альтамира, Адольфо Посада и аргентинец Антонио Деллепьяне).

Помимо этого, издательский дом M. Giard сохраняет и такое прибыльное направление, как публикация диссертаций (научных работ), которые занимают значительную часть его каталога. В их число входят и работы юридического факультета Парижского университета. Ведь изначально это было издательство именно юридической литературы... Здесь даже предпринимались попытки публикации ряда журналов: *Revue de droit usuel* («Журнал общего права») в конце XIX в., а также *L'année administrative* («Административный ежегодник»), но без особого успеха, пока на смену не пришло издательство Chevalier-Marescq (Шевалье-Мареск) с изданием *Revue du Droit Public* (RDP) («Журнал публичного права»), что, несомненно, было заслугой Гастона Жеза, его нового директора¹².

Скорее всего, опять-таки при посредничестве Жеза, Жиар и Бриер (они оба преподавали в Лилле в начале XX в.) с 1903 г. принимают к себе «соперника» Ламбера, Анри Леви-Ульмана, чтобы совместно с Полем Леребуром-Пижоньером руководить выпуском коллекции под названием *Bibliothèque internationale de Droit privé et de Droit commercial* («Международная библиотека частного и коммерческого права»), где публиковались некоторые из переводов с итальянского, немецкого, английского, о которых мы недавно упоминали, а также с русского языка¹³.

Сравнение между этими двумя правоведами-современниками, Ламбером и Леви-Ульманом (первый родился в 1866 г., второй — в 1870 г., умерли они оба в 1947 г. и оба являлись выходцами из школы Салейля), поучительно во многих отношениях, включая издание юридических публикаций, о которых здесь идет речь¹⁴. При этом Леви-Ульман был очень активно вовлечен в политику, в ее

¹² Как известно, журнал *RDP* издавался до декабря 1903 г. издательством Chevalier-Marescq. Когда его основатель, Фердинан Ларнод, ушел из руководства, Г. Жез (новый директор) с советником Максом Букаром, который был на вторых ролях до 1908 г., прежде чем стать единственным директором в следующем году, перевел журнал в издательство Giard et Brière, преобразовавшееся с июля-августа 1920 г. в издательство Marcel Giard.

¹³ *Lerebours-Pigeonnière P. Lévy-Ullmann et la Bibliothèque Internationale de Droit Privé et de Droit criminal* [Леви-Ульман и Международная библиотека частного права и уголовного права] // *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. P. 133.

В коллекции фактически было опубликовано лишь девять работ в три разных момента времени, и Леви-Ульман довольно быстро покинул совместное руководство, сначала формально сохранив свое имя, а затем и полностью прекратив свое присутствие, после того как ему на смену пришел Жан Эскарра (там же. С. 135).

¹⁴ Соперничество проявилось очень рано, и Леви-Ульман без колебаний подвергал критике Лионский институт, поставив его позади своих собственных учреждений и указав при этом на «несколько преувеличенную склонность к желанию свести сравнительные исследования к утилитарным целям, наблюдавшимся почти исключительно в самом их начале» (*Lévy-Ullmann H. De l'utilité des études comparatives* // *La Revue du Droit*. 1923. См.

радикальное крыло¹⁵ — гораздо более основательно, чем его лионский коллега, который придерживался аналогичных левых взглядов.

После своего вышеуказанного первого опыта, который не оказался для него продолжительным, в 1923 г. Леви-Ульман создает новую коллекцию в издательстве Rousseau (Руссо), в 1932 г. преобразовавшуюся в *Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Paris* («Библиотека Института сравнительного правоведения Парижа»), первый том которой посвящен североамериканскому праву. Модель Леви-Ульмана все так же повторяет модель его коллеги из Лиона: речь идет о публикации прежде всего диссертаций (научных работ) его студентов, причем это единственное из начинаний парижского профессора, которое он ведет в одиночку. Париж уже обходит Лион по количественным показателям: в парижской серии вышло 67 томов. Между этими двумя моментами и при содействии Бориса Миркина-Гецевича Леви-Ульман в Delagrave, еще одном издательстве на улице Суффло, создает серию во многом просветительской направленности на тему *La vie juridique des peuples. Bibliothèque de droit contemporain* («Правовая жизнь народов. Библиотека современного права»), которая имеет меньший объем (всего 7 томов)¹⁶.

Но давайте оставим наших коллег и вернемся к издательствам. М. Жиар, как и его предшественники, отличался широтой взглядов, и, насколько нам известно, его издательский дом не публиковал профессиональные работы, подобно другим юридическим издательствам, присутствовавшим на парижском рынке (Dalloz, Sirey, LGDJ, Leblon и т.п.). Иными словами, он придерживался широкого профиля (как Arthur Rousseau или Vocard), при котором праву отводилась важная роль, наряду с экономикой и политикой, но отводилось место и инновациям.

Среди представленных в вышеупомянутом издательстве юристов наиболее видным, несомненно, является Жез: он публикует там свою диссертацию, а затем, начиная с 1903 г., *Revue de science et de législation financières* («Журнал финансовых наук и финансового законодательства»), руководит двумя коллекциями: *Bibliothèque internationale de droit public* («Международная библиотека публичного права») и *Bibliothèque internationale de science et législation financiers* («Международная библиотека финансовых наук и финансового законодательства») (совместно с Максом Букаром).

Издательский дом также делает ставку на перспективных юристов, таких как Жозеф-Бартелеми или Жюльен-Лаферьер. Помимо этого, здесь печатаются Роже Боннар, уже упомянутый выше активист Борис Миркин-Гецевич и множество

также исследование автора настоящей статьи: *Herrera C.-M. Comparer les comparatistes. Lambert et Lévy-Ullmann*).

¹⁵ Леви-Ульман несколько раз занимал должность главы администрации (chef de cabinet) радикальных министров, в частности Рене Рену, министра юстиции (хранителя печати) в правительстве Эррио в 1924 и 1931 гг. См.: *Julliot de la Morandière L. Henri Lévy-Ullmann, L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. P. 13.

¹⁶ См.: *David R. Op. cit.* P. 79—83.

Напомним, что у Ламбера вскоре появится свой русский соратник в лице Георгия Гурвича, оппонента... Миркина! См.: *Herrera C.-M. Comparer les comparatistes. Lambert et Lévy-Ullmann*.



молодых докторов и кандидатов наук, нацеленных на светлое будущее (Шарль Эйзенман, Рене Капитан, Жорж Бюрдо, Марсель Валин, Анри Дюпейру...).

Если пристально присмотреться к каталогам издательского дома М. Жиара, станет очевидно, что он неизменно проявлял склонность к левым республиканцам. Однако развитие событий — как в правовой, так и в политической сфере — требовало некоторой адаптации: ряд ангажированных авторов, которых он продолжал публиковать после 1918 г., были гораздо более умеренными, чем в прошлом, в издательстве Giard et Brière, и даже занимали важные посты в правительстве (итальянец Франческо Нитти, бывший социалист Александр Мильеран...).

Связи Ламбера с его парижским издателем были давними: он напечатал в Giard et Brière две свои научные работы 1893 г.¹⁷, а затем свой самый амбициозный труд 1900-х гг.: *La fonction du droit civil comparé (Études de droit civil comparatif et de droit comparé)* («Функция сравнительного гражданского права (исследования в области сравнительного гражданского права и сравнительного правоведения)») 1903 г. Здесь же, естественно, была опубликована одна из немногих его работ, непосредственно затрагивающих политику, — брошюра *Les Inégalités de Classe en Matière d'Électorat Politique. La théorie et la pratique de la révision des listes électorales. Les abus et leurs remèdes. La révision des listes électorales dans le Rhône en 1906* («Классовое неравенство в политическом электорате. Теория и практика пересмотра избирательных списков. Злоупотребления и средства их устранения. Пересмотр избирательных списков в департаменте Рона в 1906 году»)¹⁸.

Соответственно, именно Марселю Жиару он доверяет издание своих коллекций вплоть до 1934 г., когда этот издательский дом приобретает LGDJ (последние книги, опубликованные под его издательским грифом, относятся к вышеуказанному году). Именно таким путем, независимо от научных соображений, Ламбер присоединяется к LGDJ, при этом отдаляясь от издательства со столь

¹⁷ Это работы Ламбера 1893 г.: *Droit coutumier contemporain. Du contrat en faveur de tiers, son fonctionnement, ses applications actuelles, cession de dette (délégation, cession de portefeuille, cession de bail), assurance-vie, assurance-accident, contrats d'utilité publique, foundations* («Современный правовой обычай (современное обычное право). Договор в пользу третьих лиц, его действие, его текущее применение, перевод (цессия) долга (делегирование, переуступка портфеля, переуступка аренды), страхование жизни, страхование от несчастных случаев, договоры коммунальных услуг, фонды») и *La Stipulation pour autrui, de la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant* («Оговорка в пользу третьего лица, характер права, предоставляемого бенефициару против должника»); а также работа 1895 г. *De l'Exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs, le droit de succession en France, son fondement, sa nature* («Лишение наследства и завещание имущества в пользу предполагаемых (прямых) наследников, права наследования во Франции, их основания, их природа»).

¹⁸ Название коллекции, в которой ощущается стиль Ламбера, носит, по сути, программный характер: «Правовое угнетение обездоленных и пагубные последствия индивидуализма. Очерки законодательной критики и юридической политики» (*L'oppression des humbles par le droit et les méfaits de l'individualisme. essais de Critique Législative et de Politique Juridique*). При этом мы не обнаружили следов другой работы подобного плана.

ярко выраженной политической направленностью, пусть и менее заметной, чем ранее. С другой стороны, по правде говоря, ничто не могло доставить неудобства лионскому профессору, который открыто занимал подобную позицию.

II. Значение издания юридических публикаций для Эдуарда Ламбера

Как уже отмечалось, именно в начале 1920 г. издательская политика целиком захватила всю энергию Э. Ламбера, что позволяет нам оценить ее масштаб. Однако реализация этой стратегии носила разветвленный характер, следуя различным тенденциям, которые материализовывались разными средствами. Уже в самом ее течении мы можем проследить прогресс и эволюцию инициативы Ламбера. Даже более того: она является жизненным воплощением его мысли, что, по сути, отличает ее от издательской кампании в духе Леви-Ульмана.

А. Создание библиотеки

Сначала в этой структуре будут присутствовать два основных компонента, по сути, составляющих единое целое. Прежде всего это уже упоминавшаяся «Библиотека Института сравнительного правоведения Лиона», в рамках которой, как отмечалось выше, при его жизни будет выпущено более 40 публикаций, а три тома выйдут сразу в 1922 г. (все они посвящены североамериканской проблематике, в те времена занимавшей центральное место в интересах Ламбера, как он ясно дает понять). Динамизм данного начинания, иными словами, добавление новых винтиков к этому механизму, стремительно приводит к выделению его главной составляющей, что явственно следует из ее (не очень изобретательного) подзаголовка: «Центральная серия» (*Série centrale*).

В 1923 г. в структуре появляется второй компонент: *Collection internationale des juristes populaires* («Международная коллекция популярных юристов»). Он менее заметен и гораздо менее стабилен, в том числе с коммерческой точки зрения, поскольку редакционный выбор здесь более смелый. Соответственно, его жизнь будет намного короче — всего три года, но тем не менее его функция во всей системе (как мы увидим позже) полностью не исчезнет, будучи поглощенной мощным центральным потоком.

На самом деле Ламбер не впервые решил создать коллекцию: вышеупомянутой «Библиотеке» в довоенное время предшествовало своего рода экспериментальное издание — *Travaux du Séminaire d'études juridiques et sociales* («Труды Семинара по юридическим и социальным исследованиям»), публиковавшееся в небольшом парижском издательстве, которое тем не менее продолжает существовать и по сей день, — *Librairie orientaliste P. Geuthner* (Книжный дом востоковедения П. Гётне) по адресу улица Жакоб, 13: первая серия работ (по сути, две работы в трех томах) вышла между 1913 и 1914 гг.¹⁹

¹⁹ Это является олицетворением реализации первого институционального достижения Ламбера в Лионе, Лионского восточного института юридических и социальных исследований (*Institut Oriental d'Etudes Juridiques et Sociales de Lyon*), после его неудачного опыта в Хедивской школе в Каире в 1906—1907 гг. По возвращении лионский профессор проводит



Новый импульс, который издательский энтузиазм Ламбера получает в 1920-х гг., приводит к возобновлению этой коллекции в 1926 г. книгой *Le Califat* («Халифат») вслед за первой публикацией в «Библиотеке» X тома (но уже по английскому праву), вышедшего из-под пера того же автора — Аль-Санхури, египетского правоведа, с которым у Ламбера были тесные отношения. Он пишет также для *Mélanges Gény* и близких к нему источников, сделав в дальнейшем солидную карьеру в своей стране в качестве редактора-составителя Гражданского кодекса, судьи и министра. В том же году за вышеуказанной публикацией последует исследование об исполнении завещаний в мусульманском праве²⁰.

В рамках предприятия Ламбера по изданию юридических публикаций обнаруживается еще и четвертая коллекция, связанная с «Библиотекой Института сравнительного правоведения», которая носит название *Série de criminologie et de droit pénal comparé* («Серия криминологии и сравнительного уголовного права»). Учитывая технический характер данной дисциплины, руководство было поручено лионскому коллеге Пьеру Гарро, профессору уголовного права, гораздо менее известному, чем его отец Рене.

Можно предположить, что, начиная с 1920-х гг., издание юридических публикаций является основной составляющей университетской работы Ламбера. При этом существует и другой план его университетской деятельности, который можно назвать институциональным, воплощенный в работе по созданию институтов и руководству ими, включая соответствующие связи с политическими (как на городском, так и на министерском уровне) и экономическими силами, но это не является предметом нашего текущего исследования.

Разумеется, лионский профессор напишет еще одну книгу (в соавторстве), которую опубликует в своей «Библиотеке сравнительного правоведения» в 1924 г. Однако центральное место для него занимает издательская деятельность. Это очевидно до такой степени, что Ламбер меняет основную форму самовыражения в своих трудах: отныне это будут введения и предисловия к книгам, которые он публикует. Причем речь идет не о нескольких страницах с общим описанием контекста, а в основном о самых настоящих очерках с активным использованием первого лица единственного числа, которые неизменно пополняют программу, заявленную в 1919—1921 гг. Здесь можно говорить о «теоретической стратегии» в том смысле, что он пишет свою работу посредством книг, которые публикует в своей коллекции.

При этом издание юридических публикаций демонстрирует ряд характерных для Ламбера особенностей, которые раскрывают сложность его

частный семинар, и сеть его контактов сохраняет активность в ходе работы, направленной на создание юридического факультета в Бейруте (по данному вопросу см.: *Fillon C. La Faculté de droit lyonnaise et l'expansion universitaire sous la Troisième République: la fondation de l'école de droit de Beyrouth* [Лионский юридический факультет и расширение университета при Третьей республике: основание Бейрутской школы права] // *Deroussin D. (dir.) Le renouvellement des sciences sociales et juridiques...* P. 315—320).

²⁰ Коллекция *Travaux du séminaire oriental d'études juridiques et sociales* («Труды восточного семинара по юридическим и социальным исследованиям») издавалась до 1933 г., когда вышел шестой том серии.

интеллектуального проекта, реализуемого в межвоенной Франции: одновременно его видение права, его приоритетные сферы, его методологическую направленность и его политические позиции.

Б. Теоретизация права посредством публикаций о нем

Как нам уже известно, «Библиотека» начала издаваться в 1922 г. Сначала речь шла об освоении американского субсидирования, на которое он претендовал со времени своего дискурса 1919 г. Вначале публикуются документы: первый том посвящен «Американской коллегии адвокатов» (*L'association du Barreau américain*) за авторством мадемуазель Г. Мадье. Предисловие к нему служит «генеральной программой» для инициативы Ламбера, и в этой связи Ламбер выпускает его отдельно в виде брошюры. В то время как заявленная тематика, вопреки тому, что можно было бы ожидать, представляется весьма непритязательной, сам текст позволяет увидеть, насколько маргинальной ему видится своя позиция по сравнению с Парижским университетом и его главным компаративистом Анри Леви-Ульманом²¹.

По всей видимости, в этих первых трех томах нашли свое отражение американские связи Ламбера, но затем охват коллекции будет стремительно расширяться. Причем не всегда в направлении, которое он намечает себе на тот момент в своей рабочей программе — помимо мыслей об англосаксонском и мусульманском мирах, он думает об Италии, а также о Восточной Европе.

Расширение идет не только в географическом плане; он также начинает публиковать исследования в рамках докторантуры (аспирантуры), и коллекция делится на две части: «Исследования и документы», с одной стороны, и «Центральная серия» — с другой. Именно в «Центральной серии», название которой говорит само за себя, станут публиковаться докторские и кандидатские диссертации, вместе с тем мы увидим рост роли предисловий в работе Ламбера, тогда как на оригинальные исследования у него будет оставаться все меньше времени. Соответственно, появляются возможности для развития школы как таковой. Разумеется, предисловиями занимается не только он один: эту задачу могут взять на себя другие коллеги, в частности Этьен Антонелли, Жюльен Боннеказ или молодые лионские профессора, такие как Поль Рубье.

В этой серии текстов Ламбера есть три предисловия, примечательные с точки зрения развития его политико-правовой теории, а также права как социальной науки и как науки международной. Первые два — это предисловия 1928 г., посвященные работам Масаитиро Исидзаки и Робера Валёра, а еще одно, вышедшее пять лет спустя, — книге Франсуа Треву. При том что они касаются работ очень разной тематики, все три предисловия являются взаимодополняющими иллюстрациями позиции Ламбера.

В первой из вышеупомянутых работ Ламбер раскрывает свою концепцию права в том виде, в каком она вырисовывается в период его зрелости, выделяя четыре основных источника, или конкурирующие матрицы, позитивного права капиталистических цивилизаций. Первые два — это законодательство и судебная

²¹ Lambert E. La Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon [Библиотека Института сравнительного правоведения Лиона]. Paris : Marcel Giard, 1922.



практика, которую он определяет как «право, создаваемое (или реализуемое) судами». К ним он добавляет еще два: во-первых, «административную матрицу» (право, «создаваемое административным государственным аппаратом, его ведомствами или инстанциями», которое он также называет «административным применением права»); а во-вторых — и прежде всего — «корпоративные матрицы», включающие в себя внесудебную практику как официальных лиц (нотариусов, полиции и т.п.), так и представителей общественности²².

Согласно его разъяснению во втором предисловии, написанном в том же году, это «право, создаваемое экономическими группами для управления отношениями между их членами, а также — нередко — и их коллективными отношениями с внешним миром; право, происходящее от профсоюзных организаций предпринимателей или трудящихся, а также от традиций (практик) и обычаев коммерции или промышленности в целом, будь то отдельные сферы специализации или конкретные отрасли коммерции»²³.

И данный контекст опять-таки позволяет нам получить представление о его политическом видении права... Ламберт изобличает неэффективность формы гражданского права и общего договорного права, которая прослеживается в концессиях общественного обслуживания (передаче управления публичной службой частному лицу) и в коллективном трудовом договоре²⁴.

Параллель между правом общественного обслуживания и трудовым правом служит для него иллюстрацией трех уровней, которые он выделяет в развитии права (неизменно во взаимосвязи с экономикой), отводя центральное место практике и обычаям. При этом он без колебаний говорит о естественном праве, но в том особом смысле, который придает этому старому выражению другой лионский профессор, Эммануэль Леви²⁵, — как об источнике, из которого черпали нормы поведения и Государственный совет Франции, и Верховный суд США. Подобная эволюция происходит не без участия «тонкой работы социального искусства», подводящей его к социальной инженерии (*social engineering*) Роско Паунда.

Но для него также важно и то, что вмешательство государства в экономическую и коммерческую жизнь становится все более и более значимым. Вот

²² *Lambert E.* Préface [Предисловие] // M. Ishizaki. Le droit corporatif international de la vente de soie [Международное корпоративное право в сфере продажи шелка]. Paris : Giard, 1928.

²³ *Lambert E.* L'enseignement du droit comme science sociale et comme science internationale, introduction à R. Valeur, L'enseignement du droit en France et aux États-Unis [Преподавание права как социальной науки и науки международной, предисловие к работе Р. Валёра, «Преподавание права во Франции и в Соединенных Штатах»]. Paris : Giard, 1928. P. XL.

²⁴ *Lambert E.* Économie et droit des entreprises de services publics, introduction à R. Trévoux, Le développement et la réglementation de l'industrie électrique aux États-Unis [Экономика и право предприятий общественного обслуживания, предисловие к работе Р. Треву «Развитие и регулирование электроэнергетики в Соединенных Штатах»]. Paris : Giard, 1933. P. 16, 31.

²⁵ *Herrera C.-M.* Socialisme juridique et droit naturel. À propos d'emmanuel Lévy [Правовой социализм и естественное право. Об Эммануэле Леви] // C.-M. Herrera (dir.). Les juristes devant le politique: le droit, la gauche, la doctrine sous la Troisième République [Юристы и политика: правые, левые, доктрина Третьей республики]. Paris : Kimé, 2003. P. 69—84.

почему необходимо глубоко изучать право, «в его экономических и социологических корнях». Так что он совсем не случайно взялся за продвижение Института социальных наук и международных отношений (*Institut des Sciences Sociales et des Relations Internationales*) в качестве ядра для факультета, объединяющего университеты, расположенные в регионах значимой экономической активности.

Подобное образование должно происходить по «соглашению заинтересованных экономических групп при участии органов государственного управления, уполномоченных защищать интересы пользователей»²⁶. При этом Ламбер неизменно обращается к идее права как «социального контроля» (*comptabilité sociale*) и взглядам Леви, и чье видение, по его мнению, это видение не столько социалистического активиста, сколько социолога²⁷.

Наряду с университетскими диссертациями, Ламбер продолжает публикацию работ иностранных юристов, входящих в сеть его контактов, в отношении которых у него в какой-то момент возникает стремление к более широкому институциональному переводу, как упоминалось выше. Эта сеть контактов простирается от Германии — в лице профессора Рудольфа Исая (впоследствии вынужденного покинуть свою страну из-за расовых преследований 1930-х гг.), специалиста по правам картелей, который в рассматриваемом нами случае был привлечен по линии горного права (законодательства о горнодобывающей деятельности)— до Китая (прежде всего, в лице его полномочного представителя в Лиге Наций Ву Кайсэна), а также включая Италию (в лице бывшего депутата и профессора права, ставшего борцом антифашистского сопротивления во Франции в группе *Giustizia e Libertà* («Справедливость и свобода»), Сильвио Трентина) и Советскую Россию.

Помимо этого, начиная с 1923 г., данная университетская инициатива также представила свою политическую линию, воплощенную в «Международной коллекции популярных юристов», которой можно было бы дать подзаголовок «Береги левую», с отсылкой к Жану-Люку Годару. Данная серия, как известно, окажется недолговечной: она просуществует три года, в течение которых выйдут три тома. Но они будут очень значимыми. Сначала будет опубликована книга американца Джексона Харви Ральстона «Международное право демократии»²⁸, затем, в 1924 г. — книга профессора Свободного университета Брюсселя Жоржа Корниля «О частном праве. Очерк по упрощенной юридической социологии» и, наконец, в 1926 г. — работа его кумира Леви (лионского профессора права и политического активиста Французской секции Рабочего интернационала (SFIO)) «Социалистическое видение права».

²⁶ Lambert E. Économie et droit des entreprises de services publics... P. 57—58.

²⁷ Lambert E. Économie et droit des entreprises de services publics... P. 59—60.

По данному вопросу см. также: Herrera C.-M. La radicalisation sociologique de la pensée juridique [Социологическая радикализация юридической мысли] // Droits. Revue Française de théorie, de philosophie et de culture juridiques. 215. n°62. P. 189—204.

²⁸ Джексон Харви Ральстон (1857—1945): практик международного права, специалист в области арбитража и международной торговли (двух аспектов, которые интересовали Ламбера в то время), близкий к Демократической партии и идеям джорджизма (левого течения, ныне забытого, но некогда очень влиятельного в просвещенных кругах).



Когда выпуск этой коллекции прекратится, Ламбер возобновит свою политическую линию в серии «Исследования и документы» флагманского издания — «Библиотеки Института сравнительного правоведения». Здесь выходят работы итальянских антифашистов — Лион является центром Трансальпийского сопротивления, в частности, книга С. Трентина «Недавние трансформации итальянского публичного права» 1925 г., книга о китайском правительстве (тома 25 и 28, соответственно). В эту же серию вошел перевод Конституции Союза Советских Социалистических Республик (1926 г., том 15). Годом ранее данной публикации предшествовал первый том издания кодексов Советской России, посвященный Семейному кодексу, а также Гражданскому кодексу (том 9), за которым год спустя последовали Трудовой кодекс, Аграрный (Земельный), Лесной, Горный, Ветеринарный кодексы (том 14)²⁹.

При этом его коллекции раскрывают подход к доктринальной сфере неизменно с новаторской точки зрения. Ведь они помогают ему — в должное время — исследовать новые правовые реалии, разворачивающиеся перед его глазами, включая вышеупомянутые переводы советских кодексов или анализ нацизма. В качестве знамения времени последнему вопросу он посвятит новую серию: *Publications de l'Institut de droit comparé de Lyon sur le national-socialisme allemand, ses doctrines et leurs réalisations* («Публикации Института сравнительного правоведения Лиона о немецком национал-социализме, его доктринах и их реализации»). В этой коллекции будет лишь одна работа: книга Харальда Манкиевича «Национал-социалистическая концепция смысла жизни и мира (*Weltanschauung*)». Ее роль — что она пытается уничтожить», опубликованная в 1937 г. Ее текст далек от нейтральности, напротив, он очень критичен. Ведь эти две правовые системы не имеют одинакового статуса в глазах Ламбера...

С точки зрения лионского профессора, советское право фактически имеет «такие же глубокие перспективы, какие законодательные труды Французской революции открыли английским или немецким юристам конца XVIII в. в плане эволюции, которую их национальные законодательства были вынуждены претерпеть в течение XIX века». Ничуть не менее. В этом смысле историк может увидеть в них «ориентиры нового правового режима, к которому — с большей или меньшей скоростью — подталкивает все народы международного сообщества непреодолимый натиск тех же сил социального преобразования»³⁰.

²⁹ Позже (в 1935 г., с предисловием П. Гарро) был также опубликован Уголовный кодекс РСФСР с учетом изменений и дополнений от 1 октября 1933 г. (т. 34).

³⁰ Lambert E. La place des codes russes dans la jurisprudence comparative // Les Codes de la Russie soviétique [Место российских кодексов в сравнительном правоведении // Кодексы Советской России]. 1925. Т. 1. Р. 45.

В следующем году он составляет исследование «Лига советских наций и Лига наций Женева» (*La Société des Nations Soviétiques et la Société des Nations de Genève*), которое появляется в качестве «Предисловия» к переводу Конституции Союза Советских Социалистических Республик Стефана Янева (выполненному под «руководством» Жана Патуйе) в центральной серии Коллекции Библиотеки Института сравнительного правоведения, том 15, Париж, Марсель Жиар, 1926 [Collection de la Bibliothèque de l'Institut de droit comparé série centrale, Tome 15, Paris, Marcel Giard, 1926]. Судя по всему, Ламбер

При этом, высказывая в 1937 г. свои предостережения относительно нового немецкого законодательства, он подчеркивает абсолютную объективность применяемого Институтом метода на фоне зачастую иррациональной и нелогичной правовой концепции...

На тот момент, приближаясь к отходу от дел, Ламбер приобрел прочную репутацию парижского автора: начиная с 1934 г. в собрании Sirey издаются «Анналы Лионского университета». В 1935 г., при выходе 39-го тома, «Библиотеку» начинает издавать LGDJ. Можно сказать, что дело издания юридических публикаций в то время приобретает национальное признание, хотя его путь и был несколько тернист, а также более нейтральный характер. Даже тот самый орден Почетного легиона, на который он так отчаянно претендовал в предисловии 1926 г., в 1936 г., наконец, оказывается в его распоряжении. Но все же именно в издательской деятельности проявляется вся значимость его работы, в частности, во впечатляющих трех томах его «Сборников» (*Mélanges*), опубликованных в 1938 г. под названием *Introduction à l'étude du droit comparé* («Введение в исследования сравнительного правоведения»). Причем они издаются не одним, а двумя парижскими издательствами, Sirey и LGDJ...

с некоторых пор — по крайней мере, с 1925 г. — имел связи с Советской властью, что представлялось весьма беспрецедентным в то время и в связи с чем он удостоился похвалы П. Вайяна Кутюрье («даже если он далек от того, чтобы разделять коммунистические идеи») (см.: *Un mois dans Moscou la rouge, éditions du reportage populaire* [Месяц в красной Москве, популярные репортажи]. 1925. Р. 137.

Вскоре после этого Ламбер представляет Францию (вместе с адвокатами Г. Чадира и Х. Николе) на Международной юридической конференции, организованной МОПР (Международной организацией помощи борцам революции, возглавляемой немецким коммунистом Вилли Мюнценбергом), которая проходила в Берлине с 8 по 12 декабря 1929 г. После нее он становится членом Исполнительного комитета Международной юридической ассоциации, в рамках которой ведет деятельность до конца 1930-х гг. Такое участие вписывается в его открытие миру леволиберальной буржуазии (см.: *Elbaz V. S., Israel L. L'invention du droit comme arme politique dans le communisme français. L'association juridique internationale (1929—1939) [Изобретение права как политического оружия французского коммунизма. Международная юридическая ассоциация (1929—1939 гг.)] // Vingtième siècle. Revue d'histoire. 2005/1. Р. 31—43*). Он пользуется доверием со стороны российских лидеров в достаточной мере, чтобы выступать в качестве их юридического консультанта по вопросу роли арбитражной оговорки на международных торговых рынках. Информация о консультации, предоставленной Торговому представительству СССР в Германии, присутствует в работе Э. Ламбера *Un parère de jurisprudence comparative* («Экспертное заключение по вопросам торгового права с позиций сравнительного правоведения») (Paris : Giard, 1934). В 1936 г. он выполнил исследование на тему «Место советской индустриальной экономики в мировой экономике» (*La place de l'économie industrielle soviétique dans l'économie mondiale*), опубликованное в качестве предисловия к работе Александра де Сигаласа «Статус государственных предприятий в СССР» (*Le statut des entreprises gouvernementales en URSS d'Alexandre de Sigalas, Paris, Librairie du Recueil Sirey 1936*). По данному вопросу см.: *Herrera C.-M. Lambert, le soviétique* [Ламбер, советский человек] (готовится к печати).



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Charle Ch.* La république des universitaires (1870—1940) [Республика университетских преподавателей (1870—1940)]. — Paris : Seuil, 1995.
2. *Cohen J.* Les premiers éditeurs de Marx et Engels en France (1880—1901) [Первые издатели Маркса и Энгельса во Франции (1880—1901 гг.)] // *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique.* — 2011.
3. *David R. Lévy-Ullmann* et le droit compare [Леви-Ульман и сравнительное правоведение] // *Julliot de la Morandière L., Ancel M. (dir.). L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann: contribution à la doctrine moderne sur la science du droit et le droit compare.* — Paris : Les éditions de l'épargne, 1955.
4. *Deroussin D. (dir.)* Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la Troisième République [Обновление социальных и юридических наук при Третьей республике] / La Faculté de droit de Lyon. — Paris : La Mémoire du Droit, 2007.
5. *Elbaz V. S., Israel L.* L'invention du droit comme arme politique dans le communisme français. L'association juridique internationale (1929—1939) [Изобретение права как политического оружия французского коммунизма. Международная юридическая ассоциация (1929—1939 гг.)] // *Vingtième siècle. Revue d'histoire.* — 2005/1. — P. 31—43.
6. *Fillon C.* La Faculté de droit lyonnaise et l'expansion universitaire sous la Troisième République: la fondation de l'école de droit de Beyrouth [Лионский юридический факультет и расширение университета при Третьей республике: основание Бейрутской школы права] // *Deroussin D. (dir.) Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la Troisième République [Обновление социальных и юридических наук при Третьей республике] / La Faculté de droit de Lyon.* — Paris : La Mémoire du Droit, 2007. — P. 315—320.
7. *Herrera C.-M.* La radicalisation sociologique de la pensée juridique [Социологическая радикализация юридической мысли] // *Droits. Revue Française de théorie, de philosophie et de culture juridiques.* — 2015. — n°62. — P. 189—204.
8. *Herrera C.-M.* Socialisme juridique et droit naturel. À propos d'emmanuel Lévy [Правовой социализм и естественное право. Об Эммануэле Леви] // *C.-M. Herrera (dir.). Les juristes devant le politique: le droit, la gauche, la doctrine sous la Troisième République [Юристы и политика: правые, левые, доктрина Третьей республики].* — Paris : Kimé, 2003. — P. 69—84.
9. *Julliot de la Morandière L. (dir.).* L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann: contribution à la doctrine moderne sur la science du droit et le droit compare. — Paris : Les éditions de l'épargne, 1955.
10. *Lambert E.* Économie et droit des entreprises de services publics, introduction à R. Trévoux, Le développement et la réglementation de l'industrie électrique aux États-Unis [Экономика и право предприятий общественного обслуживания, предисловие к работе Р. Треву «Развитие и регулирование электроэнергетики в Соединенных Штатах»]. — Paris : Giard, 1933.
11. *Lambert E.* L'enseignement du droit comme science sociale et comme science internationale, introduction à R. Valeur, L'enseignement du droit en France et aux États-Unis [Преподавание права как социальной науки и науки международ-

- ной, предисловие к работе Р. Валёра, «Преподавание права во Франции и в Соединенных Штатах»]. — Paris : Giard, 1928.
12. *Lambert E.* La Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon [Библиотека Института сравнительного правоведения Лиона]. — Paris : Marcel Giard, 1922.
 13. *Lambert E.* La place des codes russes dans la jurisprudence comparative // Les Codes de la Russie soviétique [Место российских кодексов в сравнительном правоведении // Кодексы Советской России]. — 1925. — Т. 1.
 14. *Lambert E.* Préface [Предисловие] // M. Ishizaki. Le droit corporatif international de la vente de soie [Международное корпоративное право в сфере продажи шелка]. — Paris : Giard, 1928.
 15. *Lerebours-Pigeonnière P.* Lévy-Ullmann et la Bibliothèque Internationale de Droit Privé et de Droit criminel [Леви-Ульман и Международная библиотека частного права и уголовного права] // L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann: contribution à la doctrine moderne sur la science du droit et le droit compare. — Paris : Les éditions de l'épargne, 1955.
 16. *Lévy-Ullmann H.* De l'utilité des études comparatives // La Revue du Droit. — 1923.
 17. *Richard G.* Les professeurs de droit parisiens et l'édition juridique sous la Troisième République [Парижские профессора права и юридические публикации при Третьей республике] // Revue d'histoire des facultés de droit et de la pensée juridique. — 2019. — 738 p.
 18. *Tournès L.* La Fondation Rockefeller et les économistes lyonnais (1925—1935) [Фонд Рокфеллера и лионские экономисты (1925—1935 гг.)] // Deroussin D. (dir.) Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la Troisième République [Обновление социальных и юридических наук при Третьей республике] / La Faculté de droit de Lyon. — Paris : La Mémoire du Droit, 2007. — P. 264—268.
 19. *Tournès V. L.* (dir.) L'argent de l'influence. Les fondations américaines et leurs réseaux européens [Деньги влияния. Американские фонды и их европейские сети]. — Paris : Autrement, 2010.
 20. *Tournès V. L.* La Fondation Rockefeller et la construction d'une politique des sciences sociales en France (1918—1940) [Фонд Рокфеллера и формирование политики в области социальных наук во Франции (1918—1940 гг.)] // Annales Histoire Sciences Sociales. — 2008. — P. 1371—1402.



**Дмитрий Юрьевич
ПОЛДНИКОВ,**
профессор Департамента
теории права и
сравнительного
правоведения
факультета права НИУ
ВШЭ (Москва),
доктор юридических наук
dpoldnikov@hse.ru
123022, Россия,
г. Москва, Большой
Трехсвятительский пер., 3

Преодоление «колеи» традиционных ценностей в ходе модернизации правовой системы Японии

Аннотация. В международной науке сравнительного правоведения до сих пор преобладает идеологизированный американский взгляд на успешное общественное развитие только через институты, соответствующие западным стандартам верховенства права и правового государства. «Незападные» традиционные ценности и институты объявляются причиной стагнации азиатских и африканских обществ в XIX—XX вв. Между тем причинная обусловленность успешного экономического развития именно западными правовыми институтами до сих пор не доказана, а функциональный взгляд на право в социокультурном контексте позволяет по-новому объяснить факт (не)обращения населения «незападных» стран в органы правосудия. В данной статье на примере опыта правовой модернизации Японии рассмотрены разные научные подходы к объяснению того, почему большинство японцев отказывалось обращаться в суды до и после реставрации Мэйдзи 1868 г., но изменило свое поведение в конце XX в. В первой части статьи представлен так называемый «культурный тезис» как препятствие модернизации, во второй — рассмотрены альтернативные объяснения (недостатки правовой системы и роль политических элит), порожденные необходимостью объяснить «юридический поворот» в Японии 1990-х гг. Пример Японии показателен для понимания возможных препятствий реформам правосудия по западным моделям в «незападных» обществах, включая Россию.

Ключевые слова: верховенство права, азиатские ценности, функциональное сравнение, доверие к правосудию, модернизация, Япония.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.036-045

DMITRY Yu. POLDNIKOV,

Professor at the Department
of legal theory and comparative law,

National research university "High School of Economics" (Moscow), Dr. Sci. (Law)

dpoldnikov@hse.ru

3, Bolshoy Trekhsvyatitsky per., Moscow, Russia, 123022

Overcoming Path Dependency of Traditional Values During the Modernization of Japan's Legal System

Abstract. *Comparative legal studies are still dominated by the ideological American view of successful social development only through institutions that correspond to Western standards of the rule of law. Non-Western traditional values and institutions are declared to be the cause of the stagnation of Asian and African societies in the 19th-20th centuries. Yet, the causal link between successful economic development and Western legal institutions is not clearly proven. A functional view of law in a socio-cultural context allows us to look differently at the fact of going or not going to courts in non-Western countries. This article builds on the experience of Japan's legal modernization to examine different academic approaches to explain why the majority of Japanese refused to go to court before and after the Meiji Restoration of 1868, but changed their behavior at the turn of the 21st century. The first part of the article presents the so-called "cultural thesis" as an explanation of the main obstacle to modernization, the second part introduces alternative explanations (defects of the legal system and the role of political elites), generated by the need to explain the "legal turn" in Japan in the 1990s. The example of Japan is significant for understanding the possible obstacles to reforms of justice according to Western models in non-Western societies, including Russia.*

Keywords: *rule of law, Asian values, functional comparison, trust in justice, modernization, Japan.*

Обострение геополитической обстановки в 2022 г. стало еще одним проявлением столкновения цивилизаций, в котором особое значение приобретает спор о ценностях и основополагающих принципах правовых систем. В англоязычном сравнительном правоведении до сих пор преобладал идеологизированный взгляд на оценку институтов права и их роль в развитии обществ. Наиболее последовательное выражение он нашел в американском неолиберализме. Частью так называемого «вашингтонского консенсуса» второй половины XX в. является тезис об устойчивой связи между стабильным ростом благосостояния населения и рыночной экономикой, либеральной демократией, правовыми институтами.

Данная идеология по-прежнему служит руководством к действию крупнейших международных финансовых институтов (Всемирного банка, Международного валютного фонда, Организации экономического сотрудничества и развития



и др.), частных фондов (Форда, Сороса и др.), находит отражение в документах о международном сотрудничестве (например, в Декларации ООН 1986 г. о праве на развитие). Она же вдохновила немало научных исследований американских политологов и культурологов (Сэмюэля Хантингтона, Фрэнсиса Фукуяму, Рональда Инглхарта и др.), экономистов (Дугласа Норта, Джеймса Уоллиса, Тимура Курана и др.), историков (Уильяма Мак Нейла, Иммануила Валлерстайна и др.) и, конечно, правоведов.

Важнейшую роль в объяснении status quo играет культурный подход к пониманию зависимости развития общества от его системы ценностей. Многолетнее эмпирическое исследование эволюции культурных ценностей под руководством Рональда Инглхарта указывает на крайне медленное изменение традиционных ценностей «выживания» в неблагоприятных обществах¹. Именно традиционные «незападные» ценности порой объявляются причиной модернизации. Следуя такой логике, страны с «незападными» культурными ценностями обречены на вечное «догоняющее развитие», рентное мышление и «культурную колею» неправовых режимов. Однако данный вывод не следует из исторических данных и функционального взгляда на право в социокультурном контексте².

При таком подходе ключевым критерием сравнения роли права в жизни общества становится (не)обращение населения в суды, указывающее на (не)доверие к правосудию. Решение споров во внесудебном порядке (путем переговоров или арбитража) следует считать проявлением недоверия к органам правосудия, тогда как рост обращений в суды, напротив, указывает на рост доверия, возможно, связанный с качеством правосудия.

Особый интерес для понимания российского пути правовой модернизации представляет история правосудия в Восточной Азии. Расположенные здесь страны до XX в. развивались в рамках конфуцианской культурной традиции, которая, согласно общему мнению западных ученых, отводила праву роль карающего меча и инструмента управления в руках монарха и высших сановников, а значит, «отваживала» население от обращения в суды и не способствовала росту авторитета права.

Учитывая ограниченные рамки статьи, я сделаю акцент только на смене научных подходов к изучению опыта Японии. Несмотря на пропасть культурных и социальных различий с Россией, повод к сравнению дает уже тот факт, что Япония встала на путь модернизации правовой системы одновременно с судебной реформой царя Александра II и, подобно России, прошла через тернии авторитарного правления, отторжения правовых институтов, споров «западников» с «традиционалистами», расхождения «права в книгах» с «правом в жизни», но все же к концу XX в. создала систему права и правосудия, заслужившие доверие большинства населения. Действительно ли для этого потребовалось отказаться от традиционных ценностей?

¹ Инглхарт Р. Культурная эволюция: как изменяются человеческие мотивации и как это меняет мир / пер. с англ. С. Л. Лопатина. М.: Мысль, 2018.

² О применении функционального подхода в истории права см.: Полдников Д. Ю. Модели применения функционального метода в сравнительной истории права стран Европы // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13. № 2. С. 56—77.

1. Культурный тезис в объяснении дальневосточного права

Как показали исследования антропологов и культурологов, в Китайской империи и странах в сфере ее культурного и политического влияния сложилось особое правосознание, кардинально отличное от европейских обществ. Европейцы под влиянием этики христианства развили культуру вины, которая предполагает индивидуальное, внутреннее убеждение в греховности деяния и раскаяние в нем. В дальневосточной культуре ключевую роль приобрел *стыд*, или «потеря лица», т.е. реакция члена общества на критику окружающих за невыполнение долга (кит. *ли*, яп. *гири*) индивида перед группой, сообществом³.

Такие правила поведения не предполагают какого-либо определенного правоотношения, четко выраженных субъективных прав и обязанностей, но эффективно регулируют поведение членов общества благодаря общественному осуждению или поощрению. Позитивному праву отведена роль одного из средств социального контроля, а суды чиновников рассматривают лишь те конфликты, из которых не удалось выйти благодаря посредничеству или арбитражу глав семей, кланов, профессиональных корпораций и связанных с ними групп.

С конца XIX в. страны Восточной Азии одна за другой встали на путь модернизации своей правовой системы по образцам ведущих западных держав, с большим или меньшим эффектом. Наиболее ранним и успешным считается опыт Японии после реставрации Мэйдзи 1868 г., когда перед лицом колониальной экспансии европейских держав и США правящие круги отказались от военно-феодалного строя сёгуната Токугавы (1603—1868 гг.) и сделали выбор в пользу создания современной правовой системы по образцу Франции и Германии. В короткие сроки благодаря сравнительному законодательству было кодифицировано национальное право. Местные обычаи и нравы изучались комиссией, особенно при составлении Гражданского кодекса 1896 г., но в итоге не нашли значительного отражения в статьях закона (за исключением института патриархальной семьи, *иэ*).

Наряду с законодательством, были созданы и прочие элементы западной правовой системы: национальные органы публичной власти и правосудия, юридическое образование и др. В начале XX в. взгляд на японское право как часть романо-германской правовой семьи выразил профессор гражданского права университета Токио Нобусигэ Ходзуми⁴.

По его словам, в интересах перспективного развития японского законодательства необходимо заимствовать немецкое правовое развитие. Однако опыт показал, что эти институты долгое время оставались невостребованными большей частью населения. Сторонники трактовки права как отражения культуры объясняли данный феномен сохранением особого, «конфуцианского» менталитета и культурных ценностей.

Концепция традиционных дальневосточных ценностей, включающих социальную гармонию, коллективизм, приоритет общественного блага перед личным,

³ Одной из первых эту разницу подчеркнула американский этнограф Руфь Бенедикт применительно к японскому обществу («Хризантема и меч», 1946).

⁴ Hozumi N. Lectures on the New Japanese Civil Code as Materials for the Study of Comparative Jurisprudence. Tokyo : Maruzen Kabushiki-Kaisha, 1904. P. 19.



почтительное отношение к властям и родителям, акцент на экономическом благополучии, а не на политических правах, набирала популярность среди политических лидеров стран Восточной Азии второй половины XX в.⁵ и даже привела к принятию Бангкокской декларации 1993 г., ставящей под сомнение совместимость «азиатских ценностей» со Всеобщей декларацией прав человека 1948 г.

Значимость традиционных ценностей в условиях модернизации подтвердили идеологи реставрации Мэйдзи, сторонники авторитарного режима императора Хирохито (1926—1945 гг.), а также лидеры Либерально-демократической партии Японии после 1955 г. С учетом роли императора, семьи и приоритета общественного перед частным следовало толковать и реализовывать положения составленной при активном участии американских консультантов Конституции Японии 1947 г., и прежде всего закрепленную в ней идею основных прав личности и их приоритетной защиты от посягательств государственных органов⁶.

Акцент на традиции в политическом дискурсе, вероятно, объясняет, почему многие известные ученые-компаративисты придавали ей столь важное значение. Ведущими сторонниками ее обусловленности конфуцианским наследием стали профессора Кавашима и Нода. По мнению Такэёши Кавашимы, японское общество осуждает любое нарушение социальной гармонии (*ва*), в том числе обращение в суд⁷. Традиционный взгляд на право подобен отношению к фамильному самурайскому мечу: меч и право являются предметом поклонения, но не средством решения конфликтов.

Ёшиюки Нода подчеркнул значение неформальной системы предписаний о моральном долге (*гипу*), сопоставимой с обычаями в истории народов Европы. Она препятствует возникновению и действию целостной системы (субъективных) прав и обязанностей, но не исключает формальных правил поведения и принуждения к их исполнению. В Японии 1970-х гг. система *гипу* продолжала существовать наряду с правовой системой, хотя едва ли поддавалась четкому выражению⁸.

Зарубежные авторы поддерживали «культурологическое» объяснение. По мнению американского ученого Дэна Хендерсона, у японцев «есть явно выраженная тенденция избегать судебных споров, а также добиваться решения конфликта неформально»⁹. В научной литературе XX в. аналогичную характеристику правосознания и его объяснения несложно найти в отношении других стран Дальнего Востока. Подобные работы оказали определяющее влияние на образ права стран Восточной Азии в стандартных учебниках по сравнительному правоведению

⁵ См., например, анализ позиции премьер-министра Сингапура: *Barr M. D. Lee Kuan Yew and the "Asian values" debate // Asian Studies Review. 2000. No. 24 (3). P. 309—334.*

⁶ *Matsui S. Fundamental Human Rights and "Traditional Japanese Values": Constitutional Amendment and Vision of the Japanese Society // Asian Journal of Comparative Law. 2018. No. 13 (1). P. 74.*

⁷ *Kawashima T. Dispute resolution in contemporary Japan (1963) // Law in Japan. Harvard University Press, 2013. P. 41—72.*

⁸ О роли *гипу* при решении конфликтов см.: *Noda Y. Introduction to Japanese law. University of Tokyo Press, 1976. P. 174—183.*

⁹ *Henderson D. F. Conciliation and Japanese Law: Tokugawa and Modern. 2 Vols. University of Washington Press, 1965.*

француза Р. Давида, немцев К. Цвайгерта и Х. Кётца, канадца П. Гленна¹⁰. Даже в третьем издании учебника в середине 1990-х гг. Х. Кётц утверждал, что «японцы упорно придерживаются своих древних практик, несмотря на все изменения в их жизни»¹¹.

2. Юридический поворот и альтернативные объяснения

Между тем проведение эмпирических исследований наиболее динамичных обществ Восточной Азии явно свидетельствует о «юридическом повороте» по мере завершения XX в. Одним из его несомненных проявлений является неуклонный рост числа судебных дел. По статистике за 2008 г. в Корее на 49 млн жителей зафиксировано 6,4 млн дел, инициированных частными лицами, каждый восьмой кореец выступал фигурантом того или иного судебного процесса, а каждый третий хотя бы раз подавал в суд документы или был в них упомянут¹².

Японские суды по-прежнему рассматривают значительно меньше дел, чем корейские или тайваньские: всего 550 тыс. в 2008 г., или менее 10 % по сравнению с Южной Кореей¹³. Однако данные опросов общественного мнения и судебная статистика подтверждают, что судебное решение споров становится все более приемлемым по сравнению с медиацией. Данные опросов участников гражданских тяжб в 2000 и 2005 гг. показывают, что в суды и к адвокатам обращаются прежде всего те, кто ранее уже пользовался их услугами или знал адвоката благодаря личным связям¹⁴.

Особенно примечателен рост числа обращений в высшие судебные инстанции за защитой нарушенных конституционных прав. На Тайване и в Южной Корее этот рост отмечен с конца 1980-х гг. с началом либерализации авторитарных режимов¹⁵. В Японии число споров, касающихся прав человека, по-прежнему невелико, но с 1990-х гг. исследователи отмечают все более активную роль Верховного суда (даже судейский активизм) в выведении из положений Конституции позитивных обязанностей государства защищать права человека в ответ на запросы общества¹⁶. В Южной Корее, начиная с 1990-х гг., истцы, как правило, добивались

¹⁰ Glenn H. P. Legal traditions of the world: Sustainable diversity in law. 5th ed. Oxford University Press, 2014. P. 319.

¹¹ Zweigert K., Kötz H. Introduction to comparative law / translated into English by T. Weir. 3th ed. Oxford : Clarendon press, 1998. P. 300—302.

¹² Black E. A., Bell G. F. (eds.) Law and legal institutions of Asia: Traditions, adaptations and innovations. Cambridge university press, 2011. P. 176.

¹³ Данные о числе рассмотренных дел в Верховном суде Японии и Кореи // URL: <http://www.courts.go.jp/english/> ; URL: <http://eng.scourt.go.kr/eng/main/main.work>.

¹⁴ Vanoverbeke D., Maesschalck J., Nelken D. (eds.). The changing role of law in Japan: empirical studies in culture, society and policy making. Edward Elgar Publishing, 2014. P. 151.

¹⁵ Peerenboom R., Chen W. Development of Rule of Law: A Comparison of Taiwan and China // Gilley B., Diamond L. J. (eds.). Political change in China: comparisons with Taiwan. Lynne Rienner Publishers, 2008. P. 143.

¹⁶ Vanoverbeke D., Maesschalck J., Nelken D. (eds.). Op. cit. P. 173.



рассмотрения своего дела во всех судебных инстанциях, вплоть до Верховного суда. В результате в 2008 г. на каждого из 13 судей приходилось по 2 625 дел¹⁷.

С ростом уровня благосостояния, образования и безопасности в Восточной Азии значение традиционных ценностей снижается. Такова общемировая тенденция по данным многолетних исследований международной команды социологов под руководством Рональда Инглхарта¹⁸. Особенно показательно для обществ Восточной Азии снижение значения традиционной семьи. Так, по данным опроса 2009 г., только 46 % южнокорейцев и 32 % японцев в возрасте от 20 до 40 лет заявили о готовности материально поддерживать своих престарелых родителей¹⁹. Подобные данные об изменениях в отношении к семейным и иным традиционным ценностям побуждают исследователей искать альтернативные объяснения как уклонению от правосудия, так и «юридическому повороту» конца XX в. Среди наиболее распространенных гипотез — недостатки правовой системы и роль политических элит.

Еще в 1978 г. американский ученый Джон Хэйли решительно высказался против культурно обусловленной бесконфликтности японцев как необоснованного мифа²⁰. По его убеждению, низкое число обращений в суды Японии, по сравнению с США, следует объяснять недостатками судебной системы. Японцы не обращаются в суды, поскольку судебное разбирательство чревато высокими издержками, неэффективно, не дает нужного исхода. К тому же крайне ограничено число адвокатов. Закрытость их сообщества позволяет поддерживать высокие расценки на свои услуги. Все это вынуждает потенциальных истцов обращаться к альтернативным способам решения спора. Аналогичным образом высокие расходы на адвокатов в Корее и Тайване были связаны с крайне строгими правилами адвокатского экзамена, который в конце 1980-х гг. сдавали лишь 1—2 % претендентов²¹.

Тезис Дж. Хейли во многом подтвердили перемены начала 2000-х гг., когда благодаря реформе юридического образования, увеличению численности адвокатского сообщества, повышению профессионализма судей не только в Японии, но и в Корее и на Тайване правосудие стало более доступным, а число обращений в суды выросло²².

Не менее вескую причину недоверия системе правосудия в странах Восточной Азии выявили в 1980-е гг. Франк Уфам и Сетсуо Миядзава²³. По их мнению, недостатки судебной системы складываются не из-за особого мировоззрения населения или исторической случайности, но в результате целенаправленной политики правящих элит.

¹⁷ Black E. A., Bell G. F. (eds.). Op. cit. P. 176.

¹⁸ Инглхарт Р. Указ. соч. С. 72.

¹⁹ Kischel U. Comparative law. Oxford University Press, 2019. P. 745.

²⁰ Haley J. O. The myth of the reluctant litigant // Journal of Japanese Studies. 1978. No. (2). P. 359—390.

²¹ Peerenboom R. Chen W. Op. cit. P. 141.

²² Vanoverbeke D., Maesschalck J., Nelken D. (eds.). Op. cit. P. 157.

²³ Upham F. K. Law and Social Change in Postwar Japan. Harvard University Press, Cambridge Mass, 1987.

Пожалуй, лучшей иллюстрацией из периода до модернизации права Восточной Азии является заявление китайского императора Канси (1654—1722 гг.): «Я желаю, чтобы с теми, кто пришел в суд, обращались без всякой жалости таким образом, чтобы они испытали глубочайшее отвращение к праву и страшились предстать перед чиновником»²⁴. Судя по наблюдениям европейских путешественников, чиновники поздней Китайской империи вполне следовали такой политике. Австрийский путешественник Эрнст фон Гессе-Вартег писал в 1898 г.: «Бесконечный страх китайцев перед судом вызван действиями мандаринов, продажностью и небрежностью чиновников и жестокостью пыток и наказаний. Вот почему китайцы решают прибегать к суду лишь в самых крайних случаях. Можно подумать, что все судопроизводство с умыслом поставлено так, чтобы заставить китайцев предпочитать мириться между собой добровольно»²⁵.

Подход Ф. Уфама позволяет глубже понять настойчивое обращение к традиционным ценностям авторитарных азиатских лидеров второй половины XX в. Так, позиция Либерально-демократической партии Японии объясняется не столько ностальгией по «золотому веку гармонии», сколько стремлением подчинить права человека интересам эффективного государственного управления вопреки западным правовым ценностям, заложенным в Конституцию 1947 г. Следуя такой политике, Верховный суд Японии неоднократно отказывался рассматривать обращения о нарушении прав человека как «политические вопросы», а также признавал конституционными значительные ограничения прав человека, ведь ст. 13 Конституции признает «право на жизнь, свободу и на стремление к счастью, поскольку это не нарушает общественного благосостояния».

В то же время «юридический поворот» 1990-х гг. в Японии и некоторых других странах Восточной Азии убедительно показал, что «азиатские ценности» сами по себе не являются непреодолимым препятствием для реорганизации правовой системы путем заимствования институтов западного происхождения, а также для формирования органов правосудия, которым население доверяет и пользуется. Этот вывод особенно важен для изучения российского опыта правовых реформ с XIX до XXI в., который отечественные и зарубежные ученые нередко рассматривают через призму правового нигилизма, якобы унаследованного россиянами из советского прошлого, либо через приверженность «незападным» традиционным ценностям²⁶.

Между тем конкретные социолого-правовые исследования, скорее, указывают на прагматичное отношение россиян к праву и правосудию: они чаще обращаются в суды в тех случаях, когда ожидают предсказуемого и полезного для себя исхода разбирательства и воздерживаются от обращения в суды, прежде всего из-за высокой стоимости услуг юристов и адвокатов, затянутых процессов, невыполнения

²⁴ Цит. по: McAleavy H. Chinese law // Derrett J. (ed.) An introduction to legal systems. London : Sweet & Maxwell, 1968. P. 115.

²⁵ Цит. по: Малявин В. В. Китайская цивилизация. М. : Аст, 2000. С. 140.

²⁶ В частности, индикаторы верховенства права и всемирное исследование ценностей по-прежнему помещают Россию гораздо ближе к обществам восточного, а не западного типа (т.е. на позицию 94 из 128 стран и на медиану ценностей традиционного и пост-индустриального обществ). См. об этом: Инглхарт Р. Указ. соч. С. 75.



решений судов, необъективности или непрофессионализма судей²⁷. В этом смысле россияне такие же прагматики или реалисты, как и японцы, а значит, «юридический поворот» в нашей стране возможен, несмотря на прежнюю «колею».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Инглхарт Р.* Культурная эволюция: как изменяются человеческие мотивации и как это меняет мир / пер. с англ. С. Л. Лопатина. — М. : Мысль, 2018.
2. *Козырева П. М., Смирнов А. И.* Российские суды — трудности развития // Социологические исследования. — 2014. — № 5.
3. *Малявин В. В.* Китайская цивилизация. — М. : Аст, 2000.
4. *Полдников Д. Ю.* Модели применения функционального метода в сравнительной истории права стран Европы // Труды Института государства и права РАН. — 2018. — Т. 13. — № 2. — С. 56—77.
5. *Фогельсон Ю. Б.* Модель российского homo legalis и устойчивость порядка, основанного на верховенстве права // Труды Института государства и права РАН. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 81—108.
6. *Barr M. D.* Lee Kuan Yew and the “Asian values” debate // Asian Studies Review. — 2000. — No. 24 (3). — P. 309—334.
7. *Black E. A., Bell G. F.* (eds.) Law and legal institutions of Asia: Traditions, adaptations and innovations. — Cambridge university press, 2011.
8. *Glenn H. P.* Legal traditions of the world: Sustainable diversity in law. — 5th ed. — Oxford University Press, 2014.
9. *Haley J. O.* The myth of the reluctant litigant // Journal of Japanese Studies. — 1978. — No. (2). — P. 359—390.
10. *Henderson D. F.* Conciliation and Japanese Law: Tokugawa and Modern : 2 Vols. — University of Washington Press, 1965.
11. *Hozumi N.* Lectures on the New Japanese Civil Code as Materials for the Study of Comparative Jurisprudence. — Tokyo : Maruzen Kabushiki-Kaisha, 1904.
12. *Kawashima T.* Dispute resolution in contemporary Japan (1963) // Law in Japan. — Harvard University Press, 2013. — P. 41—72.
13. *Kischel U.* Comparative law. — Oxford University Press, 2019.
14. *Matsui S.* Fundamental Human Rights and “Traditional Japanese Values”: Constitutional Amendment and Vision of the Japanese Society // Asian Journal of Comparative Law. — 2018. — No. 13 (1).
15. *McAleavy H.* Chinese law // Derrett J. (ed.) An introduction to legal systems. — London : Sweet & Maxwell, 1968.
16. *Noda Y.* Introduction to Japanese law. — University of Tokyo Press, 1976.

²⁷ *Козырева П. М., Смирнов А. И.* Российские суды — трудности развития // Социологические исследования. 2014. № 5. 2014. С. 78.

О прагматизме россиян см.: *Фогельсон Ю. Б.* Модель российского homo legalis и устойчивость порядка, основанного на верховенстве права // Труды Института государства и права РАН. 2020. Т. 15. № 4. С. 81—108.

17. *Peerenboom R., Chen W.* Development of Rule of Law: A Comparison of Taiwan and China // Gilley B., Diamond L. J. (eds.). Political change in China: comparisons with Taiwan. — Lynne Rienner Publishers, 2008.
18. *Upham F. K.* Law and Social Change in Postwar Japan. — Harvard University Press, Cambridge Mass., 1987.
19. *Vanoverbeke D., Maesschalck J., Nelken D.* (eds.). The changing role of law in Japan: empirical studies in culture, society and policy making. — Edward Elgar Publishing, 2014.
20. *Zweigert K., Kötz H.* Introduction to comparative law / translated into English by T. Weir. — 3th ed. — Oxford : Clarendon press, 1998.





**Алексей Юрьевич
САЛОМАТИН,**

заведующий кафедрой
теории государства и
права

Пензенского

государственного

университета,

член-корреспондент

Международной академии

сравнительного права,

доктор юридических наук,

доктор исторических наук,

профессор

valeriya_zinovev@mail.ru

440026, Россия, г. Пенза,

ул. Красная, 40,

учебный корпус № 5,

ауд. 307

Место России на юридической карте мира (сравнительный анализ позиций российских компаративистов)

Аннотация. Последние три десятилетия были отмечены активизацией компаративистских исследований в нашей стране, важным сюжетом которых является определение места России на юридической карте мира. Российская компаративистика изначально, еще с XIX в., развивалась в идеологической парадигме «Восток — Запад». В постсоветское время возникла возможность для переосмысления мировой системы юридических координат, особенно в свете современной международной турбулентности.

Среди компаративистских работ, изданных в российских издательствах, обращают на себя внимание те, которые достаточно четко определяют принадлежность России к романо-германской правовой семье. И действительно, в структурно-функциональном плане в российской правовой системе немало приобретенных черт, сходных с отдельными параметрами романо-германской правовой семьи. Однако следует согласиться и с теми исследователями, которые указывают на незавершенность правового самоопределения России, на существующие некие альтернативы для ее дальнейшего развития. Автор статьи предполагает, что для правовой идентификации большое значение имеет состояние правосознания и правовой культуры в совокупности с другими факторами общественной жизни. При этом, по его мнению, большого значения для России не имела панславистская традиция из-за активной экспансии Запада на Восток. Зато вполне реальным феноменом была, вплоть до конца 1980-х гг., социалистическая правовая семья.

В настоящий момент, видимо, Россия все больше и больше показывает себя в качестве инициатора формирующейся евразийской правовой системы. Однако этот процесс явно не завершен. В любом случае правовая система нашей страны, как подчеркивает профессор В. Н. Синюков, «принадлежит к особому типу правовой цивилизации».

Ключевые слова: правовая система России, романо-германская правовая семья, евразийская правовая семья, панславизм, социалистическая правовая семья, юридическая карта мира.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.046-053

ALEXEY Yu. SALOMATIN,

Head of the Department of theory of state and law,

Penza State University,

Corresponding member of the International academy of comparative law

Dr. Sci. (Law), Dr. Sci. (History), Professor

valeriya_zinovev@mail.ru

aud. 307, uchebnyj korpus 5, 40, ul. Krasnaya, Penza, Russia, 440026

**Russia's Place on the Legal Map of the World
(a Comparative Analysis of the Positions
of Russian Comparativists)**

Abstract. *The last three decades have been marked by the intensification of comparative studies in our country, an important plot of which is to determine Russia's place on the legal map of the world. Russian comparative studies initially, since the 19th century, developed in the East — West ideological paradigm.*

In the post-Soviet period, an opportunity arose to rethink the global system of legal coordinates, especially in the light of modern international turbulence. Among the comparative works published by Russian publishing houses, attention is drawn to those that quite clearly define Russia's belonging to the Romano-Germanic legal family. Indeed, in structural and functional terms, the Russian legal system has many acquired features similar to individual parameters of the Romano-Germanic legal family. However, one should also agree with those researchers who point to the incompleteness of the legal self-determination of Russia, to the existence of some alternatives for its further development.

The author of the article assumes that the state of legal consciousness and legal culture, together with other factors of public life, is of great importance for legal identification. At the same time, in his opinion, the pan-Slavic tradition was not of great importance for Russia due to the active expansion of the West to the East. On the other hand, until the end of the 1980s, the socialist legal family was a very real phenomenon.

At the moment, apparently, Russia is more and more showing itself as the initiator of the emerging Eurasian legal system. However, this process is clearly not completed. In any case, the legal system of our country, as Professor V. N. Sinyukov, "belongs to a special type of legal civilization".

Keywords: *legal system of Russia, Romano-Germanic legal family, Eurasian legal family, pan-Slavism, socialist legal family, legal map of the world.*

Российская наука сравнительного правоведения ничуть не моложе сравнительного правоведения на Западе. Уже в первой половине 1830-х гг. польско-российский историк и юрист Вацлав-Александр Мацеевский опубликовал на польском языке четырехтомную работу «История славянских законодательств», в которой, используя сравнения, поставил перед собой цель



обосновать юридическое единство славянского мира. На русском языке этот труд вышел в конце 1850-х гг.

В последние десятилетия XIX в., однако, панславистские идеи были вытеснены западническим подходом, который олицетворяет прежде всего Максим Максимович Ковалевский с его классическими работами «Происхождение современной демократии» (1895—1897, т. 1—4) и «От прямого народоправства к представительному и от патриархальной монархии к парламентаризму» (1906 г., т. 1—3). С тех пор отечественное сравнительное правоведение развивается в парадигме «Восток — Запад».

В постсоветское время возникла возможность для переосмысления юридической карты мира и места России на ней. А. Х. Саидов, сочетавший государственную службу в Республике Узбекистане с выпуском научной и учебной литературы в Москве¹, дал расширенную интерпретацию романо-германской правовой семье, включив в нее Японию и Россию².

По мнению А. Х. Саидова, «по своим основным юридическим классификационным признакам российское право всегда относилось к романо-германской правовой семье и продолжает оставаться таковым. Об этом свидетельствуют кодификационный характер российского права, структура правовой нормы, принципы верховенства закона и соответствующая иерархия источников права, основные принципы судебной организации и судопроизводства»³.

Не столь однозначно, в отличие от А. Х. Саидова, решает вопрос о принадлежности современной России к романо-германской правовой семье М. Н. Марченко. С его точки зрения, российская правовая система «находится в настоящее время в переходном состоянии, открытом для обмена идеями, опытом взаимодействия с любой правовой системой... И нет никакой необходимости, как представляется, пытаться предвосхищать события и искусственно подверстывать российское (“национальное”) право под романо-германское (“международное”, европейское) или любое иное право»⁴.

Положение России на юридической карте мира, отмечал член-корреспондент Международной академии сравнительного права Ю. А. Тихомиров, нуждается в уточнении ввиду переходного характера ситуации. Вольется ли Россия и страны Центральной и Восточной Европы «в большую семью континентального права, в какой мере будет испытываться в России как многонациональной стране влияние мусульманского права, есть ли условия для формирования общего славянского права, каким будет общее правовое постсоциалистическое пространство?»⁵. По мысли Ю. А. Тихомирова, может быть реализовано три альтернативы.

¹ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение : краткий учебный курс. М., 2006 ; Саидов А. Х. Национальные парламенты мира : энциклопедический справочник. М., 2005.

² Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности : учебник / под ред. В. А. Туманова. 2-е изд., доп. и перераб. М. : Юрист, 2007. С. 295, 297, 457, 459.

³ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности : учебник. С. 465—466.

⁴ Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. М. : Городец-издат, 2002. С. 778.

⁵ Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М. : Норма, 1996. С. 128.

Первая — присоединение постсоциалистических систем к романо-германской семье. Вторая — создание общей славянской семьи. Третья — «постепенное формирование на постсоциалистическом пространстве двух-трех правовых семей: прибалтийской с тяготением к северной (скандинавской) правовой семье, славянской правовой семьи в сочетании с азиатско-мусульманской правовой семьей, центрально-европейской с тяготением к романо-германской семье»⁶.

В вышедшем в 2012 г. под редакцией члена-корреспондента Международной Академии сравнительного права В. И. Лафитского многотомном издании «Сравнительное правоведение. Национальные правовые системы мира» славянские народы обозначаются как самый крупный и самый древний этнос Европы. При этом «славянское право развивается наиболее бурными темпами»⁷. Выдвигая весьма категоричное суждение о «правовом гении славян», он пытается опровергнуть устоявшиеся предубеждения о «более позднем происхождении и отсталости славянского права», о том, что оно — «исключительно продукт воли царской или княжеской власти» и что оно «не самобытно», а «всегда стремилось стать частью иной, в частности в XX в. социалистической, а в настоящее время — романо-германской, системы права»⁸.

Явно абсолютизируя единство славянских народов (восточных, западных и южных) и абстрагируясь от тех внешних влияний, которые на них оказывались, он приписывает им такие ценности, как «христианская вера, духовность, единение, национальное самосознание, прямое народное правление и милосердие»⁹.

Один из ветеранов российской компаративистики — В. В. Оксамытный является приверженцем трехзвенной классификации правовых семей. Он выделяет западное право, куда входят европейская и англо-американская группы правовых систем, восточное (религиозное и традиционное) право, а также идеологическое (социалистическое и постсоциалистическое) право¹⁰.

По мнению ученого, в то время как бывшие социалистические страны Восточной Европы и республики Прибалтики интегрируются в европейскую правовую семью, все остальное постсоветское пространство относится к постсоветской правовой семье. «Эта группа в силу своего недавнего прошлого и не столь последовательного разрыва с ним находится в переходном режиме между основными объединениями правовых систем с постепенно укрепляющейся тенденцией сближения с континентальным правом либо светской моделью мусульманского права»¹¹.

Свою лепту в развитие российского сравнительного правоведения внесла М. В. Захарова — член-корреспондент Международной академии сравнительного права, доктор публичного права (Франция). По ее мнению, одним из важнейших

⁶ Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 129.

⁷ Сравнительное правоведение. Национальные правовые системы. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ ; Контракт, 2012. Т. 1 : Правовые системы Восточной Европы / под ред. В. И. Лафитского. С. 119.

⁸ Сравнительное правоведение. Национальные правовые системы. С. 156—157.

⁹ Сравнительное правоведение. Национальные правовые системы. С. 180.

¹⁰ Оксамытный В. В. Юридическая компаративистика : учебный курс. М. : Юнити-Дана, 2015. С. 222—223.

¹¹ Оксамытный В. В. Указ. соч. С. 246—247.



критериев их классификации является «стиль правового мышления, т.е. образ (манера) интеллектуальной деятельности в правовой сфере». Таких стилей четыре: 1) континентально-европейский; 2) англосаксонский; 3) традиционный; 4) религиозно-доктринальный¹².

«Российская правовая система — это самостоятельный моноядерный национально-культурный юридический феномен. Континентально-европейский стиль правового мышления стал для отечественного правового порядка базисным». После скачкообразного изменения курса в 1990-е гг. правовая система России в настоящее время «вступила на путь стабилизации». Для нее характерны следующие тенденции развития: децентрализация правового регулирования; углубление взаимодействия национального и международного права, увеличение роли так называемого договорного нормотворчества; расширение сфер правового регулирования в связи с усложнением его предмета; повышение уровня активности законодательной машины; внедрение административно-публичных начал в частноправовую сферу правового регулирования¹³.

Санкт-петербургский автор А. Э. Черноков в своей классификации правовых сообществ в основном согласен с А. Х. Саидовым и рассматривает как отдельные единицы романо-германскую семью и семью общего права, мусульманское, индусское, китайское, японское право, обычное право Африки¹⁴. Детально анализируется российская правовая система. По мнению А. Э. Чернокова, в период самодержавия «внешнее российское право контролировало романо-германскую систему, но, в отличие от последней, основывалось в большей степени на нравственной вере, т.е. на неправовых началах». В наши дни российская правовая система «находится в переходном состоянии, испытывая воздействие как романо-германского, так и общего права»¹⁵.

В учебном пособии, подготовленном преподавателями Санкт-Петербургского филиала Академии Генеральной прокуратуры РФ, акцент делается на западной традиции права и мусульманском праве, хотя в классификацию авторского колллектива вошли также и другие правовые сообщества, группируемые в соответствии с критерием культурной идентичности, задаваемой мировыми религиями и великими идеями (конфуцианское, японское, индуистское, славяно-православное, латиноамериканское, африканское сообщества)¹⁶.

При этом Россия, хотя в ней право не играло такой роли, как на Западе, обнаруживает с Западом больше сходства, чем отличий. «Да, конечно, нашей системе законодательства свойственны доминирование публичного начала над частным; недостаточная развитость судебной системы, компенсируемая (отчасти) общим

¹² Захарова М. В. Сравнительное правоведение : научно-учебное пособие для магистров. М. : Проспект, 2016. С. 35—36.

¹³ Захарова М. В. Указ. соч. С. 90—91.

¹⁴ Черноков А. Э. Введение в сравнительное правоведение : учебное пособие. СПб., 2004. С. 27—28.

¹⁵ Черноков А. Э. Указ. соч. С. 102—103.

¹⁶ Сравнительное правоведение : учебное пособие / Е. Е. Амплеева, А. В. Еремин, Л. А. Харитонов, И. Л. Честнов ; под ред. Е. Е. Амплеевой, И. Л. Честнова. СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2017. С. 28.

надзором прокуратуры; отсутствие административной юстиции и некоторые другие. Но между законодательством Франции и Германии не меньше различий. Поэтому по формально-юридическому критерию Россия — это часть западной правовой системы»¹⁷.

* * *

Итак, как можно видеть, в российской компаративистике присутствуют весьма несхожие точки зрения по поводу правовой системы России. Эти точки зрения высказывались не синхронно — они относятся к разным моментам постсоветского времени, и на них не могли не влиять внешнеполитические и идеологические обстоятельства. Как нам представляется, место России на юридической карте мира следует определять, учитывая многие структурные элементы правовой системы, а также ее подвижность, но самое главное — связи между правовыми системами современного мира.

По нашему мнению, классификация правовых семей должна быть достаточно дифференцированной и не страдать европоцентризмом, отражая существование как западного, так и незападного права. При этом по своему генезису Россия относится к незападному праву, учитывая ее долговременную византийско-православную традицию, «симфонию» (т.е. согласие, взаимодополнение) светской и духовной власти¹⁸, коллективизм русской крестьянской общины¹⁹ и жесткость централизованной власти.²⁰

В то же время принадлежность России до 1917 г. к славянской правовой семье достаточно условна, поскольку такая семья, даже если она и существовала, была весьма неустойчивой. Существование панславянского братства было в большей степени придуманным, чем реальным явлением по причине активной экспансии Запада на Восток и вовлеченности западных славян в орбиту влияния западноевропейцев. Другой вопрос, что после 1945 г. в контуре Восточной Европы (с вкраплениями на других континентах) создается социалистическая правовая семья. Ее демонтаж на рубеже 1980—1990-х гг. создал вакуум, который постепенно заполняют правоотношения на евразийском пространстве.

Российская правовая система в настоящее время действительно переживает переходный момент²¹. Однако она все больше и больше является стержнем формирующейся евразийской правовой семьи. Насколько будет успешным процесс, покажет будущее. Пока же следует согласиться с тем, что «правовая система России принадлежит к особому типу правовой цивилизации»²².

¹⁷ Сравнительное правоведение : учебное пособие. С. 32.

¹⁸ Величко А. М. Церковь и император в византийской и русской истории (историко-правовые очерки). СПб. : Изд-во Юридического института, 2006.

¹⁹ Павловская А. В. Русский мир: характер, быт и нравы. М. : Слово/Slovo, 2009.

²⁰ Фурсов А. И. История власти в России // URL: <http://xn----ptblgjed.xn--p1ai/node/3004> (дата обращения: 05.03.2021).

²¹ Сравнительное правоведение : юридический словарь-справочник / под ред. А. В. Малько, А. Ю. Саломатина. М. : Проспект, 2017. С. 45.

²² Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. 2-е изд., доп. М. : Норма, 2010. С. 659.



Для российской государственно-правовой традиции характерно «почитание начальства, уклонение от формальностей и правил, неучастие в правовых конфликтах, неуверенность в правах и настойчивость в нравственно-этических ожиданиях»²³.

Высказывание К. С. Аксакова, относящееся к середине XIX в., о том, что «Россия никогда не обоготворяла право» подтверждают и современные экспертные оценки о достаточно прохладном отношении россиян к закону²⁴.

«Элиминировать российскую правовую ментальность и правосознание невозможно...». При этом у рецепции иностранного права, которую периодически испытывают многие государства, двойственные последствия. «С одной стороны, это благотворное воздействие, следствием которого становится рост правовой информированности, интеллектуализация правосознания. С другой стороны, когда мера рецепции не соблюдается, имеют место структурные перекосы в строительстве государства...»²⁵.

Задача российских компаративистов — эти перекосы предугадать и, осознавая текучесть правовой жизни, верно определять место нашей страны на юридической карте мира, учитывая изменчивую общемировую ситуацию.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003.
2. Величко А. М. Церковь и император в византийской и русской истории (историко-правовые очерки). — СПб. : Изд-во Юридического института, 2006.
3. Захарова М. В. Сравнительное правоведение : научно-учебное пособие для магистров. — М. : Проспект, 2016.
4. Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. — М. : Городец-издат, 2002.
5. Оксамытний В. В. Юридическая компаративистика : учебный курс. — М. : Юнити-Дана, 2015.
6. Павловская А. В. Русский мир: характер, быт и нравы. — М. : Слово/Slovo, 2009.
7. Саидов А. Х. Национальные парламенты мира : энциклопедический справочник. — М., 2005.
8. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение : краткий учебный курс. — М., 2006.
9. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности : учебник / под ред. В. А. Туманова. — 2-е изд., доп. и перераб. — М. : Юристъ, 2007.

²³ Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. С. 647—648.

²⁴ Правовая культура // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Правовая_культура (дата обращения: 05.03.2021).

²⁵ Синюков В. Н. Указ. соч. С. 661—662.

10. Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. — 2-е изд., доп. — М. : Норма, 2010.
11. Сравнительное правоведение : учебное пособие / Е. Е. Амплеева, А. В. Еремин, Л. А. Харитонов, И. Л. Честнов ; под ред. Е. Е. Амплеевой, И. Л. Честнова. — СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2017.
12. Сравнительное правоведение : юридический словарь-справочник / под ред. А. В. Малько, А. Ю. Саломатина. — М. : Проспект, 2017.
13. Сравнительное правоведение. Национальные правовые системы. — М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ ; Контракт, 2012. — Т. 1 : Правовые системы Восточной Европы / под ред. В. И. Лафитского.
14. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. — М. : Норма, 1996.
15. Фурсов А. И. История власти в России // URL: <http://xn----ptblgjed.xn--p1ai/node/3004> (дата обращения: 05.03.2021).
16. Черноков А. Э. Введение в сравнительное правоведение : учебное пособие. — СПб., 2004.





**Айдар Рушанович
ГУБАЙДУЛЛИН,**

доцент кафедры теории и
истории
государства и права,
Казанский (Приволжский)
федеральный
университет,
кандидат юридических
наук, доцент
aidargubaidullin@list.ru
420008, Россия, Республика
Татарстан, г. Казань,
ул. Кремлевская, д. 18

Преемственность в развитии правовой системы Шотландии

Аннотация. Статья посвящена особенностям преемственности в шотландской правовой системе. Актуальность данной темы связана с развитием смешанных правовых систем на правовой карте мира. Также существуют новые потребности юридической науки и юридической практики. Автор рассматривает понятия преемственности и смешанной правовой системы. Далее он описывает характерные черты преемственности в развитии шотландской правовой системы до 1707 г. Это сделано в контексте нормативного, институционального и доктринального аспектов данных процессов. Влияние английского общего права занимает особое место среди факторов преемственности. Затем автор рассматривает эволюцию правовой системы Шотландии в XVIII—XX вв. Выявлена автономная природа шотландского права. Ее основами также стали Акт об унии 1707 г. и Акт о Шотландии 1998 г.

Ключевые слова: преемственность, смешанная правовая система, судебный прецедент, Шотландия, английское право, правовая культура.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.054-063

AIDAR R. GUBAIDULLIN,

Associate professor of the Chair of theory and history of
state and law of Kazan (Volga region) Federal University,
Cand. Sci. (Law), Associate professor
aidargubaidullin@list.ru
18, ul. Kremlyovskaya, Kazan, Republic of Tatarstan,
Russia, 420008

Continuity in the Development of the Legal System of Scotland

Abstract. The article is devoted to the features of continuity in the Scottish legal system. The relevance of this topic is related to the development of mixed legal systems on the legal map of the world. There are also new needs of legal science and legal practice. The author examines the concepts of continuity and a mixed legal system. He goes on to describe the characteristic features of continuity in the development of the Scottish legal system up to 1707. This is done in the context of the normative, institutional, and doctrinal aspects of these processes. The influence of English common law occupies a special place among the factors of continuity. After that, the author examines the evolution of the legal system of Scotland in the XVIII—XX

centuries. The autonomous nature of Scottish law is revealed. It was also based on the Act of Union 1707 and the Scotland Act 1998. The author uses foreign legal experience.

Keywords: *continuity, mixed legal system, judicial precedent, Scotland, English law, legal culture.*

Современную правовую карту мира невозможно представить без смешанных правовых систем, являющихся продуктами сложной правовой эволюции. Они отличаются разными особенностями, степенью сочетания тех или иных правовых культур. Но в любом случае прослеживается общая черта: участие различных правопорядков в генезисе подобных систем.

Более того, говорить о несмешанных правовых системах можно несколько условно. Даже те из них, что выступали «донорами», делившимися правовым опытом, испытывают в современном мире сильное влияние со стороны различных правовых культур. В немалой степени этому способствуют процессы правовой конвергенции. Поэтому многие положения современного сравнительного правоведения корректируются с учетом реалий последних десятилетий. Например, сложно спорить с ролью судебной практики в романо-германской правовой семье. А в Великобритании еще в XIX в. стала возрастать роль статутов.

Возвращаясь к смешанным правовым системам, стоит отметить, что они возникали на тех или иных этапах правового развития в разных условиях. Безусловно, здесь сразу бросаются в глаза правопорядки, появившиеся при распаде колониальных систем в XX в. Они дают богатую пищу для размышлений в контексте восприятия бывшими колониями позитивного права бывших метрополий¹. Однако существуют правовые образования, смешанный характер которых уходит своими корнями вглубь веков. Одним из них является правовая система Шотландии.

Сложно переоценить актуальность заявленной темы, ее изучение позволяет раскрыть особенности преемственности в эволюции правовой сферы шотландского общества, оценить эффективность сочетания различных правовых традиций. Как известно, эти процессы насчитывают не одно столетие. По мнению А. А. Графшонкиной, зарождение шотландского права началось еще в V—IX вв., при этом, вероятно, само право являлось результатом смешения различных обычаев и правовых традиций². То есть это было время раннего Средневековья, характеризовавшееся бурными процессами государственного и правового развития. Поэтому одна из ключевых особенностей правовой системы Шотландии заключается в том, что ее комплексный характер начал формироваться еще в Средние века. Уния 1707 г. не перечеркнула подобную динамику, шотландское право сохраняло определенную самобытность в рамках британской правовой реальности. Да и сейчас Шотландия занимает особое место в правовом измерении Великобритании.

¹ В данном случае понятие «смешанная правовая система» носит условный характер, поскольку многие бывшие колонии обладают плюралистическими правовыми системами.

² См.: Графшонкина А. А. Эволюция институтов государства и права в Шотландии : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 96.



Целью данного исследования является раскрытие характерных черт преемственных связей в развитии правовой системы Шотландии. Для реализации данной цели ставятся следующие задачи: определение понятий «правовая преемственность» и «смешанная правовая система»; выявление специфики преемственности в развитии правовой системы Шотландии до 1707 г.; выделение особенностей преемственности в эволюции шотландской правовой системы в Новое и Новейшее время.

Методологическая платформа подобного рода исследований предполагает учет системного подхода как минимум в силу использования категории «правовая система». Помимо этого, используются различные общенаучные и частнонаучные методы. Среди них стоит отдельно выделить структурно-функциональный, историко-правовой и сравнительно-правовой методы научного познания.

При этом формально-юридический подход несколько ограничен и пригоден для исследования однотипных правовых культур, он уже давно уступил значительное место культурно-историческому подходу³. Подобное положение следует принимать во внимание в силу того, что правовая система Шотландии развивалась на стыке различных правопорядков. Это обуславливает необходимость учета особенностей развития данного общества, в том числе его стремление к самостоятельности, роль доктринальной составляющей и т.д.

Далее необходимо определить такие ключевые понятия, как «правовая преемственность» и «смешанная правовая система».

Говоря о первом из них, стоит отметить, что преемственность может быть определена в контексте связи между этапами развития⁴. В рамках правовой реальности сущность этой связи состоит в трансформации юридической материи при переходе с одного этапа эволюции на другой.

Данное понятие является достаточно широким, и применительно к различным правовым явлениям оно приобретает более конкретные очертания. В частности, с позиций исследования правовой системы уместно говорить о правопреемственности. А с точки зрения позитивного права целесообразно рассуждать о преемственности в праве. Помимо этого, можно выделять преемственность в развитии правосознания, правовой науки и т.д.

В рамках уже устоявшихся подходов к классификации преемственности обычно описываются внутренняя и внешняя, вертикальная и горизонтальная разновидности. С точки зрения исследования преемственности в развитии правовой системы они имеют важное значение, так как позволяют акцентировать внимание не только на своем, но и на чужом правовом опыте.

Когда мы говорим о внешней правопреемственности, необходимо учитывать близкие по смыслу понятия: «рецепция права», «правовая аккультурация».

Первое из них трактуется отдельными исследователями через призму санкционированного правотворчества, базирующегося на правовом материале

³ См.: Муромцев Г. И. Правовые системы и правовые культуры в сравнительно-правовых исследованиях // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2013. № 4. С. 162.

⁴ См.: Правовое регулирование и правореализация / Л. Т. Бакулина, И. Г. Горбачев, Д. Н. Горшунов [и др.] ; науч. ред. Ю. С. Решетов. Казань : Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. С. 134.

иностранных государств⁵. Здесь необходимо сказать следующее. Во-первых, с точки зрения системного подхода рецепцию стоит также рассматривать на разных уровнях. Рассуждая по аналогии с преемственностью, мы можем выделять правовую рецепцию и рецепцию права. Во-вторых, рецепцию необходимо рассматривать как разновидность преемственности. Более узкий объем первого понятия по отношению ко второму обуславливается природой правовой рецепции. В отличие от правопреемственности, она всегда носит внешний и добровольный характер, а также связана с восприятием правовых ценностей. Определение последних определяется в конвенциональной плоскости, зависит от условий развития конкретного общества, в том числе традиций, интересов и потребностей.

Наконец, существует термин «правовая аккультурация». Как и понятие «правовая рецепция», он тяготеет к внешней правопреемственности. К слову, рецепцию в литературе предлагается рассматривать как историческую форму правовой аккультурации⁶. Это приводит к смешению терминологического ряда. В отличие от рецепции, как правило, носящей односторонний характер, правовая аккультурация предполагает взаимность. При этом ее также стоит рассматривать как разновидность правовой преемственности.

Исследование шотландской правовой системы неизбежно предполагает использование методологических конструкций, учитывающих ее синтетическую природу. При этом в литературе часто используется категория «смешанная правовая система».

Так, С. А. Маркова-Мурашова пишет о свободном избрании Шотландией смешанной правовой системы и нахождении ее на стыке двух традиций — развивавшегося на европейском континенте римского права и английского права⁷. Логика автора представляется очевидной: исторически здесь проявлялось влияние двух крупных правовых семей.

Достаточно близко к этой точке зрения примыкает позиция И. А. Азаровой, по мнению которой стоит выделять смешанные и квазисмешанные правовые системы. Если первые образуются «путем объединения двух слоев права с примерно одинаковой юридической значимостью», то вторые включают два подвида: плюралистические правовые системы, отражающие «особенности процесса формирования национального права и сложный этнорегиональный состав населения», и гибридные правовые системы, предполагающие объединение «более двух правовых традиций»⁸. Здесь Шотландия также «просится» в смешанную правовую систему, учитывая ее связь с романо-германским и общим правом.

⁵ См.: Рыбаков В. А. Преемственность в отечественном праве: в переходный период: общетеоретические вопросы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2009. С. 9.

⁶ См.: Сокольская Л. В. Механизм правовой аккультурации // Журнал российского права. 2015. № 2. С. 34.

⁷ См.: Маркова-Мурашова С. А. Смешанные правовые системы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 1 (29). С. 25—26.

⁸ См.: Азарова И. А. Смешанные правовые системы: теоретико-правовой и сравнительно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. С. 13.



Сходным образом, но с некоторыми особенностями рассуждает Е. Н. Трикоз. По ее мнению, Шотландия относится к гибридным смешанным правовым системам⁹.

Не вдаваясь в подробную дискуссию по поводу терминов, необходимо отметить следующее. Гибридность, если исходить из толкования этого слова, уже подразумевает скрещивание или смешение¹⁰. Безусловно, существуют различные оттенки данных процессов, связанные со степенью, характером, историческим и географическим охватом исходных правовых воздействий. Можно выделять и другие параметры, ведь каждая смешанная правовая система по-своему уникальна и обладает отдельными, только ей присущими чертами. Их изучение — удел отдельных исследований. Поэтому в данном случае достаточно использовать термин «смешанная правовая система».

Далее необходимо выявить специфику преемственности в развитии правовой системы Шотландии до 1707 г. Очевидно, что эта дата выбрана не случайно. В начале XVIII в. был принят Акт об унии, ставший правовой основой для развития Великобритании.

Ранее отмечалось возникновение права в Шотландии в V—IX вв., при этом возникновение королевства (т.е. государства) имело место в 843 г. Безусловно, эволюция органов публичной власти, равно как и развитие права — процессы, занимающие не одно столетие. Тем не менее в литературе отмечается некоторая рассинхронизация этих процессов¹¹. Если допустить подобное умозаключение, то из него следует изначальное несовпадение процессов государственной и правовой преемственности, а уже на основе этого можно предположить, что оно способствовало формированию смешанной правовой системы, поскольку правовое регулирование развивалось без целенаправленной государственной политики в рамках взаимодействия различных правовых культур.

На данном этапе преемственность в развитии правовой системы Шотландии целесообразно рассматривать как минимум в трех измерениях: нормативном, институциональном, образовательно-доктринальном.

Нормативное измерение правопреемственности частично уже было затронуто. К этому стоит добавить следующее.

Во-первых, нельзя не отметить разнообразные системы права, воздействовавшие на эволюцию шотландского права. Первое, что бросается в глаза, — влияние английского права. Его роль сложно переоценить, во многом, благодаря ему, стоит говорить о смешанной правовой системе. Более того, английское право влияло на шотландское задолго до Унии 1707 г., особенно в области торгового и феодального земельного права¹². Однако оно было далеко не единственным.

⁹ См.: Трикоз Е. Н. Гибридные правовые системы и их место в смешанном правовом семействе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4. С. 95.

¹⁰ От лат. *hibrida* — помесь. Гибридный — «совмещающий в себе признаки различных предметов, явлений и т.п.» (Современный толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. М. : Ридерз Дайджест, 2004. С. 125).

¹¹ См.: Графшонкина А. А. Указ. соч. С. 45.

¹² См.: Farran S. Scots law: a system in search of a family // Northern Ireland Legal Quarterly. 2010. 61 (4). P. 315.

Помимо изначального воздействия ирландского права, имело место влияние французского права, а в рамках правовой системы Шотландии действовали городское право (законы бургов) и каноническое право¹³. Таким образом, уже на раннем этапе развития уместно говорить о гибридности правовой системы Шотландии. Позже она окончательно приобретет смешанный характер, предполагающий взаимосвязь романо-германского и общего права. Исторически это было во многом обусловлено противостоянием и взаимодействием с Англией.

Поэтому, во-вторых, преемственность в развитии права Шотландии в эпоху Средневековья испытала сильное влияние со стороны политического фактора, проявившегося в стремлении данного королевства к независимости. Очевидно, это сыграло не последнюю роль в своеобразной тяге Шотландии к континентальной Европе. К слову, с той же Францией был заключен Старый союз 1295 г., существовавший не одно столетие.

В-третьих, право средневековой Шотландии восприняло римское право. При этом здесь были разные формы проявления преемственных связей. Например, в церковных судах часто работали люди, знавшие римское право, оно также частично легло в основу таких известных правовых памятников, как *Regiam Majestatem* и *Quoniam Attachiamenta*¹⁴. Рецепция римского частного права является одной из особенностей эволюции романо-германской правовой семьи. Однако в Шотландии эти процессы, очевидно, носили более ограниченный характер.

Институциональное измерение преемственности в развитии правовой системы Шотландии предполагает учет эволюции судебной системы данного общества. Безусловно, закономерности эволюции правовой системы Шотландии обуславливали логику развития ее судебной системы. Если говорить о периоде до 1707 г., то здесь вновь стоит отметить раннее ирландское влияние, воздействие нормандского фактора XI в. и заимствование в это время от английских судов системы прецедентного права, сближение с Францией и сохранение традиций собственной судебной системы¹⁵.

В 1672 г. появился Высокий суд юстициариев — высшая и окончательная инстанция Шотландии по уголовным делам¹⁶. В настоящее время он олицетворяет частичную автономию шотландской судебной системы.

Таким образом, преемственность в эволюции судебной системы, испытывая воздействие со стороны внутреннего и внешнего политического развития, также приводила к формированию смешанной правовой системы преимущественно на основе романо-германской и англосаксонской правовых традиций.

Наконец, стоит сказать об образовательно-доктринальном измерении преемственности в развитии шотландской правовой системы. Шотландия начала сближение с Англией задолго до Унии 1707 г. Сложилась ситуация, когда, начиная с Якова I, у двух государств был один монарх. В этих условиях правовое

¹³ См.: Графшонкина А. А. Указ. соч. С. 96—101.

¹⁴ См.: Графшонкина А. А. Указ. соч. С. 101—103.

¹⁵ См.: Графшонкина А. А. Указ. соч. С. 78—79.

¹⁶ См.: Яровая М. В. Партикуляризм судебной системы Шотландии // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия : Юридические науки. 2014. № 1 (13). С. 92.



образование и правовая наука превратились в своеобразные каналы преемственности, в рамках которых происходило восприятие континентально-европейских правовых традиций. Еще в XIV—XV вв. в силу только начавшихся процессов создания шотландских университетов многие юристы из этой страны получали образование во Франции¹⁷. Образовательные контакты продолжились в XVI в., а в XVII в. эволюционировал такой источник права, как труды институциональных писателей, интерпретировавших правовые принципы, основанные на римском праве, что в дальнейшем использовалось судьями¹⁸.

Как можно оценить подобные проявления преемственности? Поскольку данные труды приносили континентальные правовые начала в прецедентное право, налицо связь с государственно-правовой политикой. Однако стоит учесть и то, что преемственные связи в рамках эволюции правового образования и правовой доктрины в целом носят более широкий характер, позволяют шире охватить зарубежный правовой опыт.

Помимо этого, трансформации подверглась и мировоззренческая составляющая. В частности, М. В. Моррис отстаивает положение о том, что в политико-правовой истории данного общества можно выделить противостояние либертарного начала, отражающего автономию личности и связанного с английской традицией, а также логоцентрического начала, связанного с ценностью человека ввиду его включения в некую цельность¹⁹.

Сложно говорить о преемственности в развитии смешанной правовой системы, руководствуясь лишь особенностями средневекового общества. Роль местных обычаев, религиозный фактор, сходные модели регулирования земельных отношений — все это наблюдалось в Западной Европе в целом.

Поэтому необходимо выделить особенности преемственности в эволюции шотландской правовой системы в Новое и Новейшее время. Речь идет об этапе после 1707 г.

Казалось бы, после интеграции с Англией следует говорить о возросшей унификации, которая, очевидно, имела место. Поражение при Каллодене 1746 г., ознаменовавшее окончание якобитского восстания, повлекло ограничения многих проявлений шотландской культуры (демонтаж клановой системы, запрет на ношение оружия и одежды горцев)²⁰. Однако были и существенные особенности, в том числе в сфере политико-административных отношений. Например, после 1707 г. шотландская система управления, несмотря на внешнее сходство, отличалась от английской модели²¹.

¹⁷ См.: *Farran S.* Op. cit. P. 315—316.

¹⁸ См.: *Графшонкина А. А.* Указ. соч. С. 106, 112.

¹⁹ См.: *Моррис М. В.* Статус личности в праве Шотландии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 7—8.

²⁰ Dismantling the clan system // URL: <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/legislativescrutiny/act-of-union-1707/overview/the-1745-rebellion/> (дата обращения: 01.02.2022).

²¹ См.: *Апрыщенко В. Ю., Мухин М. А.* Особенности управления Шотландией во второй половине XVIII века // Известия высших учебных заведений. Северо-Кавказский регион. Общественные науки. 2021. № 1. С. 37, 39.

Стоит отметить, что начала подобной автономии были заложены ст. 19 Союзного договора (Договора об Унии), подтвердившей, в частности, существовавшие до этого полномочия и привилегии Сессионного суда и Высокого суда юстициариев, но с учетом правил, принимаемых Парламентом Великобритании²².

Здесь напрашивается один небольшой вывод. Преемственность в развитии правовой системы Шотландии на данном этапе осуществлялась в рамках определенного политического курса, т.е. носила более управляемый характер. Если исходить из того, что смешанные правовые системы возникали на основе традиций континентального и общего права, то, учитывая относительное сходство многих культурных ценностей и долгое существование в этих правовых пространствах государственно организованных обществ, данную особенность можно рассматривать как общую закономерность.

Преемственные связи проявились не только в автономии судебной системы, но также в развитии института парламентаризма и законодательства. Парламент Великобритании традиционно время от времени принимал законы, в которых определял особенности их действия в Шотландии²³. Активизация в сфере развития законотворчества произошла после принятия Акта о Шотландии 1998 г. (с обновлениями 2012 и 2016 гг.), предусмотревшего восстановление Парламента Шотландии, принимающего законы во всех сферах, за исключением тех, которые отнесены к пределам полномочий Парламента Великобритании²⁴.

Что касается проявлений преемственности в развитии иных характерных черт шотландской правовой системы, то здесь стоит отметить сохранение некоторых унаследованных от предыдущего этапа особенностей и сближение с английским правом. Например, в литературе отмечается сохраняющееся влияние римского права, хотя при этом и признается дискуссионность данного вопроса²⁵.

С другой стороны, ослабление связей с континентальной правовой семьей было неизбежным не только в результате Унии 1707 г. Свою роль сыграли собственное развитие романо-германской правовой семьи и усиление кодификации в XIX в., необходимость сближения с общим правом на фоне эволюции торговли и индустриализации²⁶.

Исследование правопреемственности в контексте заявленной темы позволяет сформулировать несколько выводов.

Шотландия обладает смешанной правовой системой, основанной на взаимодействии романо-германской и англосаксонской правовых традиций. В истории данного общества имело место несовпадение процессов государственной и правовой преемственности, что можно рассматривать как один из факторов формирования смешанной правовой системы.

²² Articles of Union 1707 // URL: <https://www.parliament.uk/globalassets/documents/heritage/articlesofunion.pdf?shiftFileName=articlesofunion.pdf&shiftSavePath=/documents/heritage> (дата обращения: 01.02.2022).

²³ См.: Богдановская И. Ю. Закон в английском праве. М.: Наука, 1987. С. 80, 140.

²⁴ Devolution settlement: Scotland // URL: <https://www.gov.uk/guidance/devolution-settlement-scotland#the-scotland-act-2016> (дата обращения: 01.02.2022).

²⁵ Farran S. Op. cit. P. 314.

²⁶ Farran S. Op. cit. P. 316.



Влияние английского права началось задолго до начала XVIII в. Помимо этого, нормативное измерение преемственности предполагает учет воздействия раннего ирландского права, а позднее — французского права. Все это привело к окончательному формированию смешанной правовой системы.

Преемственные связи испытали сильное влияние со стороны политического фактора, обуславливавшего контакты с Францией. Кроме того, Шотландия восприняла римское право, отразившееся в деятельности судов и в правовых памятниках.

Преемственность в развитии судебной системы Шотландии была подчинена логике эволюции ее правовой системы и также учитывала романо-германский и англосаксонский опыт.

Образовательно-доктринальное измерение преемственности позволяет вновь увидеть восприятие римского права представителями Шотландии, учившимися в континентальной Европе. На доктринальном уровне это отразилось в трудах институциональных писателей.

Преемственность в развитии правовой системы Шотландии после 1707 г. носила более управляемый характер, что можно рассматривать в качестве особенности, характерной для смешанных правовых систем. Вместе с тем она обуславливалась известной автономией судебной системы и деятельностью восстановленного в конце XX в. Парламента Шотландии.

В данный период также сохранилось развитие некоторых черт шотландского права, но при этом произошло сближение с общим правом.

В заключение сто́ит отметить, что практически каждая правовая реальность так или иначе испытывает чужеродное правовое воздействие. Но говорить о смешанной правовой системе сто́ит в том случае, если трансформируются существенные характеристики правовой действительности, характерные для той или иной правовой семьи. Например, заимствование чужой конституции еще не дает основания говорить о смешении, а восприятие доктрины судебного прецедента как одной из ключевых характеристик общего права уже позволяет это делать.

Помимо этого, сто́ит учитывать степень смешения правовой материи. Опыт Шотландии, напротив, показывает, что вовлечение в эти процессы нормативных, институциональных, мировоззренческих пластов правовой системы делает данный процесс наиболее полным.

По существу, преемственность в развитии правовой системы Шотландии могла привести к развитию самых различных стохастических сценариев²⁷. Достаточно вспомнить Унию 1707 г., Акт о Шотландии 1998 г. и множество других исторических эпизодов, влиявших на особенности данной правовой системы. Потому данный правовой опыт может оказаться полезным при изучении преемственности в развитии других правовых систем.

²⁷ Farran S. Op. cit. P. 317.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Азарова И. А.* Смешанные правовые системы: теоретико-правовой и сравнительно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2016. — 28 с.
2. *Апрыщенко В. Ю., Мухин М. А.* Особенности управления Шотландией во второй половине XVIII века // Известия высших учебных заведений. Северо-Кавказский регион. — Общественные науки. — 2021. — № 1. — С. 35—41.
3. *Богдановская И. Ю.* Закон в английском праве. — М. : Наука, 1987. — 144 с.
4. *Графшонкина А. А.* Эволюция институтов государства и права в Шотландии : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016. — 193 с.
5. *Маркова-Мурашова С. А.* Смешанные правовые системы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2006. — № 1 (29). — С. 24—31.
6. *Моррис М. В.* Статус личности в праве Шотландии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 28 с.
7. *Муромцев Г. И.* Правовые системы и правовые культуры в сравнительно-правовых исследованиях // Вестник РУДН. — Серия : Юридические науки. — 2013. — № 4. — С. —158—165.
8. Правовое регулирование и правореализация / Л. Т. Бакулина, И. Г. Горбачев, Д. Н. Горшунов [и др.] ; науч. ред. Ю. С. Решетов. — Казань : Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. — 164 с.
9. *Рыбаков В. А.* Преемственность в отечественном праве: в переходный период: общетеоретические вопросы : автореф. дис. д-ра юрид. наук. — Омск, 2009. — 37 с.
10. Современный толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. — М. : Ридерз Дайджест, 2004. — 960 с.
11. *Сокольская Л. В.* Механизм правовой аккультурации // Журнал российского права. — 2015. — № 2. — С. 25—34.
12. *Триkoz Е. Н.* Гибридные правовые системы и их место в смешанном правовом семействе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 4. — С. 91—97.
13. *Яровая М. В.* Партикуляризм судебной системы Шотландии // Вестник Московского городского педагогического университета. — Серия : Юридические науки. — 2014. — № 1 (13). — С. 90—99.
14. *Farran S.* Scots law: a system in search of a family // Northern Ireland Legal Quarterly. — 2010. — 61 (4). — P. 311—327.





**Елена Александровна
СОРОКИНА,**

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

Теория конституционных заимствований Г. Франкенберга в контексте прогностической функции сравнительного права

Аннотация. Использование органической метафоры *transplant* для описания феномена заимствования права не является новым и давно находит отражение в исследованиях по истории права и сравнительному правоведению.

Однако только с 70-х гг. прошлого столетия данный термин окончательно вошел в научный оборот, и его использование стало широко распространенным. Несмотря на то, что теория *legal transplants* является наиболее противоречивой и дискуссионной, она стала основной предпосылкой для признания необходимости развития и усовершенствования классических, традиционных подходов, а также для содержательного расширения уже существующих правовых категорий. Одним из современных концептуальных подходов в данной сфере является теория немецкого ученого Г. Франкенберга, посвященная процессу конституционных заимствований, который представляется как сложный и многоэтапный. При этом особое внимание уделяется влиянию и последствиям конституционных заимствований, а также условиям функционирования того или иного правового элемента в новом правовом порядке.

Ключевые слова: сравнительное право, правовые заимствования, современные концепции, теория конституционных заимствований.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.064-071

E. A. SOROKINA,

Research Fellow of the Human Rights Department
of the Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences, Cand. Sci. (Law)
sorokina_ea@mail.ru
ul. Znamenka, 10, Moscow, Russia, 119019

G. Frankenberg Theory of Constitutional Transfer in the Context of the Predictive Function of Comparative Law

Abstract. The use of the organic metaphor of *transplant* to describe the phenomenon of legal borrowing is not unique and has long been reflected in legal history and comparative law.

However, the use metaphor of legal *transplant* has become widespread only since the 1970s. Despite the fact that the theory of legal *transplants* is the most controversial and debatable, at the same time it has become the main

prerequisite for recognizing the need to develop and improve classical, traditional approaches as well as meaningful expansion of already existing legal categories. One of the modern conceptual approaches in this field is the theory of constitutional transfer of the German scholar G. Frankenberg. In his theory the process of constitutional transfer presented as complex and multistage and also he focuses its impact and subsequent consequences.

Keywords: *comparative law, legal borrowings, modern concepts, constitutional transfer.*

Для сравнительно-правовой науки по-прежнему актуальной и дискуссионной остается проблематика, связанная с правовыми заимствованиями, которая в конечном счете является основой для прогнозирования будущего правового развития.

В прошлом столетии в области сравнительного изучения права приобретает «новую жизнь» метафора — правовой трансплант (*legal transplant*), которая в исследовательском контексте ассоциируется с именем шотландского историка и компаративиста А. Ватсона¹. В своей работе 1974 г. ученый с ее помощью характеризовал перемещение (пересадку) норм и других правовых элементов из одного национального правового порядка в другой. Он полагал, что большинство изменений в правовых системах происходят в результате заимствований, которые легко осуществимы, являются сложившейся и обычной практикой и наиболее плодотворным источником правового развития².

Теория А. Ватсона встретила как сторонников, так и критиков. Так, например, Л. М. Фридман, один из ведущих американских специалистов в области истории и социологии права, отмечал, что А. Ватсон и другие сторонники *legal transplants* склонны полагать, что «право является своего рода технологией»³; по существу, согласно этому подходу «пересаженная почка или вяз останутся такими же, как и в исходном теле или в окружающей среде, т.е. из которого(ой) произошла пересадка, однако зачастую этого не происходит с правовыми идеями и институтами»⁴.

Несколько упрощая, можно сказать, что в целом сообщество в области компаративистики поделилось на два направления: одни утверждают, что правовые заимствования — широко распространенное явление; другие, особенно специалисты, придерживающиеся культурологического подхода, подчеркивают, что оно невозможно, так как существует взаимозависимость права и общества, а также права и культуры.

¹ Следует отметить, что термин «правовой трансплант» встречается уже в работе И. Бен-тама «О влиянии времени и места относительно законов» (1782 г.), где приводятся примеры и предлагаются общие принципы «пересадки» права.

² Подробнее см.: *Watson A. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. Charlottesville, 1974.*

³ *Friedman L. M. Law and Society: An Introduction. Englewood Cliffs, 1977. P. 46.*

⁴ *Langer M. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure // Harvard International Law Journal. 2004. Vol. 45. No. 1. P. 30—31.*



Как отмечается, «позиция большинства ведущих приверженцев культурологического подхода состоит в том, что букву правовой нормы можно прочесть только в культурном контексте, который и дает ей смысл; в том случае, если она прочитана в отличающемся культурном контексте, то она просто будет другим правом»⁵, т.е. нормы и другие правовые элементы не могут быть «пересажены», поскольку не может перемещаться их смысл.

У. Твайнинг отмечал, что А. Ватсон сыграл выдающуюся роль «провокатора», выдвигая смелые гипотезы, сосредотачиваясь на проблеме заимствования права. Он сфокусировался на нескольких примерах (правилах, институтах, концептах), которые действительно были «пересажены», но не уделял должного внимания процессу распространения права, путям, по которым оно шло, его влиянию и последствиям⁶.

Следует отметить, что цель подхода А. Ватсона заключалась не в том, чтобы предложить исчерпывающую концепцию, связанную с правовыми заимствованиями или «пересадкой» права, а, скорее, представить общие наблюдения практического характера. По меткому замечанию И. Марковиц, «право — опытный и целеустремленный путешественник»⁷, а правовые заимствования — важная часть правового развития и изменений, что находит подтверждение как в истории правового развития, так и в настоящее время. Об этом свидетельствуют так называемая рецепция римского права⁸; распространение европейского права метрополий на колонии; реформы США в рамках движения «Право и развитие» в Латинской Америке; правовые реформы, последствия которых сохранились по сей день в странах Центральной и Восточной Европы после 1989 г., а также усилия по унификации и гармонизации права на уровне Европейского Союза. Так или иначе, правовые заимствования присутствуют в повседневной практике законодателей, судей, юристов, ученых⁹.

Иностранный правовой материал довольно часто принимается в качестве основы для создания или изменения правопорядка, поэтому не вызывают удивления утверждения, что «количества инноваций в праве мало, а заимствование и подражание имеют решающее значение»¹⁰; законодатели являются «завзятыми

⁵ Цит. по: Слыщенко В. А. Сравнительное право и культура: размышления о культурном измерении правопорядка // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 2. С. 40.

⁶ Twining W. The Tilburg-Warwick Lectures, General Jurisprudence. Lecture IV : Generalizing about Law: The Case of Legal Transplants. Tilburg, 2000. P. 38—39.

⁷ Markovits I. Exporting Law Reform — But Will It Travel // Cornell International Law Journal. 2004. Vol. 37. Is. 1. P. 95.

⁸ Подробнее см., например: Томсинов В. А. О сущности явления, называемого «рецепцией римского права» // П. Г. Виноградов. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе / под ред. У. Э. Бтлера, В. А. Томсинова. М., 2010. С. 262—279.

⁹ Twining W. Diffusion of Law: a Global Perspective // The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. 2004. Vol. 36. Is. 49. P. 1, 24.

¹⁰ Örüçü E. Law as Transposition // International and Comparative Law Quarterly. 2002. Vol. 51. No. 2. P. 205—206.

воришками», и как только появляется благоприятная возможность, то они «украдут» идеи и нормы из чужих кодексов для своего законодательства»¹¹.

В целом теория и аргументация А. Ватсона о правовых заимствованиях породили множество подходов, проливающих свет на данный феномен. В течение последних десятилетий неоднократно предпринимались попытки исследовать и описать процесс взаимодействия правовых систем, сопровождающийся соответствующими правовыми заимствованиями, и разработать оригинальные концепции, используя разнообразные метафоры для обозначения этого феномена.

В частности, привлекла внимание ученых и проблематика конституционных заимствований, как наиболее часто называют это явление, которая стала предметом многочисленных работ, и ученые пришли, по всей видимости, к консенсусу, что конституционные акты государств, начиная с процесса разработки и заканчивая их последующим толкованием и применением, не создаются изолированно¹².

Сравнительно недавно немецким ученым Г. Франкенбергом была предложена теория, описывающая процесс конституционных заимствований, в основе которой лежит идея бизнес-модели шведского магазина IKEA¹³.

Согласно его теории, существует некий «глобальный резервуар» конституционных идей, концепций и моделей, из которого государства могут черпать «сборные» (универсальные) идеи, могут решить их «купить» (заимствовать) для своего национального правового порядка. Немецкий ученый выделяет определенные этапы данного процесса.

Так, на первом, необходимо найти точку отсчета (*a point of origin*), при этом Г. Франкенберг акцентирует внимание на тех проблемах, которые связаны с определением происхождения того или иного конституционного элемента¹⁴.

На втором этапе должна произойти деконтекстуализация (*decontextualization*), т.е. изоляция того или иного правового элемента от обстановки и обстоятельств, в которых он существовал. В данном случае конституционный элемент должен быть «подвергнут шоковой заморозке и упакован», для того чтобы перешагнуть время, пространство и контекст. Немецким ученым особо подчеркивается, что не существует адекватной методологии для анализа того, что происходит в этот момент при перемещении права, когда и где пересекаются национальные и наднациональные пути¹⁵.

После деконтекстуализации правовые элементы превращаются в товары и поступают в «глобальный резервуар» или «конституционный центр IKEA», в

¹¹ Damaska M. The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments // American Journal of Comparative Law. 1997. Vol. 45. No. 4. P. 839, 852.

¹² Jackson V. C. Constitutions as "Living Trees"? Comparative Constitutional Law and Interpretive Metaphors // Fordham Law Review. 2006. Vol. 75. No. 2. P. 927 ; McWhinney E. Constitution-Making: Principles, Process, Practice. Toronto, 1981. P. 6.

¹³ Frankenberg G. Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited // International Journal of Constitutional Law. 2010. Vol. 8. No. 3. P. 563—579 ; *Idem*. Constitutions as Commodities. Notes on A Theory of Transfer // Comparative Law Review. 2013. Vol. 4. No. 1. P. 1—30.

¹⁴ Frankenberg G. Constitutional Transfer... P. 570—571 ; *Idem*. Constitutions as Commodities... P. 11—12.

¹⁵ Frankenberg G. Constitutions as Commodities... P. 12.



котором покупатель может приобрести уже готовый вариант, устраивающий его по всем параметрам, либо выбрать отдельные элементы (товары) и самостоятельно составить целый комплекс из них дома, либо найти определенные идеи для вдохновения.

Применительно к процессу конституционного заимствования Г. Франкенберг указывает, что в случае разработки, внесения изменений или пересмотра конституции в подобном центре IKEA представляется возможным приобрести полностью одну из разновидностей форм правления, например конституционную монархию, включая все ее государственно-правовые элементы, либо отдельные элементы, в частности двухпалатную систему парламента, определенную модель конституционного контроля, доктрину политического вопроса или принцип равного обращения, и т.д.¹⁶

С точки зрения ученого, важно то, что в подобный воображаемый резервуар, являющийся источником для национальных правопорядков, проникают только универсальные правовые концепты, которые прошли так называемый пороговый тест. Как следствие, смысл нормы права или правового элемента больше не имеет значения. Подчеркивается, что «на полках торгового зала IKEA размещаются описания институтов и тексты норм, лишенные контекста, которые тщательно были подобраны из конституционных документов»¹⁷. Более того, не содержится информации о контекстуальных предпосылках, в которых тот или иной правовой элемент существовал ранее.

Очевидно, что ключевым является вопрос, какие институты и концепции попадут в подобный конституционный центр. Предлагая определенный ответ, исследователи отмечают, что всякий раз, когда заимствуется лучшее и оптимальное иностранное решение, необходимо время от времени проверять не только то обстоятельство, оправдало ли оно себя на практике в своей стране, но и его приемлемость для правовой системы другой страны¹⁸.

Следует отметить, с одной стороны, существующие универсальные конституционные концепты, которые могут действовать в рамках нескольких конституционных систем; с другой стороны, те, которые возникли в условиях, специфичных для государства и его конституционной системы. Между этими двумя полюсами, безусловно, существует ряд пограничных случаев.

Так, в области конституционного права представляется возможным обнаружить ряд универсальных понятий, которые постепенно распространяются по всему миру — от общих идей (конституционализм, верховенство права, демократия, права человека, суверенитет и т.д.), до конкретных норм и институтов.

Вместе с тем существуют концепты, тесно связанные с историческими, социальными или географическими условиями определенного государства. Один из подобных примеров — Вторая поправка к Конституции США, закрепляющая «право народа хранить и носить оружие». Другим примером является ст. 9

¹⁶ *Frankenberg G. Constitutional Transfer... P. 572 ; Idem. Constitutions as Commodities... P. 16—17.*

¹⁷ *Frankenberg G. Constitutions as Commodities... P. 17.*

¹⁸ *Цвайгерт К., Кётец Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М. : Международные отношения, 2000. Т. 1. С. 31.*

послевоенной Конституции Японии 1947 г., предусматривающая, что «японский народ на вечные времена отказывается от войны как суверенного права нации, а также от угрозы силой или применения вооруженных сил как средства разрешения международных споров».

По мнению Г. Франкенберга, подобные конституционные элементы, безусловно, имеют значение, однако они зависимы от национального контекста и по этой причине исключаются из «глобального резервуара», так как лишены универсальности и «не могут подняться выше местного уровня и остаются на краю транс-национального дискурса конституционализма»¹⁹.

Кроме того, существует идеальный пример универсального конституционного концепта, а именно принцип пропорциональности, который обнаруживается практически во всех конституционных системах и, как отмечается, «является наиболее успешным правовым трансплантатом двадцатого века»²⁰.

На четвертом этапе приобретенные/заимствованные правовые элементы должны быть реконтекстуализированы (*re-contextualized*), что предполагает, во-первых, «размораживание и распаковку» заимствованного правового элемента; во-вторых, ряд сложных, адаптирующих, модифицирующих действий, которые приводят к различным последствиям²¹.

Г. Франкенберг показывает, что простая сборка отдельных «деталей» обычно не приводит к желаемым результатам, т.е. заимствованный правовой концепт может не работать должным образом, а в целом может «потерпеть неудачу», поскольку «встречается с иным политико-культурным контекстом или просто не имеет смысла в новой среде»²². Существует вероятность, что правовой элемент необходимо будет «переработать» или «полностью обновить», а поиск недостающих элементов приведет к возврату в центр IKEA²³.

По мнению Г. Франкенберга, трансформация и функционирование конституционного элемента в новом правовом порядке зависит, во-первых, от выбранного, а затем приобретенного/заимствованного концепта; во-вторых, от его адаптации. В данном случае особое значение имеет опыт тех, кому поручена реконтекстуализация, при этом определяющим являются временные рамки для работы с заимствованным элементом, политическое влияние и т.п.

В лучшем случае заимствованный правовой концепт, по мнению ученого, окажется модифицированной, а не подлинной копией того «товара», который приобретался первоначально²⁴.

В течение длительного времени предпринимаются попытки разработать обновленную доктрину, способную описать процессы и явления, происходящие при взаимодействии правовых систем, характеризующиеся заимствованием правовых

¹⁹ Frankenberg G. Constitutions as Commodities... P. 18—22.

²⁰ Kumm M. Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice // International Journal of Constitutional Law. 2004. Vol. 2. No. 3. P. 595.

²¹ Frankenberg G. Constitutional Transfer... P. 574—579; *Idem*. Constitutions as Commodities... P. 22—29.

²² Frankenberg G. Constitutions as Commodities... P. 23.

²³ Frankenberg G. Constitutions as Commodities... P. 24.

²⁴ Frankenberg G. Constitutions as Commodities... P. 24—25.



идей, концептов, норм, институтов (в том числе конституционно-правовых). Именно поэтому особую актуальность приобретает проблема исследования заимствований в праве как общеправового, так и конституционно-правового феномена.

Основная цель предлагаемой теории ИКЕА — поиск ответов на определенные вопросы: каким образом происходит процесс заимствования права и каковы его последствия; каким образом правовые (конституционные) элементы де- и реконтекстуализируются; какие правовые концепты исключаются из данного процесса и каковы причины этого. В отличие от других подходов, здесь фокусируется внимание на том, что процесс заимствования права является не только сложным, многогранным, но и многоэтапным.

Кроме того, очевиден выход за рамки существования горизонтальных отношений между национальными правовыми порядками. В итоге дискуссия переносится с национального на глобальный уровень.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Слыщенко В. А.* Сравнительное право и культура: Размышления о культурном измерении правового порядка // Известия высших учебных заведений. — Правоведение. — 2014. — № 2. — С. 38—70.
2. *Томсинов В. А.* О сущности явления, называемого «рецепцией римского права» // Виноградов П. Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе / под ред. У. Э. Батлера, В. А. Томсинова. — М., 2010. — С. 262—279.
3. *Цвайгерт К., Кёйтц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М., 2000. — Т. 1. — 480 с.
4. *Damaska M.* The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments // American Journal of Comparative Law. — 1997 — Vol. 45. — No. 4. — P. 839—852.
5. *Frankenberg G.* Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited // International Journal of Constitutional Law. — 2010. — Vol. 8. — No. 3. — P. 563—579.
6. *Frankenberg G.* Constitutions as Commodities. Notes on A Theory of Transfer // Comparative Law Review. — 2013. — Vol. 4. — No. 1. — P. 1—30.
7. *Friedman L. M.* Law and Society: An Introduction. — Englewood Cliffs, 1977. — 177 p.
8. *Jackson V. C.* Constitutions as “Living Trees”? Comparative Constitutional Law and Interpretive Metaphors // Fordham Law Review. — 2006. — Vol. 75. — No. 2. — P. 921—960.
9. *Kumm M.* Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice // International Journal of Constitutional Law. — 2004. — Vol. 2. — No. 3. — P. 574—596.
10. *Langer M.* From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure // Harvard International Law Journal. — 2004. — Vol. 45. — No. 1. — P. 1—64.
11. *Markovits I.* Exporting Law Reform — But Will It Travel // Cornell International Law Journal. — 2004. — Vol. 37. — Is. 1. — P. 95—114.

12. *Mcwhinney E.* Constitution-Making: Principles, Process, Practice. — Toronto, 1981. — 231 p.
13. *Örücü E.* Law as Transposition // International and Comparative Law Quarterly. — 2002. — Vol. 51. — No. 2. — P. 205—223.
14. *Twining W.* Diffusion of Law: A Global Perspective // The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. — 2004. — Vol. 36. — Is. 49. — P. 1—45.
15. *Twining W.* The Tilburg-Warwick Lectures, General Jurisprudence. Lecture IV : Generalizing about Law: The Case of Legal Transplants. — Tilburg, 2000. — P. 1—73.
16. *Watson A.* Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. — Charlottesville, 1974. — 106 p.





**Марина Викторовна
НЕМЫТИНА,**

профессор кафедры
публичной политики
и истории государства и
права
Юридического института
Российского университета
дружбы народов,
доктор юридических наук,
профессор
nemytina_mv@pfur.ru
117198, Россия, г. Москва,
ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Научные подходы и методы исследований в правоведении

Аннотация. Научный поиск предполагает анализ и обобщение накопленного ранее другими исследователями знания, но при этом наука — это процесс генерации нового знания путем преодоления устоявшихся концепций, идей, стереотипов мышления и алгоритмов деятельности. Методология юридической науки как система научных подходов и методов познания указывает путь юристу-исследователю в его научном поиске, направляя его и не давая потеряться в море правовых доктрин, юридических догм, массивов правовых норм и отношений. В этом контексте автор статьи обосновывает необходимость различения научных подходов и методов в правоведении, в том числе в юридической компаративистике. Научный подход как более широкое понятие может охватывать концепции, принципы, методы, иные средства познания.

Ключевые слова: право, юридическая наука, методология юридической науки, научный подход, научный метод, сравнительное правоведение.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.072-083

MARINA V. NEMYTINA,

Professor of the Department of Public Politics
and History of State and Law,
Peoples' Friendship University of Russia,
Dr. Sci. (Law), Professor
nemytina_mv@pfur.ru
6, ul. Miklouho-Maclaya, Moscow, Russia, 117198

Scientific Approaches and Methods of Research in Legal Studies

Abstract. Scientific research consists not only of the analysis and generalization of the previously accumulated material. Science is the creation of new knowledge. The birth of new knowledge always opposes stereotypes that hinder the recognition of new ideas. The methodology of legal science points the way to a lawyer-researcher preventing him from getting lost in the sea of legal doctrines, legal dogmas, arrays of legal norms and relations. In this context the author of the article justifies that scientific approaches should be distinguished from research methods. The scientific approach is characterized by a greater breadth of coverage and may include a set of concepts, principles, methods, other means of cognition.

Keywords: law, legal science, methodology of legal science, scientific approach, research method, comparative legal studies.

Юридическая наука как система знаний о праве и социальный институт

Приобщаясь к науке, погружаясь в нее, исследователь осваивает предшествующий опыт, опирается на сформулированные ранее идеи и концепции, на накопленные до него знания. Любая научная статья или монография пестрит ссылками и сносками, а ее автор, чтобы погрузиться в суть изучаемой проблемы и следовать требованиям профессиональной этики, обязан продемонстрировать знание научных трудов, написанных ранее исследователями, умение вести научную полемику. Но научный поиск состоит не только и не столько в анализе и обобщении накопленного ранее материала. Наука — это прежде всего генерация новых идей и создание нового знания.

«Бойтесь оказаться в плену чужих мыслей», «Не позволяйте шуму чужих мнений перебить ваш внутренний голос», — эти фразы принадлежат основателю корпорации Apple Стивену Джобсу¹, человеку, который, не ставя перед собой в начале карьеры научных целей, в компании друзей с кажущейся легкостью придал с помощью компьютерных технологий ускорение мыслительным процессам в мировом масштабе. Та самая научная добросовестность, которая предполагает скрупулезное освоение предшествующего научного опыта, может помешать рождению нового, прорывного знания, новых технологий, достижению оригинального научного результата.

Именно поэтому, освоив накопленные в определенной научной области знания, нельзя оказаться под властью уже состоявшихся, получивших признание научного сообщества, кажущихся на данный момент бесспорными чужих идей и мнений. Исследователю в его научном поиске подчас приходится, руководствуясь не только эрудицией, но и интуицией, преодолевать противоречие между доминирующими в данный момент научными достижениями и возможностью выйти на новый уровень знания, по-своему решить научную проблему.

Традиции и установки, стандарты и стереотипы мышления, подходы и методы, разделяемые на данный момент большинством представителей научного сообщества, конечно же, помогают в создании нового знания, но они могут и помешать научному прорыву, рождению оригинальных и креативных идей. При этом массивы знаний, которые десятилетиями накапливались и приумножались, в определенный момент могут резко устареть и обрушиться, не отвечая изменившимся условиям, новым установкам, принципам и критериям познания, как это случается под воздействием социальных потрясений и революций, в условиях научных открытий и смены парадигм².

В. П. Малахов, определяя парадигмы как «существующие в научном сообществе познавательные очевидности»³, отмечает следующее: «Хотя та или иная из

¹ См.: Янг Дж. С., Саймон В. Л. iКона. Стив Джобс / пер. с англ. Н. Яцюк. М.: Эксмо, 2012.

² Как известно, понятие «парадигма», которое означает принятую модель, образец, а также систему взглядов и ценностей, разделяемых научным сообществом, было введено в научный оборот американским ученым Т. Куном в работе «Структура научных революций», опубликованной в 1962 г. и ставшей популярной в научном сообществе.

³ Малахов В. П. Методологическое мышление в познании и понимании права: монография. М.: Юнити-Дана; Закон и право, 2018. С. 32.



ряда вон выходящая (парадоксальная) идея может привести к смене познавательной парадигмы, так сказать одномоментно, в истории науки эти случаи крайне редки... Чаще всего одни и те же парадигмы остаются высокопродуктивными и неизменными для целого ряда поколений ученых»⁴.

Необходимость определения отвечающих существующим запросам и вызовам направлений научных изысканий и признания их результатов как нового знания актуализирует роль научного сообщества, которое при оценке результатов исследования руководствуется существующими на данный момент познавательными установками, подходами и методами, целенаправляющими научный поиск в определенной области, но при этом сообщество ученых должно быть открытым к восприятию нового и прогрессивного.

Если право в самом общем виде можно определить как нормативную регулятивную систему общества, то юридическую науку при самом абстрактном приближении можно идентифицировать как систему знаний о праве, об объектах правовой реальности. Необходим рефлексивный анализ со стороны научного сообщества по поводу состояния права в обществе и отражающей его юридической науки, их взаимодействия и взаимовлияния.

Как и само право, наука о праве, развиваясь в общем контексте культуры общества, аккумулирует в себе явления и процессы правового свойства, давая им объяснения и обоснования. В этом контексте необходим рефлексивный анализ по поводу различения права и юридической науки и того, что, вообще, мы понимаем под юридической наукой, в каком контексте говорим о ней в каждом конкретном случае.

И здесь следует обратить внимание на то обстоятельство, что наука существует не только как система знаний, но и как социальный институт, функционирование которого имеет целью генерацию нового знания и фрагментацию существующего. Основные вопросы, которые возникают по поводу состояния той или иной области социально-гуманитарного знания, в нашем случае — правоведения, адресованы к точности и адекватности отражения ею социальной реальности, чему способствует применяемая этой наукой методология.

Если рассматривать юридическую науку как накопленные и существующие на данном витке ее развития системные знания о праве, то в поле ее охвата оказываются:

- 1) правовые доктрины (концептуальное видение права);
- 2) юридическая догматика, технико-юридические средства и приемы, позволяющие работать с нормативными правовыми массивами, ориентироваться в принципах и институтах права, правоотношениях, способах и приемах толкования права;
- 3) юридическая практика (результаты работы судов и других юрисдикционных органов, способы принятия решений судьями и другими правоприменителями).

Юридическая наука в ее системном построении делится на фундаментальную и прикладную, в рамках которых ведутся научные изыскания и воспроизводятся научные знания по всему спектру отраслей права и сфер правового регулирования, а также на пересечении права с самыми разнообразными областями знаний.

⁴ Малахов В. П. Указ. соч.

Это могут быть традиционно стоящие близко к праву и правоведению социогуманитарные области (философия, история, социология, политология) и совсем далекие от права естественные и технические науки. В современных условиях наличие правовой составляющей требуется при проведении генетических исследований, при освоении космоса, погружении в глубины океана, при создании и использовании цифровых технологий.

Однако возникает вопрос относительно того, нужна ли при проведении разного рода высокотехнологичных исследований собственно юридическая наука с ее системой знаний или речь идет о юридическом сопровождении новых областей, и здесь оказываются востребованными, скорее, не юристы-исследователи, владеющие системными знаниями, научными подходами и методами в юриспруденции, а юристы-практики, готовые быстро освоить новые сферы человеческой деятельности и специализироваться в новых областях правового регулирования.

Юридическая наука как социальный институт предполагает:

- 1) существование сообщества ученых-юристов, придерживающихся принятых в данной среде установок, правил и норм деятельности;
- 2) воспроизводство деятельности в определенных формах, направленных на генерацию нового знания, достижение научного результата;
- 3) функционирование научных и образовательных учреждений, работу ученых советов, публикацию результатов научных исследований, организацию научных форумов и т.д.

Существование науки как социального института имеет своей целью публичное признание со стороны научного сообщества результатов деятельности исследователей и их коллективов.

«Научное познание — это особый вид деятельности по производству научных знаний, взятых в их развитии и рассмотренных в исторически изменяющемся социокультурном контексте»⁵, — утверждает В. С. Степин. Если это деятельность, в рамках которой генерируется новое знание, то встает вопрос о причастных к такого рода деятельности субъектах — кто обладает правом и возможностью заниматься наукой.

Включиться в процесс научного познания можно, только имея определенное образование и профессиональную квалификацию. Для занятия научной деятельностью необходимо овладеть не только знаниями в определенной предметной области, но и исследовательскими навыками, а также ориентироваться в методологии проведения исследований. Освоение имеющихся и создание новых фрагментов и массивов знаний сопровождаются применением методологии.

С позиций методологии научного исследования важно определить как с подлежащими освоению объектами, так и со средствами познания, способными охватить эти объекты в целях получения достоверного и обоснованного научного знания. От выбора ориентиров в научном поиске, средств генерации и обобщения знания, а также от комбинации, сочетания, трансформации этих методов и подходов в рамках исследования зависит его результат.

⁵ Степин В. С. История и философия науки : учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М. : Академический проспект ; Трикта, 2011. С. 8.



Выбор методологии, т.е. подлежащих применению научных подходов и методов

Методология юридической науки — это не просто теоретическое обоснование существующих на данный момент методов, это руководящие начала в деятельности исследователей и одновременно средства получения ими знания. Выбор методологии определяется тенденциями развития и достижениями науки в целом и состоянием дел в соответствующей области знаний. Выбор методологии в каждом конкретном случае зависит от предмета и объекта исследования, его цели и задач, а также от уровня самого исследователя, его представлений о средствах познания, а также от умения их применять.

Все попытки по созданию фрагментов нового знания обречены на неудачу при отсутствии у исследователя методологических ориентиров. Владение методологией — показатель квалификации исследователя, что предполагает не только понимание им сути научных подходов и методов, но и владение навыками их применения.

Методология правоведения предназначена для освоения правовых процессов и явлений на основе использования комплексов философско-мировоззренческих, общенаучных и частнонаучных познавательных средств, причем последние могут как относиться к юриспруденции, так и быть воспринятыми из других областей. «Методология права есть не что иное, как общенаучный феномен, объединяющий всю совокупность принципов и методов познания (мировоззренческие, философские методы познания и учения о них, обще- и частнонаучные понятия и методы), выработанных всеми общественными науками, в том числе и комплексом юридических наук и применяемых в процессе познания специфики правовой действительности, ее практического преобразования»⁶, — отмечал Д. А. Керимов.

В рамках методологии науки целесообразно различать научные подходы и методы проведения исследований⁷. *Научный подход* отличается широтой охвата явлений и процессов в ходе исследования, а также средств познания и может включать концепции, принципы, понятия, методы, другие приемы познания. Выбор того или иного или тех или иных научных подходов задает параметры исследования. *Научный метод* — это отдельный прием или совокупность связанных между собой приемов, используемых в исследовательской деятельности.

В. В. Лазарев и С. В. Липень определяют метод следующим образом: это «путь исследования, теория, учение — способ достижения какой-то цели, решения конкретной задачи; совокупность приемов или операций практического или теоретического освоения действительности»⁸. Исходя из данного ими определения метода, авторы утверждают, что «выявленная наукой совокупность

⁶ Керимов Д. А. Методология права : предмет, функции, проблемы философии права. М. : Изд-во СГУ, 2011. С. 88.

⁷ См: История и методология юридической науки = History and Methodology of Legal Science : учебное пособие для магистрантов / на рус. и англ. яз. ; под общ. ред. М. В. Немытиной. М. : РУДН, 2021. С. 106.

⁸ Лазарев В. В., Липень С. В. История и методология юридической науки : университетский курс для магистрантов юридических вузов. М. : Норма ; Инфра-М., 1916. С. 163.

принципов, приемов, способов научной деятельности, применяемых для получения истинных, отражающих объективную реальность знаний»⁹, и есть методология науки.

В. П. Малахов справедливо полагает, что методология не является простой совокупностью подлежащих применению в рамках той или иной науки методов, в реализации научного исследования «методы — лишь средства и способы достижения понимания, но не его основания»¹⁰. С этим утверждением следует согласиться, если исходить из установления, наряду с методами еще и научных подходов, даже ставя научные подходы по их значимости впереди методов. Научный подход и метод исследования могут соотноситься как целое и его часть, когда метод встраивается и органично существует в рамках того или иного подхода, является его неизменной составляющей. В то же время метод является самостоятельной величиной, может «жить своей жизнью», может применяться в рамках разных подходов, «работать в связке» с разными концепциями и принципами внутри различных подходов.

В. П. Малахов объясняет, что такое методология, следующим образом: «К методологии в широком, но тем не менее более точном смысле слова, нужно отнести все то, что вообще может способствовать пониманию предмета во всех указанных смыслах. Любая методология содержит три блока: систему предположений (допущений, идей и т.п.), способы и пути наложения этих предположений на предмет и собственно движение (упорядоченное первыми двумя блоками) по предмету, т.е. познавательный процесс»¹¹.

Изначальные предположения, которым автор отводит центральное место в построении методологии, — это «концептуальные идеи», «система базовых теоретических утверждений о предмете»¹². В. П. Малахов определяет структуру методологии следующим образом: «В центре ее — концептуальные идеи, определенные парадигмами и накопленной системой знаний о предмете; концептуальные идеи определяют принципы, а принципы связаны с методами, позволяющими получить адекватные реальности теоретические утверждения»¹³.

То, что в рамках данной статьи определяется и обосновывается как «научные подходы», В. П. Малахов называет методологиями, выделяя в структуре познания права формально-логическую, диалектическую, социологическую, системную, функционалистскую, аксиологическую, герменевтическую, историческую, культурологическую и т.д. — всего 13 методологий¹⁴. Соглашаясь с автором по существу в вопросе о необходимости определения путей познания и даже идентификации самих этих путей определенным образом, в то же время вряд ли можно согласиться с ним в том, что каждое из обозначенных направлений является методологией. Методология юридической науки все же едина, а уже внутри нее можно выделить разные направления и определить их как научные подходы.

⁹ Лазарев В. В., Липень С. В. Указ. соч.

¹⁰ Малахов В. П. Указ. соч. С. 30.

¹¹ Малахов В. П. Указ. соч.

¹² Малахов В. П. Указ. соч.

¹³ Малахов В. П. Указ. соч. С. 34.

¹⁴ Малахов В. П. Указ. соч. С. 29—118.



Таким образом, хотя одни и те же формы, отражающие состояние и тенденции развития научного знания, пути и способы его получения, могут быть поименованы по-разному и к ним могут быть применены различные термины, суть от этого не меняется. Речь идет в целом о построении общей методологии для теоретического освоения права.

Представляется весьма значимым деление научного инструментария на научные подходы и методы не только в смысле идентификации того, что является подходом, а что методом, но также в связи с тем, какие на сегодняшний день существуют теоретико-методологические установки и инструменты в познании правовой реальности, как они развивались в историческом контексте и трансформируются в современных условиях. Вместе с тем следует принять во внимание, что определение подходов и методов в рамках конкретного исследования — дело выбора самого ученого в соответствии с целями, задачами, предметом его научного поиска, и здесь играют роль его эрудиция и интуиция, предпочтения и мотивации. В то же время вопрос выбора методологии вторичен по отношению к предмету исследования, в зависимости от которого выбирается и подбирается методология.

Правильный выбор методологии (подлежащих применению в рамках исследования научных подходов и методов) придает особый смысл проводимым изысканиям, задает вектор их реализации, позволяет достичь конкретного результата в предпринятом поиске. Но предопределяют этот выбор уже сформировавшиеся в научном сообществе теоретические представления и накопленный опыт проведения исследований, общее состояние и уровень развития методологии в определенной области знаний.

Таким образом, необходима определенность:

- а) в построении методологии юридической науки посредством целенаправленных и согласованных действий в этом направлении всего сообщества ученых-юристов;
- б) в выработке методологии в рамках отдельных областей научных юридических знаний работающими в этой нише исследователями;
- в) в определении методологии ученым или научным коллективом в рамках конкретного исследования

Научные подходы и методы исследований в сравнительном правоведении

Соотношение научного подхода и связанных с ним, включенных в него методов исследования можно проиллюстрировать на примере юридической компаративистики, или сравнительного правоведения. Осмысление юридической реальности, наилучшее понимание явлений и процессов правового характера, имевших место в разных правовых системах в прошлом и разворачивающихся в них в настоящем, происходит в диахронном и синхронном измерениях в контексте цивилизаций и их культур.

Юридическая компаративистика отличается как широтой охвата познаваемых объектов, поскольку речь идет о включении в исследование правовых массивов,

явлений и процессов в мировом масштабе, так и глубиной проникновения в суть изучаемых объектов в силу того, что компаративное исследование права предполагает освоение цивилизационного и культурного опыта.

Сравнительное правоведение в России, исходя из масштабов стоящих перед ним и решаемых им задач, вполне может быть и должно быть признано самостоятельной областью научных юридических знаний, способной занять весьма достойное и вполне обособленное место в структуре отечественной юридической науки. И то, что юридическая компаративистика пока что не признана в России в качестве самостоятельной научной специальности (научного направления), — результат влияния на науку субъективных факторов, а не объективных обстоятельств.

Не будучи представленным пока в качестве самостоятельного научного направления, сравнительное правоведение, между тем, реально существует как система научных подходов и методов познания, имеющих самостоятельную теоретическую ценность, применяемых в теоретико-исторических и отраслевых юридических исследованиях, используемых юристами-практиками в различных сферах правового регулирования.

В арсенале современной компаративистики:

- а) концептуальные представления о цивилизациях и культурах, правовых семьях и системах, об институционально оформленных правовых массивах, о ценностных основаниях права;
- б) принципы проведения компаративистских исследований, и прежде всего принцип сопоставимости подлежащих сравнению объектов;
- в) научные подходы в виде диахронизации и синхронизации, построения уровней сравнения (макро- и микросравнения);
- г) многообразные средства проведения доктринальных, институциональных, нормативных сравнений и т.д.

Соответственно, сравнительное правоведение с совокупностью его достижений, потенциальных возможностей, используемых средств познания будет правильным идентифицировать как самостоятельную область научных юридических знаний, что вполне убедительно обосновали авторитетные авторы и творческие коллективы¹⁵.

Между тем, если мы посмотрим разделы, посвященные методологии в диссертационных исследованиях по юридическим наукам (кандидатских и даже докторских), то, как правило, обнаружим лишь скромное упоминание об использованном

¹⁵ См.: Чиркин В. Е. Сравнительное правоведение. М. : Междунар. отношения, 2012 ; Оксаныч В. В. Юридическая компаративистика : учебный курс для студентов магистратуры, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция». М. : Юнити-Дана, 2015 ; Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур : учебное пособие / М. В. Неми́тина, Г. В. Муромцев, Н. В. Варламова [и др.] ; под ред. М. В. Неми́тиной. М. : РУДН, 2016 ; Малиновский А. А. Методология сравнительного правоведения // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 3 ; Он же. Механизм правового регулирования в зарубежных правовых семьях // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4 ; Захарова М. В. Учение о юридических картах мира. М. : Аспект Пресс, 2022.



автором сравнительно-правового методе, что, по сути своей, неверно. Очевидно, что юридическая компаративистика — это не метод, а масштабная методология с многообразием научных подходов, теоретических обоснований и специальных познавательных средств и приемов.

Если мы далее внимем в содержание разного рода исследований в различных отраслях права и связанных с ними областях научных юридических знаний, где заявляется сравнительно-правовой метод без проникновения авторов в его суть, то мы, как правило, обнаружим сопоставление эклектически выхваченных правовых норм, в лучшем случае — правовых институтов разных стран. При этом без выяснения самой возможности сопоставления тех или иных объектов правовой реальности в зависимости от принадлежности их правовым культурам, правовым системам, историческим периодам нельзя обеспечить достоверность проводимого правового компаративистского исследования.

Чистоту нормативных и институциональных сравнительно-правовых исследований, проводимых как для научных, так и для прикладных целей, обеспечивает контекстный анализ цивилизационных, социальных и культурных условий, в которых нормы и институты возникли, развивались и существуют в настоящее время. Только в этом случае можно будет признать, что автор, заявивший о применении сравнительно-правового метода или подхода (или сравнительно-правовой методологии), реально воспользовался такого рода инструментарием.

Нельзя не отметить, что в настоящее время методология сравнительно-правовых исследований занимает умы исследователей и активно разрабатывается ими. Так, А. А. Малиновский, видя широкие перспективы и возможности компаративистской методологии, утверждает следующее: «Сравнительно-правовой метод включает в себя целый ряд методик, среди которых: макро- и микросравнение, внутреннее и внешнее сравнение, доктринальное сравнение, нормативное сравнение, функциональное сравнение, сравнительно-исторический подход и др.»¹⁶ С позиций построения методологии науки, что имеет под собой мировоззренческие корни, вряд ли столь широкий спектр компаративистских познавательных средств, который приводит автор, правильно идентифицировать в качестве метода.

В настоящее время за рубежом (в Западной Европе, Северной Америке, а теперь и в странах Юго-Восточной Азии и Латинской Америки) сравнительное правоведение — это специально и системно выстроенная методология, целью которой является не только освоение чужого правового опыта, но и достижение собственного геополитического преимущества и реализации национальных интересов, корпоративных интересов правящих элит.

Российские правоведы осваивают западную правовую компаративистику, преимущественно европейскую, дополняя ее новыми подходами и приемами познания. Но эта методология сама по себе нуждается в четком и конкретном обосновании, доведении до сведения широких слоев профессионального юридического сообщества, без чего сравнительное правоведение в нашей стране не превратится в самостоятельную область научных знаний, в научное направление, а будет только обслуживать научный поиск в различных отраслях права.

¹⁶ Малиновский А. А. Методология сравнительного правоведения. С. 13.

А отраслевая юридическая наука, не будучи вооруженной методологией, продолжит заниматься эклектичным и бессистемным освоением чужеземного опыта, считая его прогрессивным.

Приступая к проведению компаративистского исследования, связанного с переносом правовых идентичностей во времени и пространстве, внедряя элементы сравнительно-правового анализа и синтеза в научный поиск в рамках отраслевой юридической науки, важно вооружиться концептуальными подходами. Это могут быть учения о цивилизациях как типах человеческих сообществ¹⁷ и культуре как надбиологической программе общества¹⁸, в рамках которых разворачиваются подлежащие сравнению правовые явления, процессы, институты, юридические конструкции. Это может быть инструментарий диахронизации и синхронизации, когда исследователь опять же сталкивается с серьезными трудностями при освоении объектов в социокультурном контексте. Дело в том, что время в обычном хронологическом смысле (тысячелетия, века, десятилетия, годы) течет иначе, нежели в социально-культурном (уровень развития общества).

Сравнивая правовую жизнь разных обществ, стран и народов, следует принять во внимание, что они могли проходить идентичные периоды в своей социальной и культурной жизни в разное хронологическое время. Например, в системе регулирования правоотношений у народов Северного Кавказа в период XVIII—XIX вв., основанной на обычном праве (адатах), можно найти большое сходство с правом русского народа в гораздо более раннюю эпоху, во времена действия Русской Правды — примерно в XII—XIV вв.

Если мы захотим исследовать в сравнительном ключе сформировавшиеся в России во второй половине XIX — начале XX в. конституционные институты, то их, очевидно, придется сопоставить с институтами конституционного права стран Европы в хронологически более раннем периоде, на столетие — полстолетия раньше, в зависимости от конкретной страны. Тем самым в качестве определяющего условия для сравнения правовой жизни разных обществ, стран и народов берется идентичный уровень развития у них правовой культуры и социальных отношений.

Не случайно в настоящее время авторы обращаются к «пространственному и темпоральному позиционированию явлений правовой культуры»¹⁹ для обоснования процессов государственного и правового развития в прошлом и настоящем.

Категории «время» и «пространство» являются доминирующими при построении юридических карт мира, что «позволит представить ретроспективу компаративного структурирования мирового юридического пространства, сделать выводы об актуальном состоянии дел по данному вопросу, а также показать, каково влияние новых переменных на общий облик юридической географии настоящего и будущего»²⁰, — о чем пишет М. В. Захарова. Сформировавшееся

¹⁷ См.: Тойнби А., Хантингтон С. Вызовы и ответы. Как гибнут цивилизации. М. : Алгоритм, 2016.

¹⁸ См.: Степин В. С. Указ. соч.

¹⁹ Сигалов К. Е. Пространственные и темпоральные основания освоения правовой цивилизации: покорение или абсорбция // Вестник Российского университета дружбы народов. 2018. Т. 22. № 1. С. 61.

²⁰ Захарова М. В. Указ. соч. С. 5.



в европейской компаративистике учение о юридических картах мира переходит в российское правоведение и становится относительно новым для нас теоретическим направлением.

На основании изложенного выше можно сделать следующие выводы.

1. С позиций методологии необходимо различать научные подходы и отдельные приемы (средства) проведения правовых исследований, как одни, так и другие могут быть уже устоявшимися, признанными научным сообществом или появившимися вновь. Такого рода методологическая определенность предполагает консолидацию усилий научного юридического сообщества, призванного выстраивать систему знаний в своей области для их приращения.

2. Научные подходы, которые призваны направлять поиск исследователей в определенной научной области, необходимо структурировать следующим образом: а) концептуальные идеи, определенные парадигмами и накопленной системой знаний; б) принципы, которыми должен руководствоваться исследователь; в) собственно методы или приемы получения знаний. Построение внутренней структуры научного подхода, обоснованное В. П. Малаховым, может оказаться весьма продуктивным в методологическом плане.

3. Предложенная в настоящей статье интерпретация научных подходов и методов применима к отдельным областям научных юридических знаний, в частности к юридической компаративистике, позволяет определить ее как самостоятельную научную область. Следует отчетливо понимать, что накопление знаний сравнительно-правового характера, аккумулирующих опыт институционального правового развития разных правовых сообществ, работает на усиление геополитического влияния тех стран, в которых компаративные юридические исследования получили достойное признание.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Захарова М. В.* Учение о юридических картах мира. — М. : Аспект Пресс, 2022. — 264 с.
2. История и методология юридической науки = History and Methodology of Legal Science : учебное пособие для магистрантов / на рус. и англ. яз. ; под общ. ред. М. В. Немытиной. — М. : РУДН, 2021. — 218 с.
3. *Керимов Д. А.* Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. — М. : Изд-во СГУ, 2011. — 521 с.
4. *Кун Т.* Структура научных революций. — М. : Прогресс, 1977. — 300 с.
5. *Лазарев В. В., Липень С. В.* История и методология юридической науки : университетский курс для магистрантов юридических вузов / под ред. А. В. Корнева. — М. : Норма ; Инфра-М, 1916. — 496 с.
6. *Малахов В. П.* Методологическое мышление в познании и понимании права : монография. — М. : Юнити-Дана ; Закон и право, 2018.
7. *Малиновский А. А.* Методология сравнительного правоведения // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 3. — С. 9—24.

8. Малиновский А. А. Механизм правового регулирования в зарубежных правовых семьях // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 4. — С. 56—80.
9. Оксамытный В. В. Юридическая компаративистика : учебный курс для студентов магистратуры, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция». — М. : Юнити-Дана, 2015. — 431 с.
10. Сигалов К. Е. Пространственные и темпоральные основания освоения правовой цивилизации: покорение или абсорбция // Вестник Российского университета дружбы народов. — 2018. — Т. 22. — № 1. — С. 42—65.
11. Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур : учебное пособие / М. В. Немытина, Г. В. Муромцев, Н. В. Варламова [и др.] ; под ред. М. В. Немытиной. — М. : РУДН, 2016. — 355 с.
12. Степин В. С. История и философия науки : учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. — М. : Академический проспект ; Трикста, 2011. — 423 с.
13. Тойнби А., Хантингтон С. Вызовы и ответы. Как гибнут цивилизации. — М. : Алгоритм, 2016. — 233 с.
14. Чиркин В. Е. Сравнительное правоведение : учебник для магистратуры. — М. : Междунар. отношения, 2012. — 333 с.
15. Янг Д. С., Саймон В. Л. iКона. Стив Джобс / пер. с англ. Н. Яцук. — М. : Эксмо, 2012.



**Максим Валерьевич
ВОРОНИН,**

доцент кафедры теории
государства и права и
политологии юридического
факультета
Московского государственного
университета
имени М. В. Ломоносова
юридического факультета
Московского государственного
университета
имени М. В. Ломоносова,
кандидат юридических
наук, доцент
**maksim.v.voronin@
mail.ru**
11999 1, Россия, г. Москва,
Ленинские горы, д. 1, стр. 13

**Елена Валерьевна
БУЛГАКОВА,**

доцент кафедры
информационной безопасности
Учебно-научного комплекса
информационных технологий
Московского университета
МВД России имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук,
доцент
**koordinator-proekta@
mail.ru**
117437, Россия, г. Москва,
ул. Академика Волгина, д. 12

**Роман Денисович
ДАНИЛИН,**

магистрант кафедры
теории государства и права
и политологии юридического
факультета
Московского государственного
университета
имени М. В. Ломоносова
roman.danilin.99@mail.ru
991, Россия, г. Москва,
Ленинские горы, д. 1, стр. 13

Компаративистика Родольфо Сакко

Аннотация. Работа выполнена в рамках реализации проекта бинарных лекций юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова и Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), а точнее, модуля «Компаративистика в лицах» курса «Сравнительное правоведение», и посвящена памяти выдающегося ученого-компаративиста Родольфо Сакко.

Родольфо Сакко являлся почетным профессором юридического факультета Туринского университета, чей неоценимый вклад в юриспруденцию и сравнительное правоведение в частности пришелся на вторую половину XX в. — время интенсивных политических и правовых преобразований. Период его деятельности можно по достоинству охарактеризовать как яркую веху компаративистики.

В статье рассматриваются его основные идеи в области европейского сравнительного права. Дается характеристика и приводится анализ правовых формантов, которые выделял Родольфо Сакко. Авторы рассматривают учение о правовых формантах как подтверждение комплексности права, а также особенности использования сравнительного метода в праве.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, правовые форманты, сравнительный метод, Родольфо Сакко, компаративистика, метод.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.084-092

MAXIM V. VORONIN,

Associate Professor of the Department of theory of state and law and politology at Lomonosov Moscow State University, Cand. Sci. (Law), Associate Professor
maksim.v.voronin@mail.ru

1, Leninskie Gory, str. 13, Moscow, Russia, 119991

ELENA V. BULGAKOVA,

Associate Professor at the Department of Information Security of the Training and Scientific Complex of Information Technologies of the Kikot Moscow State University of the Interior Ministry of Russia, Cand. Sci. (Law), Associate Professor
koordinator-proekta@mail.ru

12, ul. Akademika Volgina, Moscow, Russia, 117437

ROMAN D. DANILIN,

Master's student of the Department of the Department of theory of state and law and politology at Lomonosov Moscow State University,
roman.danilin.99@mail.ru

1, Leninskie Gory, str. 13, Moscow, Russia, 119991

Comparative studies by Rodolfo Sacco

Abstract. *The work was written within the framework of the project of binary lectures of the Faculty of Law of the Lomonosov Moscow State University and the Kutafin University, or rather the module «Comparative Studies in persons» of the course «Comparative Jurisprudence» and is dedicated to the memory of the outstanding comparative scholar Rodolfo Sacco.*

Rodolfo Sacco was an honorable professor at Turin university department of law whose inestimable contribution to the science of law and comparative law fell on the second half of XX century, the time of intense political and legal changes. The time of his activity can be described as a major milestone of comparative law.

The article examines the main ideas of European comparative law. The article describes and analyses legal formants which were outlined by Rodolfo Sacco. The authors draw attention to the doctrine of legal formats as a confirmation of the complexity of law, and also pay attention to the peculiarities of using the comparative method in law.

Keywords: *comparative jurisprudence, legal formants, comparative method, Rodolfo Sacco, comparative studies, method.*

Компаративистика является одной из сложных и емких с культурологической точки зрения областей специального правового знания. Традиционно изучение сравнительного правоведения, его теоретические начала и методология основываются на следующих познавательных блоках:

- 1) уяснение общих вопросов компаративистского правового анализа, его научного аппарата, общей методологии и специальных правовых методов;



- 2) познание фактического материала о правовых системах, его синхронное и диахронное сравнение;
- 3) умение составлять, анализировать юридические карты мира.

С нашей точки зрения, важен еще один блок — изучение выдающихся компаративистов и их трудов, это своего рода история политико-правовой мысли в трудах компаративистов.

Так, с учетом творческого потенциала наших учащихся в рамках курса «Сравнительное правоведение» для магистрантов юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова была прочитана серия лекций на тему «Компаративистика в лицах». Кроме того, при сотрудничестве НОЦ «Цифровая образовательная среда», НОЦ «Теория государства и права» юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова и НОЦ права и биоэтики в сфере геномных исследований и применения генетических технологий, НОЦ сравнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) проведено научно-образовательное мероприятие «Компаративистика в лицах: бинарная лекция»¹.

Одним из исследователей, чьи труды и чей вклад в компаративистику освещались в ходе курса, был выдающийся ученый-правовед, специалист в области европейского сравнительного права Родольфо Сакко (21 ноября 1923 г. — 21 марта 2022 г.), память которого авторы настоящей статьи считают необходимым почтить².

Родольфо Сакко (Rodolfo Sacco) был почетным профессором юридического факультета Туринского университета. Р. Сакко по праву считался одним из самых известных мэтров европейской школы сравнительного правоведения, автором системного подхода и теории «правовых формантов» в компаративистике, он являлся президентом латинской группы Международной академии сравнительного права и президентом Международной ассоциации юридических наук (ЮНЕСКО).

Расцвет деятельности Р. Сакко приходится на вторую половину XX в. — время, когда человечество вышло из двух мировых войн, когда начали активно развиваться технологии, когда политическая карта мира пережила несколько трансформаций. После окончания Второй мировой войны для сравнительного правоведения наступил новый период. Политические и экономические преобразования оказали сильное воздействие на юридическую компаративистику, пересмотр ее подходов. Отказ от колониальной системы, борьба за независимость развивающихся стран, деление на два политических лагеря (капиталистический и социалистический) — все это повлияло на работу ученых-компаративистов.

¹ Такой подход в изучении материала и передаче знаний не только используется российскими вузами (МГУ имени М. В. Ломоносова, Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА)), но и приветствуется зарубежными партнерами, в частности Нанкинским государственным педагогическим университетом (Китай, Нанкин), который с большим интересом перенимает опыт его реализации. Например, в процессе международного сотрудничества по такой системе с применением различных инновационных технологий посредством дистанционных технологий читается курс лекций в рамках программы «Один пояс — один путь».

² Стоит отметить, что Р. Сакко являлся ровесником королевы Великобритании Елизаветы II (21 апреля 1926 г. — 8 сентября 2022 г.).

Вторая половина XX в. может быть охарактеризована как расцвет компаративистики, ведь именно в это время появляется большое количество трудов известных ученых: Рене Давида и Марка Анселя (Франция), Рудольфа Шлезингера (США), а также Родольфо Сакко (Италия).

В сферу научных интересов Р. Сакко входили вопросы сравнительного правоведения и частного права в европейских странах, гармонизация права, а также различные проблемы теории права. Среди работ Р. Сакко примечательны следующие: «Введение в сравнительное правоведение», цикл работ, посвященный актуальным проблемам договорного права, монография по владению вещами, коллективная монография по Дигестам Юстиниана, трактаты «О сравнительном правоведении», «О гражданском праве», работа по африканскому праву, различные статьи по советскому праву, книга «Сравнительные правовые системы» и, конечно же, его фундаментальная работа о роли и значении правовых формантов в праве³.

По мнению Р. Сакко, право не ограничивается своим содержанием только в нормативных правовых актах. «Правовые нормы могут содержаться в нормативных правовых актах, судебных решениях, а также в доктрине. С позиции постмодерна бытие права не имеет фиксированной структуры, оно многомерно, представляет собой не статику, а динамику и не может быть сведено к одномерному описанию. Указанные доминанты постмодерна присущи постмодернистской теории правовых формантов (от лат. *formants* — образующий).

Р. Сакко считал, что правовые нормы могут выражаться в разных формах в разных источниках (закон, судебная практика либо доктрина), указанные источники могут также выражать эти нормы различным способом (например, судебное решение в процессе), и такое выражение нормы в различных источниках и различными способами может придавать неодинаковый оттенок смыслу правовой нормы. Подобно спектру разговорной речи, которая может занимать определенное количество циклов за секунду, норма может варьироваться и принимать значение, зависящее от окружения, в котором она находится⁴.

Р. Сакко полагал, что перечень всех оснований принятия решения судом, даже максимально исчерпывающий, не составляет полноту понятия права. Законы не исчерпывают понятие права. Право также не исчерпывается определениями, выработанными правовой доктриной. Для знания того, что есть право, необходим анализ целостного комплекса отношений между тем, что ученый и называет «правовыми формантами» системы, т.е. всей полнотой формативных элементов, которые влияют на создание правовых предписаний, в частности законов, общих предложений, отдельных определений, мнений и т.д. Все эти формативные элементы не обязательно являются согласованными между собой в пределах каждой системы. Только национальные юристы определяют такую согласованность в пределах своей системы права. Более того, юридические

³ Sacco R. Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law // American Journal of Comparative Law. 1991. № 39. Installment I, II. P. 1—34, 343—401.

⁴ Sacco R. Op. cit. P. 1—34, 358—359.



форманты обычно конфликтуют и могут быть лучше описаны в конкурирующих отношениях между собой»⁵.

Так, Р. Сакко приводил следующий пример: большинство юристов, специализирующихся на гражданском праве, решая тот или иной казус, обращаются не только к нормативному материалу и судебным решениям, но также во многих случаях и к позициям ученых-цивилистов, например к комментариям к нормативным правовым актам и даже к учебникам, а студенты юридических учебных заведений будут изучать тот или иной правовой казус исходя в первую очередь из содержания лекций, учебных пособий, руководств или, в конце концов, из мнения своего преподавателя.

Тем самым, независимо от того, что юристы или студенты считают истинным относительно конечного источника правовой нормы, они будут использовать в начале доктринальные разработки, а затем уже перейдут к использованию нормативного материала, ведь именно доктрина (в частности, комментарии ученых-правоведов к кодексам и нормативным правовым актам) позволяет глубже познать и интерпретировать ту или иную правовую норму.

Юрист, занимающийся правоведением в рамках одной страны, изучает все элементы содержания правовых норм, а затем устраняет те трудности, которые возникают из-за их множественности, чтобы прийти к однозначной позиции при помощи интерпретации. Однако этот процесс не гарантирует, что существует только одно правило. Возможны несколько позиций (интерпретаций).

Следовательно, даже тот юрист, который ищет одну правовую норму, имплицитно признает, что «живая правовая норма» содержит много различных элементов, таких как сами нормативные (статутные) правила, позиции ученых и решения судей, — тех элементов, которые юрист учитывает, готовя тот или иной правовой анализ. Указанные формы и составляют «правовые форманты».

Правовые форманты представляют собой различные компоненты, составляющие право, в частности правовые акты, труды ученых (доктрину) и судебную практику. Кроме того, в содержание правовых формантов, по мнению Р. Сакко, должны также включаться эмоциональные и интеллектуальные формы, в первую очередь правосознание и правовая культура, взгляды и менталитет⁶. Эти формы оказывают существенное влияние на правотворчество и правоприменение.

Таким образом, одна и та же правовая норма (правило поведения) закрепляется сразу в нескольких источниках, что, по мнению Р. Сакко, говорит о комплексном характере права⁷. Между тем вопрос о правовых формантах является одной из проблем конституционализма⁸, поскольку конституционное право — это не только набор общих, общепризнанных категорий, но и специфика правовой системы в том или ином государстве.

⁵ Азарова И. А. Смешанные правовые системы: теоретико-правовой и сравнительно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар : Кубанский государственный университет, 2016. С. 100—102.

⁶ Sacco R. Op. cit. P. 37.

⁷ Sacco R. Op. cit. P. 10—27.

⁸ Конституционное право. Общая часть / под ред. Н. А. Богдановой, А. А. Троицкой: В двух книгах. М., 2022. Книга первая. С. 198.

«Внутри каждой правовой системы правовые нормы не являются унифицированными не только потому, что одни нормы “создаются” судебной практикой, другие — учеными, а третьи содержатся в нормативных правовых актах. Внутри каждого из этих источников также существуют форманты, конкурирующие друг с другом. Например, определение кодекса может быть несовместимым с конкретным правилом, в нем содержащимся.

Правовые форманты представляют собой динамический комплекс, в значительной степени отличный не только в различных правовых системах, но и в различных отраслях права. В каждой правовой системе определенные юридические форманты являются явно доминирующими. Отличие между доминирующими юридическими формантами особенно ясно выражено в различиях между общим правом (*common law*) и гражданским правом (*civil law*)»⁹.

Например, если необходимо сравнить нормы итальянской и английской правовых систем, то какую норму мы должны сравнить? Конституционные нормы, статутное правило или нормы, содержащиеся в судебных решениях? Неверно полагать, что первым шагом к сравнению является определение «правовой нормы» сравниваемых стран. Это типичная точка зрения неопытного юриста. Это вводящее в заблуждение упрощение, к которому студент, изучающий сравнительное правоведение, обязан относиться критически.

По мнению Р. Сакко, право и правовая действительность достаточно динамичны. В основе концепции Р. Сакко лежит именно динамика правовых систем, а ее познание определяет принятие политико-правовых решений в будущем. Именно эти идеи позволяют говорить о том, что в компаративистике Р. Сакко реализовались два слагаемых концепта сравнительно-правовой методологии постмодерна: «решения» (*concept of decision*) и «системы» (*concept of system*).

«Главная цель использования указанных концептов — получение информации о действии правовых систем в их динамике. И концепт “решения”, и концепт “системы” соответствуют трем базовым критериям. Во-первых, критерию направленности исследования на конкретную модель поведения при условии такой степени его объективации, которая позволяет основывать анализ на заметных данных. Во-вторых, критерию необходимости схватывания каузальности в отношении поведения, так как целью исследования является лучшее понимание, как и почему определенные вещи имеют место. И, в-третьих, критерию сущностного включения в процесс исследования всей полноты потенциально уместных обуславливающих поведение факторов.

С учетом выделенных базовых критериев становится ясно, что понятие “решения” должно быть понимаемо в широком и функциональном, а не в узком и формальном смысле. Использование концепта решений как стержневой аналитической единицы дает определенные преимущества. Прежде всего оно направлено на объективированные решения, которые могут быть исследованы эмпирически. Кроме того, решения являются единицей поведения, которая может быть объектом сравнительного правоведения, несмотря на национальные границы. И, наконец, концепт решения тесно связан с каузальностью, так как решение является результатом процесса его принятия, т.е. серии каузальных отношений.

⁹ Азарова И. А. Смешанные правовые системы: теоретико-правовой и сравнительно-правовой анализ. С. 106—111.



Использование “решения” как центрального объекта анализа также дает возможность развития концепта правовой “системы”. Правовая система в рассматриваемом контексте понимается как решения субъектов в их правоотношениях между собой, рассматриваемые совокупно с факторами, влияющими на такие решения. Действие этих факторов и их взаимовлияние и делает систему динамической.

Р. Сакко полагает, что теория правовых формантов позволяет намного более точно исследовать степень подобия и различия в правовых системах, чем традиционный системный подход, и расширяет понимание феномена права как такового¹⁰.

«Правовые форманты» системы права никогда не находятся в полной гармонии. При этом «источники права» обычно объясняются тем, что они дают единственный ответ на каждую юридическую проблему. В таких странах, как Германия, Франция и Италия, делаются поучительные заявления, признающие в качестве источников права те источники, которые предусмотрены конституцией¹¹.

Хотя дисгармония между правовыми формантами системы наиболее очевидна во Франции, французская Конституция сохраняет идеи конца XVIII в., согласно которым правовые нормы могут создаваться только органами власти, наделенными законодательными функциями. Во Франции считается, что эта конституция полностью объясняет создание правил. Тем не менее во Франции, как и везде, гражданское право постоянно развивается благодаря новаторским судебным решениям.

Интересными представляются рассуждения Родольфо Сакко о природе инноваций, возникающих в правовых системах.

«Изменения вносятся постоянно. Судебное решение по новому делу и ошибочный ответ студента на экзаменационный вопрос влекут за собой новшество. Однако единственные новшества, которые действительно имеют значение, — это те, которые исходят от авторитета или приняты авторитетом, или по какой-либо другой причине распространяются, потому что люди обнаруживают, что должны им подражать.

Новшество, исходящее не от авторитета, есть “ошибка”, будь то ошибка судьи, адвоката или студента. Однако диахронически природа новшества более неоднозначна. Если оно найдет подражателей, это будет творением, открытием. Если нет, то это будет единичное мнение, ошибка.

Как возникают эти инновации? Инновации могут зависеть от социальных факторов, выходящих за рамки самой правовой системы. Это может быть эволюция или переворот в системе ценностей, или захват власти представителями новых интересов.

Иногда, однако, это зависит от явлений, которые сами по себе являются законными. Экономия принципа, например, предполагает, что, по возможности, два разных правила, применимые к двум различным случаям, должны быть заменены одним правилом.

¹⁰ Азарова И. А. Современные методы исследования смешанных правовых систем // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. Вып. 1—2. С. 110.

¹¹ Sacco R. Op. cit. P. 15.

Новаторство порождается стремлением к обобщению, поиску гармонии, аналогии или уподобления. Обобщение подавляет частные черты. Правила упрощаются за счет исключения некоторых их элементов.

Мы должны, однако, иметь в виду, что более простое правило часто существует только как назидательное утверждение ученых-правоведов, особенно в таких контекстах, как Франция, и, в отличие от Германии, где научные предложения не претендуют на звание научных абсолютов, Французское право принимает упрощенные определения, являющиеся примерами, которые немцы стараются избегать»¹².

Родольфо Сакко на простом примере поясняет, каким образом идет процесс формирования новых идей: «Инновация выражается в том, как интерпретируется известное предложение. Том высказывает предложение. Дик хочет повторить ту же мысль и лучше объяснить ее, поэтому формулирует ее другими словами. Гарри видит в словах Дика идею, отличную от идеи Тома, и принимает ее. В таких случаях «новая идея» возникает из идей, которые уже были у Дика и Гарри, но не были выражены до встречи с предложением Тома.

Однако мы никогда полностью не поймем, как работает интерпретатор, пока не поймем правовые представления непрофессионалов, особенно молодежи. Систематический сбор ошибок, допущенных первокурсниками на экзаменах, представлял бы наибольший интерес»¹³.

Что касается методов компаративистики, то Родольфо Сакко выделял сравнительный и противоположный ему догматический методы. «Сравнительный метод основан на фактическом наблюдении за динамикой норм, действующих в данной правовой системе. Догматический метод основан на аналитическом мышлении. Сравнительный метод исследует то, как в различных правовых системах юристы работают с конкретными нормами и общими категориями. Догматический метод предлагает абстрактные определения и категории»¹⁴.

В странах романо-германской правовой семьи в гражданском праве использование сравнительного метода идет «рука об руку» с повышенным вниманием к прецедентному праву. Сравнительное правоведение — это историческая наука, занимающаяся тем, что реально существует. Сравнительный метод соответствует критериям Джамбаттисты Вико: *verum ipsum factum*.

Юристы, занимающиеся вопросами сравнительного правоведения, вполне естественно обращают свое внимание на судебные решения и придают им особое значение. В частности, в Италии использование сравнительного метода привело к переоценке роли прецедентного права, поскольку прецедент не характерен и не свойствен континентальной правовой системе. Это привело к признанию (легализации) некоторых обычных правил, которые не предусматривались гражданским кодексом Италии, но которые фактически закреплялись в решениях итальянских судов.

Таким образом, сравнительный метод противоположен догматическому. Сравнительный метод основан на фактическом наблюдении за элементами, действующими в данной правовой системе. Догматический метод основан на

¹² Sacco R. Op. cit. P. 400.

¹³ Sacco R. Op. cit. P. 401.

¹⁴ Sacco R. Op. cit. P. 26.



аналитическом рассуждении. Сравнительный метод исследует то, как в различных правовых системах юристы работают с конкретными нормами и общими категориями. Догматический метод предлагает абстрактные определения.

Однако эта озабоченность прецедентным правом встречается и у тех юристов, кто использует любую недогматическую методологию. Экзегетический, исторический, рациональный и социологический методы, а также юридический реализм — все они исходят из реальности и, следовательно, ценят важность судебных решений. Доктрина о роли прецедентного права развивалась, особенно в Италии, таким путем, который был бы немыслим 50 лет назад. Было бы несправедливо отрицать, что сравнительные исследования благоприятствовали этому явлению.

И наоборот, было бы ошибкой сводить сравнительный метод к изучению конкретных случаев. Изучающий сравнительное правоведение прекрасно понимает, что судебное решение имеет иное значение в тех странах, где закон основан на прецеденте, чем в тех, где оно основано на статуте.

Таким образом, Р. Сакко рассматривал право как важнейший регулятор общественных отношений, носящий комплексный характер. Преимущественно право закреплено в нормативных правовых актах, судебных решениях, доктрине, но научные труды Р. Сакко открывают для нас сущность права в эмоциональных формах (взглядах, правосознании, менталитете) в динамике.

Авторы уверены, что имя выдающегося ученого навсегда войдет в историю юридической сравнительно-правовой мысли.

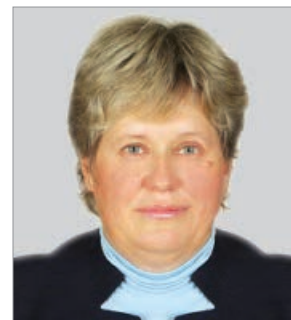
БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Азарова И. А.* Смешанные правовые системы: теоретико-правовой и сравнительно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар : Кубанский государственный университет, 2016. — 214 с.
2. *Азарова И. А.* Современные методы исследования смешанных правовых систем // Известия Тульского государственного университета. — Экономические и юридические науки. — 2016. — Вып. 1—2. — С. 106—111.
3. *Воронин М. В.* Инновационные формы научной и образовательной деятельности в сфере юридической компаративистики // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 4. — С. 152—159.
4. *Воронин М. В., Захарова М. В.* Компаративистский анализ и повышение эффективности юридической практики // Государство и право. — 2017. — № 7. — С. 115—116.
5. Конституционное право. Общая часть : в 2 т. / под ред. Н. А. Богдановой, А. А. Троицкой. — М., 2022. — Т. 1. — 324 с.
6. *Sacco R.* Comparaison juridique au service de la connaissance du droit // Economica. — 1991. — № 1. — 200 p.
7. *Sacco R.* Digesto delle discipline penalistiche // Utet Giuridica. — 2018. — 688 p.
8. *Sacco R.* Les frontières avancées du savoir du juriste // Bruylant (Emile). — 2011. — 234 p.
9. *Sacco R.* Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law // The American Journal of Comparative Law. — 1991. — Vol. 39. — № 1—2. — P. 1—48.

Сравнительное конституционное и муниципальное право

Внедрение информационных технологий в парламентскую деятельность

Аннотация. Парламенты в силу присущего им консерватизма не являются лидерами в сфере внедрения информационных технологий. Но сегодня это становится настоящей необходимостью. Информационные технологии создают новые возможности для коммуникации членов парламента между собой и с другими органами государственной власти, обеспечивают ускорение законодательного процесса, повышение эффективности парламентского контроля. Большинство парламентов осознает необходимость адаптации парламентской деятельности к условиям цифровизации. Сегодня все парламенты имеют сайты; многие начинают внедрять интерактивное общение с гражданами, создавая для этого специальные чаты и электронные платформы; некоторые используют в своей работе возможности искусственного интеллекта. Внедрение информационных технологий осуществляется неравномерно, в частности, латиноамериканские государства продвинулись гораздо дальше своих европейских коллег в отношении транспарентности представительных учреждений и открытости законодателей.
Ключевые слова: парламенты, демократия, информационные технологии, сайты, транспарентность, наилучшая практика, искусственный интеллект.



**Татьяна Андреевна
ВАСИЛЬЕВА,**

главный научный сотрудник
сектора прав человека
Института государства
и права

Российской академии наук,
доктор юридических наук,
доцент

tan-vas@mail.ru

119019, Россия, г. Москва,
ул. Знаменка, д. 10

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.093-101

TATIANA A. VASILIEVA,

Chief Research Fellow, Human Rights Department, Institute of State and Law of the
Russian Academy of Sciences, Dr. Sci. (Law), Associate Professor
tan-vas@mail.ru

10, ul. Znamenka, Moscow, Russia, 119019

Implementation of Information Technology in Parliamentary Activities

Abstract. Parliaments, because of their inherent conservatism, are not leaders in implementing information technology. But today it is becoming an urgent necessity. Information technology creates new opportunities for parliamentarians to communicate with each other and with other public authorities,

© Т. А. Васильева, 2022

accelerate the legislative process, and increase the effectiveness of parliamentary control. Most parliaments are aware of the need to adapt parliamentary activity to the conditions of digitalization. Today all parliaments have websites; many of them are beginning to introduce interactive communication with citizens, creating special chat rooms and electronic platforms for this purpose; some of them use artificial intelligence in their work. The take-up of information technology is uneven, with Latin American states going much further than their European counterparts on transparency of representative institutions and openness of legislators.

Keywords: *parliaments, democracy, information technology, websites, transparency, best practices, artificial intelligence.*

Традиционно парламенты не рассматриваются в качестве лидеров в области применения информационных технологий. По мнению специалистов, они серьезно запаздывают с внедрением новых технологий и применяют их достаточно хаотично и неохотно¹. Являясь институциональным выражением демократии, представительные учреждения опираются на традиции и очень инертны в отношении любых изменений: их институциональные характеристики, организационная структура и правила процедуры сохраняют стабильность в течение длительного времени².

Вместе с тем информационные технологии открывают новые возможности в области коммуникации между членами парламента и с другими органами государственной власти; способствуют ускорению законодательного процесса, более эффективному и детальному парламентскому контролю³. Сайты представительных учреждений⁴ позволяют распространить информацию о деятельности парламентов для широкого круга лиц без предварительной фильтрации и цензуры при

¹ Во Франции наиболее распространенные аргументы против цифровизации следующие: она ослабит «церемониальные» аспекты принятия решений, создаст угрозу символическим обязанностям членов парламента и их политическому весу по отношению к другим ветвям власти. См. об этом: *Forteza P.* Digital parliaments: Adapting democratic institutions to 21st century realities. P. 2 // Medium. July 1, 2020. URL: <https://medium.com/participo/digital-parliaments-adapting-democratic-institutions-to-21st-century-realities-99214d352063> (дата обращения: 19.05.2022).

² *Fitsilis F., Koryzis D., Svolopoulos V., Spiliotopoulos D.* Implementing Digital Parliament Innovative Concepts for Citizens and Policy Makers // HCI in Business, Government and Organizations. Interacting with Information Systems. 4th International Conference, HCIBGO 2017, Held as Part of HCI International 2017. Vancouver, BC, Canada. July 9—14, 2017. Proceedings, Part I / F. F.-H. Nah and C. H. Tan (eds.). Cham, 2017. P. 154—170.

³ См.: *Leston-Bandeira C.* The Impact of the Internet on Parliaments: a Legislative Studies Framework // *Parliamentary Affairs*. 2007. Vol. 60. No. 4. P. 657, 666.

⁴ На старой версии сайта Международного парламентского союза есть директория, посвященная сайтам национальных парламентов, позволяющая выходить на любой из них. См.: *Web Sites of National Parliaments*. Inter-Parliamentary Union. URL: <http://archive.ipu.org/english/Parlweb.htm> (дата обращения: 02.06.2022).

относительно незначительных финансовых затратах, выйти на новую аудиторию, в том числе — на молодежь, традиционно считающуюся политически пассивной⁵.

В литературе отмечается, что развитие IT-технологий способствовало формированию конституционного обычая, предписывающего органам государственной власти иметь сайт и присутствовать online, т.е. использовать информационные технологии в соответствии с конституционными принципами и с учетом той роли, которую учредительный акт отводит соответствующему органу⁶.

На практике можно отметить различные подходы к структуре и контенту парламентских сайтов. Проведенное в 2008 г. пилотное исследование сайтов европейских стран⁷ показало, что основное внимание они уделяли законодательным, в меньшей степени — контрольным полномочиям парламентов. На этих сайтах слабо отражалась информация о деятельности отдельных депутатов, партий и партийных групп, т.е. о тех, кто осуществлял соответствующую деятельность⁸. Парламенты данных стран уделяли основное внимание предоставлению информации, а не коммуникации с избирателями и институтами гражданского общества.

В свою очередь, парламенты латиноамериканских государств занимались разработкой инструментария, обеспечивающего обратную связь с гражданами и институтами гражданского общества. Сравнительный анализ сайтов парламентов Великобритании и Бразилии, проведенный в 2013 г., показал, что у них сходные показатели, касающиеся размещения информации о парламенте и его деятельности, но представительный орган Великобритании существенно уступает бразильскому парламенту по показателям, отражающим взаимодействие законодателей с общественностью.

Продвижение соответствующих инструментов требует не только размещения информации, но и ее сопровождения, ответной реакции на предложения и мнения граждан. Неслучайно количество сотрудников, занимающихся продвижением и обслуживанием сайта бразильского парламента, было существенно выше, чем в Великобритании⁹.

Развитие связей с избирателями и расширение транспарентности в деятельности представительных учреждений — тенденция, характерная для многих

⁵ См.: *Setälä M., Grönlund K.* Parliamentary websites ; Theoretical and comparative perspectives // *Information Polity.* 2006. Vol. 11. No. 2. P. 153, 160.

⁶ См.: *Carnevale P., Chinni D.* To be or not to be (online)? Qualche considerazione sul rapporto fra web e organi costituzionali // *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo — Diritto costituzionale in trasformazione.* Vol. 1 : *Costituzionalismo, Retie intelligenza artificiale.* Genova, 2020. P. 296—297.

⁷ В пилотном исследовании анализировался контент сайтов парламентов Австрии, Бельгии, Великобритании, Чехии, Франции, Германии, Ирландии, Польши, Словакии, Испании, Швейцарии, ЕС, а также трех регионов Соединенного Королевства — Шотландии, Северной Ирландии и Уэльса.

⁸ См.: *Leston-Bandeira C.* Parliamentary Functions Portrayed on European Parliaments' Websites // *Revista de Sociologia e Política.* 2009. Vol. 17. No. 34. P. 13, 19—20.

⁹ См.: *Brum Bernandes C., Leston Bandeira C.* Information vs Engagement in parliamentary websites — a case study of Brazil and the UK // *Revista de Sociologia e Política.* 2016. Vol. 24. No. 59. P. 94—97.



латиноамериканских парламентов, осуществлявших переход к демократическому правлению. По мнению экспертов, для успешного взаимодействия демократии и информационных технологий необходимо, чтобы обмен информацией не прерывался, обсуждение поддерживалось в режиме реального времени и не существовало иерархии или контроля в отношении участников обсуждения¹⁰.

Международный парламентский союз признает, что представительный орган Бразилии входит в число лидеров по уровню цифровой зрелости¹¹. Сайт Палаты депутатов, созданный в 1996 г., с самого начала своей работы предусматривал каналы коммуникации с гражданами в виде чатов¹². С 2008 г. палата развивает электронную платформу для участия граждан в законодательном процессе — портал *e-Democracia*. Возникнув как пилотный проект, он функционирует сегодня на постоянной основе.

Портал разделен на три подраздела: тематические виртуальные сообщества; «свободное пространство», место для открытой дискуссии по любым вопросам, представляющим интерес для Палаты депутатов, не освещавшимся ранее; *Wikilegis* — инструмент для разработки законопроектов совместно с гражданами. В каждом из виртуальных сообществ можно принимать участие в online-форумах и чатах с депутатами; посещать в режиме реального времени слушания в комитетах, задавать вопросы и формулировать предложения; участвовать в опросах и анкетировании. Первоначально было создано два виртуальных пространства — о статусе молодежи и о политике в отношении изменения климата, затем их число возросло до 17.

Следует отметить, что в бразильской Палате депутатов была создана также первая лаборатория хакинга (*Lab Hacker*) — внутреннее подразделение, осуществляющее разработку стратегии развития и совершенствования портала *e-Democracia*, новых инструментов для расширения участия граждан и повышения открытости законодательного процесса на основе взаимодействия хакеров и разработчиков программ¹³.

В рамках лаборатории был разработан ряд проектов: парламентская риторика — осуществление быстрого доступа к информации об объеме, типе и частоте выступлений законодателей; карта участия — организация и выработка позиции участников дискуссионных форумов о приоритетности вынесения тех или иных предложений на рассмотрение парламента; палата «для меня» — разработка предложений и рекомендаций в отношении доступа к сайту и странице *e-Democracia* с учетом индивидуальных предпочтений; взгляд на парламентские поправки — представление парламентских поправок к закону о бюджете с

¹⁰ Moreno E. A., Traverso D. B. E-participation in Chilean Senate: deliberative online applications? // *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*. 2009. No. 51. Septiembre — Diciembre. P. 187.

¹¹ См.: Brazil: a digitally mature parliament // Inter-Parliamentary Union. URL: <https://www.ipu.org/news/case-studies/2022-06/brazil-digitally-mature-parliament> (дата обращения: 06.06.2022).

¹² Mitozo I. B. Institutional Dynamics and the Development of E-Participation Tools in Brazil and the UK // *E-legis*. 2021. Vol. 14. No. 36. P. 16.

¹³ См.: Simon J., Dass T., Boelman V., Mulgan G. Digital Democracy. The tools transforming political engagement. February 2017. P. 19—20 // Nesta. URL: https://media.nesta.org.uk/documents/digital_democracy.pdf (дата обращения: 20.05.2022).

географической привязкой (в Бразилии исполнение бюджета относится к компетенции органов исполнительной власти федерального, регионального и местного уровней) и осуществление надзора членов парламента и граждан над расходованием публичных финансов¹⁴.

В Сенате Чили в 2004 г. были начаты несколько проектов, связанных с информационными технологиями.

Первый из них — «Чат с сенатором» (*Chat de Senadores*) предусматривал проведение бесед с гражданами. На сайте палаты за неделю сообщалось, с кем из сенаторов и по каким вопросам состоится виртуальная встреча. За время действия проекта с сентября 2004 г. по май 2005 г. состоялось 14 встреч с сенаторами. Их продолжительность составляла от 31 минуты до одного часа 11 минут; количество участников варьировалось от 6 до 73 человек. В ходе встреч сенаторам было задано от 20 до 74 вопросов, на которые было получено от 50 до 130 ответов.

В литературе соответствующие проекты критиковали за то, что сами сенаторы определяли темы и вопросы для виртуальных встреч, а граждане хотели поговорить с сенатором на свою тему и не интересовались общей дискуссией.

Второй проект — «Виртуальный сенатор» (*Senador Virtual*) — мобильное приложение, позволяющее гражданам голосовать в отношении законопроектов, которые будут обсуждаться в палате, и направлять свои предложения в комиссии. Мнение граждан не является обязывающим для сенаторов, но их уведомляют о результатах состоявшегося обсуждения. За период со второй половины 2003 г. по январь 2007 г. было обсуждено 97 законопроектов, и только однажды участники обсуждения отклонили законопроект о криминализации незаконных азартных игр. Проект «Виртуальный сенатор» критиковали за отсутствие обратной связи, невозможность обсудить законопроекты с членами парламента¹⁵. Однако он продолжает действовать, и в 2017 г. было зарегистрировано 129 442 его участника¹⁶.

В Перу с 2003 г. на портале Конгресса действуют виртуальные законодательные форумы, на которых граждане и организации гражданского общества могут высказывать свои мнения и предложения о законопроектах, которые выносятся на обсуждение постоянных комитетов. С 2012 г. в данном разделе публикуются все законопроекты, которые рассматривает парламент. Предложения граждан включаются в рабочие материалы об обсуждении законопроекта, используются при подготовке докладов комитетов. Согласно Регламенту Конгресса в докладах должно отражаться мнение организаций гражданского общества о законопроектах (ст. 70)¹⁷.

С 20 мая по 12 сентября 2019 г. в Аргентине действовал проект «Здравствуй, Конгресс!» (*Hola Congreso!*). 400 волонтеров, в том числе студенты, работали с

¹⁴ Good Practices on Transparency and Citizen Participation in the Legislatures of the Americas. Ottawa, 2017. P. 13—14.

¹⁵ Moreno E. A. Traverso D. B. Op. cit. P. 197, 198, 202, 210.

¹⁶ См.: Good Practices on Transparency and Citizen Participation in the Legislatures of the Americas. P. 38.

¹⁷ Good Practices on Transparency and Citizen Participation in the Legislatures of the Americas. P. 53—54.



депутатами и сенаторами с целью продвижения наилучшей практики в области транспарентности парламентской деятельности. С помощью волонтеров членам парламента предлагалось публиковать на сайте контактную информацию, включая аккаунты в социальных сетях, CV, сведения о помощниках, доклады, заявления, календарь встреч. Как показал проект, законодатели проявили заинтересованность в ознакомлении с теми инструментами, которые они могут использовать в своей деятельности для выполнения требования открытости законодателя¹⁸.

В последние годы и в других странах предпринимались определенные меры по модернизации деятельности парламента, при этом основные усилия были направлены на развитие связей с избирателями и расширение транспарентности в деятельности представительных учреждений. Так, в Великобритании в 2015 г. Комиссия по цифровой демократии при спикере Палаты общин представила отчет, определяющий основные ориентиры для преобразования в открытый парламента. Они, в частности, предусматривали:

- создать к 2020 г. условия для того, чтобы все понимали, чем занимается палата, в том числе сделать парламентский язык и общение более доступными, активнее использовать инфографику и визуальные данные, тем самым обеспечив альтернативные методы доступа к контенту и расширение транспарентности;
- полностью осуществить к 2020 г. преобразование парламента в интерактивный и цифровой. Предполагалось размещать больше информации online в режиме реального времени, экспериментировать, предоставляя общественности возможность задавать вопросы министрам, участвовать посредством цифровых инструментов в законодательном процессе на всех его стадиях. Было признано необходимым использовать социальные медиа- и online-объявления для адресного привлечения новой аудитории, включая молодежь, а также инструменты, позволяющие расширять объем и качество взаимодействия членов парламента с их избирательными округами;
- создать после переизбрания палаты в 2015 г. форум для участия граждан в обсуждении полномочий палаты — открытую или киберпалату, которая даст общественности возможность высказываться в ходе обсуждений, станет полезным ресурсом для членов парламента и позволит повысить качество обсуждения;
- обеспечить к 2020 г. возможность online-голосования для избирателей;
- выложить к 2015 г. в открытый доступ в удобном для скачивания формате стенограммы парламентских дебатов, всю опубликованную информацию и все трансляции, подготовленные самим парламентом, включая аудиовизуальные съемки заседаний палаты и комитетов¹⁹.

¹⁸ См.: Building parliamentarian's commitment to transparency in Argentina // Inter-Parliamentary Union. Innovation tracker. 2019. 30 September. Is. 3. URL: <https://www.ipu.org/innovation-tracker/story/building-parliamentarians-commitment-transparency-in-argentina> (дата обращения: 04.06.2022).

¹⁹ См.: Digital Democracy Commission. Open Up! Report of the Speaker's Commission on Digital Democracy. House of Commons, January 2015 // URL: <https://www.digitaldemocracy.parliament.uk/documents/Open-Up-Digital-Democracy-Report.pdf>.

Расширялась и сфера применения искусственного интеллекта²⁰ и облачной информатики. Так, Палата представителей Нидерландов внедрила систему *Speech2Write*, которая предоставляет Управлению парламентской отчетности возможность преобразовывать голос в текст и автоматически редактировать письменные отчеты о заседаниях²¹.

В Палате представителей США технологии искусственного интеллекта применяются для автоматизации процесса выявления различий между законопроектами, поправками и действующими законами. Данный инструмент способен интерпретировать ссылки в законопроектах, извлекать соответствующие положения и выполнять инструкции по внесению поправок.

В парламенте Южной Африки изучают возможности использования чат-бота, основанного на технологии разговорного интерфейса и обработке естественного языка, для помощи депутатам в получении информации о статусе законопроекта или резолюции или вопроса, о стадии осуществления контроля, а также о содержании конкретного правила палаты²².

В Австрии с 2017 г. система искусственного интеллекта помогает обеспечивать членов парламента достоверной информацией. Медиамонитор *EULE* осуществляет поиск, фильтрацию и анализ информации социальных медиа, новостей и докладов экспертов по заданной проблематике²³.

В Сенате Бразилии искусственный интеллект используется для улучшения качества законопроектов посредством осуществления комплексного тематического поиска, автоматического перевода иностранных законов на португальский язык, анализа отношения граждан к законопроекту или закону на основе большого числа комментариев. Система также умеет готовить «умные» аннотации законов, поддерживать распознавание голосов, управлять взаимоотношениями представителей палаты и граждан при помощи интеллектуальных ботов²⁴.

²⁰ Технологии искусственного интеллекта, использующиеся для получения и обработки информации широкого спектра, позволяют распознавать голоса и лица, классифицировать тексты, применять разговорные или интерактивные боты, распознавать образцы, осуществлять обработку естественного языка, машинное обучение.

²¹ В эстонском парламенте с осени 2020 г. также применяется система искусственного интеллекта *HANS*, основанная на технологических разработках Таллиннского технологического университета и созданная эстонской IT-компанией *Finestmedia*. Система, осуществляющая распознавание речи и выступающих, используется для подготовки стенограмм пленарных заседаний. См.: Estonian parliament uses speech recognition technology to create verbatim records // e-Estonia. 24 September 2020. URL: <https://e-estonia.com/estonian-parliament-uses-speech-recognition-technology-to-create-verbatim-records/> (дата обращения: 17.05.2020).

²² См.: Artificial Intelligence: Innovation in Parliament // Innovation tracker. 2020. Is. 4. Inter-Parliamentary Union. URL: <https://www.ipu.org/innovation-tracker/story/artificial-intelligence-innovation-in-parliaments> (дата обращения: 12.05.2022).

²³ См.: Austria uses AI to keep MPs informed // Innovation tracker. 2019. Is. 1. Inter-Parliamentary Union. URL: <https://www.ipu.org/innovation-tracker/story/austria-uses-ai-keep-mps-informed> (дата обращения: 12.05.2022).

²⁴ Conference Report. 13 December 2018. World e-Parliament Conference 2018. Parliaments, technology and innovation. 3—5 December 2018. Geneva, Switzerland. P. 1, 7 // Inter-



Руководство Межпарламентского союза понимает инновации как применение новой практики, продуктов или услуг, изменяющих один или несколько аспектов функционирования парламента или его культуру²⁵. Во многих парламентах начинают осознать, что создание цифрового парламента означает всего лишь перевод процесса работы представительного учреждения и соответствующих процедур в современную эпоху, с тем чтобы эффективно взаимодействовать с миром, находящимся за стенами парламента²⁶.

По мнению депутата Национального собрания Франции П. Фортеза, ключевой вопрос состоит в адаптации институтов власти к потребностям XXI в., в первую очередь — к цифровой революции, наиболее серьезной трансформации нашего общества²⁷.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Brum Bernandes C., Leston Bandeira C.* Information vs Engagement in in parliamentary websites — a case study of Brazil and the UK // *Revista de Sociologia e Política*. — 2016. — Vol. 24. — No. 59. — P. 91—107.
2. *Carnevale P., Chinni D.* To be or not to be (online)? Qualche considerazione sul rapporto fra web e organi costituzionali // *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo — Diritto costituzionale in trasformazione*. — Vol. 1. Costituzionalismo, Reti e intelligenza artificiale. — Genova : Consulta Online, 2020. — P. 279—300.
3. *Fitsilis F., Koryzis D., Svolopoulos V., Spiliotopoulos D.* Implementing Digital Parliament Innovative Concepts for Citizens and Policy Makers // *HCI in Business, Government and Organizations. Interacting with Information Systems. 4th International Conference, HCIBGO 2017, Held as Part of HCI International 2017. Vancouver, BC, Canada. July 9—14, 2017. Proceedings, Part I* / F. F.-H. Nah and C. H. Tan (eds.). — Cham : Springer, 2017. — P. 154—170.
4. *Forteza P.* Digital parliaments: Adapting democratic institutions to 21st century realities // Medium. URL: <https://medium.com/participo/digital-parliaments-adapting-democratic-institutions-to-21st-century-realities-99214d352063> (дата обращения: 19.05.2022).
5. *Good Practices on Transparency and Citizen Participation in the Legislatures of the Americas*. — Ottawa : Parl Americas, 2017. — 68 p.
6. *Leston-Bandeira C.* The Impact of the Internet on Parliaments: a Legislative Studies Framework // *Parliamentary Affairs*. — 2007. — Vol. 60. — No. 4. — P. 655—674.

Parliamentary Union. URL: <https://www.ipu.org/event/world-e-parliament-conference-2018> (дата обращения: 20.05.2022).

²⁵ Conference Report. 13 December 2018. World e-Parliament Conference 2018. Parliaments, technology and innovation. P. 2.

²⁶ A Digital Parliament: Enabling Democracy // Eolas. March 2022. URL: <https://www.eolasmagazine.ie/a-digital-parliament-enabling-democracy/> (дата обращения: 19.06.2022).

²⁷ *Forteza P.* Digital parliaments: Adapting democratic institutions to 21st century realities. P. 4.

7. *Leston-Bandeira C.* Parliamentary Functions Portrayed on European Parliaments' Websites // *Revista de Sociologia e Politica*. — 2009. — Vol. 17. — No. 34. — P. 13—27.
8. *Mitozo I. B.* Institutional Dynamics and the Development of e-Participation Tools in Brazil and the UK // *E-legis*. — 2021. — Vol. 14. — No. 36. — P. 12—31.
9. *Moreno E. A., Traverso D. B.* E-participation in Chilean Senate: deliberative online applications? // *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*. — 2009. — No. 51. — Septiembre — Diciembre. — P. 186—211.
10. *Setälä M., Grönlund K.* Parliamentary websites: theoretical and comparative perspectives // *Information Polity*. — 2006. — Vol. 11. — No. 2. — P. 149—162.
11. *Simon J., Dass T., Boelman V., Mulgan G.* Digital Democracy. The tools transforming political engagement. February 2017 // Nesta. URL: https://media.nesta.org.uk/documents/digital_democracy.pdf (дата обращения: 20.05.2022).





**Наталья
Владимировна
ВАРЛАМОВА,**

ведущий научный
сотрудник

сектора прав человека
Института государства
и права

Российской академии наук,
кандидат юридических
наук, доцент

varlam_n@list.ru

119019, Россия, г. Москва,
ул. Знаменка, д. 10

Европейская модель конституционного контроля перед вызовами европейской интеграции

Аннотация. Интеграционные процессы, развивающиеся на европейском континенте, оказывают серьезное влияние на правовые системы вовлеченных в них государств. В статье рассматриваются изменения, которые претерпевает в этом контексте европейская модель института конституционного контроля, принятая в большинстве стран Европы. Эрозии подвергаются все ее классические признаки. Правовые системы, в которых она функционирует, больше не являются строго иерархически организованными; национальная конституция перестает быть единственным и неоспоримым эталоном конституционного контроля; конституционные суды во многом утрачивают свое уникальное положение органов, принимающих окончательные решения о конституционности, разделяя эти полномочия с наднациональными судебными инстанциями и национальными судами общей и специальной юрисдикции. Автор обосновывает, что в условиях децентрализации конституционного контроля правовая определенность и когерентность правопорядка могут обеспечиваться только путем достижения согласованного понимания базовых конституционных принципов в рамках различных юрисдикций.

Ключевые слова: конституционный контроль, европейская модель конституционного контроля, европейская интеграция, конституционная гетерархия, Европейский союз, Суд ЕС, Европейский суд по правам человека.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.102-112

NATALIA V. VARLAMOVA,

Leading Research Fellow of the Human Rights Department,

Institute of State and Law

of Russian Academy of Sciences,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor

varlam_n@list.ru

10, ul. Znamenka, Moscow, Russia, 119019

The European Model of Constitutional Review Before the Challenges of European Integration

Abstract. Integration processes developing on the European continent have a significant impact on the legal systems of the Council of Europe and EU member states. The author considers the changes which in this context the European model of constitutional review, accepted in most European countries, is subjected to. All its classical features are subject to erosion. The legal

systems in which it operates are no longer strictly hierarchically organized; the national constitution ceases to be the sole and irrefutable benchmark of constitutional review; constitutional courts are largely losing their unique position as bodies authorized to make final decisions on constitutionality, sharing these powers with supranational courts and national courts of general and special jurisdiction. The author substantiates that in conditions of decentralization of constitutional control the legal certainty and coherence of legal order can be ensured only by achieving a coherent understanding of basic constitutional principles within different jurisdictions.

Keywords: constitutional review, European model of constitutional review, European integration, constitutional heterarchy, European Union, Court of Justice, European Court of Human Rights.

Типичными чертами европейской модели конституционного контроля принято считать иерархическую организацию правовой системы, в рамках которой конституции, понимаемой в формально-юридическом смысле, придается высшая юридическая сила; предусмотрены централизованный характер контроля за конституционностью (предоставление исключительной компетенции в этом отношении специальному органу — как правило, конституционному суду); обеспечение когерентности правовой системы посредством исключением из нее (объявления недействующими) норм, признанных неконституционными¹.

Такая модель конституционного контроля была адекватна относительно обособленным национальным правовым порядкам, существовавшим в первой половине XX в. Сегодня ей приходится функционировать в новых реалиях, обусловленных развитием интеграционных процессов. Наиболее активны они на европейском континенте, где в рамках Европейского союза сформировался наднациональный уровень публичной власти и правового регулирования. Определенные черты наднациональности присущи и системе защиты прав человека, сложившейся на основе Конвенции о защите прав человека и основных свобод². Вовлеченность национальных правовых порядков в интеграционные объединения существенным образом сказывается на состоянии их правовых систем; серьезной трансформации подвергается и институт конституционного контроля.

Прежде всего изменился сам характер правовой системы. В Европе складывается многоуровневый конституционализм, представленный сложным взаимодействием национальных и наднациональных правовых порядков. Такие системы правления принято называть гетерархическими, в них отсутствует единый центр власти и четкие отношения доминирования и соподчинения между различными уровнями и структурами принятия решений³.

¹ См., например: *Kustra-Rogatka A.* The Kelsenian Model of Constitutional Review in Times of European Integration — Reconsidering the Basic Features // *International and Comparative Law Review*. 2019. Vol. 19. No. 1. P. 8.

² СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

³ См.: *Walker N.* The Idea of Constitutional Pluralism // *Modern Law Review*. 2002. Vol. 65. Is. 3. P. 317 ; *Walker N., Tierney S.* Introduction: A Constitutional Mosaic? Exploring the New



Каждый из взаимодействующих в Европе правопорядков имеет свое основание в учреждающем его акте — национальной конституции, учредительных договорах ЕС⁴, Европейской конвенции. И это «размывает» второй признак европейской модели конституционного контроля — высшую юридическую силу конституции и ее роль как единственного эталона контроля конституционности. В качестве такового, наряду с ней теперь функционируют основополагающие акты наднациональных европейских правопорядков.

Суд ЕС рассматривает учредительные договоры как «конституционную хартию, основанную на верховенстве права», устанавливающую «новый правовой порядок», существенными характеристиками которого являются верховенство над правом государств-членов и прямое действие целого ряда положений в отношении как государств-членов, так и граждан⁵.

Европейский суд по правам человека исходит из того, что Конвенция выступает инструментом формирования европейского публичного порядка (*public order*)⁶. В процессе толкования и применения Конвенции он устанавливает не только общеевропейские стандарты в сфере обеспечения прав человека, но и требования к организации публичной власти, в частности различные составляющие принципа разделения властей и независимости судебной власти⁷.

Национальные органы конституционного контроля в целом признают конституционный характер учредительных актов ЕС и положений Европейской конвенции. Так, Конституционный Суд Италии в решении № 348 от 22 октября 2007 г., основываясь на ч. 1 ст. 117 Конституции, согласно которой законодательные полномочия возлагаются на государство и регионы в соответствии с Конституцией и ограничениями, вытекающими из законодательства ЕС и международных обязательств, признал, что Конвенция выступает в качестве одного из параметров оценки конституционности закона, и международные обязательства Италии

Frontiers of Europe's Constitutionalism // N. Walker, J. Shaw, S. Tierney (eds.). Europe's Constitutional Mosaic. Oxford : Hart Publishing, 2011. P. 9—14.

⁴ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // OJ C 326. Vol. 55. 26 October 2012. P. 13—390.

⁵ CJEC. Opinion 1/91. Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty — Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area. Judgment of 14 December 1991. Para. 21.

⁶ ECtHR. *Loizidou v. Turkey*. Application no. 15318/89. Judgment of 23 March 1995 (preliminary objections). Series A. No. 310. Paras. 75, 93 ; *Cyprus v. Turkey*. Application no. 25781/94. Judgment of 10 May 2001. Para. 78 ; *Banković and Others v. Belgium and 16 other Contracting States*. Application no. 52207/99. Decision of 12 December 2001. Para. 80.

⁷ См., например: ECtHR. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*. Applications nos. 55391/13, 57728/13 and 74041/13. Judgment of 6 November 2018. Para. 204 ; *Xero Flor w Polsce sp.z.o.o. v. Poland*. Application no. 4907/18. Judgment of 7 May 2021 ; *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*. Applications no. 49868/19 and 57511/19. Judgment of 8 November 2021 ; *Reczkowicz v. Poland*. Application no. 43447/19. Judgment of 22 November 2021 ; *Grzęda v. Poland*. Application no. 43572/18. Judgment of 15 March 2022.

предполагают необходимость соотносить ее законодательство с положениями Конвенции в том значении, которое придал им ЕСПЧ.

Конвенция при этом по своей юридической силе занимает промежуточное положение между Конституцией и законами⁸. Несколько позднее Конституционный суд уточнил свою позицию. Он отметил «взаимопроникновение» основных прав, закрепленных в Конституции и Конвенции, и необходимость сбалансированного нормативного соотношения между их гарантиями разного уровня и признал, что в силу ч. 1 ст. 117 Конституции положения Конвенции имеют в системе источников права такой же статус, что и сама Конституция со всеми вытекающими из этого последствиями⁹.

Своеобразна ситуация в Соединенном Королевстве, где конвенционный контроль, по сути, заменил собой конституционный. В целях имплементации Конвенции в национальную правовую систему был принят Акт о правах человека 1998 г.¹⁰ Он воспроизводит все права, гарантированные Конвенцией (за исключением права на эффективное средство правовой защиты), и устанавливает, что все суды и трибуналы при разрешении дел, возникающих в связи с правами, предусмотренными Конвенцией, должны принимать во внимание постановления, решения, декларации или консультативные заключения ЕСПЧ, мнения и решения существовавшей ранее Комиссии по правам человека и решения Комитета министров Совета Европы, принятые в рамках ст. 46 Конвенции при осуществлении надзора за исполнением решений ЕСПЧ, если они имеют отношение к рассматриваемому делу (ст. 2).

Законы и подзаконные акты, насколько это возможно, должны толковаться и применяться таким образом, чтобы быть совместимыми с правами, гарантированными Конвенцией. Выявленные несоответствия не влияют на действительность, действие и исполнение таких актов; суды не могут отменить их или отказаться применять (ст. 3). Однако высшие суды Королевства, установив такое противоречие, могут принять декларацию о несоответствии, которая не влияет на юридическую силу положения закона (ст. 4), но побуждает законодателя начать процедуры внесения изменений в закон с целью устранения выявленных судом несовместимостей.

Таким образом, сегодня государства не являются единственными творцами конституции, существуют и другие ее источники¹¹. Можно сказать, что в Европе формируется конституция в материальном, содержательном смысле, объединяющая в себе национальные конституции и конституционные по своему характеру положения наднационального права ЕС и Европейской конвенции.

Неизбежным следствием таких трансформаций конституции и конституционного правопорядка является множественность субъектов конституционного

⁸ Corte Costituzionale della Repubblica Italiana. Sentenza n. 348/2007. Paras. 4.4—4.6 // G. U. 2007. 31 Ottobre.

⁹ Corte Costituzionale della Repubblica Italiana. Sentenza n. 317/2009. Para. 7 // URL: <https://www.giurcost.org/decisioni/2009/0317s-09.html> (дата обращения: 15.06.2022).

¹⁰ Human Rights Act 1998 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents> (дата обращения: 10.07.2022).

¹¹ *Huommo-Kettungen M.* Heterarchical Constitutional Structures in the European Legal Space // European Journal of Legal Studies. 2013. Vol. 6. Is. 1. P. 61.



контроля. Так, Европейский суд все чаще уподобляют конституционному суду¹². В своей практике он исходит из того, что национальные власти, предпринимая меры, необходимые для осуществления конституционных прав, должны делать это совместимым с Конвенцией образом и находиться под его контролем¹³. При этом не имеет значения, на каких нормативных основаниях они действуют, даже если они реализуют конституционные нормы, они должны соблюдать положения Конвенции¹⁴.

Европейский суд неоднократно признавал нарушения прав заявителей, которые были обусловлены непосредственным применением национальных конституций¹⁵, а также принимал решения, идущие вразрез с ранее выраженными позициями национальных органов конституционного контроля¹⁶. Более того, конституционные суды в определенной мере и сами находятся под контролем Европейского суда в части соответствия их состава принципам организации судебной власти (концепции надлежащего суда в смысле п. 1 ст. 6 Конвенции)¹⁷ и осуществления правосудия в соответствии с закрепленными в ст. 6 принципами (если производство в конституционном суде связано с рассмотрением конкретных дел)¹⁸.

¹² См., например: *Stone Sweet A. On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court.* Yale Law School. Faculty Scholarship Series. 2009. Paper 71 // URL: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/71 (дата обращения: 17.07.2022).

¹³ ECtHR. *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland.* Applications nos. 14234/88 and 14235/88. Judgment of 29 October 1992. Para. 69.

¹⁴ ECtHR. *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey.* Application no. 19392/92. Judgment of 30 January 1998. Paras. 29—30 ; *Anchugov and Gladkov v. Russia.* Applications nos. 11157/04 and 15162/05. Judgment of 3 July 2013. Paras. 50—52, 108.

¹⁵ См., например: ECtHR: *Demicoli v. Malta,* Application no. 13057/87. Judgment of 27 August 1991 ; *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland.* Applications nos. 14234/88 and 14235/88. Judgment of 29 October 1992 ; *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina.* Applications nos. 27996/06 and 34836/06. [GC] Judgment of 22 December 2009 ; *Anchugov and Gladkov v. Russia.* Applications nos. 11157/04 and 15162/05. Judgment of 3 July 2013 ; *Baka v. Hungary.* Application no. 20261/12. [GC] Judgment of 23 June 2016.

На Мальте и в Ирландии в связи с решениями Европейского суда в конституции были внесены изменения.

¹⁶ См., например: ECtHR. *The Socialist Party and Others v. Turkey.* Application no. 21237/93. [GC] Judgment of 25 May 1998 ; *Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France.* Applications nos. 72846/94 and 34165/96 to 34173/96. Judgment of 28 October 1999 ; *Konstantin Markin v. Russia.* Application no. 30078/06. [GC] Judgment of 22 March 2012 ; *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland.* Applications nos. 49868/19 and 57511/19 Judgment of 8 November 2021.

¹⁷ ECtHR. *Xero Flor w Polsce sp.z.o.o. v. Poland.* Application no. 4907/18. Judgment of 7 May 2021.

¹⁸ См., например: ECtHR. *Krcmar and Others v. Czech Republic.* Application no. 35376/97. Judgment of 3 March 2000 ; *Klein v. Germany.* Application no. 33379/96. Judgment of 27 July 2000 ; *Trickovic v. Slovenia.* Application no. 39914/98. Judgment of 12 June 2001 ; *Diaz Aparicio v. Spain,* Application no. 49468/99. Judgment of 11 October 2001 ; *Becker v.*

Неудивительно, что все это вызывает недовольство конституционных судов, которые пытаются отстоять свои prerogatives. В частности, Федеральный конституционный суд Германии заявил, что страна никогда не откажется от государственного суверенитета, заключающегося в праве немецкого Основного закона на «последнее слово»¹⁹. На самом деле речь идет о стремлении национальных конституционных судов оставить за собой «последнее слово» в решении вопросов конституционности и освободиться от внешнего контроля.

По мнению Конституционного суда Италии, для того чтобы обеспечить максимальные гарантии прав человека, именно он должен сопоставлять уровни защиты, предоставляемые Конституцией и Конвенцией, а также искать необходимое равновесие между основными правами и иными охраняемыми Конституцией интересами. Конституционный суд проводит разграничение между задачей Европейского суда, которая сводится к вынесению решения по конкретному делу в отношении конкретного права, и своими функциями, заключающимися в обеспечении скоординированной и системной охраны основных прав, что предполагает недопустимость перекосов и защиты одних прав в ущерб другим²⁰. Другими словами, Конституционный суд оставил за собой право определять, какая защита оказывается более эффективной, а значит, и некоторую свободу усмотрения в отношении возможности исполнения решений Европейского суда.

Польский Конституционный трибунал в решении от 24 ноября 2021 г. № К 6/21 признал п. 1 ст. 6 Европейской конвенции несоответствующим Конституции в той части, в какой предусмотренное им понятие суда распространяется на Конституционный трибунал²¹. Данная позиция получила развитие в решении Конституционного трибунала от 10 марта 2022 г. № К 7/21, в котором он вновь заявил о неконституционности первого предложения п. 1 ст. 6 Конвенции в той мере, в какой оно позволяет Европейскому суду или национальным судам игнорировать положения Конституции, законов и решений Конституционного трибунала²². Таким

Germany. Application no. 45448/99. Judgment of 26 September 2002 ; Soto Sanchez v. Spain. Application no. 66990/01. Judgment of 25 November 2003 ; Case of Šoc v. Croatia, Application no. 47863/99. Judgment of 9 May 2003 ; Voggenreiter v. Germany. Application no. 47169/99. Judgment of 8 January 2004.

¹⁹ BVerfG 2 BvR 1481/04 9E 111, 307. Beschluss von 14 Oktober 2004. S. 319 // URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/shareddocs/entscheidungen/DE/2004/10/rs20041014_2bvr148104.html (дата обращения: 17.07.2022).

²⁰ Corte Costituzionale della Repubblica Italiana. Sentenzan. 317/2009. Para. 7 // URL: <https://www.giurcost.org/decisioni/2009/0317s-09.html> (дата обращения: 15.06.2022).

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2021 r. Sygn. Akt K 6/21 // Dziennik Ustaw. 2021. Poz. 2161.

²² См.: Statement by Retired Judges of the Constitutional Tribunal on the Constitutional Tribunal Judgment in case K 7/21, Verf Blog, 2022/3/14 // URL: <https://verfassungsblog.de/statement-by-retired-judges-of-the-constitutional-tribunal-on-the-constitutional-tribunal-judgment-in-case-k-7-21/> (дата обращения: 17.07.2022) ; Moxham L. The UK's New "Bill of Rights" and the Implementation of ECtHR Judgments // URL: <https://strasbourgoobservers.com/2022/07/08/the-uks-new-bill-of-rights-bill-and-the-implementation-of-ecthr-judgments/> (дата обращения: 17.07.2022) ; Wójcik A. On the prosecutor general's motion to the Constitutional Tribunal



образом, Конституционный трибунал вывел себя из-под контроля Европейского суда и утвердил свое исключительное право на толкование не только Конституции Польши, но и Конвенции.

В Великобритании правительство консерваторов представило проект нового Билля о правах, который содержит тот же перечень прав, что и ныне действующий, но изменяет порядок их реализации, создавая «демократический щит» от исполнения «неблагоприятных» для страны решений Европейского суда²³. Законопроект²⁴ предусматривает, что именно Верховный суд (а не ЕСПЧ) определяет значение и действие прав, закрепленных в Конвенции, во внутреннем праве. Верховный суд является высшей судебной инстанцией по вопросам, возникающим во внутреннем правопорядке в отношении прав, гарантированных Конвенцией (ст. 1(2)(а), ст. 3(1)). Суды Соединенного Королевства освобождаются от обязанности толковать и применять законодательство таким образом, чтобы оно было совместимо с правами, закрепленными в Конвенции (ст. 1(2)(b)).

Одновременно при принятии решения о несовместимости положений внутреннего законодательства с Конвенцией суды должны придавать максимально возможный вес принципу, согласно которому в условиях парламентской демократии решения об установлении надлежащего баланса между различными целями политики, различными конвенционными правами и конвенционными правами разных лиц принимаются парламентом (ст. 1(2)(с), 7). Законопроект провозглашает, что решения Европейского суда и принятые им временные меры не являются частью внутреннего права и не влияют на право Парламента издавать законы (ст. 1(3)(а)(b))²⁵.

Такая борьба за право на «последнее слово» в спорах о конституционности вряд ли является эффективной, она способна лишь «завести в тупик и заблокировать возможность разрешения конфликтов»²⁶.

Суд ЕС также утверждает верховенство права ЕС по отношению к национальным конституциям, указывая, что противоречие его положений закрепленным в конституциях основным правам или институциональной структуре государств — членов Союза не влияет на действительность предпринятых ЕС мер

regarding the European Convention (case K 7/21) // URL: <https://ruleoflaw.pl/on-the-prosecutor-generals-motion-to-the-constitutional-tribunal-regarding-the-european-convention-case-k-7-21/> (дата обращения: 17.07.2022).

²³ *Moxham L.* Op. cit.

²⁴ Bill of Rights // URL: <https://bills.parliament.uk/bills/3227> (дата обращения: 17.07.2022).

²⁵ Показательно, что такой законопроект вносится правительством страны, против которой в Европейский суд поступает наименьшее количество жалоб, и это количество имеет общую тенденцию к снижению. Крайне невелико и число «неблагоприятных» для Великобритании решений Европейского суда. См.: *Moxham L.* Op. cit.

²⁶ *Матвеев Б.* Баланс между защитой национальной самобытности и выполнением международных обязательств: свободное высказывание о непреодолимых вызовах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17. № 1. С. 20.

и на их осуществление в соответствующем государстве²⁷. При этом именно Суд ЕС решает, что представляет собой европейское право²⁸.

Последовательно проводимый Судом ЕС принцип верховенства права Союза ведет к децентрализации и разбалансированию конституционного контроля на национальном уровне. Суд ЕС признал за национальными судами всех инстанций право (и обязанность) самостоятельно оценивать совместимость национального законодательства с правом ЕС и в случае невозможности устранения противоречий посредством толкования отказываться от применения национального права и выносить решение на основании положения права ЕС²⁹.

Более того, Суд ЕС прямо указал, что национальные суды не должны применять положение национального законодательства, противоречащее праву ЕС, независимо от решения национального конституционного суда о том, что признанное им неконституционным положение национального законодательства будет сохранять свою силу в течение определенного времени. При этом, однако, Суд ЕС подчеркнул, что, отказавшись от применения положения национального права, национальный суд не может объявить его недействительным, поскольку полномочия органов власти, в том числе судов и трибуналов, в этом отношении должны определяться каждым государством-членом³⁰.

Такой позиции придерживаются и в рамках национальных правопорядков. Например, во Франции Государственный совет ориентирует органы публичной администрации на то, что при применении законодательства, находящегося в сфере действия права ЕС, они должны придать ему толкование, соответствующее праву ЕС, и отказываться от следования положениям, которые окажутся несовместимыми с правом ЕС. Но вместе с тем такая несовместимость не является правовым основанием для издания предписаний регламентарного характера, заменяющих данные законодательные положения³¹.

Аналогичные проблемы могут возникать и в отношении применения национальными судами Европейской конвенции. Так, Конституционный суд Италии указал, что Конвенция не создает наднациональный правопорядок и, следовательно, ее положения не могут непосредственно применяться в государствах-участниках. Поэтому суды общей юрисдикции не обладают полномочиями отменять

²⁷ CJEC. C-11/70. Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. Judgment of 17 December 1970. Para. 3.

²⁸ CJEC. C-314/85, Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Oct. Judgment of 22 October 1987. Paras. 11—20.

²⁹ CJEC. C-106/77. Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA. Reference for a preliminary ruling: Pretura di Susa — Italy. Judgment of 9 March 1978. Paras. 13—26.

³⁰ CJEC. C-314/08. Krzysztof Filipiak v. Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu. Reference for a preliminary ruling: Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu — Poland. Judgment of 19 November 2009. Paras. 81—85 ; C-409/06. Winner Wetten GmbH v Bürgermeisterin der Stadt Bergheim. Reference for a preliminary ruling: Verwaltungsgericht Köln — Germany. [GC] Judgment of 8 September 2010. Paras. 53—69.

³¹ Conseil d'Etat, 6ème et 4ème sous-sections réunies, du 30 juillet 2003, 245076, publié au recueil Lebon // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/cetatext000008203499> (дата обращения: 17.07.2022).



положения национального законодательства в случае их противоречия положениям Конвенции в интерпретации Европейского суда, так как предполагаемая несовместимость между ними принимает форму вопроса о конституционной законности в связи с возможным нарушением ч. 1 ст. 117 Конституции, разрешение которого относится к исключительной компетенции Конституционного суда³².

Однако, как отмечал судья ЕСПЧ Пауло Пинто де Альбукерке, и после принятия данного решения Конституционного суда некоторые итальянские суды продолжали отказываться от применения положений национального законодательства в случае его противоречия Конвенции³³.

Такое положение существенно подрывает prerogative органов конституционного контроля. Они в определенной мере утрачивают свое уникальное положение в правовой системе и становятся «лишь одними из многих» национальных судебных органов. Исследователи отмечают, что конституционные суды относятся к числу органов, наиболее «пострадавших» от европейской интеграции, и именно страх маргинализации побуждает их к активному взаимодействию с Судом ЕС, в частности к обращению с преюдициальными запросами, от чего они ранее воздерживались, не считая себя «судами» в смысле ст. 267 Договора о функционировании Европейского союза, и к использованию права ЕС в качестве эталона контроля конституционности национального законодательства³⁴.

Одновременно «децентрализация конституционного контроля» создает ситуацию неопределенности в отношении действительности положений национального права, когда они могут применяться одними судами и не применяться другими, причем безотносительно позиции конституционного суда и независимо от существующей в стране инстанционности судебной системы.

Таким образом, конституционный контроль, изначально задуманный как инструмент защиты конституции и обеспечения согласованности правового регулирования, в условиях европейской интеграции, становясь ареной соперничества между различными судебными органами, порой доходящего до конфронтации, превращается в механизм разбалансировки национальных правовых систем.

Однако конституционная гетерархия не может быть сведена просто к спонтанному, децентрализованному способу принятия решений, разрешению *ad hoc* неизбежно возникающих при этом конфликтов компетенции и упорядочению таким образом отношений между различными институтами (уровнями) власти посредством установления временного и относительного преимущества одного из них. Гетерархические системы носят коммуникативный характер, и координация отношений между различными акторами осуществляется на основе «конституционных соображений, т.е. ценностей самого конституционализма». Компетенционные притязания того или иного института обосновываются способностью

³² Corte Costituzionale della Repubblica Italiana. Sentenza n. 348/2007. Paras. 3.3, 4.3 // G. U. 2007. 31 Ottobre.

³³ ECtHR.G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy. Application no. 1828/06 and 2 other. [GC] Judgment of 28 June 2018. Partly concurring, partly dissenting opinion judge Pinto De Albuquerque. Paras. 4—5.

³⁴ *Kustra-Rogatka* A. Op. cit. P. 7, 22—33.

лучше отстаивать ценности конституционализма и «формулируются в виде конституционных принципов»³⁵.

Другими словами, акцентируется содержание отстаиваемого решения, и право на его принятие конкретным органом обосновывается не его институциональным положением, а «правовым качеством» самого решения, его соответствием принципам конституционализма, которые как раз и кристаллизуются в процессе такой (гетерархической) правовой коммуникации, а затем выступают подлинным эталоном контроля конституционности.

Сегодня можно говорить о формировании в Европе своеобразного «сетевого конституционного контроля», объединяющего национальные органы конституционного контроля, а также Суд ЕС и ЕСПЧ. Все они находятся в отношениях взаимозависимости, поскольку правовые позиции, сформулированные в решениях наднациональных судов, вынесенных применительно к одной стране, фактически действуют *erga omnes*, распространяясь на все государства — члены ЕС и участники Конвенции, а наднациональные инстанции, в свою очередь, вынуждены в определенной мере учитывать позиции национальных властей, которые будут исполнять их решения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Матье Б.* Баланс между защитой национальной самобытности и выполнением международных обязательств: свободное высказывание о непреодолимых вызовах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2021. — Т. 17. — № 1. — С. 19—23.
2. *Halberstam D.* Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States // Michigan Law. University of Michigan Law School. Public Law and Legal Theory Working Paper Series // Working Paper. — No. 111. — June 2008. — 34 p. — URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1147769 (дата обращения: 10.07.2022).
3. *Huommo-Kettungen M.* Heterarchical Constitutional Structures in the European Legal Space // European Journal of Legal Studies. — 2013. — Vol. 6. — Is. 1. — P. 58—84.
4. *Kustra-Rogatka A.* The Kelsenian Model of Constitutional Review in Times of European Integration — Reconsidering the Basic Features // International and Comparative Law Review. — 2019. — Vol. 19. — No. 1. — P. 7—37.
5. *Moxham L.* The UK's New "Bill of Rights" and the Implementation of ECtHR Judgments // URL: <https://strasbourgobservers.com/2022/07/08/the-uks-new-bill-of-rights-bill-and-the-implementation-of-ecthr-judgments/> (дата обращения: 17.07.2022).

³⁵ См.: *Halberstam D.* Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States // Michigan Law. University of Michigan Law School. Public Law and Legal Theory. Working Paper Series. Working Paper No. 111. June 2008. P. 13—14 // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1147769 (дата обращения: 10.07.2022).

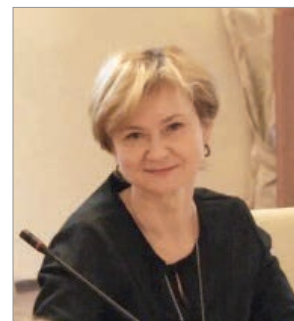


6. *Stone Sweet A.* On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court. — Yale Law School. Faculty Scholarship Series, 2009. — Paper 71. — 14 p. — URL: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/71 (дата обращения: 17.07.2022).
7. *Walker N., Tierney S.* Introduction: A Constitutional Mosaic? Exploring the New Frontiers of Europe's Constitutionalism // N. Walker, J. Shaw, S. Tierney (eds.). *Europe's Constitutional Mosaic.* — Oxford : Hart Publishing, 2011. — P. 1—18.
8. *Walker N.* The Idea of Constitutional Pluralism // *Modern Law Review.* — 2002. — Vol. 65. — Is. 3. — P. 317—359.
9. *Wójcik A.* On the prosecutor general's motion to the Constitutional Tribunal regarding the European Convention (case K 7/21) // URL: <https://ruleoflaw.pl/on-the-prosecutor-generals-motion-to-the-constitutional-tribunal-regarding-the-european-convention-case-k-7-21/> (дата обращения: 17.07.2022).

Сохранение пенсионных прав при переезде за рубеж: международный и национальный уровни регулирования (на примере стран СНГ)

Аннотация. Проблема сохранения пенсионных прав при переезде за рубеж рассмотрена на примере стран, входящих в СНГ. Приводятся законодательство национальных государств и международные соглашения, заключенные между этими странами. Показано, что регулирование пенсионных прав как приобретенных прав является важной основой региональной интеграции, а также отвечает страховой природе пенсионных прав, которые не должны зависеть от гражданства и места жительства.

Ключевые слова: сохранение пенсионных прав, соотечественники за рубежом, приобретенные права, Содружество независимых государств (СНГ).



Наталья Валерьевна КОЛОТОВА,

ведущий научный сотрудник,
и.о. заведующего сектором
прав человека
Института государства
и права
Российской академии наук,
кандидат юридических
наук, доцент
kolotova.n@gmail.com
119019, Россия, г. Москва,
ул. Знаменка, д. 10

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.113-121

NATALIA V. KOLOTOVA,

Leading researcher,
Acting Head of Department of Human Rights,
Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences,
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
kolotova.n@gmail.com
10, ul. Znamenka, Moscow, Russia, 119019

Maintenance of Pension Rights when Moving aboard: International and National Levels of Regulation (the CIS Member States as an Example)

Abstract. The problem of maintenance of pension rights when moving abroad is considered using the example of CIS countries. The legislation of national states and international agreements concluded between these countries are given. It is shown that the regulation of pension rights as acquired rights is an important basis for regional integration, and also corresponds to the insurance nature of pension rights, which should not depend on citizenship and place of residence.

Keywords: maintenance of pension rights, compatriots living abroad, acquired rights, Commonwealth of Independent States (CIS).

Происходящие повсеместно активные миграционные процессы актуализируют вопрос о сохранении за лицом приобретенных и находящихся в стадии приобретения прав. Сохранение пенсионных прав при переезде в другую страну позволяет любому человеку свободно передвигаться по миру, не опасаясь потерять заработанные ранее права и преимущества.

Международные документы уделяют этому вопросу специальное внимание и определяют общие стандарты, согласно которым возможность лица воспользоваться заработанными ранее правами не должна зависеть от места жительства. Сообразуясь с ними, многие национальные государства закрепляют в своем законодательстве правила «экспорта» пенсий при выезде гражданина за рубеж.

С юридической точки зрения необходимость сохранения пенсионных прав вне зависимости от места жительства и гражданства приобретшего их лица вытекает из принципа недискриминации, который в отношении социальных и экономических прав запрещен п. 2 ст. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах¹. Такой подход диктует и комплексная природа пенсионных прав, благодаря которой они формируются как за счет государственных средств, так и на основании вклада лица в программы социального страхования.

Комитет по экономическим и социальным правам ООН пояснил, что право на социальное обеспечение формируется либо при помощи долевого участия или страхования, что предполагает обязательные взносы бенефициаров, работодателей, а иногда и государства; либо через универсальные или целевые программы социальной помощи, не предполагающие предварительных взносов².

Эти два пути предоставления социального блага различаются между собой не только по источникам финансирования, но и по юридическому содержанию складывающихся отношений. У получателей страховых пенсий эти отношения будут возмездными, поскольку работающие лица, уплачивающие страховые взносы, приобретают право на пенсию только при условии их полной выплаты, тогда как оказание государственной социальной помощи носит безвозмездный и алиментарный характер³.

Конституционный Суд РФ охарактеризовал пенсионные права как права, производные от трудовой и иной общественно полезной деятельности, которые заработаны предшествующим трудом и выполнением значимых для общества обязанностей. Пенсионные права — трудовые по своей природе, и они не могут быть связаны с условием постоянного проживания пенсионера в стране: государство обязано гарантировать это право независимо от того, где проживает лицо, которому назначена пенсия, — в России или за ее пределами⁴.

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

² Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Замечание общего порядка № 19 (2007). Право на социальное обеспечение (ст. 9 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). П. 4 // База данных договорных органов ООН. URL: <https://www.ohchr.org/ru/treaty-bodies/human-rights-treaty-bodies-general-comments> (дата обращения: 22.06.2022).

³ Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения. М., 2019. С. 61—62.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июня 1998 г. № 18-П. Абз. 2, 5 п. 4 // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3003.

Этот подход не распространяется на сохранение государственной помощи и социальных пенсий, выплачиваемых на безвозмездной основе. Такие выплаты за редким исключением не экспортируются в другую страну, сохраняя все социальные пособия и льготы для соотечественников за рубежом могут себе позволить только экономически развитые страны⁵.

Таким образом, пенсионные права являются правами, приобретаемыми своим трудом, и не обусловлены местом жительства пенсионера. Термин «приобретенные права» широко используется судебными органами. С его помощью Конституционный Суд РФ обосновывает принцип предсказуемости законодательной политики, доверия граждан к действиям власти, включает в себя законные ожидания граждан на то, что приобретенные ими на основании действующего законодательства права будут уважаться властями и будут реализованы (п. 2 постановления Конституционного Суда РФ от 29 января 2004 г. № 2-П)⁶.

Система сохранения социальных прав функционирует на двух уровнях: национальном, где устанавливаются общие правила получения пенсий при переезде на постоянное место жительства за пределы государства, и международном, реализуемом путем заключения многосторонних или двусторонних соглашений о взаимном сохранении приобретенных прав и учете приобретаемых прав⁷.

Международная система сотрудничества по сохранению приобретенных прав начала складываться с появлением регулирования Международной организации труда (МОТ). Первая многосторонняя конвенция на эту тему была принята еще в 1935 г.⁸ В ней предусматривалось, что при назначении пенсии страховые учреждения страны-участницы учитывают стаж работы, приобретенный в другой стране независимо от гражданства лица, а размер выплат будет зависеть от общей продолжительности стажа (ст. 3).

Конвенция № 48 положила начало формированию международной системы сохранения пенсионных прав при переселении и определила основные принципы ее функционирования. Она относится к числу действующих, хотя ее положения были пересмотрены в 1982 г. Конвенцией МОТ № 157⁹. Обе конвенции формируют общий порядок заключения межгосударственных соглашений по поводу

⁵ См.: Варламова Н. В., Васильева Т. А., Сорокина Е. А., Талапина Э. В., Чехарина В. И. Диаспоры и государства происхождения: позитивный опыт взаимодействия // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2022. Т. 26. № 2. С. 288—290.

⁶ СЗ РФ. 2004. № 6. Ст. 450.

⁷ Чирков С. А. Сохранение пенсионных прав граждан при их переселении в другие страны: теоретические основы // Российский ежегодник трудового права. 2010. № 5. С. 501.

⁸ Конвенция МОТ «Об установлении системы международного сотрудничества по сохранению прав, вытекающих из страхования по инвалидности, старости и на случай потери кормильца». Принята Генеральной конференцией труда 4 июня 1935 г. // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919—1956 гг. Женева : Международное бюро труда. 1991. Т. 1. С. 259—323.

⁹ Конвенция МОТ № 157 «Об установлении международной системы сохранения прав в области социального обеспечения» от 21 июня 1982 г. // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957—1990 гг. Т. 2. С. 1999—2036.



сохранения приобретенных прав с целью обеспечения свободы передвижения и развития трудовой миграции.

Конвенция № 157 для сохранения приобретенных прав при переезде также использует механизм суммирования периодов страхования, работы по найму или проживания. Ее положения могут касаться различных отраслей социального обеспечения, в отношении которых государство обязуется выполнять установленные обязательства (ст. 2), но не распространяются на государственных служащих, жертв войны, а также на системы социальной и медицинской помощи (п. 4 ст. 2). Особое значение уделяется пенсиям по инвалидности, старости, потере кормильца, а также в случае трудового увечья или профессионального заболевания.

Общие нормы Конвенции № 157 конкретизирует Рекомендация МОТ № 167 с таким же названием¹⁰. В ней уточняется, что распределение расходов между сторонами осуществляется по их выбору, либо на основе пропорционального распределения, либо методом интеграции (ст. 7). Первый метод предусматривает, что стороны будут исчислять и выплачивать пенсию по своему законодательству и исходя из приобретенного на своей территории стажа (ст. 8), распределяя расходы по выплате пенсий пропорционально его продолжительности.

Второй метод применим в двух вариантах. По методу интеграции, связанному с проживанием, лицо имеет право на назначение пенсии по законодательству государства, на территории которого оно проживает, даже если этот стаж заработан на территории другой страны (ст. 14).

По методу интеграции, связанному с наступлением страхового случая, при назначении пенсии будет применяться законодательство той страны, которое использовалось на момент наступления нетрудоспособности с последующей инвалидностью или смертью (ст. 15). Применение метода интеграции предполагает высокий уровень гармонизации законодательств договаривающихся сторон, в большей степени свойственный государствам одного региона, поэтому он еще называется территориальным.

Тем самым международные документы призывают государства регулировать вопрос об обеспечении приобретенных пенсионных прав гражданам, проживающим на территории других государств, путем заключения межгосударственных соглашений. В случае отсутствия таких договоренностей будут действовать общие правила, установленные национальным законодательством.

Рассмотрим, как действует двухуровневая система сохранения пенсионных прав на примере стран, входящих в Содружество Независимых Государств. СНГ в данном случае используется как пример большого регионального сообщества с изначально высоким уровнем интеграции, на территории которого долгое время действовала единая пенсионная система, а внешней трудовой миграции практически не было, в связи с чем не возникала проблема сохранения приобретенных социальных прав. Специалисты полагают, что именно по этой причине в СССР не было необходимости ратифицировать конвенции МОТ в области социального обеспечения¹¹.

¹⁰ Рекомендация МОТ № 167 от 20 июня 1983 г. «Об установлении международной системы сохранения прав в области социального страхования» // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957—1990. Т. 2. С. 1999—2030.

¹¹ Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения. М., 2019. С. 96.

В законодательстве всех стран СНГ с разной степенью детализации говорится о пенсионных правах лиц, выезжающих за рубеж на постоянное место жительства, хотя большинство таких норм появилось совсем недавно. Законами определяются общие правила начисления пенсий при переезде в страну, с которой не заключено межгосударственное соглашение по соответствующему вопросу. Часто встречается норма о разовой выплате пенсии лицу, выезжающему на постоянное место жительства в другую страну, за 6 месяцев вперед (в Киргизской Республике — за 3 месяца). Другой порядок установлен в Республике Казахстан: здесь выплата пенсий и пособий выезжающим производится по месяц снятия с регистрации по месту жительства¹².

Вопрос о дальнейшем начислении пенсий в случае выезда граждан за рубеж на постоянное место жительства решается по-разному. В некоторых странах установлено, что выплаты в этом случае больше не производятся. Так, условием получения пенсий для граждан Армении, имеющих двойное гражданство, является их постоянное или преимущественное проживание в Республике Армения¹³. Прекращается выплата пенсий при переезде на постоянное место жительства гражданам Казахстана. Выезд пенсионера за рубеж Туркменистана является основанием для прекращения выплат основной пенсии и пенсионных накоплений по накопительной системе¹⁴.

В некоторых государствах выплате подлежат только отдельные виды пенсий. В Кыргызской Республике гражданам за границей выплачиваются только пенсии, назначенные вследствие трудового увечья или профессионального заболевания¹⁵, порядок их перевода в другие страны устанавливается Правительством Кыргызстана¹⁶. Специальный порядок существует для выплаты пенсий гражданам, переезжающим из Киргизии в Россию¹⁷. В Узбекистане за время пребывания граждан

¹² Закон Республики Казахстан «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан от 21 июня 2013 г. П. 42 // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2013. № 10—11. Ст. 55.

¹³ Закон Республики Армения от 30 декабря 2010 г. № 03Р-243. П. 1 ст. 7 // База законодательства СНГ. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=48961 (дата обращения: 24 июня 2022 г.).

¹⁴ Кодекс Туркменистана о социальной защите населения от 19 октября 2012 г. № 340. Ст. 43, 50 // Ведомости Меджлиса Туркменистана. 2012. № 3—4. Ст. 91.

¹⁵ Закон Кыргызской Республики «О государственном социальном пенсионном социальном страховании» от 30 июня 1997 г. № 57. П. 1 ст. 33 // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 1997. № 8. Ст. 392.

¹⁶ Постановление Правительства Кыргызской Республики от 9 марта 1993 г. № 73 «О порядке перевода пенсий, назначенных вследствие трудового увечья или профессионального заболевания, в другую страну» // Централизованный банк данных правовой информации Министерства юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/36099> (дата обращения: 1 июля 2022 г.).

¹⁷ Постановление Правительства Кыргызской Республики от 15 января 2006 г. № 17 «Об утверждении Положения о порядке выплаты пенсий гражданам Кыргызской Республики, выезжающим (выехавшим) на постоянное место жительства в Российскую Федерацию» // Централизованный банк данных правовой информации Министерства юстиции



за границей выплачиваются только пенсии, назначенные вследствие трудового увечья или профессионального заболевания¹⁸.

В Беларуси с 2010 г. действует порядок¹⁹, согласно которому гражданам, выезжающим за пределы Республики Беларусь, выплачиваются все виды назначенных пенсий, при этом для граждан, выехавших из страны до 1 августа 2006 г. сохраняются ранее установленные правила — им будут начисляться только трудовые пенсии по инвалидности, связанной с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием и по случаю потери кормильца вследствие указанных причин. Также выплачиваются пенсии гражданам, выехавшим из страны до 1 января 1993 г.

В Республике Таджикистан лицам, выехавшим за ее пределы, вне зависимости от сохранения или смены гражданства по новому месту жительства, выплачиваются страховые пенсии (страховая и накопительная части) и признается право собственности на пенсионные накопления, а расходы по переводу сумм пенсии за границу возлагаются на получателя²⁰.

В Российской Федерации основным документом, регулирующим выплату пенсий соотечественникам за рубежом, в настоящее время является Федеральный закон от 6 марта 2001 г. № 21-ФЗ «О выплате пенсий гражданам, выезжающим на постоянное место жительства за пределы Российской Федерации»²¹. Он сменил Закон РФ от 2 июля 1993 г. № 5318-1 с таким же названием²².

По данным Пенсионного фонда РФ, в настоящее время выплачиваются пенсии 337 тысячам граждан России, проживающих в 133 странах мира²³. В России могут выплачиваться за рубеж страховые пенсии²⁴, пенсии по государственному

Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/57031?cl=ru-ru> (дата обращения: 1 июля 2022 г.).

¹⁸ Закон Республики Узбекистан от 3 сентября 1993 г. № 938-XII «О государственном пенсионном обеспечении граждан». Ст. 64 // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан. 1993. № 9. Ст. 338.

¹⁹ Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 3 августа 2010 г. № 1158 «Об утверждении Положения о порядке выплаты пенсий гражданам, выехавшим (выезжающим) на постоянное место жительства за пределы Республики Беларусь» // URL: https://belzakon.net/законодательство/постановление_Совета_Министров_РБ/2010/61604.

²⁰ Закон Республики Таджикистан «О страховых и государственных пенсиях» от 12 января 2010 г. № 595. Ст. 50 и 56 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2010. № 1. С. 19.

²¹ СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4831.

²² Закон РФ от 2 июля 1993 г. № 5318-1 «О выплате пенсий гражданам, выезжающим на постоянное место жительства за пределы Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 32. Ст. 1233.

²³ Официальный портал Пенсионного Фонда РФ. URL: https://pfr.gov.ru/grazhdanam/pensionres/pens_zagran/ (дата обращения: 29 июня 2022 г.).

²⁴ Положение о порядке выплаты страховой пенсии лицам, выезжающим (выехавшим) на постоянное жительство за пределы территории Российской Федерации, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2014 г. № 1386 // СЗ РФ. № 52 (ч. I). Ст. 7774.

пенсионному обеспечению, за исключением социальных пенсий²⁵, доплаты к пенсиям, связанные с трудовой деятельностью (летчикам, шахтерам, за особые заслуги, ядерщикам), дополнительное ежемесячное материальное обеспечение ветеранам Великой Отечественной войны.

Таким образом, регулирование сохранения пенсий выезжающим пенсионерам в странах СНГ не основано на общем порядке. Некоторые страны не продолжают выплаты, руководствуясь ограниченным количеством материальных ресурсов, в пределах которых страна может обеспечивать социальные программы. В любом случае, если договором страны предусмотрены иные правила, будут применяться правила международного договора. Именно поэтому заключение межгосударственных соглашений — приоритетный порядок регулирования таких вопросов, который позволяет наилучшим образом защитить приобретенные права пенсионеров вне зависимости от страны проживания.

До недавнего времени в странах СНГ такие договоры заключались преимущественно по интеграционному (территориальному) типу. Основным из них было многостороннее Соглашение о гарантиях прав граждан государств — участников Содружества Независимых Государств в области пенсионного обеспечения (1992)²⁶, по которому пенсии назначались и выплачивались государством постоянного проживания лица независимо от его гражданства без взаимных расчетов между странами (ст. 3, 6)²⁷. Действие договора не распространялось на военнослужащих (ст. 2).

Соглашение успешно выполняло задачу учета интересов тех поколений граждан, которые имели стаж работы в СССР. Но за время его действия пенсионные системы во всех странах претерпели серьезные и неодинаковые трансформации, изменилась форма региональной интеграции²⁸. В целом подход, используемый в Соглашении, перестал соответствовать современным реалиям. Россия денонсировала Соглашение о гарантиях прав граждан государств — участников СНГ в области пенсионного обеспечения, соответствующий Федеральный закон вступил в действие 30 июня 2022 г.²⁹

В последнее время государства СНГ заключают договоры о сохранении пенсионных и других социальных прав, основанные на пропорциональном принципе

²⁵ Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации». П. 3.3 ст. 24 // СЗ РФ. № 51. Ст. 4831.

²⁶ Бюллетень международных договоров. 1993. № 4.

²⁷ См., например, Договор между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 24 января 2006 «О сотрудничестве в области социального обеспечения», построенный на пропорциональном подходе // СЗ РФ. 2007. № 15. Ст. 1715.

²⁸ Пояснительная записка к законопроекту № 9967-8 «О денонсации Российской Федерацией Соглашения о гарантиях прав граждан государств — участников Содружества Независимых Государств в области пенсионного обеспечения // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/99667-8> (дата обращения: 11 июня 2022 г.).

²⁹ Федеральный закон от 11 июня 2022 г. № 175-ФЗ «О денонсации Российской Федерацией Соглашения о гарантиях прав граждан государств — участников Содружества Независимых Государств в области пенсионного обеспечения» // СЗ РФ. 2022. № 24. Ст. 3935.



(Соглашение о пенсионном обеспечении трудящихся стран — участниц ЕАЭС 2019 г.³⁰, двусторонние договоры России с Таджикистаном³¹, Беларусью и др.). Новый коллективный договор ЕАЭС вызвал широкое обсуждение темы сохранения пенсионных прав. Исследователи отмечали, что соглашения такого (пропорционального) типа больше отвечают современным условиям и способствуют защите пенсионных прав их граждан³².

Соглашение о пенсионном обеспечении трудящихся стран — участниц ЕАЭС точно определяет виды пенсий, на которые распространяются его нормы в каждой стране-участнице. В Армении это трудовая и обязательная накопительная пенсия; в Беларуси — трудовая пенсия (кроме пенсий за выслугу лет военнослужащим, государственным служащим и приравненным к ним лицам); в Казахстане — пенсионные выплаты из единого накопительного пенсионного фонда за счет сформированных пенсионных взносов, а также единовременная выплата наследникам; в Кыргызской Республике — пенсии по государственному социальному страхованию, накопительная часть пенсии и выплаты из средств государственного накопительного пенсионного фонда; в Российской Федерации — страховая пенсия, фиксированная выплата к страховой пенсии и доплата к ней, накопительная пенсия (ст. 2).

Таким образом, Соглашение предусматривает сохранение при переезде внутри стран ЕАЭС любых приобретенных пенсий, кроме социальных, которые назначаются в порядке государственного вспомоществования и не обладают страховой природой или долевым участием.

Соглашение устанавливает систему сохранения пенсионных прав на территории ЕАЭС смешанного, пропорционально-интеграционного типа. Пропорциональный метод определяет способ реализации пенсионных прав для пенсий, которые будут назначаться за стаж работы после вступления его в силу. За стаж работы, приобретенный до его вступления в силу, пенсии продолжают выплачиваться по старым правилам — либо в соответствии с законодательством государств-членов, либо по интеграционному методу, предусмотренному Соглашением о гарантиях прав государств — участников СНГ в области пенсионного обеспечения; а для Республики Беларусь и Российской Федерации — по Договору о сотрудничестве в области социального обеспечения (ст. 12).

³⁰ СЗ РФ. 2021. № 11. Ст. 1716.

³¹ Распоряжение Правительства РФ от 24 июля 2021 г. № 2048-р «О подписании Договора между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан о сотрудничестве в области пенсионного обеспечения» // СЗ РФ. 2021. № 31. Ст. 2048. Договор вынесен на ратификацию.

³² См.: *Акатнова М. И.* Сохранение права на пенсионное обеспечение трудящихся государств — членов ЕАЭС // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 11. С. 152—158; *Мишальченко Ю. В., Платонова Л. А., Торопыгин А. В.* Пенсионное обеспечение граждан ЕАЭС и Союзного государства Российской Федерации и Республики Беларусь // Европейская интеграция: экономика, право, политика. 2020. № 3. С. 67—77; *Анбрехт Т. А., Елфимова О. С.* Пенсионное обеспечение трудящихся-мигрантов государств — членов ЕАЭС // Евразийский юридический журнал. 2019. № 9 (136). С. 19—22.

Анализ принятого ЕЭАС Соглашения о пенсионном обеспечении показывает, что региональную интеграцию в современном мире трудно представить без эффективного функционирования системы сохранения пенсионных прав, которая является важной гарантией реализации приобретенных социальных прав. При этом необходимо учитывать, что международные соглашения не унифицируют пенсионное законодательство и правила выплаты пенсий за рубеж стран — участниц договоров.

Таким образом, система сохранения пенсионных прав продолжает действовать на двух уровнях: национальное законодательство устанавливает общие подходы к выплатам при переезде граждан за рубеж. Они действуют для случаев переезда пенсионеров в страны, с которыми не установлены договорные отношения в области пенсионного обеспечения. И двусторонние, и многосторонние межгосударственные соглашения, которые определяют систему взаимных договоренностей по учету пенсионных и некоторых других социальных прав, что является более эффективным способом их защиты и гарантией получения пенсионных прав в полном объеме.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Акатнова М. И.* Сохранение права на пенсионное обеспечение трудящихся государств — членов ЕАЭС // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 11. — С. 152—158.
2. *Анбрехт Т. А., Елфимова О. С.* Пенсионное обеспечение трудящихся-мигрантов государств — членов ЕАЭС // Евразийский юридический журнал. — 2019. — № 9 (136). — С. 19—22.
3. *Варламова Н. В., Васильева Т. А., Сорокина Е. А., Талапина Э. В., Чехарина В. И.* Диаспоры и государства происхождения: позитивный опыт взаимодействия // Вестник РУДН. — Серия : Юридические науки. — 2022. — Т. 26. — № 2. — С. 267—296.
4. *Мачульская Е. Е.* Право социального обеспечения : учебник для вузов. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2019.
5. *Мишальченко Ю. В., Платонова Л. А., Торопыгин А. В.* Пенсионное обеспечение граждан ЕАЭС и Союзного государства Российской Федерации и Республики Беларусь // Европейская интеграция: экономика, право, политика. — 2020. — № 3. — С. 67—77.
6. *Чирков С. А.* Сохранение пенсионных прав граждан при их переселении в другие страны: теоретические основы // Российский ежегодник трудового права. — 2010. — № 5. — С. 495—518.





**Александр Игоревич
ЧЕРКАСОВ,**
ведущий научный
сотрудник
сектора прав человека
Института государства
и права
Российской академии наук,
кандидат юридических
наук, доцент
aligorch@yandex.ru
119019, Россия, г. Москва,
ул. Знаменка, д. 10

Скандинавская модель социального обеспечения и ее особенности

Аннотация. В статье анализируются особенности скандинавской модели социального обеспечения. В качестве ее главной отличительной черты выделяется универсализм, предполагающий обеспечение защиты всего населения от возможных социальных рисков. Получение социальных выплат и услуг, как правило, гарантируется всем жителям государства и не обусловлено занятостью. В рамках действующего принципа социальной солидарности все граждане принимают участие в финансировании системы социальной защиты и вносят соразмерный получаемым доходам вклад. Системообразующим элементом рассматриваемой модели является доверие граждан не только по отношению друг к другу, но и к государству и проводимой им политике. Рассматриваются также проблемы, с которыми скандинавская модель сталкивается на современном этапе. По мнению автора, эти проблемы определяются глобализацией, обострением конкуренции, ухудшением положения дел на рынке труда, демографическими изменениями, а также расширяющимся притоком мигрантов.

Ключевые слова: универсализм, демократия, глобализация, рыночная экономика, публичный сектор, социальные выплаты, частное страхование, семья.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.122-130

ALEXANDER I. CHERKASOV,

Leading research fellow,
Human Rights Department
of the Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences,
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
aligorch@yandex.ru
10, ul. Znamenka, Moscow, Russia, 119019

Scandinavian Welfare Model and its Features

Abstract. The article deals with the features of the Scandinavian welfare model. Its main distinguishing characteristic is universalism, which presupposes the protection of the entire population from possible social risks. Receipt of social benefits and services, as a rule, is guaranteed to all residents of the state and is not conditional on employment. Under the current principle of social solidarity, all citizens participate in the financing of the social protection system and make a contribution commensurate with the income received. The system-forming element of the model under consideration is the trust of

citizens not only in relation to each other, but also to the state and its politics. The problems that the Scandinavian model faces at the present stage are also considered. According to the author, these problems are determined by globalization, aggravated competition, worsening of the situation on the labor market, demographic changes, as well as the expanding influx of migrants.
Keywords: *universalism, democracy, globalization, market economy, public sector, social payments, private insurance, family.*

Модель социального обеспечения, сложившаяся в государствах Скандинавии (именуемых в научной литературе также «северными странами»)¹ и предполагающая некий «третий путь между либерализмом и социализмом»², достаточно широко обсуждается в современной научной литературе благодаря целому ряду ее уникальных характеристик.

Данная модель представляет несомненный интерес и для российского читателя в силу не только ее эффективности, но и благодаря таким чертам, как этатизм и патернализм, достаточно близких отечественному менталитету. Скандинавская модель также дает ответ и на весьма важный для социальной сферы вопрос о том, «как, собственно, организовать общество, когда практически все женщины участвуют в трудовой деятельности»³.

В классической монографии датского социолога Г. Эспинг-Андерсена «Три мира благосостояния капитализма» применительно к развитым демократиям, наряду со скандинавской (именуемой также социал-демократической или универсалистской) моделью, были выделены также либеральная и консервативно-корпоративистская модели социального обеспечения. Первая из них присуща англосаксонским государствам, таким как США, Канада и Австралия, а вторая — странам континентальной Европы, в частности Австрии, Франции, ФРГ и Италии⁴.

Как подчеркивает другой датский исследователь — Т. М. Андерсен, разница между этими моделями «заключалась в том весе, который придавался рынку, гражданскому обществу (семье, церкви, дружеским отношениям, частным организациям и т.п.), а также самому государству в оказании социальных и страховых услуг»⁵. На современном этапе отмеченные Г. Эспинг-Андерсеном различия сохраняются, хотя налицо и определенная конвергенция указанных моделей в условиях глобализации и активного внедрения нового публичного менеджмента в деятельности органов публичной власти, в том числе связанной с оказанием услуг населению.

¹ В качестве скандинавских (северных) стран обычно рассматриваются Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция.

² Breidahl K. N., Hedegaard T. F., Kongshøj K., Larsen Ch. A. Migrants' Attitudes and the Welfare State: The Danish Melting Pot. Cheltenham, 2021. P. 2.

³ Promoting Active Citizenship: Markets and Choice in Scandinavian Welfare / ed. by K. H. Sivesind, J. Saglie. Oslo, 2017. P. 2.

⁴ См.: Esping-Andersen G. The Three Worlds of Welfare Capitalism. Princeton, 1990. P. 26—29.

⁵ Andersen T. M. Challenges to the Scandinavian Welfare Model // European Journal of Political Economy. 2004. Vol. 20. No. 3. P. 744.



В рамках либеральной модели государство играет ограниченную роль в сфере социального обеспечения, обычно вмешиваясь лишь тогда, когда усилия рынка и гражданского общества оказываются недостаточными. Предоставляемые государством социальные льготы носят в основном адресный характер, т.е. помощь оказывается преимущественно нуждающимся, а главный упор делается на стимулирование трудовой деятельности граждан и развитие рыночных механизмов.

Консервативно-корпоративистская модель (именуемая также континентальной) «полагается на семьи и работодателей в качестве стового хребта общества» и «поставщиков социальных услуг»⁶. При этом первостепенную роль играют различные схемы частного страхования, обычно строго привязанные к трудовой деятельности. Государственная поддержка в рамках данной модели направлена в большей степени на семьи (не без влияния активно поддерживающей традиционные ценности католической церкви), чем на отдельных граждан.

Главными же особенностями скандинавской (северной) модели, согласно Г. Эспинг-Андерсену, являются «универсализм и декоммодификация социальных прав»⁷, предполагающая ослабление зависимости этих прав от действия рыночных сил. Основным источником финансирования данной модели являются различные виды налогов, а ведущую роль в качестве поставщика социальных услуг играет государство (публичный сектор).

Скандинавская модель представляет собой некий «способ организации общественной жизни, базирующийся на широком наборе ценностей и норм и их же воспроизводящий»⁸. Она служит своеобразной основой «северной идентичности» и частью «культурной дипломатии», привлекающей внимание к данному региону, страны которого «смогли соединить интересы капитала и труда демократическим и эффективным образом»⁹.

В конечном счете скандинавская модель рассматривается как элемент некой «идеологической стратегии, демаркирующей Север от остальной Европы: демократический, протестантский, прогрессивный и эгалитарный Север как бы противостоит католической, консервативной и капиталистической Европе», а ранее — и «коммунистическому восточному блоку»¹⁰.

В качестве важнейшего преимущества северной модели (а тем самым и скандинавского образа жизни) представляется соединение высокого уровня жизни с низким уровнем социальной дифференциации населения и безработицы. Следует указать и такие присущие скандинавскому обществу черты, как толерантность, вера в достоинство и самодостаточность каждой отдельной личности, практицизм, способность различных социальных слоев и групп интересов к достижению взаимных компромиссов.

⁶ Andersen T. M. Op. cit.

⁷ Esping-Andersen G. Op. cit. P. 27.

⁸ Breidahl K. N., Hedegaard T. F., Kongshøj K., Larsen Ch. A. Op. cit. P. 6.

⁹ Bakke I. B. The "Idea of Career" and "a Welfare State of Mind": On the Nordic Model for Welfare and Career // Career and Career Guidance in the Nordic Countries / ed. by E. H. Haug, T. Hooley, J. Kettunen, R. Thomsen. Leiden, 2020. P. 25.

¹⁰ Bakke I. B. Op. cit.

Северная модель (при своей определенной социалистической направленности) достаточно прочно интегрирована в либеральную рыночную экономику. Несмотря на ведущую роль государства и весьма разветвленный публичный сектор, частный бизнес в Скандинавии чувствует себя достаточно уверенно, а частная собственность надежно гарантирована.

Отмеченный выше универсализм является «краеугольным камнем»¹¹ скандинавской модели. Он предполагает, что все население (а не только застрахованные лица) «имеет право на экономическую безопасность в случае отсутствия доходов от трудовой деятельности»¹². Универсализм рассматривается в качестве своеобразной ценности, «предполагающей более высокий уровень социального равенства», чем тот, который существует в рамках иных систем, «нацеленных на выборочный подход и социальную стратификацию» и «предполагающих разработку для различных групп населения отдельных программ»¹³.

Как подчеркивают скандинавские исследователи, северная модель «обеспечивает защиту всего населения от классических социальных рисков: безработицы, болезней, нетрудоспособности и старости»¹⁴, предполагая «равные права граждан в рамках общей социальной стратификации»¹⁵.

Практически все жители северных стран охвачены системой социального страхования, в которую, как правило, входят бесплатная медицинская помощь, всеобщее пенсионное обеспечение, страхование от безработицы, а также пособия в случае болезни. Получение социальных выплат и услуг не обусловлено занятостью и обычно гарантируется всем жителям государства независимо от их социального и имущественного статуса. Благодаря подобному универсалистскому этосу и характерному для рассматриваемой модели упору на борьбу с бедностью можно утверждать, что «в сравнительной перспективе наибольшей поддержкой пользуются наименее зажиточные слои населения», т.е. «группы с низкими зарплатами или же группы, занимающие маргинальное положение на рынке труда»¹⁶.

Универсализму скандинавской модели способствует активная перераспределительная политика, основывающаяся на принципе социальной солидарности. Указанный принцип предполагает участие всех граждан в финансировании системы социальной защиты и внесение ими вклада, соразмерного получаемым доходам.

Главным критерием предоставления социальной помощи в северных странах, таким образом, является место проживания. Минимальные социальные пособия «получают даже индивидуумы, ранее никак не связанные с рынком труда и не

¹¹ Greve B. What Characterise the Nordic Welfare State Model // Journal of Social Sciences. 2007. Vol. 3. No. 2. P. 44.

¹² Breidahl K. N., Hedegaard T. F., Kongshøj K., Larsen Ch. A. Op. cit. P. 5.

¹³ Blomquist P., Palme J. Universalism in Welfare Policy: The Swedish Case beyond 1990 // Social Inclusion. 2020. Vol. 8. Is. 1. P. 114.

¹⁴ The Nordic Models in Political Science: Challenged, but Still Viable? / ed. by O. Knutsen. Bergen, 2017. P. 5.

¹⁵ Bakke I. B. Op. cit. P. 32.

¹⁶ Andersen T. M. Op. cit. P. 745.



делавшие никаких предварительных социальных взносов»¹⁷. Подобная ситуация способствует «эмансипации традиционной семьи»¹⁸ и благоприятствует, в частности, неработающим замужним женщинам, благополучие которых в рамках иных моделей социального обеспечения целиком бы зависело от мужа и других работающих членов семьи и определялось так называемыми «семейными трансферами»¹⁹.

Скандинавская модель базируется на своеобразном «коллективном индивидуализме», предполагающем, что наиболее эффективная реализация потенциала каждой отдельной личности возможна лишь в рамках некой коллективистской системы, действующей в соответствующем местном сообществе. Как уже отмечалось, каждый должен определенным образом вкладываться в эту систему и поддерживать ее функционирование, отдавая себе отчет в том, что первым выгоду из нее может извлечь кто-то другой, более нуждающийся. При этом сохраняется понимание того, что ты не зря вкладывал свои деньги: при необходимости данная система обязательно придет тебе на помощь и уже вложения других сработают на тебя.

Открытость и свобода выражения мнений в северных странах предопределили высокий уровень доверия граждан не только по отношению друг к другу, но и к государству, и проводимой им политике. Доверие в скандинавской литературе рассматривается как «системообразующий элемент» всей модели, определяющий «качество складывающихся в ее рамках отношений»²⁰. Северная модель в конечном итоге опирается на некий «социальный контракт»: готовность населения платить высокие налоги в обмен на гарантию обеспечения его социальных прав и должного финансирования предоставляемых в ее рамках услуг.

Доверие является также важной составляющей в отношениях между поставщиками социальных услуг и их потребителями. В этих отношениях изначально присутствует элемент «значительной информационной асимметрии», поскольку «потребители не могут обладать теми экспертными знаниями, которые имеются у профессиональных поставщиков услуг»²¹. Отсутствие должного доверия к последним со стороны как отдельных потребителей, так и общества в целом могло бы внести ощутимый дисбаланс во всю социальную систему.

Скандинавская модель предполагает функционирование демократической политической системы, сочетающей черты представительной, прямой и партисипативной демократий. Политические решения здесь, как правило, принимаются на основе консенсуса. В этом процессе обычно бывает задействован максимально широкий спектр политических сил при активной роли различных групп интересов, и в первую очередь федераций профсоюзов и ассоциаций работодателей. В научной литературе отмечается также деятельное участие (зачастую институционализированное) разнообразных сегментов гражданского общества,

¹⁷ The Nordic Models in Political Science. P. 6.

¹⁸ Esping-Andersen G. Op. cit. P. 28.

¹⁹ The Nordic Models in Political Science. P. 6.

²⁰ The Relational Nordic Welfare State: Between Utopia and Ideology / ed. by S. Hänninen, K.-M. Lehtelä, P. Saikkonen. Cheltenham, 2019. P. 2.

²¹ Promoting Active Citizenship. P. 12.

предшествующее принятию политических решений, что делает эти решения максимально легитимными²².

Избирательная система северных государств, как правило, базируется на пропорциональном представительстве, благоприятствующем развитию многопартийной системы и способствующем образованию коалиционных правительств, которые опираются на достаточно широкие слои населения. При этом поддерживаются постоянные контакты между правительством и оппозицией, что определяет политическую и общественную поддержку принимаемых законов и проводимых реформ.

Важнейшим элементом скандинавской модели, как уже отмечалось, является государство. Неслучайно в литературе северных стран подчеркивается, что идеология этой модели представляет собой «набор представлений, ценностей и мнений относительно того, как, собственно, надлежит функционировать государству и чем оно должно являться для общества»²³. Между обществом и государством в Скандинавии традиционно поддерживаются достаточно тесные отношения. Последнее присутствует во многих аспектах жизни граждан и несет гораздо большую ответственность за их благосостояние, чем это делает государство в рамках иных моделей социального обеспечения.

Именно государство осуществляет функции перераспределения социальных благ от состоятельных слоев населения к менее обеспеченным. При этом оно самым активным образом регулирует значимые сферы общественной жизнедеятельности. Особый акцент делается на борьбе с безработицей и обеспечении права граждан на труд. В этих целях проводится активная государственная политика на рынке труда, выплачиваются немалые пособия, повышается качество ухода за детьми, пожилыми людьми и инвалидами. Все эти меры призваны обеспечить всех трудоспособных членов семьи возможностью работать и сочетать свою трудовую деятельность с заботой о близких.

Северную модель отличает достаточно развитая инфраструктура ухода за детьми, больными и престарелыми. Становление государства всеобщего благосостояния в скандинавских странах сопровождалось «переходом ответственности по социальному уходу от семьи к финансируемым за счет налогов публичным службам»²⁴. Другими словами, там, где ранее использовался «бесплатный труд домохозяек»²⁵, доминирующим поставщиком услуг стали публичные (и в первую очередь муниципальные) власти.

Скандинавская модель также характеризуется высокой степенью интерактивности, направленной на «адаптацию оказываемых услуг к нуждам и предпочтениям их потребителей»²⁶. Граждане имеют возможность не только влиять на общие параметры социальных услуг, но и контролировать сам процесс их осуществления.

²² См.: The Nordic Models in Political Science. P. 3.

²³ Bakke I. B. Op. cit. P. 25.

²⁴ Changing Government Relations in Europe: From Localism to Intergovernmentalism / ed. by M. J. Goldsmith, E. C. Page. London, 2010. P. 198.

²⁵ См.: Hagen K. Towards Europeanization of Social Policies? A Scandinavian Perspective // Politique européenne. 2001. Vol. 2. Is. 1. P. 73.

²⁶ Promoting Active Citizenship. P. 294.



Неслучайно в скандинавской литературе все чаще используется такой термин, как «демократия потребителей»²⁷. Функционирует разветвленная система обратных связей потребителей социальных услуг с их непосредственными производителями, позволяющая осуществлять регулярные опросы общественного мнения относительно качества проводимой социальной политики. Возможно и формирование советов потребителей услуг, достаточно активно влияющих на политику публичных властей в социальной сфере. Гражданам, по возможности, предоставляется свобода выбора поставщика услуг, особенно в таких сферах, как здравоохранение и образование.

Благодаря целому набору положительных характеристик, северная модель рассматривается большинством исследователей преимущественно в позитивном ключе. Она считается весьма прогрессивной, поскольку в ее рамках «успешно сочетаются такие факторы, как экономический рост, демократия, социальное и гендерное равенство, социальное благосостояние, наличие высококвалифицированной рабочей силы и высокий уровень жизни»²⁸.

Возможен и более критический взгляд на рассматриваемую модель с использованием таких определений, как «патерналистская» и «квазисоциалистическая». Отмечается, в частности, что в северных странах граждане облагаются слишком большими налогами, пестуется ксенофобское отношение к ищущим убежища мигрантам и не принадлежащим к западной цивилизации этническим группам²⁹. Высказывается также мысль о том, что скандинавская модель себя уже исчерпала. Данный тезис аргументируется тем, что все, чего можно было достичь в ее рамках, уже было достигнуто, и отдельные социально-экономические показатели северных стран в настоящее время не особенно отличаются от аналогичных показателей остальной Европы³⁰.

Нельзя, действительно, не признать, что северная модель испытывает ряд проблем, определяющихся глобализацией, финансовыми трудностями, обострением конкуренции, ухудшением положения дел на рынке труда, демографическими изменениями, расширяющимся притоком мигрантов. Данная модель тяжело справляется с феноменом старения населения, требующим расширения социальных услуг и медицинского обеспечения.

Построенная в значительной степени на «перераспределении социальных благ от работающих к неработающим»³¹ северная модель начинает функционировать со сбоями, что подталкивает скандинавские страны к проведению достаточно серьезной пенсионной реформы и повышению пенсионного возраста. Постоянный же рост расходов на социальные нужды определяет необходимость усиления налогового бремени, что не может не вызывать недовольство среди населения и не подрывать в какой-то степени традиционную социальную солидарность.

²⁷ Promoting Active Citizenship. P. 298.

²⁸ The Making and Circulation of Nordic Models, Ideas and Images / ed. by H. Byrkjeflot, L. Mjøset, M. Mordhorst, K. Petersen. London, 2022. P. 1.

²⁹ The Making and Circulation of Nordic Models, Ideas and Images.

³⁰ Abrahamson P. The Scandinavian Model of Welfare // Comparing Social Welfare Systems in Nordic Europe and France / ed. by D. Bouget. Paris, 1999. P. 56.

³¹ Frelle-Petersen C., Hein A., Christiansen M. The Nordic Social Welfare Model: Lessons for Reform. Copenhagen, 2020. P. 21.

Ситуация усугубляется расширяющимся притоком мигрантов, подверженных иждивенческим настроениям и далеко не всегда разделяющих базовые ценности северного общества. В скандинавской литературе дискутируется вопрос о том, «сопоставимо ли в долгосрочной перспективе щедрое государство всеобщего благосостояния с широкой иммиграцией», и «не является ли северная модель возможной лишь в мире с незначительным числом мигрантов»³².

Выдвигаются два основных аргумента, ставящих под сомнение перспективы подобной совместимости. Первый аргумент состоит в том, что «действующие щедрые схемы социальной помощи будут привлекать мигрантов с низкой квалификацией, имеющих невысокие шансы преуспеть на рынке труда, и это ляжет тяжелым бременем на экономику социального государства»³³. На содержание и дальнейшую интеграцию мигрантов придется тратить дополнительные средства, которые иначе могли бы быть использованы на другие цели, включая обеспечение благосостояния местного населения.

Второй аргумент носит преимущественно социальный характер: результатом активного притока мигрантов станет усиление этнической неоднородности и неизбежное деление общества на «своих» и «чужих». Все это может способствовать размыванию поддержки традиционных основ скандинавского государства всеобщего благосостояния и «поставить под угрозу политическую устойчивость северной модели»³⁴.

В то же время нельзя не отметить, что данная модель пока работает с определенной степенью эффективности. В скандинавских странах удается поддерживать относительно высокие стандарты оказываемых социальных услуг, особенно в таких сферах, как образование, здравоохранение, социальный уход. Разрыв в доходах отдельных слоев населения по-прежнему невелик, сохраняется и низкий уровень бедности. Достаточную активность на рынке труда продолжают проявлять женщины и пожилые люди.

Изменения, конечно, происходят. Скандинавская модель «в своих определенных аспектах становится менее универсалистской»³⁵ за счет сокращения излишней щедрости и определенной корректировки действующих социальных программ. Она постепенно адаптируется к меняющейся политической и социально-экономической ситуации, что находит свое выражение в растущей «маркетизации» процесса предоставления социальных услуг.

Данный феномен предполагает «вступление организациями частного сектора в контрактные отношения с институтами публичного сектора с целью оказания социальных услуг в обмен на средства, выделяемые из публичных фондов»³⁶. В результате растет число частных поставщиков услуг, а социальная сфера становится более рыночно ориентированной и в чем-то более экономной.

³² Breidahl K. N., Hedegaard T. F., Kongshøj K., Larsen Ch. A. Op. cit. P. 7.

³³ Breidahl K. N., Hedegaard T. F., Kongshøj K., Larsen Ch. A. Op. cit.

³⁴ The Nordic Models in Political Science. P. 238.

³⁵ Blomquist P., Palme J. Op. cit. P. 114.

³⁶ См.: Petersen O. H., Hjelmar U. Marketization of Welfare Services in Scandinavia: A Review of Swedish and Danish Experiences // Scandinavian Journal of Public Administration. 2014. Vol. 17. No. 4. P. 5.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Abrahamson P.* The Scandinavian Model of Welfare // Comparing Social Welfare Systems in Nordic Europe and France / ed. by D. Bouget. — Paris : Mire-Drees, 1999. — P. 31—60.
2. *Andersen T. M.* Challenges to the Scandinavian Welfare Model // European Journal of Political Economy. — 2004. — Vol. 20. — No. 3. — P. 743—754.
3. *Bakke I. B.* The “Idea of Career” and “a Welfare State of Mind”: On the Nordic Model for Welfare and Career // Career and Career Guidance in the Nordic Countries / ed. by E. H. Haug, T. Hooley, J. Kettunen, R. Thomse. — Leiden : Brill, 2020. — P. 23—36.
4. *Blomquist P., Palme J.* Universalism in Welfare Policy: The Swedish Case beyond 1990 // Social Inclusion. — 2020. — Vol. 8. — Is. 1. — P. 114—123.
5. *Breidahl K. N., Hedegaard T. F., Kongshøj K., Larsen Ch. A.* Migrants’ Attitudes and the Welfare State: The Danish Melting Pot. — Cheltenham : Edward Elgar, 2021. — 208 p.
6. Changing Government Relations in Europe: From Localism to Intergovernmentalism / ed. by M. J. Goldsmith, E. C. Page. — London : Routledge, 2010. — 284 p.
7. Comparative Welfare Systems: The Scandinavian Model in a Period of Change / ed. by B. Greve. — Houndmills : Macmillan Press, 1996. — 261p.
8. *Esping-Andersen G.* The Three Worlds of Welfare Capitalism. — Princeton : Princeton University Press, 1990. — 248 p.
9. *Frelle-Petersen C., Hein A., Christiansen M.* The Nordic Social Welfare Model: Lessons for Reform. — Copenhagen : Deloitte Insights, 2020. — 38 p.
10. *Greve B.* What Characterise the Nordic Welfare State Model // Journal of Social Sciences. — 2007. — Vol. 3. — No. 2. — P. 43—51.
11. *Hagen K.* Towards Europeanisation of Social Policies? A Scandinavian Perspective // Politique européenne. — 2001. — Vol. 2. — Is. 1. — P. 67—86.
12. The Making and Circulation of Nordic Models, Ideas and Images / ed. by H. Byrkjeflot, L. Mjøset, M. Mordhorst, K. Petersen. — London : Routledge, 2022. — 290 p.
13. The Nordic Models in Political Science: Challenged, but Still Viable? / ed. by O. Knutsen. — Bergen : Fagbokforlaget, 2017. — 296 p.
14. *Petersen O. H., Hjelm U.* Marketization of Welfare Services in Scandinavia: A Review of Swedish and Danish Experiences // Scandinavian Journal of Public Administration. — 2014. — Vol. 17. — No. 4. — P. 3—20.
15. Promoting Active Citizenship: Markets and Choice in Scandinavian Welfare / ed. by K. H. Sivesind, J. Saglie. — Oslo : Palgrave Macmillan, 2017. — 325 p.
16. The Relational Nordic Welfare State: Between Utopia and Ideology / ed. by S. Hänninen, K.-M. Lehtelä, P. Saikkonen. — Cheltenham : Edward Elgar, 2019. — 288 p.

Юридическая практика

Правовые аспекты использования результатов генетического тестирования для доказательства этнической принадлежности в правоприменительной практике Государства Израиль¹

Аннотация. В настоящей статье рассматриваются правовые аспекты применения результатов генетического тестирования для целей определения этнической принадлежности. Примечательным в данном контексте является опыт Государства Израиль, в котором сегодня результаты генетического тестирования легально используются для идентификации потенциальных иммигрантов как лиц, имеющих или не имеющих еврейское происхождение. Безусловно, такое направление развития нормативного регулирования способствует переосмыслению положения национального законодательства в отношении определения еврейского происхождения, которое ранее не привязывалось к результатам ДНК-тестирования.

В рамках статьи проанализирован юридический контекст идентификации потенциальных иммигрантов в качестве евреев, а также права на иммиграцию в Государстве Израиль, представлен обзор релевантной судебной практики. В заключение автором рассматриваются ключевые аспекты влияния правоприменительной практики в сфере использования генетической информации на развитие национального законодательства в указанной области.

Ключевые слова: генетическое гражданство, генетическое тестирование, правовое регулирование, технологии, национальное законодательство, право на иммиграцию, генетическая и геномная информация.



**Дарья Владимировна
ПОНОМАРЕВА,**

заместитель заведующего
кафедрой
практической
юриспруденции,
старший научный
сотрудник

Центра права и биоэтики
в сфере геномных
исследований
и применения генетических
технологий

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
dvponomareva@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.131-141

¹ Статья подготовлена в рамках работы Центра права и биоэтики в сфере геномных исследований и применения генетических технологий при Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (проект Минобрнауки России 730000Ф.99.1.БВ16АА02001 «Правовое регулирование ускоренного развития генетических технологий: научно-методическое обеспечение»).

DARIA V. PONOMAREVA,

Deputy Head of the Legal Practice Department,
Senior Researcher at the Center for Law and Bioethics
in the Field of Genomic Research
and the Application of Genetic Technologies,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law)

dvponomareva@msal.ru

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

Legal Aspects of Using the Results of Genetic Testing to Prove Ethnicity in the Law Enforcement Practice of the State of Israel

Abstract. *This article discusses the legal aspects of applying the results of genetic testing for the purposes of determining ethnicity. Remarkable in this context is the experience of the State of Israel, where the results of genetic testing are legally used to identify potential immigrants as persons with or without Jewish origin. Apparently, this direction of development of legal regulation contributes to a rethinking of the provision of national legislation regarding the definition of Jewish origin, which was not previously tied to the results of DNA testing.*

The article analyzes the legal context for identifying potential immigrants as Jews, as well as the right to immigrate in the State of Israel and provides an overview of relevant legal practice. In conclusion, the author examines the key aspects of the influence of law enforcement practice in the field of the use of genetic information on the development of national legislation in this area.

Keywords: *genetic citizenship, genetic testing, legal regulation, technology, national legislation, right to immigration, genetic and genomic information.*

Введение

Стремительное развитие технологий генетического тестирования обеспечило установление причин различных заболеваний, уточнение патогенетических механизмов и разработку эффективной терапии. Обеспечение общественного здоровья и благополучия — одна из важнейших целей развития генетических и геномных технологий. Вместе с тем необходимо отметить, что направления использования генетического тестирования не ограничиваются целями и задачами в области охраны здоровья граждан.

Но для каких бы целей ни применялось генетическое тестирование, использование его результатов поднимает ряд этических, правовых и социальных вопросов, которые требуют рассмотрения и выработки подходов к их решению. В документах отдельных международных организаций, в том числе Европейского союза (речь идет о документах Независимой экспертной группы Европейской

комиссии ЕС) применяется широкое определение понятия «генетическое тестирование», под которым понимается «любой тест, выявляющий генетические данные (генетическую информацию)»².

В настоящей статье рассматриваются правовые аспекты применения результатов генетического тестирования для целей определения этнической принадлежности. Примечательным в данном контексте является опыт Государства Израиль, в котором сегодня результаты генетического тестирования легально используются для идентификации потенциальных иммигрантов как лиц, имеющих или не имеющих еврейское происхождение.

В рамках статьи проанализирован юридический контекст идентификации потенциальных иммигрантов в качестве евреев, а также права на иммиграцию в Государстве Израиль, представлен обзор релевантной правоприменительной практики. В заключение автором рассматриваются ключевые аспекты влияния правоприменительной практики в сфере использования генетической информации на развитие национального законодательства в указанной области.

Закон Государства Израиль о возвращении (репатриации) и право на гражданство

В 1950 г. в Израиле был принят Закон о возвращении³, предоставляющий каждому еврею мира право на репатриацию (иммиграцию) в Израиль. Позднее к Закону о возвращении были добавлены две поправки: одна была принята 23.08.1954, а другая — 10.03.1970. Данный Закон позволяет лицам, подтвердившим свое еврейское происхождение, автоматически получать израильское гражданство. Для подтверждения еврейского происхождения⁴ законодательством предусмотрено предоставление оригиналов соответствующих документов — свидетельства о рождении, свидетельства о браке родителей и других документов в зависимости от обстоятельств.

При этом на практике израильские консульства демонстрируют весьма серьезное отношение к документальным свидетельствам родства вплоть до того, что сотрудник консульства может потребовать разъяснений и более существенных, нежели документальные, доказательств еврейского происхождения⁵. На сегодняшний день таким доказательством становятся результаты генетических тестов.

Безусловно, речь не идет о популярном сегодня мифе о «еврейском гене». Осуществление права на репатриацию в Израиль на основании результатов

² European Commission. The Independent expert group. Ethical, legal and social aspects of genetic testing: research, development and clinical application. Luxembourg : Office for Official Publications of European Communities, 2004. 100 p.

³ Israel's Basic Laws: The Law of Return (July 5, 1950) // URL: <https://www.jewishvirtuallibrary.org/israel-s-law-of-return> (дата обращения: 20.06.2022).

⁴ Согласно Закону о возвращении (репатриации) евреем признается лицо, рожденное от матери еврейского происхождения или перешедшее в иудаизм и не исповедующее никакой другой религии.

⁵ URL: <https://pz-law.co.il/en/blog-en/repatriation-to-israel-via-a-dna-test/> (дата обращения: 20.06.2022).



ДНК-тестирования свидетельствует о том, что у претендента на репатриацию (алию)⁶ есть родственники-евреи, которые в настоящее время являются гражданами Израиля. Сегодня услугу по оказанию юридической помощи в репатриации на основании генетического тестирования предлагают многие консалтинговые компании⁷, представители которых подчеркивают безусловные преимущества такой процедуры.

Государство Израиль определяет себя как родину еврейского народа, как единое этнонациональное государство, в котором длительное время существовала неопределенность относительно критериев еврейства и средств доказывания еврейского происхождения, а также «правовой природы» израильского гражданства⁸.

Использование новейших достижений генетики в вопросах определения еврейского происхождения является попыткой разработать объективные, научные средства определения этнической принадлежности. В свете отсутствия ясности в вопросе материальных и нематериальных основ еврейской идентичности, ее связи с основополагающим нарративом государства о значении репатриации нет определенности относительно того, как и почему биологические свойства становятся ключевыми в контексте понимания репатриантами еврейской этнической принадлежности как субстанции, укорененной в теле, передаваемой генами и объединяющей национальные группы⁹.

Само создание Государства Израиль формирует проблему в определении единого понятия еврейства. Государство создавалось на основе светских принципов государственного устройства и функционирования с опорой на еврейские религиозные законы. Участие в его формировании принимали еврейские иммигранты из Европы, Северной Африки и Ближнего Востока с разным уровнем иудейской религиозной практики¹⁰. Поддержание постоянного притока иммигрантов имеет решающее значение для израильского государственного строительства, способствуя интеграции мирового еврейства и выполняя миссию государства как родины и убежища для всех евреев одновременно как с религиозной, так и с биоэтнической точки зрения¹¹.

⁶ Алия — репатриация (возвращение на историческую родину) евреев в Государство Израиль, а до основания Государства Израиль — в Страну Израиля. Является одним из основных понятий сионизма, ныне закрепленным в израильском Законе о возвращении. Термин «алия» применительно к репатриации евреев в Страну Израиля возник в эпоху возвращения из вавилонского плена.

⁷ URL: <https://pz-law.co.il/en/blog-en/repatriation-to-israel-via-a-dna-test/> (дата обращения: 20.06.2022).

⁸ См.: *Altschul M. J.* Israel's Law of Return and the Debate of Altering, Repealing, or Maintaining its Present Language. 2002 u. ill. I. rev. 1345, 1352 (2002).

⁹ См.: *Kahn S. M.* The Multiple Meanings of Jewish Genes, 29 culture, med. psychiatry 179, 192 (2005).

¹⁰ См.: *Richmond N. C.* Israel's Law of Return: Analysis of Its Evolution and Present Application, 12 dick. j. int'l l. 95, 100 (1993).

¹¹ См.: *Burton E. K.* An Assimilating Majority?: Israeli Marriage Law and Identity in the Jewish State, 8 j. jewish identities 73, 82 (2015).

В соответствии с Законом о реестре населения 5725—1965¹², резидентам необходимо вносить в реестр сведения о своей национальности или этнической принадлежности (Леом), а также об исповедуемой религии. Недавнее дело, рассмотренное Верховным судом Израиля, подтвердило прецедент, в котором подчеркивалось отличие этнической принадлежности или национальности (Леом) от светского гражданства. В рамках рассматриваемого дела Суд отклонил просьбу заявителей указать «израильтянин» в разделе «национальность» в документах, удостоверяющих личность, чтобы отразить их гражданство и принадлежность к израильскому государству, а не «еврей», что отражает этнорелигиозную принадлежность¹³.

В течение первых двух десятилетий своего действия Закон о возвращении (репатриации) не определял, кто является евреем и, следовательно, кто имеет право на иммиграцию. Лишь в 1970 г., в рамках второй поправки, данный Закон включил понятие «еврей» и критерии еврейства: «Для целей настоящего Закона «еврей» означает лицо, рожденное от матери-еврейки или обратившееся в иудаизм и не принадлежащее к другой религии»¹⁴. Также данный акт расширил права на репатриацию для членов семьи лица, имеющего еврейское происхождение.

Необходимо отметить, что данная поправка демонстрировала своеобразный компромисс между религиозной и светской этикой. По сути, критерии еврейства в Законе сформулированы в религиозном ключе: происхождение от еврейской матери или принятие иудаизма. В части же расширения прав гражданства на тех, кто относит себя к «семени Израилева», мы можем говорить о доминировании светской этической парадигмы: права гражданства предоставляются любому, рожденному от матери-нееврейки и отца-еврея, или имеющему по крайней мере одного дедушку-еврея или одну бабушку-еврейку¹⁵.

Также права гражданства предоставляются лицам, имеющим биологические связи с евреями. К ним относятся евреи, которые обратились в христианство, а также те, кто не имеет религиозных или биологических связей с еврейством, например супруги евреев.

Внесение поправок в Закон о возвращении (репатриации) способствовал росту массовой иммиграции евреев из СССР и впоследствии России. При этом в период жизни в Советском Союзе и России многие успели ассимилироваться и создать смешанные браки с представителями других национальностей и этнических групп. Сложилась ситуация, при которой русские иммигранты — евреи по происхождению, имеющие право на получение гражданства, стали испытывать сложности, связанные с репатриацией и легализацией своего статуса на территории Государства Израиль. Еврейское происхождение указанных лиц часто ставилось под сомнение Министерством внутренних дел Израиля,

¹² Population Registry Law, 5725—1965, 19 LSI 288 (1964—65) (Isr.).

¹³ См.: CA 8573/08 Ornan et al. v. Ministry of Interior (Oct. 2, 2013 amended on June 10, 2013), (Isr.); HCJ 8140/13 Ornan v. State of Israel (Dec. 9, 2013) (Isr.).

¹⁴ Israel's Basic Laws: The Law of Return (July 5, 1950) // URL: <https://www.jewishvirtuallibrary.org/israel-s-law-of-return> (дата обращения: 20.06.2022).

¹⁵ Israel's Basic Laws: The Law of Return (July 5, 1950).



которое требовало предоставления дополнительных доказательств еврейской идентичности¹⁶.

Роль генетического тестирования в контексте реализации прав на гражданство Государства Израиль

Несоответствие между правом на получение израильского гражданства и идентификацией лица в качестве принадлежащего к еврейской нации создает проблемы для тех граждан Израиля, которые не считаются религиозными евреями. В Израиле действует двойственная (дуалистическая) правовая система, в которой как гражданские, так и религиозные суды обладают юрисдикцией в различных областях права. Толкование и применение законодательных актов, регулирующих личный статус (например, заключение или расторжение брака), являются прерогативой религиозных (раввинских) судов¹⁷. Одна из основных функций таких судов — вынесение судебных решений о том, имеет ли человек еврейское происхождение (иными словами, является ли человек евреем).

Неудивительно, что число иммигрантов, которые имеют право на репатриацию в соответствии с Законом о возвращении, но не являются евреями в религиозном смысле, является внушительным¹⁸. При этом массовый переход к генетическому тестированию для определения еврейского происхождения будет способствовать увеличению разрыва между числом лиц, формально претендующих на израильское гражданство, и лицами, которые признаются евреями в религиозном смысле слова и обладают всей полнотой гражданских прав и обязанностей.

С проникновением достижений высокотехнологичной науки границы еврейской идентичности и этнической принадлежности становятся все более неопределенными. Не секрет, что молекулярно-генетические тесты сегодня используются для определения полного генома человека, а научные исследования в обозначенной сфере описывают генетическую основу общего происхождения всего еврейского населения¹⁹.

В настоящее время мы можем говорить о трех основных направлениях использования генетических тестов в Государстве Израиль: популяционная генетика; предиктивное генетическое тестирование в целях обнаружения предрасположенности к определенным заболеваниям или определения еврейского

¹⁶ См.: *Maltz J.* How a Former Netanyahu Aide is Boosting Israel's Jewish Majority, One 'lost tribe' at a Time, *haaretz*, Feb. 19, 2015.

¹⁷ *Rabbinical Court Jurisdiction (Marriage and Divorce) Law, 1953 § 1, 7 LSI 139 (1953) (Isr.).*

¹⁸ Демограф Серхио Пергола предположил, что, согласно религиозным представлениям, в мире насчитывается свыше 14 млн евреев. При этом более 23 млн человек имеют право на репатриацию в соответствии с Законом о возвращении, т.е. они могут стать гражданами Государства Израиль, но данные лица не имеют права вступать в законный брак (в Государстве Израиль законный брак тождествен понятию религиозный брак) и быть полноправными членами израильского общества.

¹⁹ См.: *Abu el-haj*, *supra* note 13, at 2 ; *Doron M. Behar, et al., The Genome-wide Structure of the Jewish People*, 466 *nature* 238, 242 (2010).

происхождения (еврейской идентичности); репродуктивные технологии (донорство яйцеклеток и спермы).

С помощью популяционной генетики исследователи пытаются проследить историю еврейства по ДНК, выяснить общее историческое происхождение еврейского народа. Принадлежность к еврейской нации определяется с помощью геномного анализа как статистическая вероятность того, что определенные гаплотипы ДНК будут более распространены в идентифицированных группах. Вместе с тем наличие у человека определенного гаплотипа не служит надежным маркером еврейского происхождения, что стало предметом дискуссий в кругах исследователей²⁰.

В 1997 г. в журнале *Nature* были впервые опубликованы сведения о модальном гаплотипе Козна (СМН), так называемом еврейском генетическом маркере. В ходе проведенного исследования были выявлены шесть различий в последовательности ДНК евреев-мужчин, идентифицированных как Козны или Коаним (еврейские священники)²¹. Ряд ученых считают, что генетический след Кознов может насчитывать 100 поколений от основателя патрилинейной генетической линии²².

Предиктивное генетическое тестирование позволяет определить наследственные заболевания, распространенные среди лиц еврейского происхождения. Идентифицированные мутации ДНК могут указать на высокую вероятность развития того или иного заболевания, передачи такого заболевания последующим поколениям, на возможность зачатия и рождения ребенка с тем или иным партнером.

Третьим направлением применения результатов генетического тестирования, как указано выше, являются вспомогательные репродуктивные технологии. Вспомогательная репродукция отвечает еврейской традиции с ее упором на плодотворность и создание многодетных семей. Неслучайно ортодоксальные еврейские общины оказались восприимчивыми к использованию современных генетических и геномных технологий, повышающих фертильность. В Израиле были разработаны подходы, примиряющие современные научные реалии с консервативным религиозным законом. Многие раввины разрешают супружеским парам использовать нееврейский генетический донорский материал, когда не существует других мер для решения проблем бесплодия²³, поскольку с точки зрения иудаизма еврейство передается от матери к ребенку, а значит, сперма от донора-нееврея может способствовать зачатию еврейского ребенка, если его мать является еврейкой.

Вместе с тем наследование еврейского происхождения становится проблемой в том случае, когда ребенка вынашивает суррогатная мать. В связи с этим возникает вопрос, будет ли считаться евреем ребенок, у которого генетически родители являются евреями (речь идет о тех лицах, кто пожертвовал яйцеклетку

²⁰ См.: *Wheelwright J.* Defining Jews, Defining a Nation: Can Genetics Save Israel?, *atlantic*, March 2013 // URL: <http://www.theatlantic.com/global/archive/2012/03/defining-jews-defining-a-nation-can-geneticssave-israel/254428/> (дата обращения 20.06.2022).

²¹ См.: *Skorecki K.* [et al.]. Y Chromosome of Jewish Priests, 385 *nature* 32 (1997).

²² *Skorecki K.* [et al.]. *Op. cit.*

²³ См.: *Caren Chesler.* What Makes a Jewish Mother, *the newyork times*, June 3, 2013 // URL: http://well.blogs.nytimes.com/2013/06/03/what-makes-a-jewish-mother/?_r=0 (дата обращения 20.06.2022).



и сперму), но которого вынашивает суррогатная мать, не являющаяся еврейкой. Одним из раввинов было высказано мнение, что технически у ребенка было трое родителей и, поскольку суррогатная мать не была еврейкой, ребенок также не является евреем²⁴.

Хотя большинство раввинов считают, что мать определяется фактом беременности и рождения, некоторые представители иудейских религиозных общин признают материнский статус как за генетической, так и за суррогатной матерью. Меньшая часть полагает, что, если родители-евреи предоставили генетический материал, статус ребенка должен соответствовать статусу генетической матери²⁵.

Любопытным с точки зрения правоприменения представляется дело русской студентки Маши Якерсон, которая летом 2013 г. пыталась записаться на поездку в Израиль по праву рождения, что, в свою очередь, требовало прохождения теста ДНК²⁶. Студентке было разъяснено, что результаты генетического теста потребуются израильскому консульству, кроме того, тест ДНК будет необходим, если Якерсон когда-либо захочет совершить алию (иммигрировать в Израиль).

Отец Маши Якерсон расценил необходимость сдачи такого теста как акт «откровенного расизма по отношению к русским евреям»²⁷, тем более что требования к студентам из других стран для участия в программе оказались менее строгими. Кроме того, многие участники не соответствовали формальным критериям принадлежности к еврейской нации. Поскольку программа не предполагала участия кандидатов, ранее посещавших Израиль, студенты, отправляющиеся в поездку, в большинстве своем происходили из смешанных семей, где один из родителей не являлся евреем.

После того, как указанная информация попала в СМИ, администрация премьер-министра Израиля подтвердила, что многих евреев — выходцев из бывшего СССР просят предоставить ДНК-подтверждение их еврейского происхождения, чтобы они могли претендовать на получение израильского гражданства в соответствии с Законом о возвращении (репатриации). Консульская процедура при этом заключалась в следующем: русскоязычный ребенок, рожденный вне брака, имеет право на получение израильской иммиграционной визы, если рождение было зарегистрировано до того, как ребенку исполнилось три года. В противном случае необходим тест ДНК, подтверждающий еврейское происхождение²⁸.

Генетический тест, упомянутый в деле Якерсон, предполагает принятие политического решения закрепить еврейство на уровне ДНК, разработать юридические критерии определения еврейского происхождения. С практической точки зрения наличие так называемых еврейских генов представляется неоднозначным

²⁴ *Caren Chesler*. Op. cit.

²⁵ *Caren Chesler*. Op. cit.

²⁶ Teen told she can't join Birthright without DNA test, times of israel, July 28, 2013 // URL: <http://www.timesofisrael.com/teen-told-she-cant-join-birthright-without-dna-test/> (дата обращения 20.06.2022).

²⁷ Teen told she can't join Birthright without DNA test, times of israel, July 28, 2013.

²⁸ См.: *Asher Zeiger*. Russian-Speakers Who Want to Make Aliya Could Need DNA Test, times of israel, July 29, 2013 // URL: <http://www.timesofisrael.com/russian-speakers-who-want-to-immigrate-could-need-dna-test/> (дата обращения 20.06.2022).

и зачастую не соответствует юридическим критериям определения еврейского происхождения.

Так, донорский материал (сперма и яйцеклетки), собранный от лиц, не являющихся евреями, может использоваться в клиниках искусственного оплодотворения для рождения детей, которые по закону будут являться евреями с точки зрения светского права, но только в том случае, если ребенка вынашивает женщина-еврейка²⁹. При этом генетические маркеры, которые на индивидуальном уровне могут быть определены как подтверждающие еврейское происхождение, могут быть не идентифицированы у доноров. Если же ребенок зачат с использованием генетического материала доноров-неевреев и его не будет вынашивать еврейка, он не будет считаться евреем. Изложенное указывает на двусмысленность или прямые противоречия в части применения генетических знаний в контексте подтверждения еврейского происхождения.

Необходимо признать, что религиозная община неоднозначно отреагировала на распространение генетических технологий в целях определения еврейского происхождения. В целом принятие генетических тестов было продиктовано целями обеспечения безопасного и здорового размножения³⁰. Тем не менее, когда генетику используют для проверки еврейского происхождения, многие представители религиозных общин настроены скептически, поскольку речь может идти о весьма опасном евгеническом подтексте³¹.

Независимо от того, насколько достоверными являются результаты генетических тестов, и от готовности государственных органов признавать такие результаты, принадлежность к еврейству как измеримой биологической категории может подразумевать доступ к основным правам и статусу гражданства Государства Израиля. Таким образом, справедливо утверждение о том, что генетические исследования следует рассматривать в более широком социально-политическом контексте, в рамках которого еврейская идентичность может оказать прямое влияние на доступ к определенным правам и ресурсам³².

Заключение

Применение достижений генетики в контексте реализации гражданских прав (в том числе права на получение гражданства, репатриацию) может рассматриваться как пример гибридного слияния управленческой функции государства и технического прогресса (в приведенном случае речь может идти о биополитике)³³. При этом отмечается безусловный позитивный эффект от широкомасштабного

²⁹ См.: *Rabbi Mackler Aaron L.* Maternal Identity and the Religious Status of Children Born to a Surrogate Mother, YD 268:6.1997, committee on jewish law and standards, cjls, the rabbinical assembly, Sept. 17, 1997, 143.

³⁰ *Rabbi Mackler Aaron L.* Op. cit.

³¹ *Rabbi Mackler Aaron L.* Op. cit.

³² См.: *Kahn S. M.* Are Genes Jewish: Conceptual Ambiguities in the New Genetic Age, in the boundaries of jewish identity (Susan Glenn & Naomi Sokoloff eds., 2010).

³³ См.: *Foucault M.* The birth of biopolitics: lectures at the collège de france 1978, 1979 (2010).



использования генетического тестирования. По мнению Б. Прайнсак³⁴, разрешительные законы Израиля в отношении использования искусственных репродуктивных технологий можно проследить в части их полезности в решении демографической проблемы Израиля, т.е. в сохранении еврейского большинства, что служит укреплению мандата государства на воспроизводство нации на уровне индивидов.

Таким образом, генетическое еврейство рассматривается как своего рода основа для демографического подъема. В том случае если генетические тесты будут регулярно использоваться для определения права на получение гражданства Государства Израиль, выдвижение еврейских генов на первый план в качестве основы израильского гражданства станет инструментом управления населением.

Дело Маши Якерсон продемонстрировало, что Государство Израиль может полагаться на результаты генетических тестов как на доказательство еврейства. Вместе с тем генетическое определение еврейства противоречит религиозному понятию того, кто является евреем по закону, и изменяет условия подлинной принадлежности к еврейскому государству.

В настоящее время наблюдается отчетливая тенденция роста зависимости израильского правительства от генетического тестирования для определения права на получение гражданства или других гражданских прав. Такая тенденция может свидетельствовать об ограничительной иммиграционной политике, направленной на защиту доступа к государственным ресурсам³⁵. Тем не менее генетическое тестирование может стать средством для расширения круга потенциальных еврейских иммигрантов, которые имеют поддающиеся проверке родственные связи.

Хотя генетические тесты на подтверждение еврейского происхождения, возможно, были предназначены для доказательства еврейской идентичности, они могут стать причиной еще большей неопределенности в обозначенном вопросе.

С одной стороны, наличие еврейской ДНК может подтвердить еврейское происхождение и предоставить необходимые доказательства для получения доступа к гражданству Государства Израиль и связанным с ним преимуществам.

С другой стороны, стоит обратить внимание на тех, кто заявляет о своей принадлежности к еврейской общине, но не имеет генетических связей, подтверждающих эту биологическую связь, а также на тех, кому будет предоставлен ограниченный доступ к правам через предоставление гражданства Израиля, но кто не будет признан равноправным членом еврейской нации. На сегодняшний день неизвестно, как эта новая категоризация повлияет на понятия принадлежности и легитимности в еврейской общине.

В заключение необходимо отметить, что в 2020 г. Высший суд Израиля окончательно подтвердил правомерность использования генетических тестов для определения еврейского происхождения. В рамках дела, инициированного Авидором Либерманом и несколькими частными лицами, судьи отклонили их иск о том, что

³⁴ См.: *Prainsack B.* 'Negotiating Life': The Regulation of Human Cloning and Embryonic Stem Cell Research in Israel, 36 *soc. studies sci.* 173, 205 (2006).

³⁵ См.: *Richmond N. C.* *Op. cit.*

раввинат действовал дискриминационным образом, потребовав проведения анализов ДНК для подтверждения еврейского происхождения³⁶.

Поскольку Израиль решил определить себя в качестве «еврейского государства», представление о национальной принадлежности как о чем-то существующем на биологическом уровне сокрушило светские представления о гражданстве и национальности, которые приветствуются в современных демократических государствах. Согласно позиции суда, ДНК-анализ может принести пользу только тестируемому, независимо от того, соглашается ли он на тестирование или отказывается от прохождения теста³⁷. Судьи обсудили необходимость составления перечня письменных правил для проведения тестирования ДНК, которые, по их утверждению, предотвратят разногласия по поводу его использования.

Опыт Государства Израиль в части разработки правовых аспектов применения генетического тестирования для определения этнической принадлежности легализует новые возможности использования результатов ДНК-анализа.

Вместе с тем правоприменительная практика обнажила ряд этико-правовых проблем, которые будут требовать более детального решения. Фактически в Государстве Израиль сложилась и действует концепция генетического гражданства — компромиссное решение проблемы реализации права на гражданство в контексте светской и религиозной этической парадигмы, возможность масштабирования и заимствования которой является предметом дискуссий.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Altschul M. J.* Israel's Law of Return and the Debate of Altering, Repealing, or Maintaining its Present Language, u. ill. I. rev. 1345, 1352 (2002).
2. *Foucault M.* The birth of biopolitics: lectures at the collège de france 1978, 1979 (2010).
3. *Kahn S. M.* The Multiple Meanings of Jewish Genes. 29 culture, med. psychiatry 179, 192 (2005).
4. *Maltz J.* How a Former Netanyahu Aide is Boosting Israel's Jewish Majority, One 'lost tribe' at a Time. — Haaretz, Feb. 19, 2015.
5. *Prainsack B.* Negotiating Life: The Regulation of Human Cloning and Embryonic Stem Cell Research in Israel. 36 soc. studiessci. 173, 205 (2006).
6. *Richmond N. C.* Israel's Law of Return: Analysis of Its Evolution and Present Application. 12 dick. j. int'l l. 95, 100 (1993).

³⁶ Israel court upholds DNA testing to prove Judaism // URL: <https://www.middleeastmonitor.com/20200127-israel-court-upholds-dna-testing-to-prove-judaism/> (дата обращения 20.06.2022)

³⁷ Israel court upholds DNA testing to prove Judaism.

РЕЦЕНЗИИ

**Рустем Шамилевич
ДАВЛЕТГИЛЬДЕЕВ,**

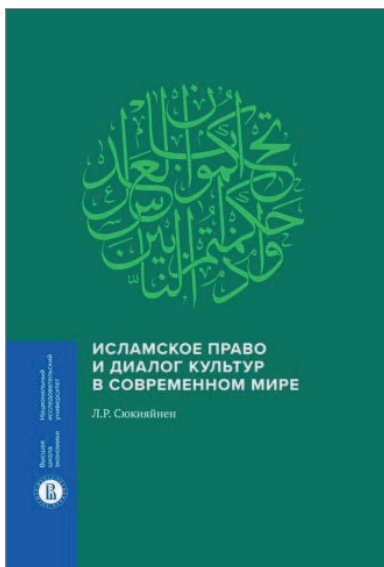
заведующий кафедрой
теории и истории
государства и права
Казанского (Приволжского)
федерального
университета,
доктор юридических наук
**roustem.davletgildeev@
kpfu.ru**

420008, Россия, Республика
Татарстан, г. Казань,
ул. Кремлевская, д. 18

**Айдар Рушанович
ГУБАЙДУЛЛИН,**

доцент кафедры теории и
истории
государства и права
Казанского (Приволжского)
федерального
университета,
кандидат юридических
наук, доцент
aidargubaidullin@list.ru

420008, Россия, Республика
Татарстан, г. Казань,
ул. Кремлевская, д. 18



Рецензия на монографию Л. Р. Сюкияйнена «Исламское право и диалог культур в современном мире»¹

Современная наука сравнительного правоведения немыслима без изучения исламского права. В последнее время в этой области написано немало трудов, и одним из них является монография признанного специалиста в области исламского права Леонида Рудольфовича Сюкияйнена на тему «Исламское право и диалог культур в современном мире».

Прежде всего стоит обратить внимание на формулировку предмета и вытекающие из него задачи исследования. Автор явно не стал ограничиваться раскрытием особенностей шариата, фикха и исламского права, хотя и уделил им достаточно много внимания. Напротив, он пошел дальше и рассмотрел исламское право с учетом существования различных культур в современном мире. Об этом свидетельствует и структура монографии.

В частности, в первом и втором разделах мы видим такие параграфы, как: «Исламское право в современных правовых системах мусульманских стран», «Исламская и европейская правовые культуры: взаимодействие и противостояние», «Глобализация и мусульманский мир: исламская правовая оценка», «Исламская концепция прав человека в диалоге правовых культур и религиозных учений» и многие другие. Третий раздел посвящен исламской правовой культуре и России.

Оправдан ли подобный подход? Думается, что да. Исламская правовая культура давно перешагнула границы своего изначального существования и сейчас присутствует в самых разных обществах. Особо стоит подчеркнуть, что автор не уклоняется от обсуждения сложных вопросов, обусловленных особенностями взаимодействия различных правовых культур.

Монография начинается с раскрытия особенностей понимания шариата, фикха и исламского права — основных категорий данной области научного познания. По мнению автора, в нормативном отношении шариат допустимо называть универсальной системой социального регулирования «вследствие охвата его предписаниями самых разнообразных, практически всех сторон внешнего поведения человека — религиозной (культовой), этической, бытовой и т.д.» (с. 36).

Далее анализируется фикх и выделяются его два значения. «Во-первых, он является особой областью исламского знания, которая изучает правила внешнего

поведения. Во-вторых, под фикхом подразумеваются сами указанные нормы» (с. 39). При этом в науке существуют разные подходы к пониманию соотношения шариата и фикха: понимание фикха в качестве науки о шариате, их разграничение, частичное совпадение, трактовка фикха как одного из элементов шариата.

Л. Р. Сюкияйнен также предлагает обратить внимание на еще один выделяемый в литературе подход, предполагающий рассмотрение соотношения шариата и фикха как связи причины со своим следствием (с. 47). При этом автор использует оригинальную аллегорию плодоносящего дерева. Шариат в данном случае сродни плодородной почве и корневой системе, которые прямо не зависят от человека, но без которых невозможно вырастить спелые плоды. А человеческий вклад в урожай, без которого также нельзя достичь результата, «напоминает фикх, сердцевину которого составляет иджитхад — рациональное творческое начало».

То есть «труд человека дополняет божественное откровение и превращает его в нечто реальное, удовлетворяющее человеческие потребности». Думается, Л. Р. Сюкияйнен очень наглядно описал соотношение шариата и фикха, более того, он подмечает еще одну деталь. Подобно тому, «как дерево одного сорта может давать плоды разного качества в зависимости от почвы, климата и ухода, так и общие исходные начала и предписания шариата могут воплощаться в неодинаковых конкретных правилах» (с. 47—48).

Л. Р. Сюкияйнен справедливо отмечает, что «все приведенные выше позиции относительно взаимосвязей шариата и фикха имеют под собой достаточные основания» (с. 48.) Вместе с тем исследование выиграло бы, если бы в нем более подробно освещались этапы развития или просто ситуации, в которых данные точки зрения раскрывали свои преимущества. Впрочем, это может быть темой отдельного исследования.

Что касается исламского права, то автор критически относится к его отождествлению с шариатом или фикхом. По мнению Л. Р. Сюкияйнена, «в юридическом смысле исламским правом могут быть названы отнюдь не все положения шариата и даже не все сформулированные фикхом правила внешнего поведения, а лишь те из них, что отвечают правовым критериям и по своему содержанию могут рассматриваться как право» (с. 89). Подобный подход позволяет разграничить основные категории и создает методологические предпосылки для проведения дальнейших правовых исследований.

Достаточно представительна методология монографического исследования, которая, помимо сравнительно-правового метода, также включает исторический метод научного познания. Например, это проявляется при обзоре исламского права в современных правовых системах мусульманских государств. Здесь автор точно отметил середину XIX в. — время, когда «процесс становления исламского права как юридического явления, отличного от шариата, вступил в решающую фазу» (с. 108). При этом отмечается рецепция европейского законодательства Османской империей и обладавшим правовой автономией Египтом.

Наконец, нельзя не отметить географию проведенного исследования. Во-первых, это исламские страны. Среди них есть государства, характеризующихся широким действием исламского права (Саудовская Аравия, ОАЭ, Катар, Йемен, Ливия, Судан и др.) (с. 115). Также выделены государства, в которых исламское

право не играет «роли стержня правовой системы» (с. 119). Анализируя развитие всех этих правовых систем, Л. Р. Сюкияйнен приходит к выводу «О формировании своего рода современного исламского права», форма которого испытывает влияние со стороны европейской правовой традиции (с. 120).

В географии исследования исламского права автор не ограничивается лишь исламским миром, логика исследования предполагает включение иных обществ, что и было сделано. Поэтому, во-вторых, описываются отношения исламской и западной правовой культур в Европе (с. 429). Стоит отметить обширность географии: в монографии приводятся примеры, касающиеся Швейцарии, Дании, Франции, Бельгии, Великобритании. Завершающий раздел монографии посвящен исламской правовой культуре и России (с. 555).

При этом рассматриваются отношения с европейской правовой культурой, выраженные, по мнению автора, в форме взаимодействия и противостояния (с. 147). Например, отмечается, что «исламская концепция преступления и наказания... по многим параметрам не состыкуется с основами европейского уголовного права» (с. 152), но при этом «даже там, где уголовное законодательство основано на шариате, стремятся избежать прямого конфликта между ним и европейской правовой культурой» (с. 154). С другой стороны, гражданское и предпринимательское право служат примером сотрудничества (с. 155).

Автор также рассматривает отношение мусульманского мира к процессам глобализации и демократизации (с. 197—280), справедливо отмечая, что одной из ведущих форм взаимодействия ислама и глобализации выступает противостояние (с. 231) в вопросах духовной культуры и ценностей, в то время как в сфере экономики большинство мусульманских государств ориентируются преимущественно на западные критерии, против чего не возражает и современная исламская правовая наука (с. 236), одновременно с развитием инструментов исламской экономики.

В контексте соотношения демократизации и ислама Л. Р. Сюкияйнен делает противоречивый вывод, что «политико-правовое наследие ислама порой создает препятствия на пути демократизации... тем не менее именно исламская политико-правовая культура может обеспечить демократическим реформам широкую поддержку» (с. 280). Представляется, что позиция «ислам — союзник демократизации» нуждается в дополнительном обосновании с привлечением конкретных исторических примеров, поскольку в подавляющем числе случаев демократические реформы в мусульманских государствах происходили на фоне секуляризации властных институтов.

Анализируя исламскую концепцию прав человека в диалоге правовых культур и религиозных учений (с. 347—428), автор поддерживает точку зрения о том, «что между исламским и либеральным представлением о свободах и правах человека есть глубокое различие концептуального порядка» (с. 351). В то же время он справедливо подчеркивает, что, хотя исламская концепция права подчинена религиозной идее, она не означает растворения права в религии и не дает оснований для вывода о преобладании обязанностей над правами в шариате (с. 354).

В монографии подробно рассматриваются как сама концепция прав человека в исламе, так и отражение в ней отдельных прав и свобод человека, включая

свободу вероисповедания, право на жизнь, право на труд, право собственности, права женщин и др.

Л. Р. Сюкияйнен отмечает участие иных культур, помимо западной, в формировании целостной концепции прав человека. В частности, «исламская мысль в известной мере повлияла на изменение правового статуса военнопленных в средневековой Европе» (с. 395—396). Автор подчеркивает отношение основных мировых религий, включая буддизм, христианство и ислам, к концепции прав человека, особо выделяя позиции католицизма, протестантизма и православия.

В работе получили отражение и отдельные исламские международные акты по правам человека, в частности Каирская декларация о правах человека в исламе, хотя автор анализирует ее первую версию 1990 г., не обращаясь к обновленной редакции 2020 г.

Значимое место в монографии уделено анализу возможностей исламской правовой культуры по противостоянию экстремизму и терроризму в собственной же исламской среде. Как отмечает автор, «вывод об эндогенном радикализме ислама должен быть обязательно дополнен указанием на присущие ему умеренность, терпимость и способность к позитивному взаимодействию с другими культурами» (с. 486).

Отдельный раздел книги посвящен проявлениям исламской правовой культуры в России, где рассмотрены вопросы выстраивания государственной политики в отношении ислама, возможности и перспективы использования исламских правовых инструментов в российском правовом пространстве. Подробно рассматриваются примеры регионального правотворчества в регионах Поволжья и Северного Кавказа, а также отдельные практики фактического действия отдельных норм шариата в сочетании с местными обычаями на Кавказе, включая деятельность шариатских судов (с. 577—672).

Безусловно, не представляется возможным отразить все аспекты проведенного монографического исследования в одной рецензии. Поэтому в завершение стоит отметить, что Л. Р. Сюкияйнен написал очень интересную и разностороннюю монографию, которая, с одной стороны, приглашает к обсуждению заявленной темы, а с другой — служит ориентиром для будущих общегуманитарных и сугубо юридических исследований в сфере сравнительного правоведения, истории государства и права зарубежных стран и других правовых наук.



Мария Глебовна РУДА,

младший научный

сотрудник

Научно-образовательного

центра

права и биоэтика в сфере

геномных исследований

и применения генетических

технологий

Университета имени

О.Е. Кутафина (МГЮА)

mgruda@msal.ru

125993, Россия, г. Москва,

ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Биологические коллекции как элемент научно-исследовательской инфраструктуры

Аннотация. В статье анализируется вопрос правового регулирования биологических коллекций как объекта научно-исследовательской инфраструктуры. Также рассмотрены проблемы, связанные с закреплением и разграничением организационно-правовой формы подразделений научных организаций в зависимости от выполняемых функций. На основе анализа доктринальных положений предложена классификация коллекций.

Проведен сравнительный анализ законопроекта «О научной и научно-технической деятельности» и нормативных правовых актов, регулирующих развитие исследовательской инфраструктуры в Европейском союзе. Обоснована необходимость выделения центров биологических ресурсов как отдельного объекта инфраструктуры.

Ключевые слова: исследовательская инфраструктура, биологические коллекции, правовое регулирование, проблемы.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.146-153

MARIA G. RUDA,

Associate researcher of the Scientific and Research Center

of law and bioethics in genomic research and application of genetic technologies of

the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

mgruda@msal.ru

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

Biological collections as an element of research infrastructure

Abstract. The article analyzes the issue of legal regulation of biological collections as an object of research infrastructure. The problems associated with the fixation and delimitation of organizational and legal form of subdivisions of scientific organizations, depending on the functions performed, are also considered. On the basis of analysis of doctrinal provisions the classification of collections is proposed.

A comparative analysis of the draft law “On scientific and scientific-technical activity” and normative legal acts regulating the development of research infrastructure in the European Union has been carried out. The necessity of allocating biological resources centers as a separate infrastructure object is explained.

Keywords: research infrastructure, biological collections, legal regulation, main issues.

В проекте закона «О научной и научно-технической деятельности» содержится предлагаемое определение инфраструктуры научной и научно-технической деятельности. Согласно этому определению, инфраструктура включает материально-технические объекты, а также финансовые, организационно-методические, информационные, консультационные и иные ресурсы, необходимые для осуществления научной и научно-технической деятельности (ст. 2).

В статье 11 описаны ключевые элементы научно-исследовательской инфраструктуры, среди которых фигурируют научные коллекции, также дается их примерное определение: «научной коллекцией является упорядоченная совокупность сведений об объектах (биологических, археологических, этнографических и иных), организованная на научной основе и имеющая научную ценность».

Затруднения здесь вызывает термин «научная» поскольку критерии отнесения той или иной коллекции к категории «научная» в определении не обозначены. Если обратиться к статье «Биологические коллекции: стремление к идеалу»¹, то там рассмотрены различные виды биологических коллекций, разделенные по сферам их применения.

Первый вид — исследовательские коллекции. Под этим термином понимают наборы биологических образцов, хранящиеся в исследовательских лабораториях и необходимые для их повседневной работы. В качестве примера авторы приводят гербарии и коллекции биологической информации (базы данных).

Также выделяются коммерческие коллекции, т.е. коллекции биологического материала, фонды которых предназначены для продажи. В современных коммерческих коллекциях имеется донорский биологический материал человека, а принадлежат такие коллекции частным учреждениям. И здесь возникает первое противоречие, поскольку авторы отмечают, что ранее образцы из этих коллекций применялись исключительно для исследований.

Следовательно, данная классификация является неправильной с позиций применения правил сравнительного анализа, так как в одном критерии заложены две несовместимые «позиции»: научность и источник финансирования. Исходя из сказанного, можно предположить, что типология должна выглядеть следующим образом:

- по субъекту: частные и государственные;
- по источнику финансирования: коммерческие и некоммерческие.

Однако в рассматриваемой статье предложено иное толкование государственных коллекций — это коллекции, которые собираются и поддерживаются в интересах государства. В качестве примера приведены коллекции, основное предназначение которых — сохранение биоразнообразия. Такое толкование приводит к тому, что эти коллекции логично признать исследовательскими.

Далее необходимо сказать о том, что коллекции биологического материала человека как специфический вид биологических коллекций обладают уникальным статусом, который существенно отличается от статуса прочих видов коллекций².

¹ Каменский П. А., Сазонов А. Э., Федянин А. А., Садовничий В. А. Биологические коллекции: стремление к идеалу // *Acta naturae*. 2016. Т. 8. № 2 (29). С. 6—10.

² Малеина М. Н. Правовой статус биобанка (банка биологических материалов человека) // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2020. № 1. С. 98—115.



Но данный вид коллекций также применяется для исследований³. Из этого логически вытекает, что исследовательские коллекции должны быть классифицированы по другому критерию, а именно по критерию «научности», на исследовательские (профессиональные) и любительские.

Соответственно, словосочетание «организованная на научной основе» является неточным, так как в ходе своего развития практически любая любительская биологическая коллекция становится научной. Более того, надо отметить, что крупнейшие российские гербарные коллекции «выросли» из любительских коллекций, собранных учеными-энтузиастами. Примером такой коллекции может служить коллекция Никитского ботанического сада⁴.

«Геномная эра» — новый этап в развитии коллекций

Расширение сферы использования и перечня функций биологических коллекций связано с развитием и эволюцией мировых тенденций. Прежде всего речь идет о глобализации и интеграции, а также о появлении новых сфер исследований, требующих использования междисциплинарного подхода и международной кооперации для решения глобальных экологических проблем. Эти изменения связаны с вступлением человечества в новый этап в своем развитии — «геномную эру».

Данное понятие употребляется в ряде зарубежных научных исследований применительно к современному уровню развития науки и тенденциям, влияющим на этот процесс. Кроме того, это понятие характеризует возросший объем исследований генома и качественный скачок в развитии генетических технологий. «Масштаб геномных возможностей, которые они сейчас открывают, трудно постичь, но сейчас, как никогда раньше, они готовы применить достижения в исследованиях для решения крупнейших научных проблем, стоящих сегодня перед человечеством⁵.

Событиями, существенно повлиявшим на возросший спрос на генетические исследования, стали расшифровка Уотсоном и Криком геномного кода человека, а также ряд мероприятий, проведенных «по следам» данного открытия. Среди них наиболее известен Human Genome Project, заверченный в 2003 г.⁶

Все это в целом обусловило необходимость создания принципиально нового вида инфраструктуры для реализации потребностей научных организаций.

³ The BRIF (Bioresource Research Impact factor) as a tool for improving bioresource sharing in biomedical research / L. Mabile, G. Thorisson, R. Dalgleish [et al.] // Nature Precedings. 2011. № 6. P. 1—13.

⁴ URL: <http://nikitasad.ru>.

⁵ Buerki S., Baker W. J. Collections based research in the genomic era // Biological Journal of the Linnean Society. 2016. № 117 (1). P. 5—10.

⁶ URL: <https://www.genome.gov/>.

Понятие, признаки и особенности научно-исследовательской инфраструктуры

Термин «исследовательская инфраструктура» (research infrastructure) не имеет единого глобального определения. Однако на европейском уровне понятие инфраструктуры было предложено Генеральным директором по исследованиям Европейской комиссии⁷. Исследовательская инфраструктура означает объекты, ресурсы и сопутствующие услуги, которые используются научным сообществом для проведения исследований на высшем уровне (наилучшим образом) в соответствующих областях и охватывают:

- основное научное оборудование или наборы инструментов;
- ресурсы, основанные на знаниях, такие как коллекции, архивы или структуры для научной информации;
- создание инфраструктур на основе информационных и коммуникационных технологий, таких как программное обеспечение и связь, вычисления, или любых других объектов уникального характера, необходимых для достижения совершенства в исследованиях.

Если обратиться к российской доктрине, можно увидеть несколько различных по сути определений, на которых необходимо остановиться более подробно. С юридической точки зрения, под исследовательской инфраструктурой как раз и понимаются организации, предмет деятельности которых непосредственно связан с эксплуатацией соответствующих приборов, установок и других видов оборудования. Она включает в том числе подготовку к дальнейшему использованию полученных результатов, к возможной коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности⁸.

В России объекты исследовательской инфраструктуры рассматриваются как организации или структурные подразделения организаций, оказывающие соответствующие услуги в научно-технической сфере, встраиваемые в полный инновационный цикл «генерация знаний — разработка технологий — коммерциализация технологий». На данный момент понятия «исследовательская инфраструктура» и «инновационная инфраструктура» являются синонимами.

Однако термин «инновационный» также не закреплен в законодательстве, соответственно, можно предположить, что такая инфраструктура должна отвечать следующим требованиям:

- соответствовать уровню исследований;
- обладать набором функций, необходимых для проведения исследований.

Необходимо особо подчеркнуть, что здесь нет противоречия с подходом к идентификации исследовательской инфраструктуры в Европейском союзе, поскольку и в ЕС, и в Российской Федерации эффективное использование объектов исследовательской инфраструктуры практически неизменно включает

⁷ Legal Framework for a European Research Infrastructure Consortium (ERIC) // URL: http://ec.europa.eu/research/infrastructures/pdf/eric_en.pdf.

⁸ Семенов Е. В., Борисов В. В., Гусев А. Б., Изосимов В. Ю. Развитие исследовательской инфраструктуры в России: проблемы и перспективы // Управление наукой и наукометрия. 2011. № 10. С. 74—91.



формат коллективного пользования уникальными научными установками. Это специально было подчеркнуто в Концепции долгосрочного социально-экономического развития России на период до 2020 года⁹, согласно которой повышение эффективности сектора исследований и разработок связывается в том числе с развитием сети центров коллективного пользования.

Существует также документ под названием «Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года»¹⁰, но в нем отражен обзор основных экономических показателей (в том числе мировых); развитие инфраструктуры в нем не упоминается, из чего можно сделать вывод, что наука отделена от производства и существует автономно.

Правовой статус биологических коллекций как элемента научно-исследовательской инфраструктуры

Несмотря на то, что термин «биологические коллекции» фигурирует в ряде нормативных актов, их статус нигде не закреплён. Среди документов здесь нужно назвать Стратегию научно-технологического развития Российской Федерации до 2035 года¹¹, Комплексную программу развития биотехнологий до 2020 года¹². Кроме того, биологические коллекции не закреплёны как важнейший ресурс для исследований и в Федеральном законе «О науке и государственной научно-технической политике». Это порождает массу проблем при реализации упомянутых программных документов.

Разработанный законопроект «О научной и научно-технической деятельности» также нуждается в корректировке, поскольку в нем не раскрыт потенциал коллекций как объекта инфраструктуры, применимого в различных сферах исследований. Речь идет о центрах биологических ресурсов, их статус также нигде не закреплён.

Между тем в законопроекте есть несколько позиций, к каждой из которых могут быть отнесены биологические коллекции. Это центры коллективного пользования (ЦКП), уникальные научные установки (УНУ) и биоресурсные центры (БРЦ), не включённые в перечень как самостоятельные элементы инфраструктуры, в отличие от европейской модели. Проблемы возникли из-за отсутствия понятий ЦКП и УНУ в действующем законе. Но понятие, предложенное авторами законопроекта, также не позволяет однозначно отнести БРЦ к одной из категорий. Некоторые авторы особо подчеркивают, что именно в связи этим научным организациям

⁹ Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р (ред. от 28.09.2018) «О концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года».

¹⁰ Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года (разработан Минэкономразвития России).

¹¹ Указ Президента РФ от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации».

¹² Комплексная программа развития биотехнологий в Российской Федерации на период до 2020 года (утв. Правительством РФ от 24.04.2012 № 1853п-П8).

было предложено самостоятельно выбирать наименование структурного подразделения¹³.

В случае с коллекциями оборудование не является первичным и представляет собой способ для хранения коллекции. Именно коллекции представляют научную ценность для исследователей, а не имеющееся вспомогательное оборудование (микроскопы, спектрофотометры, клетки, криохранилища и др.). Также следует подчеркнуть, что оборудование коллекций не является объектом коллективного доступа. С учетом сказанного нужно отметить, что хотя оборудование и не является объектом научного интереса, но, несомненно, «жизненно необходимо» для эффективной и продуктивной работы с коллекциями и обеспечения их сохранности.

В России вопросу материально-технического обеспечения, в частности предоставлению помещений, пригодных для размещения биологических коллекций, уделяется крайне мало внимания. «Нередко получается так, что с уходом энтузиаста, посвятившего себя хранению коллекции, она в лучшем случае перемещается в непригодное помещение, в худшем — просто выбрасывается»¹⁴.

Поэтому логично было бы включить в понятие научного оборудования также здания и помещения для размещения коллекций. Важнейшей проблемой законопроекта является отсутствие отдельной статьи о финансировании объектов инфраструктуры. Кроме того, в законодательстве отсутствует понимание режима транспортировки и оборота коллекций, что создает препятствия для осуществления исследований с международным участием.

Логично было бы выработать единый специальный правовой режим оборота биологических коллекций, поскольку используемые по аналогии режимы: правовой режим ввоза коллекций и их объектов в Россию и их вывоза из России в качестве культурной ценности; правовой режим ввоза объектов коллекций в Россию и их вывоза из России в качестве диких живых животных, отдельных дикорастущих растений и дикорастущего лекарственного сырья — не обеспечивают в полной мере потребностей биологических коллекций, поскольку не учитывают их особенностей и разнообразия.

Центры биологических ресурсов как отдельный объект научно-исследовательской инфраструктуры

В законопроекте также необходимо обозначить центры биологических ресурсов как объект инфраструктуры, имеющий определенные особенности.

В концепции ОЭСР упомянуты «организации, предоставляющие услуги по хранению живых клеток, геномов и биоинформации, имеющей отношение к

¹³ Сотникова М. В. Проект закона о науке: некоторые аспекты регулирования научной и инновационной инфраструктуры // Наука. Инновации. Образование. 2018. № 4 (30). С. 24—39.

¹⁴ Гельтман Д. В. Российская наука и научные коллекции // Троицкий вариант. 2012. № 22 (116). С. 3.



наследственности, функционированию биологических систем и различным аспектам биологического использования материалов»¹⁵.

Преобразование коллекций в БРЦ позволит интегрировать сведения о российских коллекционных фондах в международные базы данных и обеспечить доступ к знаниям и ресурсам на международном уровне.

С другой стороны, на сайте ОЭСР сказано, что БРЦ, существующие на данный момент, предназначены для хранения и исследования коллекций патогенных организмов, которые могут нанести серьезный вред здоровью человека при неправильном обращении с ними. Поэтому центры требуют поддержания специального уровня защиты и безопасности и исключительного доступа квалифицированных сотрудников. Следовательно, они не могут являться универсальным решением проблемы.

Заключение

Подводя итог, необходимо подчеркнуть, что следует развивать и дополнять правовое регулирование научно-исследовательской инфраструктуры более активно. Необходимо дополнить указанный выше проект закона отдельным разделом, посвященным мерам государственной поддержки и развития инфраструктуры, в том числе с применением механизма государственно-частного партнерства. Финансирование также необходимо вынести в отдельный подробный раздел.

Кроме того, нужно более подробно сформулировать понятия «центр коллективного пользования» и «уникальная научная установка» и определить четкие критерии отнесения объектов инфраструктуры к центрам коллективного пользования и уникальным научным установкам во избежание путаницы.

Отдельного внимания требует вопрос о необходимости выработки специального правового режима ввоза в Россию и вывоза из России биологических коллекций. От позиции законодателя по этому вопросу зависит возможность российских ученых участвовать в международных проектах и мероприятиях, направленных на развитие международной исследовательской инфраструктуры, таких как European Research Infrastructure Consortium (ERIC).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гельтман Д. В. Российская наука и научные коллекции // Троицкий вариант. — 2012. — № 22 (116).
2. Каменский П. А., Сазонов А. Э., Федянин А. А., Садовничий В. А. Биологические коллекции: стремление к идеалу // Acta Naturae. — 2016. — Т. 8. — № 2 (29). — С. 6—10.

¹⁵ Biological resource centers: underpinning of the future life science and biotechnology. Paris : OECD 2001. Doi:URL: <https://doi.org/10.1787/9789264193550>.

3. *Малеина М. Н.* Правовой статус биобанка (банка биологических материалов человека) // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. — 2020. — № 1. — С. 98—115.
4. *Семенов Е. В., Борисов В. В., Гусев А. Б., Изосимов В. Ю.* Развитие исследовательской инфраструктуры в России: проблемы и перспективы // *Управление наукой и наукометрия*. — 2011. — № 10. — С. 74—91.
5. *Сотникова М. В.* Проект закона о науке: некоторые аспекты регулирования научной и инновационной инфраструктуры // *Наука. Инновации. Образование*. — 2018. — № 4 (30). — С. 24—39.
6. *Biological resource centers: underpinning of the future life science and biotechnology*. — Paris : OECD, 2001. — DOI: <https://doi.org/10.1787/9789264193550>.
7. *Buerki S., Baker W. J.* Collections based research in the genomic era // *Biological Journal of the Linnean Society*. — 2016. — № 117 (1). — P. 5—10.
8. *Legal Framework for a European Research Infrastructure Consortium (ERIC)* // URL: http://ec.europa.eu/research/infrastructures/pdf/eric_en.pdf.
9. *Mabile L., Thorisson G., Dalglish R., Deschênes M., Hewitt R., Carpenter J. E., Bravo E., Gourraud P. A., Hofman P., Harris J. R., Munoz-Fernandez M. A., Cambon-Thompson A.* The BRIF (Bioresource Research Impact Factor) as a tool for improving bioresource sharing in biomedical research // *Nature Precedings*. — 2011. — № 6. — P. 1—13.



**Марина Николаевна
ШАЛБЕРКИНА,**

соискатель кафедры
конституционного и
муниципального права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
lab.kkmp@msal.ru

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

Цифровое здравоохранение после COVID-19: извлеченные уроки

Аннотация. Статья посвящена исследованию отдельных вопросов феномена правовой реальности — телемедицинских технологий в России и ряде европейских стран. Давая оценку зарубежной практике и национальному законодательству, автор отмечает, что единого определения понятия «телемедицина» не разработано, поэтому Всемирная организация здравоохранения дает универсальное. Телемедицинские технологии в России внедряются в практическое здравоохранение относительно недавно и довольно успешно зарекомендовали себя на практике. Пандемия COVID-19 позволила извлечь как положительные, так и отрицательные уроки для развития цифрового здравоохранения на международном и национальном уровнях. Неоднородность проблем, возникающих в процессе использования телемедицинских услуг, позволяет автору выделить наиболее существенные из них, требующие законодательной проработки. Затронуты вопросы динамики телемедицинских услуг в период пандемии. Предложены возможные пути устранения законодательных барьеров.

Ключевые слова: телемедицинские технологии, телемедицинские услуги, телекоммуникации, электронное здравоохранение, пандемия COVID-19, участники информационного взаимодействия, консультирование, оказание медицинской помощи, врач, пациент, медицинские работники, взаимодействие, сплоченность, извлеченные уроки.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.154-160

MARINA N. SHALBERKINA,

Applicant of the Department of constitutional and municipal law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

lab.kkmp@msal.ru

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

Digital Health after COVID-19: Lessons Learned

Abstract. The article is devoted to the study of individual problems of the relatively new phenomenon of legal reality of telemedicine. Conducting an assessment of foreign practices, the author comes to the conclusion that telemedicine is only being introduced into practical healthcare in Russia. The complexity of this phenomenon allows us to talk about the features of regulatory regulators used to implement the mechanism of telemedicine services. The author notes that Telemedicine in the modern sense in Russia is positioned as one of the ways of providing medical care. Attention is drawn to the absence of a legal definition of telemedicine, the legislator, using a narrow approach, refers

to the definition of telemedicine services. The heterogeneity of the problems that develop in the process of using telemedicine services allows the author to highlight the most significant ones that require legislative elaboration. The issues of the dynamics of telemedicine services in the pandemic period are touched upon. Possible ways of solving legislative barriers are proposed.

Keywords: *telemedicine technologies, telemedicine services, telecommunications, e-health, COVID-19 pandemic, participants in information interaction, counseling, medical care, doctor, patient, medical workers, interaction, cohesion, lessons learned.*

Пандемия COVID-19, ставшая одним из серьезных вызовов, брошенных человечеству, потребовала мобилизации всеми без исключения системами здравоохранения их возможностей и потенциала для обеспечения медицинской помощью пациентов без дополнительных рисков заражения. Потери, вызванные пандемией COVID-19, были столь велики, что многие ощутили это в своем окружении. Лечение пациентов с использованием телекоммуникаций не стало в пандемический период вопросом удобства, это необходимая мера, связанная с обеспечением безопасности жизни и здоровья населения. Пандемия COVID-19 явилась отправной точкой для развития нового этапа телемедицинских технологий во всем мире и позволила извлечь уроки на будущее для мирового сообщества.

Несмотря на распространенность и динамику развития этого направления, единого определения телемедицины, как и его восприятия в здравоохранении, не имеется. В системе здравоохранения США для определения данного понятия существует два варианта: *telehealth* и *telemedicine*. Оба предусматривают неклинические услуги, обучение медицинских работников, административные совещания и непрерывное медицинское образование. Министерство здравоохранения и социальных служб США использует термин *telehealth*, а термин *telemedicine* применяется ведомством исключительно для определения дистанционных медицинских услуг¹.

В Германии телемедицинские технологии представлены в форме разновидности заочного консультирования. Термин *teleclinic* обозначается как оказание услуг с использованием информационных и коммуникационных технологий². В Великобритании и ряде других европейских стран используется более широкий термин — «электронное здравоохранение», объединяющий все компоненты информационных технологий, используемых в медицинской практике.

В Уставе Международного общества телемедицины (*International Society for Telemedicine, ISFT*) термин «телемедицина» представлен как «использование электронных информационных и коммуникационных технологий в целях

¹ Волкова О. А., Бударин С. С., Смирнова Е. В., Эльбек Ю. В. Опыт использования телемедицинских технологий в системах здравоохранения зарубежных стран и Российской Федерации: систематический обзор // Фармакоэкономика. Современная фармакоэкономика и фармакоэпидемиология. 2021. № 4.

² Телемедицинские консультации в Германии // URL: https://www.germed.ru/telemedizina_v_germanii.html (дата обращения: 07.06.2022).



обеспечения и поддержания здравоохранения в случаях, когда участники находятся на расстоянии друг от друга»³. В 2007 г. Всемирной организацией здравоохранения оценка состояния данного направления проводилась.

В 114 государствах — членах ВОЗ, принявших участие в исследованиях, ВОЗ насчитала более 104 определений этого понятия и привела универсальное: «Предоставление услуг здравоохранения в условиях, когда расстояние является критическим фактором, работниками здравоохранения, использующими информационно-коммуникационные технологии для обмена необходимой информацией в целях диагностики, лечения и профилактики заболеваний и травм, проведения исследований и оценок, а также для непрерывного образования медицинских работников в интересах улучшения здоровья населения и развития местных сообществ»⁴.

Телемедицина не является отдельной медицинской деятельностью, поэтому практически все ее аспекты могут быть реализованы в медицинской помощи, вопрос, видимо, только во времени. Всего ВОЗ указывается на четыре основных критерия телемедицины:

- 1) ее целью является предоставление клинической поддержки;
- 2) она преодолевает географические барьеры, устанавливая связь между пользователями, физически находящимися далеко друг от друга;
- 3) включает в себя использование различных видов информационно-коммуникационных технологий;
- 4) ее целью является улучшение здоровья населения⁵.

По характеру взаимоотношений медицинского персонала с пациентами ВОЗ подразделяет телемедицину на асинхронную (реализуемую посредством передачи, пересылки, учета, хранения медицинских данных и лабораторных исследований с использованием электронных носителей) и синхронную (телемедицину на расстоянии) в виде типичной связи врач — врач, врач — пациент, их коммуникативность между собой посредством аудио- или видеосвязи).

В нашей стране развитие правовых механизмов телемедицинских технологий связано с утверждением в 2001 г. Министерством здравоохранения РФ совместно с Российской академией медицинских наук Концепции развития телемедицинских технологий в Российской Федерации и плана ее реализации⁶.

В этом документе впервые приводится дефиниция телемедицины и телемедицинских технологий (медицины на расстоянии). Впоследствии наработка правового инструментария в нашей стране наметилась лишь после принятия в

³ Телемедицина во всем мире: сайт глобального сравнения // URL: <http://www.isfteh.org/> (дата обращения: 10.06.2022).

⁴ Телемедицина. Возможности и развитие в государствах-членах : доклад о результатах второго глобального обследования в области электронного здравоохранения. Серия «Глобальная обсерватория по электронному здравоохранению». Т. 2 // URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44497/9789244564141_rus.pdf (дата обращения: 22.09.2021).

⁵ Телемедицина. Возможности и развитие в государствах-членах.

⁶ Приказ Минздрава РФ № 344, ПАМН № 76 от 27.08.2001 «Об утверждении Концепции развития телемедицинских технологий в Российской Федерации и плана ее реализации» // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

2017 г. Федерального закона от 29.04.2017 № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья» (далее — Закон № 242-ФЗ). Этот нормативный акт известен в юридических кругах как Закон о телемедицине⁷, хотя, по сути, таковым не является.

Правовой парадокс заключается в том, Закон о телемедицине по своей правовой природе не самостоятелен. Это изменения и дополнения в уже ранее существующее законодательство об охране здоровья: Федеральные законы от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» и от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»⁸.

Большая часть новелл, внесенных Законом № 242-ФЗ, приходится на нормы базового Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее — Закон № 323-ФЗ)⁹: приведена дефиниция понятия «телемедицинские технологии» (п. 22 ст. 3); установлены особенности организации и оказания медицинской помощи с их применением (ст. 36.2).

Дефиниции телемедицины в этом Законе не приводится, как уже выше отмечалось, законодателем вводится определение понятия «телемедицинские технологии», под которыми в п. 22 ст. 3 Закона понимаются информационные технологии, обеспечивающие дистанционное взаимодействие медицинских работников между собой, с пациентами и (или) их законными представителями, идентификация и аутентификация указанных лиц, документирование совершаемых ими действий при проведении консилиумов, консультаций, дистанционного медицинского наблюдения за состоянием здоровья пациента.

Как видим, по сравнению с наднациональным законодательством алгоритм телемедицинских технологий сводится к типу синхронной телемедицины, причем имеющей свои особенности развития. Если взаимоотношения между медицинскими работниками по поводу консультаций, консилиумов и т.п. успешны, то с налаживанием коммуникаций между врачами и пациентами или законными представителями все обстоит сложнее. Это связано прежде всего с правовыми барьерами.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 36.2 Закона № 323-ФЗ взаимоотношения между врачами и пациентами с использованием телекоммуникаций возможны лишь в случае их консультирования, постановка диагноза проводится только на очном приеме пациента. Законодательные барьеры вызваны сложностью отношений по охране здоровья, ошибочность постановки диагноза может обернуться печальным последствием для обеих сторон.

Пандемия COVID-19 позволила извлечь как положительные, так и отрицательные уроки для развития цифрового здравоохранения на международном и национальных уровнях. В числе положительных стоит обозначить спрос на оказание телемедицинских услуг. Способами оказания медицинской помощи без

⁷ См.: Галюкова М. И. Правовые аспекты оказания медицинской помощи пациенту посредством телекоммуникационных технологий: достижения и проблемы законодателя // Евразийский юридический журнал. 2018. № 2 (117). С. 190—192.

⁸ Галюкова М. И. Указ. соч.

⁹ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.



риска для жизни и здоровья пациента и его окружающих стали известные телемедицинские консультации.

По мнению министра здравоохранения М. А. Мурашко, в нашей стране ключевыми моментами развития телемедицинских технологий стало «создание специальной информационной системы Федерального регистра лиц, больных COVID-19, в которую стали вводиться данные обо всех заболевших коронавирусом, позволяющей отследить путь каждого пациента и учесть данные о его лечении»; развитие получили «телемедицинские технологии, которые проводятся ведущими федеральными медицинскими центрами Минздрава России в круглосуточном режиме с учетом приоритетности. Этот инструмент как позволил частично компенсировать многократно возросший спрос на консультации и снизить нагрузку на санитарную авиацию, так и помог приблизить специализированную помощь к труднодоступным регионам». Этот ресурс стал в своем развитии прототипом вертикально интегрированной системы в сфере инфекционных заболеваний¹⁰.

Устранению бюрократических режимов внедрения телемедицинских услуг в нашей стране способствовало принятие в июле 2020 г. специального Федерального закона от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» (далее — Закон № 258-ФЗ) и Федерального закона от 02.07.2021 № 331-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации”».

Важной вехой в развитии телемедицинских технологий в период пандемического кризиса стало развитие сотрудничества и кооперации различных специализированных компаний и центров международного и национального уровней с государственными структурами.

Так, например, Китайская компания Alibaba Cloud бесплатно предоставила свои вычислительные мощности для информационных технологий государственным исследовательским учреждениям по всему миру, чтобы ускорить разработки новых лекарств и вакцин против вируса¹¹. В рамках проекта *Borough Initiatives and Needs database* Лондонское бюро технологий и инноваций (LOTI) помогает местным службам обмениваться ресурсами и дистанционно сотрудничать¹².

К числу отрицательных моментов относится фрагментированность национальных информационных систем здравоохранения, решение приземленных задач, и ненастроенность на решение глобальных задач по охране здоровья граждан с учетом современных вызовов; отсутствие в ряде стран стратегических документов — национальных стратегий развития цифрового здравоохранения¹³.

¹⁰ Мурашко М. А. Первая пандемия цифровой эпохи: уроки для национального здравоохранения // Национальное здравоохранение. 2020. № 1 (1). С. 4—8.

¹¹ URL: <https://ideas-forum.ru/news/asi-i-vshe-izuchili-mezhdunarodnyy-opyt-primeneniya-tsifrovyykh-tekhnologiy-v-borbe-s-koronavirusom>.

¹² URL: <https://ideas-forum.ru/news/asi-i-vshe-izuchili-mezhdunarodnyy-opyt-primeneniya-tsifrovyykh-tekhnologiy-v-borbe-s-koronavirusom>.

¹³ В нашей стране стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы утверждена Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы».

Сказывается и «цифровой разрыв» в получении телемедицинских технологий участниками информационного взаимодействия, вызванный вопросами социального порядка, в числе которых социальные и экономические составляющие, бедность и др. Известной проблемой мирового сообщества при применении телемедицинских услуг является утечка персональных данных о морфологических исследованиях пациентов, хранящихся на электронных носителях.

Один из выработанных принципов в области защиты персональных данных — принцип их минимизации, согласно которому персональные данные не должны собираться, использоваться или храниться дольше, чем требуется для достижения целей их обработки. В качестве проблемных моментов, не решенных и в период пандемического кризиса, выступает человеческий фактор.

Как указывают представители стран симпозиума ВОЗ «Будущее цифровых систем здравоохранения в европейском регионе», прошедшем в феврале 2019 г. в Копенгагене, «здесь ключевое значение имеет грамотность в отношении здоровья и использования данных: необходимо помогать медицинским работникам и гражданам понять суть медико-санитарных данных, их значимость для реформы системы здравоохранения и здоровья населения, а также каким образом и зачем их нужно использовать»¹⁴. Существенным недостатком цифровизации систем здравоохранения является несоответствие финансового базиса запрашиваемым целям.

В 16-м выпуске отчета о глобальных рисках Всемирного экономического форума, прошедшего в Давосе, с 17 по 21 января 2021 г. говорится, что «в 2020 году риск пандемии стал реальностью. Поскольку правительства, предприятия и общество борются с COVID-19, социальная сплоченность важна как никогда»¹⁵.

В качестве долгосрочной перспективы развития потенциала цифрового здравоохранения стала принятая ВОЗ Глобальная стратегия развития цифрового здравоохранения на 2020—2025 годы¹⁶. Основной ее целью стало укрепление систем здравоохранения посредством использования ИТ-технологий для пациентов, медицинских работников, поставщиков медицинских услуг, расширения прав и возможностей пациентов получить доступ к медицинским услугам. Бесспорно, что телемедицинские технологии обладают рядом преимуществ, они удобны и просты в использовании, имеют определенные плюсы временных рамок, инновационны и востребованы.

Применение телемедицинских технологий в качестве вынужденной меры опосредовано ростом этого направления в мировой практике. Это спасло сотни человеческих жизней, трансграничность данного направления позволила организовать коммуникативную связь между врачами и пациентами на разных континентах,

¹⁴ Отчет о проведении симпозиума ВОЗ «Будущее цифровых систем здравоохранения в Европейском регионе». Копенгаген, Дания, 6—8 февраля 2019 г. С. 2.

¹⁵ Отчет о глобальных рисках 2021 г. 16-е издание Доклада о глобальных рисках Всемирного экономического форума // URL: <https://reports.weforum.org/global-risks-report-2021/>.

¹⁶ Глобальная стратегия развития цифрового здравоохранения на 2020—2025 годы // URL: <https://www.who.int/docs/defaultsource/documents/gsd4dhdad2a9f352b0445bafbc79ca799dce4d.pdf>.



телемедицина выступила в роли вспомогательного механизма борьбы с пандемией COVID-19, поэтому необходимо и в последующем развивать это направление с соблюдением принципов охраны здоровья населения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Волкова О. А., Бударин С. С., Смирнова Е. В., Эльбек Ю. В. Опыт использования телемедицинских технологий в системах здравоохранения зарубежных стран и Российской Федерации : систематический обзор // Фармакоэкономика. Современная фармакоэкономика и фармакоэпидемиология. — 2021. — № 4.
2. Телемедицина. Возможности и развитие в государствах-членах : доклад о результатах второго глобального обследования в области электронного здравоохранения. — Серия «Глобальная обсерватория по электронному здравоохранению». — Т. 2 // URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44497/9789244564141_rus.pdf (дата обращения: 22.09.2021).
3. Галюкова М. И. Правовые аспекты оказания медицинской помощи пациенту посредством телекоммуникационных технологий: достижения и проблемы законодателя // Евразийский юридический журнал. — 2018. — № 2 (117). — С. 190—192.
4. Мурашко М. А. Первая пандемия цифровой эпохи: уроки для национального здравоохранения // Национальное здравоохранение. — 2020. — № 1 (1). — С. 4—8.

Нормативно-правовое регулирование интеграционных процессов на национальном и международном уровнях: сравнительный анализ

Аннотация. Регулирование интеграционных процессов на межгосударственном и внутринациональном уровнях имеет общие основы и принципиальные отличия с учетом реализуемых форм и направлений экономической интеграции. Интеграционное право относится к классическому варианту интеграции между государствами, тогда как для межрегиональной интеграции отдельных территорий одного государства актуальны другие возможности нормативного правового регулирования.

В статье автором проведен сравнительный анализ правовых систем, регулирующих макроэкономическую (региональную) и межрегиональную интеграции с обоснованием преимуществ для национальной экономики развития интеграционных процессов между ее регионами для роста экономической безопасности и выравнивания пространственного развития страны. Систематизированы нормативные правовые нормы и формы, направления межрегиональной экономической интеграции субъектов РФ, обеспечивающие экономическую безопасность и социально-экономическое выравнивание регионов.

Ключевые слова: интеграционное право, региональная интеграция, межрегиональная экономическая интеграция.



**Александр Михайлович
ГУБИН,**

заведующий кафедрой
управления и экономики
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
amgubin@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.161-169

ALEXANDER M. GUBIN,

Head of the Department of management and economics
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),

Cand. Sci. (Law)

amgubin@msal.ru

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

Legal Regulation of Integration Processes at the National and International Levels: a Comparative Analysis

Abstract. The regulation of integration processes at the interstate and international levels has common foundations and fundamental differences, taking into account the implemented forms and directions of economic integration. Integration law refers to the classic version of integration between states, while for interregional integration of individual territories of one state, other possibilities of regulatory legal regulation are relevant.

© А. М. Губин, 2022

In the article, the author carried out a comparative analysis of the legal systems governing macroeconomic (regional) and interregional integration with the justification of the advantages for the national economy of the development of integration processes between its regions for the growth of economic security and alignment of the spatial development of the country. Regulatory legal norms and forms, directions of inter-regional economic integration of subjects of the Russian Federation, which ensure economic security and socio-economic alignment of regions, are systematized.

Keywords: *integration law, regional integration, interregional economic integration.*

Трансформация форм и направлений региональных интеграционных процессов в мировой, национальной экономических системах осуществляется в условиях формирования необходимых институциональных основ такого развития и деятельности всех участников экономической интеграции. Поэтому оценка содержания и тенденций развития нормативного правового регулирования интеграционных процессов зависит от их классификации, стадии и тенденций развития.

На протяжении последних десятилетий в профессиональной среде шло формирование интеграционного права, под которым российские специалисты в этой сфере понимают «перманентный поиск своего рода “обобщенной оптимальной правовой модели” реально функционирующего правового регулирования интеграционных отношений на конкретный период существования нашего глобализирующегося мира с его достижениями и недостатками, однако, модели, стремящейся к идеалу»¹.

Вторичность интеграционного права (рис. 1) связана с тем, что оно надстраивается и развивается на базе, с одной стороны, национальных правовых систем, регулирующих деятельность всех резидентов и их внешнеэкономическую деятельность, с другой стороны, международного права, определяющего режимы торговли и договорных отношений между странами, в частности:

- понятийный аппарат интеграционного права основан на терминологии международного права, теории государства и права, конституционного права, именно в интеграционном праве реализуется единство международно-правового и государственно-правового подходов;
- эволюция интеграционного права базируется на эмпирических практиках взаимодействия государств в рамках интеграционных процессов: переход от частичной интеграции в полную, от региональной интеграции в межрегиональную, континентальную, межконтинентальную; делегирование ряда суверенных прежде полномочий от государств — участников интеграционной группировки к самому союзному объединению на фоне одновременного стремления сохранить и укрепить свой государственный суверенитет; отказ от национальных валют в пользу наднациональной валюты экономического интеграционного

¹ Кашкин С. Ю. Методология интеграционного права. Часть 1 : Общие основы // Юридическая наука. 2018. № 2. С. 6—16.

союза государств-членов; возможности перехода от интеграции к дезинтеграции с открытой перспективой перехода к стадии новой интеграции в другую группировку, при этом эволюция интеграционных процессов в мировой экономике включает в себя «интеграцию интеграций», когда «объединения отдельных интеграционных образований в новый расширенный интеграционный союз, а также предвосхищать перспективное взаимодействие различных интеграционных организаций и их влияние на процессы глобализации»²;

- так как признается верховенство права интеграционной группировки, в национальном законодательстве государств-участников должны учитываться положения, нормы наднационального интеграционного права и интересы самой интеграционной организации;
- в глобальной мировой экономической системе функционирует регулярно растущее количество интеграционных группировок стран (как по их количеству, так и по количеству государств-участников), в результате сложилось взаимодействие национальных, наднациональных, международных, частных, региональных, глобальных уровней правоотношений;
- в юридической сфере понимание общей теории интеграционного права выстроено по аналогии с теорией государства и права с учетом особенностей функционирования таких субъектов правоотношений, как надгосударственных интеграционных группировок, активно институционализирующих свою деятельность и роль к национальной и мировой экономическим системам, обеспечивая необходимый уровень сближения национальных правовых систем в таких интеграционных объединениях государств.



Рис. 1. Структура интеграционного права по уровням и последовательности развития³

² Кашкин С. Ю. Методология интеграционного права. Часть 1 : Общие основы.

³ Источник: составлено автором с использованием статей: Идрышева С. К. Формирование интеграционного права региональных объединений // Право.by. 2015. № 3 (35). С. 18—21 ; Интеграционное право в современном мире. Сравнительно-правовое исследование / отв. ред. С. Ю. Кашкин. М. : Проспект, 2014 ; Кашкин С. Ю. Основы интеграционного права : учебное пособие / А. О. Четвериков, ; С. Ю. Кашкин. М. : Проспект, 2014. 225 с.

По мере развития интеграционное право обретает различные характеристики, в зависимости от преследуемых целей интеграционного объединения и желания государств-членов делиться своим суверенитетом:

- путем передачи (делегирования) части своих полномочий и развития практик скоординированного взаимодействия с наднациональными институтами;
- через обеспечение силами и средствами национального правопорядка реального действия актов объединений, их институтов, органов управления на своих территориях в отношении своих граждан⁴.

В настоящее время эксперты признают, что интеграционное право не только регламентирует общественные отношения в правовой системе интеграционной группировки, но и влияет и распространяет свое действие на системы внутреннего права государств — членов интеграционного объединения, а также на различные отрасли и институты, как частноправовые, так и публично-правовые, вплоть до деятельности юридических и физических лиц — как резидентов государств — членов интеграционной группировки, так и представителей третьих государств⁵. Здесь и заложена одна из правовых и политических угроз национальной безопасности, в том числе экономической, так как подобная практика использования интеграционного права может реализовываться в ущерб интересам этих третьих государств, нарушая их национальные правовые нормы и международное право одновременно.

Тем не менее в стабильных политических и экономических условиях развития мировой экономики интеграционное право можно считать очередным этапом развития международной и национальных правовых систем, так как именно через смешение правовых культур, традиций достигается более сложная, но и более универсальная, совершенная правовая система, способная управлять экономическим развитием в условиях трансформации глобальных процессов и усиливающейся борьбы с транснациональными монополиями, в условиях активно меняющегося мирового права в целом.

Для определения влияния интеграционного права на межрегиональную интеграцию внутри одной страны (на примере субъектов РФ) представим результаты сравнительного анализа интеграционного права и национальных нормативных правовых норм, регулирующих экономическую интеграцию отдельных территорий внутри страны. Для этого необходимо уточнить используемую терминологию по видам интеграции, в основе которых лежит масштаб интегрируемых объектов, а именно:

- *макроэкономическая интеграция* (или *региональная интеграция*) представляет собой процесс объединения стран, который характеризуется сращиванием национальных рынков труда, капитала, товаров, формированием единого рыночного пространства с единой валютой, правовой системой, созданием наднациональных органов управления;

⁴ Пименова О. И. Правовая интеграция в Европейском союзе и Евразийском экономическом союзе: сравнительный анализ // Вестник международных организаций. 2019. Т. 14. № 1. С. 76—93.

⁵ Васякина Е. В. Правовое регулирование интеграционных процессов в Евразийском экономическом союзе: компромисс международного и внутригосударственного права // Евразийский юридический журнал. 2021. № 11 (162). С. 27—29.

- *межрегиональная интеграция* рассматривается как процесс создания из регионов одного или нескольких государств новой вышестоящей системы, чтобы они взаимодействовали между собой в социально-экономических, политических и других сферах. Разрабатывается общая программа стратегии и развития, все это приводит к слиянию в единый интегрированный регион;
- *микроэкономическая интеграция* (или *локальная*) — процесс слияния предприятий или отраслей одного региона или государства. Микроэкономическая интеграция осуществляется, например, для сокращения издержек или получения синергетического эффекта⁶.

Далее в статье представлен результат проведенного автором сравнительного анализа реализуемых правовых норм и их ограничений или универсальных сфер на уровне макроэкономической (региональной) и межрегиональной интеграции.

Первый критерий сравнительного анализа — доминирующая правовая система. Если для макроэкономической (региональной) интеграции речь идет о мировой правовой системе и интеграционной правовой системе, то для межрегиональной интеграции в рамках одного государства, которая направлена на максимальную защиту национальной экономики и ее интересов, речь идет о национальной правовой системе.

Второй критерий для сравнения — влияние на национальный суверенитет участников интеграционного объединения. Для макроэкономической (региональной) интеграции можно представить два варианта: 1) полная утрата суверенитета государств — членов интеграционной группировки; 2) взаимное влияние интеграционного и национального права при сохранении части национального суверенитета. Для межрегиональной интеграции в рамках одного государства влияние выражается в усилении национального суверенитета на мировой арене. Межрегиональная интеграция направлена в том числе на выравнивание социально-экономического развития регионов — членов интеграционного объединения.

Третий критерий для сравнения — доступность ресурсного обмена (трудовыми, финансовыми, материальными, интеллектуальными ресурсами). Для макроэкономической (региональной) интеграции характерны сложности правового регулирования ресурсного обмена при разном уровне экономического развития государств — членов интеграционной группировки. Для межрегиональной интеграции в рамках одного государства, наоборот, типично свободное движение ресурсов в рамках единой национальной правовой системы. При этом процедуры ресурсного обмена упрощены по срокам, стоимости и другим важным для совместных проектов параметрам.

Четвертый критерий для сравнения — широта интеграционных процессов по отраслевому признаку и другим характеристикам взаимодействия. В этом случае макроэкономическая (региональная) интеграция может быть ограничена мерами национального права в целях защиты национальных экономических интересов (внутренних производителей и потребителей). Межрегиональная интеграция

⁶ Бутова Т. В., Тамразян Д. А., Ядоян В. О. Основные признаки и виды интеграций территорий // Экономика и управление: анализ тенденций и перспектив развития. 2013. № 9. С. 13—17.

в рамках одного государства, наоборот, будет не ограничена (за исключением национальных интересов и действующего национального законодательства).

Пятый критерий для сравнительного анализа — это ключевые факторы развития режима свободной торговли и экономического объединения. Для макроэкономической (региональной) интеграции можно говорить: 1) о готовности к открытию национальных рынков; 2) географической целесообразности торговых отношений; 3) исторически тесных торговых связей между государствами — членами интеграционной группировки; 4) наличии элементов взаимодополняемости структур национальных экономик.

Для межрегиональной интеграции в рамках одного государства принципиальными отличиями будут: 1) территориальная близость и эффективность совместных проектов и экономических отношений; 2) объединение ресурсов для получения эффектов масштаба и синергетических эффектов от объединения; 3) исторические тесные связи; 4) наличие элементов взаимодополняемости структур региональных экономик.

Несмотря на сходный состав факторов развития в правовом поле межрегиональная интеграция позволяет получить ожидаемые результаты в краткосрочной перспективе в действующей единой национальной правовой системе. Различия в регулировании региональных налогов не являются существенным фактором сдерживания интеграции.

Переходя к детализации форм и направлений межрегиональной экономической интеграции, представим себе результат проведенной автором их систематизации с детализацией состава сопровождающих такие интеграционные процессы нормативных правовых норм национальной правовой системы. В первую очередь отметим важные пункты Указа Президента РФ от 16.01.2017 № 13 «Об утверждении Основ государственной политики регионального развития РФ на период до 2025 года».

В данном документе нас интересуют следующие трактовки и направления государственной политики регионального развития:

- уточнено определение региона как части территории РФ в границах территории субъекта РФ;
- для целей государственной политики приводится трактовка понятия макро-региона как «части территории РФ, включающей в себя территории двух и более субъектов РФ, социально-экономические условия в пределах которой требуют выделения отдельных направлений, приоритетов, целей и задач социально-экономического развития при разработке и реализации документов стратегического планирования; здесь можно увидеть приоритеты государства, но это никак не ограничивает возможности экономической интеграции субъектов РФ, выходящие за рамки данного определения.

То есть межрегиональная интеграция между субъектами РФ является востребованным направлением реализации государственной политики регионального развития и требует детального анализа действующего нормативно-правового обеспечения при реализации.

К базовым формам межрегионального сотрудничества отнесем:

- соглашение о сотрудничестве в экономической сфере, оформление, принятие которого полностью лежит в плоскости нормативного регулирования

- деятельности региональных органов исполнительной власти и обязывает их фиксировать все подобные соглашения в соответствующем реестре;
- межрегиональную ассоциацию экономического взаимодействия, являющуюся полноценной формой институционализации межрегиональной интеграции и имеющей свои нормативные акты, организационную структуру и другие атрибуты подобных ассоциаций.

На рис. 2 представлена классификация соглашений, которые субъект РФ может заключать в рамках реализации интеграционных процессов и действий.



Рис. 2. Состав соглашений, заключаемых субъектами РФ на внутреннем и внешнем рынках⁷

Такой интеграционный процесс, как заключение соглашения между субъектами РФ о сотрудничестве в экономической сфере, в российском законодательстве до сих пор никак не регламентирован на федеральном уровне. Нет не только специального термина, определяющего взаимодействие между субъектами РФ, но и законодательства, регулирующего вопросы такого экономического сотрудничества и механизмы его развития.

По аналогии с Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», в котором в ст. 8 «Межмуниципальное сотрудничество» перечислены все законные и регулируемые данным и сопутствующим законодательством формы интеграции между муниципальными образованиями (ассоциации, соглашения, совет муниципальных образований, единое общероссийское объединение муниципальных образований и иные объединения муниципальных образований в соответствии с требованиями Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», применяемыми к ассоциациям),

⁷ Источник: составлено автором по материалам официального сайта Минэкономразвития РФ.

можно говорить о необходимости законодательного регулирования подобных вопросов для межрегионального сотрудничества субъектов РФ.

Если речь идет о соглашении субъекта РФ об осуществлении международных и внешнеэкономических связей, необходимо упомянуть Федеральный закон от 04.01.1999 № 4-ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» и дополняющий его Указ Президента РФ от 19.08.2015 № 424 «О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на осуществление функций, предусмотренных пунктами 1 и 2 статьи 4 Федерального закона от 04.01.1999 № 4-ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации»» (в последнем речь идет о Минэкономразвития РФ).

Детализируя нормативно-правовое регулирование создания и функционирования ассоциаций между субъектами РФ, в первую очередь приведем ссылки на Федеральный закон от 17.12.1999 № 211-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности ассоциаций экономического взаимодействия субъектов РФ (с изменениями на 02.07.2013), в п. 1 ст. 2 которого четко прописано, что «ассоциация экономического взаимодействия субъектов Российской Федерации — некоммерческая организация, учредителями которой являются органы государственной власти субъектов Российской Федерации и которая создается на добровольной основе в целях *межрегиональной интеграции* (курсив мой. — А. Г.) и социально-экономического развития субъектов Российской Федерации».

В статье 5 данного Закона уточняется, что к учредительным документам ассоциации относятся учредительный договор, заключенный ее учредителями, и устав ассоциации, утвержденный теми же учредителями. Можно утверждать, что на федеральном уровне отсутствует детальный, большой нормативно-правовой базис, регулирующий все вопросы межрегиональной интеграции субъектов РФ. Поэтому именно на уровне субъектов РФ в полномочиях представительной власти находятся вопросы нормативно-правового регулирования интеграционных процессов внутри страны.

К основному риску недостаточно полноценного взаимодействия между регионами страны можно отнести в первую очередь разный уровень активности исполнительной власти субъектов РФ в обеспечении межрегиональной интеграции и ее разносторонности, который может быть ограничен формальным подходом к отражению содержания межрегиональных связей в нормативных документах субъекта РФ (уставе, самих соглашениях, особенно не актуализированных с 1990-х гг. и не содержащих план мероприятий, протокол текущих заседаний, плана действий и т.п.).

Подводя итог проведенному исследованию, отметим, что, несмотря на активное развитие интеграционного права, отражающего как нормы международного права, так и особенности и интересы суверенных государств — участников международной экономической интеграции (в части экономической безопасности, приоритета суверенитета над последствиями глобализации и участия в интеграционных группировках стран с разными политическими интересами и уровнем экономического развития), для России наибольший интерес представляют содержание и перспективы развития межрегиональной интеграции ее субъектов. Это соответствует приоритетам обеспечения национальной безопасности

и выравнивания регионов по уровню социально-экономического развития, по доступности товаров, работ, услуг на внутреннем рынке, по управлению занятостью и миграционными процессами внутри страны.

Перспективы развития межрегиональной интеграции субъектов РФ определяются в том числе вектором федерального законодательства, регулирующего направления и цели стратегического развития государства и ее макрорегионов (пример Арктической сухопутной зоны России). Но большинство вопросов экономической интеграции между субъектами РФ регулируется региональными нормативными правовыми актами и зависят в том числе из-за качества и активности управленческого ресурса исполнительной власти и бизнес-сообщества, ориентированного на внутренние инвестиции и развитие межрегиональных связей.

В этой связи видится целесообразным включить в федеральное законодательство, регулирующее основы регионального развития, функционирование исполнительной власти субъектов РФ (по аналогии с Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», ст. 8) рамочные требования и рекомендации по межрегиональному сотрудничеству, определяя его результаты как один из показателей оценки эффективности работы исполнительной власти субъектов РФ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бутова Т. В., Тамразян Д. А., Ядоян В. О. Основные признаки и виды интеграций территорий // Экономика и управление: анализ тенденций и перспектив развития. — 2013. — № 9. — С. —17.
2. Васякина Е. В. Правовое регулирование интеграционных процессов в Евразийском экономическом союзе: компромисс международного и внутригосударственного права // Евразийский юридический журнал. — 2021. — № 11 (162). — С. 27—29.
3. Идрышева С. К. Формирование интеграционного права региональных объединений // Право.by. — 2015. — № 3 (35). — С. 18—21.
4. Интеграционное право в современном мире. Сравнительно-правовое исследование / отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М. : Проспект, 2014.
5. Кашкин С. Ю. Методология интеграционного права. Часть 1 : Общие основы // Юридическая наука. — 2018. — № 2. — С. 6—16.
6. Кашкин С. Ю. Основы интеграционного права : учебное пособие / А. О. Четвериков; С. Ю. Кашкин. — М. : Проспект, 2014. — 225 с.
7. Ларионова Н. А. Соглашения о сотрудничестве между субъектами РФ как механизм государственного регулирования межрегиональных связей // Региональная экономика: теория и практика. — 2016. — № 7. — С. 142—152.
8. Пименова О. И. Правовая интеграция в Европейском союзе и Евразийском экономическом союзе: сравнительный анализ // Вестник международных организаций. — 2019. — Т. 14. — № 1. — С. 76—93.



**Татьяна Анатольевна
ПОЛЯКОВА,**

главный научный
сотрудник,

и.о. заведующего сектором
информационного права и
международной
информационной
безопасности

Института государства
и права

Российской академии наук,
профессор кафедры
информационного права
и цифровых технологий

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),

доктор юридических наук,
профессор,

заслуженный юрист РФ
polyakova_ta@mail.ru

119019, Россия, г. Москва,
ул. Знаменка, д. 10

Стратегическое планирование и приоритеты в Российской Федерации: информационно- правовые и научно-методологические проблемы и вопросы

Аннотация. Автор обращается к актуальным вопросам, связанным с развитием системы стратегического планирования и стратегических приоритетов в Российской Федерации в связи с принятием новых базовых документов — Стратегии национальной безопасности Российской Федерации и Основ государственной политики в сфере стратегического планирования в Российской Федерации. Рассматриваются особенности развития системы правового обеспечения информационной безопасности в условиях цифровой трансформации, формирования единого информационно-правового (цифрового) пространства в интересах совершенствования управления в Российской Федерации. Для решения определенных задач в статье использовались общенаучные методы (анализа, синтеза, диалектического методов) и формально-юридического метода. В рамках исследования указанных новых базовых документов стратегического планирования значительное внимание обращено на проблему правового обеспечения национальной и международной информационной безопасности. Исследование позволило предложить определенные меры, направленные на совершенствование в России системы стратегического планирования на основе уточнения национальных приоритетов, вектора реформатирования системы государственных программ, включая реализацию стратегического национального приоритета информационной безопасности, который в базовом стратегическом документе впервые выделен в качестве самостоятельного приоритета.

Ключевые слова: национальная безопасность, стратегическое планирование, государственная политика, управление, национальные приоритеты, информационная безопасность, цифровые технологии, информационные технологии.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.170-178

TATYANA A. POLYAKOVA,

*Chief Researcher, Acting Head of the Information Law and International
Information Security Department, Institute of State and Law
of Russian Academy of Sciences, Professor of the Department
of Information Law and Digital Technologies,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor,
Honored lawyer of the Russian Federation
polyakova_ta@mail.ru
10, ul. Znamenka, Moscow, Russia, 119019*

Development of State Policy in the Field of Strategic Planning in the Russian Federation: Public-Legal and Scientific- Methodological Problems and Priorities

Abstract. *In the article, the authors address an urgent issue in the field of public administration — improving the effectiveness of the implementation of the National Security Strategy of the Russian Federation and the Foundations of state Policy in the field of Strategic Planning in the Russian Federation as new basic strategic planning documents. The purpose of the article is to identify the features of building a system of legal provision of information security and the formation of a unified information space, as well as its component — the digital space, in the interests of strategic management in the Russian Federation. The tasks were implemented using general scientific methods (analysis, synthesis, dialectical methods) and the formal legal method. As part of the study of innovations (novelties) of new strategic planning documents, special attention is paid to the problem of information security and public administration in the context of digital transformation. Based on the results of the study, the authors proposed a number of systemic measures to improve the strategic planning system and its priorities, as well as a vector to achieve strategic national priorities, including reformatting the system of state programs of the Russian Federation, as well as organizational and legal measures to implement the strategic national priority “Information Security”, which was first included among the priorities in the new edition of the National Security Strategy of Russia.*

Keywords: *national security, strategic planning, public policy, management, national priorities, information security, digital technologies, information technologies.*

Актуальность исследования

В последние годы внимание к проблематике национальных интересов, стратегического планирования и управления, обеспечения национальной безопасности заметно повысилось. Одно из «важных изменений российской политической жизни — инкорпорирование в конституционный текст института публичной вла-

сти»¹ — предопределило необходимость поиска подходов к определению новых государственно-правовых механизмов, в том числе в государственной политике, обуславливающей развитие суверенной государственной безопасности.

В российском обществе зреет осмысление того, что государственная политика, направленная на обеспечение национальной безопасности, представляет собой не просто часть внутренней и внешней политики Российской Федерации и, как это определяет Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности», совокупность скоординированных и объединенных единым замыслом политических, организационных, социально-экономических, военных, правовых, информационных, специальных и иных мер. Сущность этого понятия в настоящее время значительно расширяется, так как государственная политика обеспечения национальной безопасности органически связана с историей развития мировой философской, политико-социологической и правовой мысли, опирается на целый ряд экономических теорий и инструментарий стратегического планирования и стратегического управления.

Сегодня такая политика как многофакторное, многогранное и многофункциональное явление влияет практически на все сферы жизни и деятельности личности, общества и государства, формирует, по сути, долгосрочный вектор развития страны и ее гражданского общества, определяет во многом пути развития экономики, науки и технологий, трансформацию российской системы права, а также формирование сбалансированного внешнего и военного курса России.

Полагаем, что потребность в новом осмыслении сущности государственной политики обеспечения национальной безопасности не случайна. В частности, это очевидно в условиях повышения роли и значения в общем контуре национальной безопасности проблематики информационной безопасности, что особенно остро проявилось в условиях мирового кризиса и реалий пандемии COVID-19. Имется в виду расширение виртуальных возможностей для занятости населения, социальной сферы и сохранения бизнеса.

На этом направлении все более значимым, глобальным вызовом становится противодействие информационным преступлениям (киберпреступности), кибертерроризму, массированному информационно-пропагандистскому (деструктивному) информационно-психологическому воздействию на человека и т.д.

Нарастают конкуренция и противоборство в массмедийном поле, на идеолого-информационном направлении, а глобальная информационная инфраструктура нередко выступает как универсальный инструмент политического давления на гражданское общество со стороны не только государственных структур, но и террористических сетей и формирований.

Ряд исследователей, например, А. Ильницкий, говорит уже о так называемых «ментальных» войнах, направленных на формирование мира «постправды» и уничтожение самосознания, изменения ментальности и самой цивилизационной основы общества противника².

¹ Виноградова Е. В., Виноградова П. А. Укрепление конституционных гарантий поправками 2020 года в Конституцию Российской Федерации. М. : Эдитус, 2020. С. 56.

² А. Ильницкий, советник Министра обороны России // URL: <https://ria.ru/20210822/mentalnye-1746750876.html> (дата обращения: 06.03.2022).

В новой Стратегии национальной безопасности России делается акцент на обеспечение информационного суверенитета страны как важнейшего элемента общей политики обеспечения национальной безопасности.

В частности, в исследованиях, посвященных публично-правовым механизмам обеспечения национальной безопасности, отмечается, что предлагаемые в рамках стратегического планирования подходы позволят избежать противопоставления понятий государственного суверенитета и национальной безопасности. Этим аргументом обусловлено включение в конституционный текст положения о важности сохранении общероссийской идентичности. Укрепление информационного суверенитета как части государственного суверенитета, предопределяет независимость публичной власти страны во внешнеполитической деятельности и в международной сфере, направлено на укрепление государственности³.

В целом мир вступает в период необходимости теоретико-методологического и правового осмысления реальности, новых технологических укладов и нового понимания значения в широком смысле «гуманитарного» фактора в мировой политике, так как только на основе применения военной силы невозможно решение всего спектра задач обеспечения национальной и международной безопасности.

Как справедливо отмечает профессор А. И. Подберезкин, «вопросы внешней и внутренней политики сведены в единый смысловой контур»⁴, а это влечет более широкое, чем ранее, понимание государственной политики обеспечения национальной безопасности, опирающейся не только на военную силу, но и на экономические, гуманитарные, информационные, социальные и иные сферы жизни и деятельности государства. В этой связи актуальность выработки новых решений, повышающих эффективность государственной политики обеспечения национальной безопасности, многократно повышается.

Вопросы формирования и реализации государственной политики обеспечения национальной безопасности

В настоящее время государственная политика обеспечения национальной безопасности в достаточной степени сформирована. Она регламентирована в соответствии с требованиями Федерального закона «О безопасности», Стратегии национальной безопасности России⁵, Основами государственной политики в сфере стратегического планирования в Российской Федерации⁶, Федерального закона

³ Виноградова Е. В. Конституционные поправки. Российский опыт государственных преобразований // Государство и право. 2021. № 5. С. 9—25.

⁴ А. Подберезкин: В документе закреплён весь спектр актуальных угроз и новых приоритетов госполитики // URL: <http://eurasian-defence.ru/?q=node/50736> (дата обращения: 06.03.2022).

⁵ Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.03.2022).

⁶ Указ Президента РФ от 08.11.2021 № 633 «Об утверждении Основ государственной политики в сфере стратегического планирования в Российской Федерации» // URL: <http://pravo.gov.ru>, 08.11.2021.

«О стратегическом планировании в Российской Федерации»⁷, стратегиями, доктринами, концепциями и основами государственной политики, разработанными в рамках реализации стратегических национальных приоритетов.

Сегодня в государственной политике обеспечения национальной безопасности ряда стран мира отчетливо прослеживается тенденция на изменение вектора обеспечения национальной безопасности, основанного не только на традиционных «силовых» способах решения проблем в этой сфере, но и на широкой палитре действий и мер экономического, а также гуманитарного характера, расширительном понимании значения феномена «безопасность» как совокупности комплексного взаимодействия экономики, военного дела, политики, социологии, демографии, информатики и иных компонентов общественного бытия.

Очевидно возрастание роли и значения в политике безопасности так называемой «мягкой силы», авторы которой Джозеф Най и Роберт Кеохейн считали, что именно такая сила «является наиболее эффективным и дешевым способом обеспечения национальной безопасности»⁸. Сегодня именно такой концепт заложен в Стратегию национальной безопасности США, в доктринальные документы на этом направлении Германии, Франции («Стратегический обзор обороны и национальной безопасности»). В этом же направлении развивается система взглядов на обеспечение национальной безопасности в Швеции⁹.

Аналогичный путь развития теоретических воззрений в сфере обеспечения национальной безопасности избран и в Российской Федерации, где из девяти стратегических национальных приоритетов только два — оборона страны и государственная и общественная безопасность — ориентированы на «силовые» меры обеспечения национальной безопасности.

Однако не только в этом заключается развитие теоретических взглядов и воззрений на сущность этого концепта в нашей стране. Принятый в России и в мире примат принципа «безопасность через развитие» объективно диктует усиление роли и значения правовой регламентации государственной деятельности в рамках достижения национальных целей развития и реализации стратегических национальных приоритетов.

Государственная политика все более пристальное внимание уделяет значению гуманитарного измерения жизни нации, национальных ценностей и интересов, что соответствует поправкам в Конституцию Российской Федерации, и прежде всего в части закрепления на конституционном уровне важнейших принципов, лежащих в основе общества и государства, а также базовых ценностей, определяющих смысл и приоритеты функционирования государства¹⁰.

⁷ Федеральный закон от 28.06.2014 № 172-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. 1). Ст. 3378.

⁸ Nye J. S. Limits of American Power // Political Science Quarterly. 117(4):15. Winter 2002—2003.

⁹ “National Security Strategy” Retrieved 2017-12-18, Sweden, Prime Minister’s Office (2017).

¹⁰ Конституция Российской Федерации с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.03.2022).

Безусловно, «Единый план по достижению национальных целей развития Российской Федерации...» неразрывно связан с новой Стратегией национальной безопасности РФ. Как утверждают эксперты, новая редакция Стратегии — «не просто обновленная версия предыдущей Стратегии, принятой в 2015 г., а манифест новой эпохи»¹¹.

Принципиальное отличие новой редакции Стратегии заключается в кардинальном изменении ее стратегического целеполагания. В чем суть этого утверждения? В анализируемом документе не только «силовой блок», но и гуманитарно-нравственная составляющая нашей жизни названы важнейшими опорами безопасного развития, что в полной мере коррелируется с положениями обновленной Конституции России, где обеспечение свобод и прав граждан, достоинства человека определены в качестве фундаментальных ценностей и принципов.

Таким образом, главным направлением государственной политики обеспечения национальной безопасности России на долгосрочную перспективу становится сочетание опоры на «мягкую силу» с традиционным приоритетом развития силовой компоненты страны. В этой связи в Стратегии высшим стратегическим национальным интересом России определено сбережение народа России, развитие человеческого потенциала, повышение качества жизни и благосостояния граждан. Изменение стратегического целеполагания и опоры на национальные интересы и ценности, в том числе духовно нравственные, базируется на акцентах последних посланий Президента РФ Федеральному Собранию РФ, где вопросы сбережения народа России в различной интерпретации определены как ключевые начиная с 2017 г.

Кроме того, в новом базовом стратегическом документе с позиции права подчеркивается значимость конституционной системы ценностей, формирующих «основы российского общества, безопасности страны, дальнейшего развития России в качестве правового социального государства». Признание важности ценностной основы государственной политики в сфере обеспечения национальной безопасности, соответственно, нашло свое отражение в определении национальных интересов и стратегических национальных приоритетов, где для каждого из них сформулировано стратегическое целеполагание.

Такой подход обеспечил решение в рамках Стратегии двуетапной задачи. Основная миссия *Российского государства* внутри страны — это сбережение человека и восстановление социально-экономической независимости, на международном уровне — духовное лидерство и объединение вокруг себя государств, критически относящихся к англосаксонской системе ценностей. Последнее представляется особенно значимым, так как Россия для *создания привлекательной идейной основы будущего мироустройства* предлагает миру новую модель, выстроенную на «идеологии здорового консерватизма».

Следует также обратить внимание на то, что значительные проблемы имеются на практике с эффективным достижением стратегических национальных приоритетов, определенных Стратегией национальной безопасности.

¹¹ URL: <https://news.myseldon.com/ru/news/index/254036710> (дата обращения: 06.03.2022).

Основы государственной политики в сфере стратегического планирования в Российской Федерации

Важно также обратить внимание на еще один новый документ стратегического планирования, принятый в этом году, — Основы государственной политики в сфере стратегического планирования в Российской Федерации (утверждены Указом Президента РФ от 08.11.2021 № 633).

Документ такого содержания в России утвержден Указом Президента РФ впервые. Указанные Основы отражают государственную политику в сфере стратегического планирования, определяют ее цели, задачи и основные направления, а также механизмы реализации этой политики и обеспечения стратегического планирования исходя из неразрывной взаимосвязи и взаимозависимости социально-экономического развития и национальной безопасности, в том числе в рамках реализации такого стратегического национального приоритета, как информационная безопасность.

Учитывая динамику развития информационного права, появление цифрового права, связанного с экспоненциальным развитием цифровых технологий, расширением информационного пространства, заслуживает научного внимания постановка вопросов на государственном уровне о «цифровой зрелости»¹² формирования (развития) системы международной информационной безопасности. При этом следует особо отметить, что 12.04.2021 утверждена Указом Президента РФ новая редакция Основ государственной политики в области международной информационной безопасности¹³.

На этом направлении приоритетное внимание должно быть уделено информационно-аналитическому обеспечению стратегического планирования, в том числе за счет формирования единого цифрового информационного пространства в интересах стратегического управления в Российской Федерации, совершенствования управления информационными потоками, повышения эффективности использования распределенной информации, содержащейся в государственных информационных системах, информационных ресурсах государственных корпораций, государственных компаний и акционерных обществ с государственным участием.

С точки зрения совершенствования государственного управления эта задача сегодня, безусловно, имеет стратегический характер и направлена на обеспечение положений Конституции РФ как Основного закона государства, так как формирование единого информационного (цифрового) пространства является неременным фактором трансформации правовой системы, включая и информационное право, развитие публичного права, а также общественно-экономической системы, что способствует ее переходу к новой ступени развития — цифровой экономике и информационному обществу.

¹² Полякова Т. А., Минбалева А. В. Понятие и правовая природа «цифровая зрелость» // Государство и право. 2021. № 9. С. 107—116.

¹³ Указ Президента РФ от 12.04.2021 № 213 «Об утверждении Основ государственной политики Российской Федерации в области международной информационной безопасности» // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.03.2022).

Единое информационное пространство обеспечивает совместимость информационных ресурсов и систем участников стратегического планирования и непротиворечивость содержащихся в них сведений, дает возможность по-новому организовать производственные процессы, финансовые и информационные (цифровые) услуги.

Таким образом, значение «цифры» в ближайшей перспективе, как следует из Стратегии научно-технологического развития (2016) и квантовых технологий¹⁴, объективно возрастает. Вполне очевидно, что механизмы и инструменты стратегического планирования должны быть встроены в систему экономических отношений, основанных на использовании цифровых информационно-коммуникационных технологий. А процессы цифровизации неизбежно повлияют и на трансформацию системы российского права, включая и информационное право.

Следует признать, что в связи с утверждением новой Стратегии национальной безопасности, а также ряда указанных в настоящей статье иных документов стратегического планирования назрела необходимость внесения изменений и в Доктрину информационной безопасности в Российской Федерации (2016)¹⁵, требующую новых концептуальных подходов. Кроме того, на этом направлении после целого ряда дискуссий и исследований пришло понимание необходимости формирования единой цифровой информационно-аналитической платформы стратегического управления в Российской Федерации¹⁶, формирования национальной системы правовой информации¹⁷. Задача формирования такой платформы, ее содержательное наполнение также определена Основами государственной политики в сфере стратегического планирования. Вместе с тем применительно к системе стратегического планирования необходимы разработка параметров перехода к цифровизации процессов и иные организационные решения¹⁸.

Несмотря на принятые решения, применение цифровых технологий в документах уровня стратегирования сегодня представляется весьма проблематичным. Полагаем, что в настоящее время преждевременно включать в парадигму «цифры» формат выработки того или иного стратегического решения на различном уровне управления. Пока вызывает активные дискуссии вопрос о том, какую роль в этом может сыграть Концепция машиночитаемого права, разработанная Минэкономразвития России и утвержденная в октябре 2021 г.¹⁹

¹⁴ Указ Президента РФ от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.03.2022).

¹⁵ Указ Президента РФ от 05.12.2016 № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.03.2022).

¹⁶ Троян Н. А. Информационно-правовое обеспечение развития Национальной системы правовой информации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. 204 с.

¹⁷ Троян Н. А. Информационно-правовое обеспечение развития национальной системы правовой информации в РФ в условиях цифровой трансформации // Мониторинг правоприменения. 2020. № 4 (37). С. 28—32.

¹⁸ Полякова Т. А. Модели правового регулирования обеспечения информационной безопасности в условиях больших вызовов в глобальном информационном обществе / под общ. ред. Т. А. Поляковой. Саратов : Амирит, 2020. 254 с.

¹⁹ URL: https://www.economy.gov.ru/material/news/v_pravitelstve_utverdili_koncepciyu_razvitiya_tehnologiy_mashinochitaemogo_prava.html (дата обращения: 06.03.2022).

Да, должно быть понимание того, что может быть реализовано с помощью новых «цифровых» технологий, и прежде всего это аспект индикаторов и показателей. Однако представляется, что существующая управленческая среда еще не готова к переходу на новые стандарты процессов экономической жизни. При этом определенная неготовность организационной и информационной среды взаимодействия участников в сфере стратегического планирования является на сегодня определенным сдерживающим фактором для внедрения «цифровых» подходов.

Вместе с тем, неизбежность новой парадигмы перехода всей государственной жизни на рельсы цифровой экономики, объективно требует развития существующего и формирования при необходимости нового инструментария стратегического планирования развития страны и обеспечения национальной безопасности, предполагающего четкое стратегическое целеполагание, баланс ресурсов для реализации долгосрочных целей стратегического развития и обеспечения национальной безопасности, прогнозирования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеева Т. А. Назаров В. П., Афиногенов Д. А.* Повышение научной обеспеченности политики в области национальной безопасности: влияние зарубежного опыта // *Международные процессы*. — 2020. — Т. 18. — № 1 (60). — С. 6—28.
2. А. Подберезкин: В документе закреплён весь спектр актуальных угроз и новых приоритетов госполитики / Центр военно-политических исследований МГИМО МИД России // URL: <http://eurasian-defence.ru/?q=node/50736> (дата обращения: 06.03.2022).
3. *Виноградова Е. В.* Конституционные поправки. Российский опыт государственных преобразований // *Государство и право*. — 2021. — № 5. — С. 9—25.
4. *Виноградова Е. В., Виноградова П. А.* Укрепление конституционных гарантий поправками 2020 года в Конституцию Российской Федерации. — М.: Эдитус, 2020. — 199 с.
5. Модели правового регулирования обеспечения информационной безопасности в условиях больших вызовов в глобальном информационном обществе : монография / под общ. ред. Т. А. Поляковой. — Саратов : Амирит, 2020. — 254 с.
6. *Назаров В. П., Афиногенов Д. А.* Проблемы развития общей теории национальной безопасности в контексте корректировки Стратегии национальной безопасности Российской Федерации // *Власть*. — 2020. — Т. 28. — № 1. — С. 9—19.
7. *Полякова Т. А., Минбалева А. В.* Понятие и правовая природа «цифровая зрелость» // *Государство и право*. — 2021. — № 9. — С. 107—116.
8. *Троян Н. А.* Информационно-правовое обеспечение развития национальной системы правовой информации в Российской Федерации в условиях цифровой трансформации // *Мониторинг правоприменения*. — 2020. — № 4 (37). — С. 28—32.
9. *Троян Н. А.* Информационно-правовое обеспечение развития Национальной системы правовой информации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2021. — 204 с.

Прагматизм методики пропорциональности в юридической аргументации при противостоянии интересов

Аннотация. В юриспруденции (национальной и международной) разработаны различные соответствующие механизмы и методики, в частности, в вопросах прав человека используют пропорциональность (соразмерность) для определения допустимости ограничения прав человека. На сегодня принцип пропорциональности отвечает на значительное количество правоприменительных вопросов, касающихся этих ограничений, однако единая методика механизма его реализации отсутствует по различным причинам, а наличие разных методик применения пропорциональности оставляет место для критики. В статье рассматривается ряд подходов к пропорциональности, среди которых институциональный и материальный подход, ценностный подход, признающий взвешивание интересов, фактический подход, позволяющий наглядно оценить оправданность, в частности, ограничений прав с позиции выгод и издержек, метод определения пропорциональности интересов через категоризацию, основывающийся на том, что согласование происходит путем определения границ прав, через которые они реализуются. Разнообразие подходов и методов говорит о том, что необходимо исследование указанных подходов к пропорциональности с позиции методики прагматизма при юридической аргументации в противостоянии интересов. В исследовании делается вывод, что тест на пропорциональность является оптимальным инструментом прагматизации, перевода ценностей как достаточно абстрактных явлений в факты.

Ключевые слова: пропорциональность, соразмерность, тест на пропорциональность, методика пропорциональности, ценности, согласование, балансировка, категоризация, прагматизм, аргументация.



**Анастасия
Александровна
ЗАВГОРОДНЯЯ,**
доцент кафедры
гражданско-правовых
дисциплин
Донбасской юридической
академии,
кандидат юридических наук
nastacija@mail.ru
283049, Россия, Донецкая
Народная Республика,
г. Донецк, ул. Лебединского,
д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.97.9.179-187

ANASTASIIA A. ZAVGORODNIAIA,

Associate Professor
of the Department of Civil Law Disciplines
of the Donbass Law Academy,
Cand. Sci. (Law) Donetsk,
nastacija@mail.rutel.

9, ul. Lebedinskogo, Donetsk, Donetsk People's Republic, Russia, 283049

Pragmatism of the Proportionality Method in Legal Argumentation in the Contact of Interests

Abstract. *In jurisprudence (national and international), various relevant mechanisms and methods have been developed, in particular in matters of human rights, proportionality (proportionality) is used to determine the admissibility of restricting human rights. Today, the principle of proportionality answers a significant number of law enforcement questions about these restrictions, however, there is no single methodology for the mechanism for its implementation for various reasons, and the presence of different methods for applying proportionality leaves room for criticism. The article discusses a number of approaches to proportionality, including: an institutional and material approach, a value approach that recognizes the weighting of interests, an actual approach that allows you to visually assess the justification, in particular, of restrictions on rights from the standpoint of benefits and costs, a method for determining the proportionality of interests through categorization, based on that harmonization occurs by defining the boundaries of the rights through which they are implemented. A variety of approaches and methods suggests that today it is necessary to study these approaches to proportionality from the standpoint of the methodology of pragmatism in legal argumentation in the confrontation of interests. The study concludes that the proportionality test is the best tool for pragmatization, translating values as rather abstract phenomena into facts.*

Keywords: *proportionality, proportionality, proportionality test, proportionality method, values, agreement, balancing, categorization, pragmatism, argumentation.*

С целью создания реальных условий для утверждения справедливого соотношения интересов в обществе (именуемого в доктрине права и международной практике балансом или разумным (оптимальным, справедливым) балансом частных и публичных интересов) как проявления верховенства права в правоведении и правоприменительной практике были разработаны различные соответствующие механизмы¹, которые зависят от сферы применения

¹ Вайпан Г. В. Принцип пропорциональности в современном международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 54 ; Бажанов А. А. Соразмерность как принцип права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 23.

(правоотношений), национального правопорядка, правопонимания правоприменителя.

Мировое юридическое сообщество в течение длительного времени апробировало различные механизмы, одним из них, ставшим популярным в последние десятилетия, является *пропорциональность*, единая методика применения которой по различным причинам отсутствует.

Правовое государство обуславливает наличие в нем механизма, благодаря которому возможно установить политически *справедливое и юридически контролируемое равновесие интересов* в законотворчестве и в конкретном юридическом деле. Реализация пропорциональности, имеющей соответствующее предназначение, может быть обобщена в рамках изложенных ниже подходов, анализ и сравнение которых в целом дают возможность выявить суть пропорциональности и определить наиболее прагматичный подход, оптимально обеспечивающий соблюдение при ее применении основных ценностей права: сущностную и инструментальную (*справедливость* как предмет общих интересов и правовая определенность). Однако любая методика применения пропорциональности оставляет место для критики по формальным либо так называемым ценностным критериям.

Перманентная апробация методики пропорциональности обусловила ее трансформацию на всех уровнях в поисках оптимальной концепции. В зависимости от *области применения пропорциональности*, выделяются *горизонтальная* (соотношение между мерой и контрмерой), *вертикальная* (соотношение между глобальным публичным интересом и национальным интересом) и *диагональная* (соотношение между национальным интересом в целях общего блага и индивидуальным интересом) *версии*².

Определение сбалансированности интересов в странах континентальной системы права происходит через *последовательное выполнение требований* (пригодность, необходимость для достижения цели и балансировка) и *горизонтально*, когда традиционные требования (пригодность и необходимость) учитываются для балансировки. Но на всех уровнях и во всех сферах применения пропорциональности главным вопросом остается предмет *оценки и установление соотношения*.

В *процессуальном подходе* делается акцент на процедуру применения пропорциональности, но исследователи отмечают, что фрагментация юридической ситуации через последовательное проведение теста не решает проблему фактов, и она воспроизводится на каждом этапе. Процессуальная рациональность в итоге вынуждает обратиться к материальной³. Очевидно, что чем больше факторов учтено, тем более справедливым (разумным) является соотношение интересов, реализуемых в контексте определенных отношений. Но процессуальный подход наиболее ярко отражает сущность определенности, которая имманентна праву, а также высокую культуру правового дискурса (аргументации) и определенную

² Петерс А. Принцип пропорциональности как глобальный конституционный принцип // Дайджест публичного права. 2018. Вып. 7. (2). С. 117.

³ Max Weber on Law in Economy and Society / ed. by M. Rheinstein. Cambridge : Harvard University Press, 1954. P. 63—64 ; Вайпан Г. В. Указ. соч. С. 57.

предсказуемость процедуры оценки, что сложно сказать о результатах его применения.

Институциональный подход опирается на легитимность, качество, авторитетность решений правоприменителей по аналогичным делам⁴. Следование методике возлагается на государство в правоприменительной практике, что не исключает дальнейшее законодательное и судебное усмотрение по соответствующему вопросу.

Материальный либо *фактический* подход к пропорциональности основан на исследовании фактов, что способно повлиять на разрешение дел, устраняя неопределенность. *Ценностный* подход признает за фактами при взвешивании интересов второстепенное значение в том смысле, что факта нарушения норм права либо правоограничения недостаточно, чтобы утверждать, что он является недопустимым для «высокой» цели. Тут важно установить конкретный предмет, обстоятельства и критерии оценки, без чего тест будет бесконечно воспроизводиться.

Подход к пропорциональности в *фактической версии* имеет значение при не сформированном, неразвитом аппарате разрешения споров⁵. Тогда анализ правоограничения осуществляется с учетом наглядных обстоятельств, что сложно достичь в ценностной версии.

Ценностный подход, сосредоточенный, по сути, на целях, характеризуется неопределенностью, основываясь на критериях высокой степени обобщения (обеспечении конвенционально или конституционно защищаемых ценностей, которые в определенных обстоятельствах противопоставляются), абстрактности (свобода, справедливость, безопасность, национальные интересы), которые всегда могут оправдать применение мер, существенным образом нарушающих чьи-либо охраняемые правом интересы. И если фактическая, процессуальная версии пропорциональности характерны в большей степени для международного гуманитарного права и права международной ответственности, то в области защиты прав человека, в частности в российском правовом пространстве, при оценке правоограничений чаще говорят о балансировке (как ценностном акценте теста).

Принцип пропорциональности в методе балансировки обуславливает сравнение противостоящих интересов путем сравнения их социальной значимости в каждом случае установления соотношении между интересом, направленным на обеспечение общего блага, и индивидуальным интересом. Один из сторонников балансировки, Р. Алекси, видит *сущность применения пропорциональности* в подробном обосновании и аргументации понимания *баланса между средствами и целями*⁶ (ценностный подход).

Практически отсутствуют четкие ориентиры для «измерения» интересов, чем обуславливается широкое усмотрение, с целью определения критериев которого Р. Алекси предложил дополнение «закона балансировки» условным «весом»

⁴ Вайпан Г. В. Указ. соч. С. 59.

⁵ Nolte G. Thin or Thick? The Principle of Proportionality and International Humanitarian Law // Law & Ethics of Human Rights. 4 (2). October 2010. P. 251. DOI:10.2202/1938-2545.1050 P. 251.

⁶ Алекси Р. Формула веса // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 205.

конкурирующих принципов⁷. Здесь признается важность дифференциации интересов, среди которых некоторые имеют статус прав для особого юридического веса, и их приоритета над теми, которые статуса прав не имеют.

Подобные идеи отстаивались и другими исследователями через выделение норм-принципов и норм-правил. Первым придают большее значение, что обязывает применять пропорциональность⁸, поскольку отношения не регулируются конкретным правилом, а отсылают к ценностно-оценочным категориям. «Степень реализации принципа зависит, главным образом, от его конкуренции с другими принципами в каждом конкретном деле, и результат спора представляет собой “условное отношение приоритета” между принципами»⁹.

Определения баланса интересов через категоризацию основывается на определении границ прав, в которых они реализуются. По мнению Р. Дворкина, категоризация может обеспечить недопустимость посягательств способами, нарушающими сущность права, определяя пригодность и необходимость способов правоограничения. Признание публичного интереса приоритетным по отношению к индивидуальному, по мнению Р. Дворкина, приводит к нивелированию прав индивида¹⁰. Категоризация, применяемая при определении допустимости и необходимости, является также проявлением фактической версии пропорциональности.

Тест на пропорциональность, применяемый ЕСПЧ, является попыткой взаимодополнения балансировки и категоризации, но есть сторонники и противники и обоих методов, и их конвергенции¹¹, ведь речь идет об обоснованности «общественной необходимости» как высшей цели, оправдание которой может перевести конфликтность интересов в ее большую степень.

Независимо от сферы применения пропорциональности, субъектов-участников спора, судебная практика чаще свидетельствует о решении следующих вопросов¹²: наличие легитимной цели; установление пригодности меры; установление необходимости сравнения эффективности принятой меры и ее менее обременительных альтернатив; пропорциональность в узком смысле («сопоставление ущерба, вытекающего из ограничения прав, с пользой, которую она приносит защищаемым конституционным ценностям»¹³).

⁷ Alexy R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford, 2002. С. 87 ; *Idem*. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison // Ratio Juris. 2003. Vol. 16 (4). P. 438.

⁸ Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1978. P. 26.

⁹ Вайпан Г. В. Указ. соч. С. 22.

¹⁰ Dworkin R. Op. cit. С. 272.

¹¹ Луковская Д. И. Понятие прав человека: многообразие подходов. Проблема универсальности прав человека // История государства и права. 2007. № 12. С. 33 ; Козн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 73.

¹² Шлинк Б. Пропорциональность. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 58—59.

¹³ Белов С. А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность // Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 67.

В первых трех элементах отражена идея особого статуса прав, что «должно быть защищено от посягательства максимально возможным образом»¹⁴. За «пропорциональным результатом» признают роль установления соотношения между результатом, достигаемым при удовлетворении легитимной цели, и вредом, наносимым правам через использование юридических средств¹⁵. Он воплощает требование балансировки, поскольку сводится к оценке сравнения значения права и последствий применения ограничительных мер. Балансировке же одни исследователи, являющиеся сторонниками концепта «категоризации», не придают должного значения¹⁶, другие, наоборот, придают ему наибольшее значение¹⁷.

В целом в этой версии пропорциональности для судей обеспечивается механизм оценки обстоятельств дела с целью установления необходимости совершения определенного процессуального действия или принятия определенного решения по существу дела¹⁸, в чем проявляется *фактический подход к пропорциональности*. Воедино с четкой, последовательной процедурой фактический подход способен продемонстрировать меры достижения материальной и процессуальной справедливости при принятии решений.

Установление содержания и объема права, факта его ограничения и наличие ограничения права в законе относят к факультативным, спорным элементам теста, они зависят чаще от правовой системы, в которой применяется тест. Допустимость ограничения права в законе иногда относят к первому этапу теста¹⁹ или к проверке правоограничения на соответствие правовой определенности, предшествующей тесту²⁰. Для внутренних правопорядков важным условием применения пропорциональности является удостоверение правоприменителя в том, что правоограничительное средство предусмотрено законом, и субъект правоприменения обязан проанализировать эти положения.

Предусмотренная в законе ограничивающая мера не должна допускать необоснованное правоприменительное усмотрение, в чем проявляется правовая определенность. Если говорить о «необходимости» правоограничения, то для вмешательства она должна быть социально неотложной мерой, по отношению к

¹⁴ Вайпан Г. В. Указ. соч. С. 175.

¹⁵ Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. ; науч. ред. В. А. Кикоть, Б. А. Страшун ; вступ. ст. М. В. Баглая. М. : Норма, 1999. С. 72.

¹⁶ Косла М. Пропорциональность: посягательство на права человека? Ответ Ставросу Цакиракису / пер. с англ. Е. Бурмицкой // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 5. С. 59—60.

¹⁷ Циракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2 (81). С. 68.

¹⁸ Klatt M., Meister M. Proportionality — A Benefit to Human Rights? Remarks on the I. CON Controversy // International Journal of Constitutional Law. 2012. P. 687 ; Луковская Д. И. Указ. соч. С. 34.

¹⁹ Шустров Д. Г. Принцип пропорциональности в конституционном праве Израиля. М. : Ленанд, 2015. С. 101 ; Тоцький Б. А. Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові // Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 71.

²⁰ Цувіна Т. А. Принцип пропорційності у цивільному судочинстві // Право України. 2018. № 10. С. 52.

которой государства имеют ограниченную, но свободу усмотрения²¹. Толкование «необходимости» и повлекло за собой различные версии теста²².

Исследователи указывают на взаимное сближение и заимствование отдельных элементов в интерпретации принципов в различных системах права²³, что является определяющим для усовершенствования применения пропорциональности. Основной идеей в вопросах справедливости является представление о целях, которые должно достигать правовое государство. Помимо справедливости, безопасности, часто такими целями являются ценностные ориентиры с высокой степенью абстрактности (благополучие, доверие, солидарность, нравственное здоровье (ст. 55, 75.1 Конституции РФ)), которые являются объектом базовых публичных интересов.

Следовательно, целью такого общества является утверждение верховенства права, а одним из методов, при котором ради указанных целей не будут попирались права и свободы индивидов, является пропорциональность, определяющая приемы и способы сбалансированности прав и ограничений (ст. 75.1 Конституции РФ), уравнивания интересов, которые должны быть обеспечены государством с учетом их содержания и характера. Пропорциональность признается «международным стандартом», конституционным принципом, но ее основное предназначение состоит в обеспечении права инструментом (средством), благодаря которому с присущей праву определенностью возможно приблизиться к одной из основных целей современного общества: выработке и принятию оптимальных решений в рамках столкновения интересов различной значимости и различного характера.

В большинстве доктринальных источников, посвященных исследованию пропорциональности, используется для ее обозначения термин «принцип». Однако пропорциональность не является принципом в классическом понимании, поскольку традиционного собственного содержания не имеет, а предлагает порядок сравнения ценностей, интересов, принципов, прав, которые отражены в целях и средствах, и последствий их реализации в определенном соотношении. Это позволяет относить пропорциональность к принципам интерпретации.

В заключение отметим, что обоснование легитимной цели, которой часто признают ценность (по сути, получение определенного блага), а также определение пропорциональности в узком смысле нуждается в контекстуальном толковании и анализе. Тест на пропорциональность является оптимальным инструментом прагматизации, перевода ценностей как достаточно абстрактных явлений в определенные, благодаря которым можно нравственные (общие) максимы (безопасность, гуманизм, справедливость, национальный интерес, благополучие, нравственное здоровье) представить в процедуре в виде системного эмпирического материала через описание юридических ситуаций, в которых реализуются и могли

²¹ Case of Frumkin v. Russia, № 74568/12, 05.01.2016. HUDOC // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159762>.

²² The margin of appreciation (proportionality principle). Council of Europe // URL: https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp.

²³ Козн-Элия М., Порат И. Указ. соч. С. 62; Engle E. A. The History of the General Principle of Proportionality: An Overview (July 7, 2009) // Dartmouth Law Journal. 2012. P. 1—11.



бы в качестве альтернативы (поиск «необходимости») реализоваться интересы, подлежащие взвешиванию.

Кроме того, что прагматичность категоризации или фактическая версия методики пропорциональности позволяет сделать понятными абстрактные блага как объект соотносимых интересов, согласимся, что «прагматизм является способом урегулирования межкультурных разногласий, поскольку ссылка на авторитет метода приведет к большей упорядоченности и согласованности ценностных суждений»²⁴.

Последовательное и системное проведение оценки соразмерности (установление определенного оптимального соотношения) интересов позволяет достичь сформулированного Д. Дьюи положения, когда между «фактом и ценностью, дескриптивными и прескриптивными утверждениями нет никакой разницы»²⁵. Подобная прагматичная методологическая основа является определяющей для надлежащей аргументации в реализации государством правотворческой политики при выработке и принятии решений в правоприменительной деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алекси Р.* Формула веса // Российский ежегодник теории права. — 2010. — № 3. — С. 208—228.
2. *Бажанов А. А.* Соразмерность как принцип права : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2019. — 193 с.
3. *Барак А.* Судейское усмотрение / пер. с англ. ; науч. ред.: В. А. Кикоть, Б. А. Страшун ; вступ. ст. М. В. Баглая. — М. : Норма, 1999. — 364 с.
4. *Белов С. А.* Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность // Петербургский юрист. — 2016. — № 1. — С. 63—75.
5. *Вайпан Г. В.* Принцип пропорциональности в современном международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 238 с.
6. *Косла М.* Пропорциональность: посягательство на права человека? Ответ Ставросу Цакиракису / пер. с англ. Е. Бурмицкой // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 5. — С. 58—66.
7. *Козн-Элия М., Порат И.* Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 3. — С. 59—81.
8. *Луковская Д. И.* Понятие прав человека: многообразие подходов. Проблема универсальности прав человека // История государства и права. — 2007. — № 12. — С. 32—36.
9. *Михайлов А. А.* Принцип пропорциональности: сущность, практика применения Европейским судом по правам человека, Конституционным Судом РФ и значение для совершенствования системы доказывания в современном

²⁴ *Яркова Е. Н.* История и методология юридической науки : учебное пособие. Тюмень : Изд. Тюменского гос. университета, 2012. С. 176.

²⁵ *Яркова Е. Н.* Указ. соч. С. 176.

- уголовном процессе России // Уголовная юстиция. — 2016. — № 1 (7). — С. 56—69.
10. Петерс А. Принцип пропорциональности как глобальный конституционный принцип // Дайджест публичного права. — 2018. — Вып. 7. — (2). — С. 102—126.
 11. Циракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 2 (81). — С. 67—72.
 12. Шлинк Б. Пропорциональность. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение. — 2012. — № 2. — С. 56—76.
 13. Шустров Д. Г. Принцип пропорциональности в конституционном праве Израиля. — М. : Ленанд, 2015. — 152 с.
 14. Яркова Е. Н. История и методология юридической науки : учебное пособие. — Тюмень : Изд. Тюменского гос. университета, 2012. — 463 с.
 15. Alexy R. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison // Ratio Juris. — 2003. — Vol. 16 (4). — P. 433—449.
 16. Alexy R. A Theory of Constitutional Rights. — Oxford, 2002. — 506 p.
 17. Dworkin R. Taking Rights Seriously. — Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1978. — 371 p.
 18. Engle E. A. The History of the General Principle of Proportionality: An Overview (July 7, 2009) // Dartmouth Law Journal. — 2012. — P. 1—11. — URL: <https://ssrn.com/abstract=1431179> (дата обращения: 20.09.2022).
 19. Klatt M., Meister M. Proportionality — A Benefit to Human Rights? Remarks on the I.CON Controversy // International Journal of Constitutional Law. — 2012. — P. 687—708.
 20. Max Weber on Law in Economy and Society / ed. by M. Rheinstein. — Cambridge : Harvard University Press, 1954. — 363 p.
 21. The Margin of appreciation (proportionality principle). Council of Europe // URL: https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp (дата обращения: 25.09.2022).
 22. Thin or Thick? The Principle of Proportionality and International Humanitarian Law // Law & Ethics of Human Rights. — October 2010. — 4 (2). — P. 244—255 DOI:10.2202/1938-2545.1050.
 23. Тоцький Б. А. Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові // Часопис Київського університету права. — 2013. — № 3. — С. 70—74.
 24. Цувіна Т. А. Принцип пропорційності у цивільному судочинстві // Право України. — 2018. — № 10. — С. 50—63.

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Юридическое наследие



Федор Васильевич Тарановский (1875—1936) — историк права, член Сербской королевской академии наук. Родился 24 мая 1875 г. в польском городке Плонске в дворянской семье. До 1917 г. занимал должность ординарного профессора по кафедре истории русского права в Петроградском университете. С 1920 г. находился в эмиграции в Белграде, где стал профессором энциклопедии права и истории славянских прав Белградского университета.

Ф. В. Тарановский **Сравнительное правоведение** **в конце XIX века¹** *(извлечение)*

Р. Р. ТАРАНОВСКИЙ

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВѢДѢНІЕ

ВЪ КОНЦѢ XIX ВѢКА.

ВАРШАВА.

—
ТИПОГРАФІЯ ВАРШАВСКАГО УЧЕБНАГО ОКРУГА,
Крыжовское-Предмѣстье. Ж 3.

—
1902.

¹ Тарановский Ф. В. Сравнительное правоведение в конце XIX века. Варшава : Типография Варшавского учебного округа, 1902.

Сравнительное правовѣдѣніе въ концѣ XIX вѣка.¹⁾

Сравнительное правовѣдѣніе является важнѣйшимъ наслѣдіемъ, которое 19 вѣкъ, оставилъ юридической наукѣ. Двоякаго рода причины вызвали зарожденіе и воздѣйствовали на развитіе въ истекшемъ столѣтіи этого новаго направленія юридической мысли,—теоретическія и практическія.

Идеалистическая философія Гегеля, выдвинувшая доктрину спиритуалистической эволюціи, проникнувъ въ юриспруденцію, побудила юристовъ заняться сравнительными изысканіями по пути всемірноисторическаго развитія идеи права, которая подобно солнцу двигалась съ востока на западъ и въ германскомъ духѣ обрѣла свою разумную дѣйствительность²⁾. Когда на смѣну идеализма явился позитивизмъ О. Конта, сравнительное изученіе изъ служенія апріорной схемѣ превратилось въ строго научный приѣмъ изслѣдованія. Позитивный методъ по опредѣленію Конта, заключается въ удачно соединенномъ употребленіи наблюденія и разсужденія и такимъ онъ остается на всемъ протяженіи лѣстницей расположенныхъ положительныхъ наукъ. Но отдѣльные приѣмы его измѣняются въ зависимости отъ свойствъ явленій, изучаемыхъ на каждой отдѣльной ступени классификаціонной лѣстницы. Въ социологіи основнымъ приѣмомъ является наблюденіе. На-

¹⁾ Докладъ, читанный въ Обществѣ исторіи, филологіи и права при Императорскомъ Варшавскомъ Университетѣ 8-го декабря 1901 г.

²⁾ Таковы всемірноисторическіе очерки развитія права въ юридическихъ энциклопедіяхъ К. Теод. Пюттера (1846 г.), Варкенинга (1853 г.), Аренса (1855 г.), а также спеціальное изслѣдованіе Ганса: *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung* (4 т. 1824—1835).

— 2 —

блюденіе, ведущее свое начало отъ астрономіи, пріобрѣтаетъ въ социологіи специфическій характеръ. Оно утрачиваетъ здѣсь свою неподвижность и направляется на уясненіе исторической преемственности (*filiation historique*), изученіе которой одинаково необходимо какъ для социальной динамики, такъ и для социальной статики, потому что законы социального сосуществованія обнаруживаются по преимуществу въ движеніи. Социологическое наблюденіе есть такимъ образомъ не иное что, какъ историческій методъ. Необходимымъ орудіемъ послѣдняго является примѣнявшееся уже въ біологіи сравненіе. Сравненіе даетъ возможность установленія послѣдовательности историческихъ філіацій. Оно же замѣняетъ недостающій социологіи методологическій приѣмъ—опытъ, возмѣщая невозможное для социолога произвольное измѣненіе условій, при которыхъ происходитъ изучаемое явленіе, широкимъ сопоставленіемъ фактического ихъ разнообразія. Примѣненіе положительнаго метода къ юриспруденціи повело къ сравнительно—историческому изученію правовыхъ явленій. Такова теоретическая сторона дѣла. Она выяснилась, можно сказать, окончательно къ концу семидесятыхъ годовъ истекшаго столѣтія, когда Ф. Бернгофъ (*Franz Bernhöft*) и Г. Коль (*Georg Cohn*) основали журналъ сравнительнаго правовѣдѣнія. Задача послѣдняго сознавалась редакторами вполне опредѣленно въ строгомъ духѣ положительной науки. „Wie die vergleichende Sprachwissenschaft“, писалъ Бернгофъ, „nach festen Regeln für die Erscheinungen auf dem Gebiet der Sprache sucht und das Aufzeichnen von Thatsachen nur noch als Mittel für diesen Zweck betrachtet, so kann auch das letzte Ziel der vergleichenden Rechtswissenschaft nur sein, allgemeine Gesetze für die Entwicklung des Rechts zu finden und auf die Geschichte der einzelnen Nationen anzuwenden“. (*Bernhöft, Ueber den Zweck und Mittel der vergleichenden Rechtswissenschaft, Zeitschr. f. vergl. RW., I. Bd. 1878, S. 4*).

Юридическая практика пришла къ аналогичному выводу своимъ путемъ. Первая половина 19 вѣка была эпохой непосредственныхъ заимствованій положительнаго правового мате-

— 3 —

ріала одними народами Европы у другихъ. Заимствованія эти дѣлались въ области публичнаго и частнаго права. Англійскій конституціонализмъ, переложенный на континентальный французско-бельгійскій трафаретъ, обошелъ всю западную Европу. Французскій гражданскій и торговый кодексы стали для многихъ западно европейскіхъ государствъ предметомъ непосредственнаго усвоенія или же образцомъ для подражанія въ ихъ законодательствѣ. Такое положеніе дѣла привело юристовъ догматиковъ къ необходимости изученія иностранныхъ системъ права какъ въ законодательствѣ, такъ и въ судебной практикѣ. Обращеніе къ иностранному праву при разработкѣ вопросовъ de lege lata невольно повлекло за собою мысль о такомъ же обращеніи въ вопросахъ de lege ferenda. Въ послѣднемъ случаѣ недостаточно было одно догматическое изученіе иностранныхъ первоисточниковъ и образцовъ, но потребовалось уже критическое сравненіе всего того, что могъ дать иностранной правовой положительный матеріалъ сравнительно съ національнымъ. Такимъ образомъ возникло сравнительное правовѣдѣніе, какъ догматическая дисциплина. Въ этомъ направленіи работалъ основанный въ 1829 г. Миттермейеромъ и Цахаріа журналъ: *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes* (съ 1824 по 1856 г. вышло 29 томовъ). Въ статьѣ Цахаріа, устанавливающей цѣль журнала, прямо обозначена практическая цѣль сравнительнаго правовѣдѣнія: „Man hat unser Zeitalter und wohl nicht ohne Grund, als ein Zeitalter des Kampfes zwischen einander entgegengesetzten Grundsätzen und Ansichten charakterisirt.... Da streitet in Europa die eine Partei für das bestehende Recht, die andere für eine mehr oder weniger durchgreifende Umgestaltung desselben.... Einen Krieg beendet man am besten oder kann man oft nur durch einen Vergleich beenden. Das möchte auch von dem Meinungskampfe gelten, in welchem sich unser Zeitalter verwickelt sieht“. (*Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*, I. Bd. S. 24—25).

Служенію сравнительному правовѣдѣнію въ этомъ же



— 4 —

смыслъ посвятило себя учрежденное въ 1869 году въ Парижѣ Общество сравнительнаго законодательства (*Société de la législation comparée*), въ образованіи котораго главная роль принадлежала извѣстному бельгійскому ученому публицисту Лабулэ. Общество это за все время своей дѣятельности, продолжающейся и донинѣ, никогда не выходило изъ круга строго догматической юриспруденціи. Оно тщательно собирало законодательный матеріалъ французскій и иностранный, и по отдѣльнымъ вопросамъ дѣйствующаго положительнаго права, члены его составляли сравнительно—догматическія изслѣдованія. Сырой матеріалъ оно публикуетъ въ своемъ *Annuaire de législation comparée*, выходящемъ съ 1872 г., и въ *Annuaire de législation française*, выдѣлившимся съ 1882 г. Сравнительно—догматическимъ изслѣдованіемъ посвящено особое изданіе общества—*Bulletin mensuel de la société de législation comparée*. Въ своей дѣятельности Парижское Общество сравнительнаго законодательства неизмѣнно имѣло и имѣетъ въ виду служеніе законодательной политикѣ Франціи. Нынѣшній президентъ общества г. Пико, состоящій членомъ общества съ самаго его основанія, говоритъ по этому поводу слѣдующее: „Совершая кругосвѣтное плаваніе по морю иностранныхъ законодательствъ мы всегда имѣли въ виду, какъ конечную цѣль, законодательство французское..... Иностранное законодательство было для насъ только средствомъ“¹⁾. Тридцать лѣтъ служенія одному дѣлу доставило обществу обильнѣйшій матеріалъ и опытъ. Общество пожелало подвести результаты своей прикладной дѣятельности подъ общіе принципы чистой, если позволено такъ выразиться, науки о правѣ. Въ этихъ именно видахъ оно и созвало въ 1900 году въ Парижѣ международный конгрессъ сравнительнаго правовѣдѣнія (*Congrès international du droit comparé*), предметомъ котораго и по-

¹⁾ Дѣятельность общества въ этомъ направленіи получила оффиціозное значеніе. Въ 1876 году во французскомъ министерствѣ юстиціи учрежденъ особый *Comité de législation étrangère*, вдохновителемъ котораго стало Общество сравнительнаго законодательства.

— 5 —

ставило *droit comparé* на мѣсто болѣе узкаго *législation comparée*, предмета собственной своей дѣятельности. Главную задачу конгресса устроители его положили въ выясненіи теоретической стороны дѣла: въ опредѣленіи сравнительнаго правовѣдѣнія, какъ самостоятельной научно-юридической дисциплины, установленіи его метода и приложеніи его къ отдѣльнымъ отраслямъ права. Мы и остановимся на томъ освѣщеніи, которое придавъ конгрессъ теоретической сторонѣ дѣла.

Выясненіе понятія и предмета сравнительнаго правовѣдѣнія взялъ на себя профессоръ Парижскаго университета Салейль (Saleilles). Одно лишь сопоставленіе текстовъ различныхъ законодательствъ, говоритъ Салейль, не есть еще сравнительное правовѣдѣніе; это простая регистрація документовъ, къ тому же документовъ для науки недостаточныхъ, потому что правовая жизнь характеризуется не мертвой буквой закона, но осуществленіемъ юридической нормы въ многосложной соціальной средѣ. Поэтому сравнительное правовѣдѣніе должно заниматься критикою различныхъ законодательныхъ постановленій по отдѣльнымъ институтамъ права; матеріаломъ для этой критики является какъ законодательный текстъ, такъ и примѣненіе законовъ на практикѣ, и тѣ результаты, которыхъ это примѣненіе достигаетъ; при этомъ должно быть принимаемо въ соображеніе состояніе той соціальной среды, въ которой дѣйствуютъ законы различныхъ странъ. При такой постановкѣ вопроса сравнительное правовѣдѣніе получаетъ значеніе самостоятельной научной дисциплины.

Сравнительное правовѣдѣніе слѣдуетъ отличать отъ сравнительной исторіи права и соціологіи. Отъ первой оно отличается тѣмъ, что не ограничивается простымъ констатированіемъ юридическихъ фактовъ, но занимается еще построеніемъ самостоятельныхъ юридическихъ конструкцій. Отъ соціологіи сравнительное правовѣдѣніе отличается тѣмъ, что преслѣдуетъ цѣли не теоретическія, но прикладныя,—служеніе политикѣ права. Сравнительное правовѣдѣніе создаетъ нѣкоторый относительный идеалъ или абстрактный типъ, который можетъ при данныхъ условіяхъ подлежать осуществленію. Теоретической



— 6 —

основой его являются сравнительная история права и социология. Отъ первой сравнительное правовѣдѣніе заимствуетъ необходимые факты для сравненія, отъ второй—знаніе естественныхъ законовъ соціального развитія, съ которыми приходится сообразоваться. Самостоятельная дѣятельность сравнительнаго правовѣдѣнія заключается въ слѣдующемъ: 1) въ критическомъ изученіи всѣхъ отдѣльныхъ законодательствъ съ точки зрѣнія экономической и соціальной; 2) въ опредѣленіи между ними точекъ соприкосновенія соотвѣтственно общему ходу соціальной эволюціи; 3) въ установленіи для даннаго юридическаго института одного или нѣсколькихъ правовыхъ типовъ, съ которыми могла бы сообразоваться юридическая политика разныхъ странъ, однородныхъ въ отношеніи соціального развитія. Но сравнительное правовѣдѣніе служитъ лишь основаніемъ юридической политикѣ, и само не тождественно съ нею. Последняя осложняется еще разсмотрѣніемъ такихъ общественныхъ конъюнктуръ, которыя сравнительнымъ правовѣдѣніемъ не разсматриваются, и элементомъ оппортунизма, сравнительному правовѣдѣнію совершенно чуждымъ. Сравнительное правовѣдѣніе можетъ составить предметъ совершенно самостоятельной научной работы, но можетъ также входить въ качество вспомогательнаго научнаго приема въ составъ другихъ юридическихъ дисциплинъ.

Дополненіемъ къ докладу Салея явился докладъ боннскаго профессора Цительмана—о различныхъ проявленіяхъ и значеніи сравнительнаго правовѣдѣнія. Дѣйствию сравнительнаго правовѣдѣнія, говоритъ Цительманъ, открываются три области: 1) юридическая практика; 2) юридическая наука и 3) законодательство. Во всякомъ государствѣ допускается въ извѣстныхъ случаяхъ и при извѣстныхъ условіяхъ примѣненіе иностранныхъ законовъ. Это требуетъ отъ юриста—практика прежде всего изученія послѣднихъ. Но нѣкоторые законодательства, какъ напримѣръ, новое Германское Уложеніе, допускаютъ въ извѣстныхъ случаяхъ примѣненіе иностранныхъ законовъ лишь подъ условіемъ непротиворѣчія послѣднихъ прямой цѣли соотвѣтственнаго національнаго закона.

— 7 —

(ст. 30 вводного закона); къ тому же обычно для примѣненія иностраннаго закона требуется такъ называемая взаимность. При такомъ положеніи дѣла юристъ—практикъ не можетъ ограничиться однимъ лишь изученіемъ содержанія соотвѣтственнаго иностраннаго закона, но долженъ прибѣгнуть къ сравненію. Въ юридической наукѣ необходимость сравненія еще настоятельнѣе: путемъ сравненія раскрываются произвольныя и непроизвольныя заимствованія одной системы національнаго права у другой, восполняются по аналогіи юридическіе институты прошлаго въ той или другой національной системѣ права; наконецъ, сравненіе даетъ возможность дѣлать обобщенія для выясненія исторіи развитія права, какъ таковаго, независимо отъ многообразныхъ его видоизмѣненій по обстоятельствамъ времени и мѣста; въ послѣдней своей функціи сравненіе ведетъ къ установленію новой, вполне положительной философіи права, чуждой произвольныхъ апріорныхъ построеній. Для законодательства значеніе сравнительнаго правовѣдѣнія не менѣе важно. Сравненіе замѣняетъ для законодателя опыты, которыхъ онъ, вполне понятно, не можетъ продолжать самъ, для изысканія лучшихъ средствъ къ достиженію той или иной намѣченной цѣли. Самая цѣль выдвигается перѣдко, благодаря сравненію: свойственный правовой жизни консерватизмъ преодолевается тѣмъ, что законодатель, изучая сравнительно иностранныя законодательства, видитъ, какъ послѣднія ставятъ все новыя и новыя цѣли, и самъ начинаетъ слѣдовать имъ въ этомъ отношеніи; опасеніе новшествъ преодолевается нагляднымъ примѣромъ другихъ странъ, уже проводившихъ эти новшества у себя съ большимъ успѣхомъ. Сравненіе оказываетъ законодательной работѣ большую услугу еще тѣмъ, что облегчаетъ техническую сторону дѣла. Законодательная работа встрѣчаетъ на своемъ пути много недоумѣній и затрудненій чисто техническаго свойства. Возникаютъ, напримѣръ, такіе вопросы: въ какой степени кодексъ или отдѣльный законъ долженъ содержать принципиальныя постановленія, и въ какой мѣрѣ онъ долженъ быть казуистиченъ? какой просторъ слѣдуетъ предоставить толкованію и ана-



— 8 —

логии? какую принять систему изложения? вести ли это изложение в специально научном или популярном духе? и т. д. Разрешение подобных вопросов законодательной техники в значительной мере облегчается сравнением с ходом законодательной техники в значительной мере облегчается сравнением с ходом законодательной работы других стран. Если сравнению открыть широкий доступ в законодательную работу отдельных стран, то последняя пойдет по пути универсального уравнения положительного права, к чему стремятся экономическое и всякое другое международное общество, сильно затрудняемое обособленностью национальных систем права. Сравнительное правоведение покажет, в какой мере разнообразие права вытекает из требований разума и разнообразия социальных условий, и в какой мере оно могло бы быть заменено некоторым единообразием без малейшего ущерба для отдельных государств и с пользой для международного и всечеловеческого общения.

В современном своем состоянии сравнительное правоведение, в приложении к юридической практике и политике, обнаруживает тенденцию к уравнению и даже унификации положительного права в международной культурной среде. Но самое возникновение сравнительного правоведения было обусловлено широкою терпимостью к многообразию национальных систем действующего права и предварительною их научною разработкою. Об этом свидетельствует история сравнительного правоведения, пролегомены к которой составили предмет специального доклада оксфордского профессора Поллока.

Первые шаги по пути сравнительного правоведения, как и начало всякого научного знания, были сделаны, говорит профессор Поллок, с чисто практической целью. Первый обратился к сравнительному изучению чужеземных законов законодатель; общеизвестна в этом отношении история составления римских XII таблиц. С практической же целью мог обратиться к изучению чужого права и судья. С этой точки зрения останавливает внимание исследователей римское

— 9 —

ius gentium. Некоторые ученые полагают, что выработали римское ius gentium преторы путем методической выборки из разнообразных законов и обычаев различных италійских общин. Поллок не считает возможным допустить у магистратов республиканской эпохи способность и должное умѣние, необходимыя для подобнаго сознательнаго и научнообразнаго процесса. Ихъ дѣло заключалось скорѣе въ судебномъ признаніи того, что фактически было выработано космополитическимъ обычаемъ. Некоторые весьма незначительныя попытки сравненія замѣчаются у Гая, когда онъ говоритъ объ отеческой власти и комментируетъ XII таблицъ. Не въ Римѣ, а въ Греціи были положены научныя основы сравнительнаго метода. Несомнѣнная заслуга въ этомъ дѣлѣ принадлежитъ Аристотелю. За двадцать три вѣка до Фримэна этотъ великій мыслитель классическаго міра читалъ лекціи по сравнительной политикѣ. Но къ сожалѣнію почти двѣ тысячи лѣтъ остался онъ въ этомъ направленіи одинокимъ, безъ подражателей и продолжателей. Средніе вѣка не давали сравнительному правовѣдѣнію никакого простора. Средневѣковая юриспруденція знала право римское и каноническое, видѣла въ нихъ нѣчто совершенное, даже откровенное свыше и никакого сравненія ихъ съ варварскими законами на началахъ равноправности не допускала. Только въ новое время европейская мысль освобождается отъ оковъ принудительнаго единства и рѣшается подвергнуть старыя устои критикѣ и сравненію съ принципами зарождающейся новой жизни. Въ 1602 году англійскій юристъ Вильямъ Фольбекъ производитъ пространное сравненіе англійскаго права съ римскимъ. Великій Лейбницъ въ своемъ юношескомъ трудѣ *Nova methodus descendae discendaeque iurisprudentiae* проектировалъ составленіе особаго *theatrum legale*, которое должно было представить хронологическую таблицу всемірнаго законодательства, но своего замысла не выполнилъ. Въ XVIII вѣкѣ Монтескье въ своемъ *Духѣ законовъ* сдѣлалъ первую послѣ Аристотеля попытку создать систему сравнительнаго законодательства, которая могла бы быть примѣнена къ политическимъ потребно-

2



— 10 —

ствамъ различныхъ формъ правленія, а также выработать доктрину сравнительной политики и сравнительнаго правовѣдѣнія, опирающуюся на обширное наблюденіе порядковъ, дѣйствующихъ въ различныхъ странахъ и въ разные эпохи. Но отсутствіе идеи эволюціи и должнаго представленія о послѣдовательныхъ стадіяхъ социальнаго развитія сдѣлало въ высшей степени плодотворный въ другихъ отношеніяхъ трудъ Монтескье безплоднымъ для сравнительнаго правовѣдѣнія. Монтескье ставитъ на одну доску законы Кира, Александра Македонскаго и Карла XII, опровергаетъ испанцевъ поучительнымъ примѣромъ Китая и т. п. Такое сопоставленіе юридическихъ и политическихъ фактовъ, взятыхъ изъ разнородныхъ культуръ и различныхъ ступеней социальнаго развитія, не можетъ служить краеугольнымъ камнемъ научнаго сравненія. Со своей попыткою сравнительнаго изученія Монтескье остался одинокимъ и не потому, что выполненіе его замысла было неудовлетворительно, а потому, что самая идея сравненія была чужда XVIII вѣку. Подобно тому, какъ въ средніе вѣка царило единство откровенія и преданія, такъ въ 18 вѣкѣ господствовало единство разума, который законодательствовало исключительно собственнымъ своимъ авторитетомъ, не справляясь совершенно съ существующимъ общественнымъ строемъ, достойнымъ лишь отмены и забвенія. „Voulez-vous avoir de bonnes lois?, говорить Вольтеръ,—Brûlez les vôtres et en faites de nouvelles“. Естественное право и побѣдоносное шествіе великой революціи были прямо враждебны исторіи и сравненію. Только послѣдовавшая реакція и подведеніе итоговъ революціонному движенію подорвали вѣру въ непреложность рационалистическихъ построеній и пробудили духъ историзма, идею эволюціи, а вмѣстѣ съ нею должное вниманіе къ существующему и интересъ къ изученію многообразныхъ его проявленій. Движеніе совершалось быстро: въ теченіе полустолѣтія національно-историческое направленіе переродилось въ сравнительно-историческое. Въ 1870 году Генри Мэнъ въ оксфордскихъ лекціяхъ о древней общинѣ говорилъ уже о сравнительномъ правовѣдѣніи, какъ о предметѣ общезвѣст-

— 11 —

номъ, не казавшемся его слушателямъ новинкою. Поллокъ задаетъ вопросъ, въ какое время сложилось самое названіе „сравнительнаго правовѣдѣнія“, и въ отвѣтъ на это приводитъ слѣдующее соображеніе. Въ 1863 г. Литтре издалъ первый томъ своего толковаго словаря французскаго языка: въ немъ sub voce „comparatif“ говорится о сравнительной анатоміи (anatomie comparative), которую называютъ также an. comparée; послѣднее словообразованіе Литтре находитъ неудачнымъ, но о droit comparé не упоминаетъ. На этомъ основаніи Поллокъ предполагаетъ, что неологизмъ droit comparé вошелъ въ употребленіе послѣ 1863 года. Если признать вѣрнымъ соображеніе Поллока о времени введенія термина droit comparé, то необходимо все же указать, что другой терминъ—législation comparée—употреблялся еще за тридцать почти лѣтъ до этого времени. Въ 1835—1836 акад. году М. Lermnier читалъ въ Collège de France: Cours d'histoire des législations comparées. Указаніемъ на курсъ Генри Мэна, какъ на первый и блестящій опытъ примѣненія къ изученію права строгаго научнаго сравнительно-историческаго метода, Поллокъ заканчиваетъ свои пролегомены къ исторіи сравнительнаго правовѣдѣнія. Онъ отказывается дать хотябы краткій очеркъ его развитія въ виду непомерной трудности этой задачи и ограничивается лишь однимъ общимъ соображеніемъ слѣдующаго рода. Могущество сравнительнаго метода, говоритъ Поллокъ, заключается въ томъ, что его примѣненія никогда почти не производятся отдѣльно; они связываются съ исторіей, притомъ настолько нераздѣльно, что невозможно анализировать сравнительный методъ особо отъ историческаго. Мало имѣется книгъ, говоритъ Поллокъ, специально по сравнительному правовѣдѣнію, но за то весьма много историческихъ и даже догматическихъ изслѣдованій, въ которыхъ сравнительный методъ нашелъ примѣненіе съ громадною пользою для дѣла.

Из периодики прошлого

А. Френкель
К вопросу о сравнительном изучении
судебной защиты и ее этики¹
(извлечение)

ЖУРНАЛЪ
ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО
ПРАВА

Издание С.-Петербургскаго Юридическаго Общества

ГОДЪ ДВАДЦАТЫЙ

1890

КНИГА ВОСЬМАЯ

ОКТЯБРЬ



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
ТИПОГРАФИЯ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА
1890

¹ Френкель А. К вопросу о сравнительном изучении судебной защиты и ее этики // Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Книга восьмая. Октябрь.

**КЪ ВОПРОСУ О СРАВНИТЕЛЬНОМЪ ИЗУЧЕНІИ СУДЕБНОЙ
ЗАЩИТЫ И ЕЯ ЭТИКИ.**

I.

Сравнительное изученіе институтвъ права и учреждений разныхъ народовъ или государствъ даетъ намъ возможность подмѣтить и установить аксіому, заключающуюся въ томъ, что нѣкоторые институты и учрежденія у разныхъ народовъ имѣютъ между собою разительное сходство. Такое сходство часто замѣчается, въ особенности, когда сравниваются институты и учрежденія народовъ или государствъ, имѣющихъ одно общее происхожденіе. Однако, сходство это замѣчается и между народами неродственными, но которые стоятъ на одинаковой степени развитія или цивилизаціи. Вслѣдствіе сего сравнительное изученіе законодательствъ, указывая на сродство или сходство правовыхъ институтвъ, имѣетъ громадное *научное значеніе* ¹⁾.

¹⁾ У насъ почти нѣтъ собственной литературы поднятаго нами вопроса о *сравнительномъ изученіи существа судебной защиты и ея этики*; что же касается матеріала, которымъ мы пользовались при составленіи настоящаго изслѣдованія, то мы можемъ указать на слѣдующія сочиненія, которыя здѣсь приводимъ, чтобы не повторяться:

1) „Esprit des lois“, Монтескье; 2) „Les passions“, Декарта; 3) „Руководство къ судебной защитѣ“, Миттермайера; 4) „Лекціи по государственному праву“, Андреевскаго; 5) „Обозрѣніе вѣдшей исторіи русскаго государства“, Невольна; 6) „Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ“, Владимірова; 7) „Опытъ теоріи кривенныхъ уликъ“, Уильяма; 8) „О судебныхъ доказательствахъ“, Пахмана; 9) „Изслѣдованіе Русской Правды“, Калачева, Мстиславскаго и др.; 10) „Исторія



Пополняя пробѣлы знаній, сравнительное изслѣдованіе институтовъ и учрежденій выясняетъ всесторонне предметъ, указываетъ на недостатки одного и достоинства другаго и даетъ возможность улучшать свои институты и учрежденія. Мы этимъ вовсе не желаемъ сказать, что можно легко заимствовать у разныхъ государствахъ недостающія учрежденія или институты и пересаживать ихъ на собственную почву. Мы далеки отъ этой мысли. Тѣмъ не менѣе пользу отъ сравнительнаго изученія надо имѣть въ виду также и съ практической точки зрѣнія: посредствомъ сравненія получается возможность избѣгать ошибокъ, указанныхъ опытомъ другихъ народовъ, а потому не только улучшать свои учрежденія и институты, но даже дѣлать въ нихъ заимствованія, конечно тогда, когда такіа заимствованія не противорѣчатъ исторической и юридической жизни народа и соответствуютъ его основнымъ взглядамъ на государственныя учрежденія и правовые институты.

Мы подчеркиваемъ послѣднюю мысль, такъ какъ, по нашему мнѣнію, всякое истинно государственное учрежденіе или правовой институтъ долженъ быть продуктомъ совокупной исторической работы факторовъ, входящихъ въ составъ государства. Поэтому, только тѣ учрежденія могутъ быть живыми, устойчивыми въ государствѣ, которыя развились, переработались и окрѣпли на почвѣ народной жизни или, *по крайней мѣрѣ, соответствовали воззрѣніямъ народа* на государственное устройство. Безъ этого ни одно государственное учрежденіе не будетъ истинно народнымъ, не привьется къ нему, такъ какъ только то, что „отъ плоти и

адвокатуры“, Стоянова; 11) „Курсъ уголовного судопроизводства“, Фойницкаго; 12) „Le barreau romain“, Грилье-Дюмазо; 13) „Histoire des avocats“, Фурнеля; 14) „Libre dѣfence des accusés“, Дюпена; 15) „О сословіи адвокатовъ“, Миттермайера; 16) „Адвокатура во Франціи, Англіи и Германіи“, Кистяковскаго; 17) „Очеркъ изслѣдованій Франческо Каррара объ уголовной защитѣ“, Вульфберта; 18) „Замѣтки о русской адвокатурѣ“, Арсеньева и Макалинскаго; 19) „Задачи этики“, Кавелина; 20) „Реформа уголовной защиты“, Владимірова; 21) „Защита въ уголовномъ процессѣ“, Фойницкаго; 22) „Веденіе неправыхъ дѣлъ“, Джаншіева; 23) Судебные уставы Императора Александра II.

— 95 —

костей народа“, представляет собою учреждение, могущее занять надлежащее мѣсто въ государственномъ устройствѣ и дать хорошіе и полезныя результаты для народа, словомъ— исполнить свое назначеніе.

Къ числу учреждений, которыя однородны для всѣхъ народовъ, принадлежатъ всѣмъ временамъ, имѣютъ сходство во всѣхъ странахъ и безъ которыхъ ни одно государство не существуетъ, слѣдуетъ, безспорно, отнести правильно поставленныя на народныхъ началахъ институты судебной защиты и адвокатуры.

О пользѣ и необходимости сравнительнаго изученія этихъ институтовъ мы и хотимъ сказать нѣсколько словъ.

Избирая вопросъ *„о сравнительномъ изученіи существа судебной защиты и ея этики“*, мы, однако, не думаемъ излагать въ настоящемъ случаѣ теорію судебной защиты и адвокатскую этику. Мы коснемся только нѣкоторыхъ, болѣе рельефныхъ и общихъ разнымъ народамъ сторонъ теоріи судебной защиты, уясняющихъ собственно важность и необходимость для насъ изученія существа ея, а также недоразумѣнія, вытекающія изъ примѣненія законовъ адвокатской этики.

Обратимся сначала къ судебной защитѣ.

Необходимость вообще сравнительнаго изученія происхожденія у разныхъ народовъ судебной защиты, ея существа, значенія, развитія и сходства, опредѣляется существомъ принциповъ, положенныхъ въ ея основаніе, невозможностью обойтись безъ судебной защиты и судебныхъ защитниковъ. Поэтому, когда приходится примѣнять въ жизни нашихъ судовъ эти принципы, слѣдуетъ, чтобы опытъ стараго времени предостерегъ насъ отъ ошибокъ. Важность и значеніе судебной защиты наступили для насъ съ введеніемъ судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г. Но указаніе на эти уставы имѣетъ значеніе лишь какъ указаніе времени обновленія жизни нашихъ судовъ. Этимъ, однако, не уменьшается важность судебной защиты по древнему русскому судопроизводству, такъ какъ защита на судѣ не только не игнорировалась въ древ-



— 96 —

немъ процессъ, но, можемъ сказать, составляла по преимуществу необходимую его принадлежность. Уставы Императора Александра II, какъ мы сейчасъ увидимъ, только установили старыя основы процесса нашего: устность, гласность, судебную защиту чрезъ адвокатовъ и судъ присяжныхъ.... Въ противность мнѣнію, утверждающему, что эти основы дали совершенно новыя законы, неимѣющіе указанія на прежнія судопроизводственныя правила, мы думаемъ, что это лишь *отчасти* вѣрно. Правда, судебныя уставы Императора Александра II представляютъ рѣзкое отличіе отъ порядковъ, долго существовавшихъ въ русскомъ уголовномъ судопроизводствѣ по правиламъ 2 книги XV т. св. зак. изд. 1857 г.; въ тому же судебныя уставы воспользовались богатѣйшимъ матеріаломъ иностранныхъ кодексовъ и новыми трудами русскихъ юристовъ; но никто не станетъ возражать противъ того, что судебныя уставы, въ свою очередь, потому только и пріобрѣтаютъ особую силу и значеніе, что соотвѣтствуютъ духу и потребностямъ русскаго народа, что въ *сущестѣ* своемъ не противорѣчатъ русскому праву и процессу, которыми и прежде были не чужды эти принципы.

Исторія нашего права и процесса раскрываетъ намъ много интересныхъ и поучительныхъ вещей. И теперь, когда судебная реформа успѣла уже доказать на практикѣ цѣлесообразность гласнаго суда, когда вопли противъ суда присяжныхъ вызываютъ негодованіе людей, преданныхъ интересу правосудія, когда прокуроры и адвокаты воочію доказали преимущество обвинительнаго процесса передъ слѣдственнымъ, когда новыя русскія суды должны быть признаны народнымъ достояніемъ, теперь, повторяемъ, болѣе чѣмъ когда либо, необходимо уяснить себѣ историческій ходъ развитія судебной защиты по нашимъ законамъ, чтобы на основаніи прошлаго сдѣлать оцѣнку настоящему.

Такое изученіе пріобрѣтаетъ особую цѣну, потому что оно указываетъ намъ на истины, которыя съ перваго взгляда принимаются какъ совершенно новыя, но которыя, какъ вы-

— 97 —

ясняетъ намъ исторiя, принадлежать, по нашему праву, еще сѣдой старинѣ....

Такъ, изъ исторiи права и процесса мы видимъ, что основы русской судебной защиты также стары, какъ и русскiе суды; что устность и гласность составляли *sine qua non* прежняго суда; что въ дѣлѣ представленiя судебныхъ доказательствъ, въ принципѣ, разница между древнимъ и новымъ порядкомъ существенно не велика; что эта разница заключается только во внѣшнихъ формахъ, но не въ образѣ убѣжденiя, составляющую главную заботу и цѣль всякой судебной защиты, причемъ лишь нѣкоторые грубые, старые виды доказательствъ, напр. поединовъ, ордалий и пытки, исключены изъ судебной защиты. Далѣе, изученiе древнихъ юридическихъ памятниковъ вынуждаетъ насъ признать, что новый русскiй процессъ, говоря вообще, равномерно не разнится въ принципѣ отъ древнихъ порядковъ не только въ отношенiи матеріала, служащаго основанiемъ для защиты, потому что въ этомъ отношенiи, какъ мы уже видѣли, между ними должно быть несомнѣнное сходство, но и въ отношенiи судебного устройства (суда присяжныхъ) и судебныхъ защитниковъ (адвокатовъ).

Само собою разумѣется, что мы говоримъ не о судѣ канцелярiй по своду зак. 1857 г., а о болѣе старомъ времени, которому не были чужды принципы устности, гласности и свободной защиты. Времена Русской Правды, Псковской судной грамоты, Новгорода великаго и вся эпоха до введенiя у насъ слѣдственнаго процесса, служатъ тому полнымъ доказательствомъ. Если бы это было иначе, то судебные уставы Императора Александра II не могли бы проявить такой жизненности, кабая проявлена ими въ дѣйствительности. Нельзя насадить въ государствѣ цѣлое правовое учрежденiе, которое въ самое короткое время вполне привилось бы къ правамъ всего обширнаго государства, быстро пустило не только ростки и цвѣты, но и дало плодъ!....

Сравнительное изученiе стараго и новаго порядка русскаго процесса даетъ наглядное объясненiе этому явле-



— 98 —

нію. Достаточно бѣлаго взгляда на древнее устройство русскаго судопроизводства и сравненія его съ новымъ, по законамъ 20 ноября 1864 г., чтобы убѣдиться во всемъ сказанномъ нами относительно сродства уставовъ съ древнею формою процесса.

II.

Но обратимся къ вопросу. Разсматривая большинство законодательствъ извѣстныхъ намъ народовъ, какъ нынѣ существующихъ, такъ и отжившихъ свой вѣкъ, мы замѣчаемъ явленіе, постоянно повторяющееся, что судебная защита всегда признавалась и признается существенною частью суда, безъ которой немыслимо правосудіе.

Понятіе о необходимости судебной защиты до того укоренилось во всеобщемъ сознаніи, что нѣтъ ни одного народа, который отвергалъ бы священные принципы этой защиты. Основной законъ этой защиты — *„прежде выслушать, а потомъ судить“* — признавался всѣми народами.

„Reum enim non audiri, latrationium est, non iudicium“ сказалъ Amien Marcellin. По французскимъ законамъ: „никто не можетъ быть судимъ, прежде нежели былъ спрошенъ или законно привлеченъ къ суду“ (Constitution de l'an III, art. II). Конституція Клотера (Clotaire) 1560 г. заключаетъ въ себѣ подобныя же постановленія. Въ законахъ Англіи, германскихъ государствъ, Австріи, Соединенныхъ Штатовъ и др. встрѣчаемъ подобное же правило. Въ нашихъ судебныхъ уставахъ императора Александра II ст. 1 говоритъ: „Никто не можетъ подлежать судебному преслѣдованію за преступленіе или проступокъ, не бывъ привлеченъ къ отвѣтственности *въ порядкѣ, опредѣленномъ правилами сего устава*“. Всякій приговоръ начинается словами: „разсмотрѣвъ обстоятельства дѣла“, или „выслушавъ стороны“, или же другими, равнозначущими выраженіями, безъ чего приговоръ теряетъ силу судебного рѣшенія.

Такое тождество всѣхъ законодательствъ должно имѣть къ тому одно общее основаніе. И мы видимъ, что сравнитель-

— 99 —

ное изучение истории первобытных народов указывает, что судебная защита *вытекает из природы вещей* и составляет *естественное право человека*. История человеческих страданий и нужд объясняет нам каким путем возникла защита вообще и судебная в частности.

Человек, как единица, представляет собою нечто слабое, незащищенное. Это заставляет его тяготеть к подобным себе. Акт тяготения способствует образованию рода, общины, гражданского союза и государства *с целью взаимной защиты*. Но кровавый путь, исполненный всяких ужасов и тревог, который пришлось пройти человеку, пока он образовал правильный союз с подобными себе, защищаясь от всеподавляющих стихий, диких зверей и всего враждебного ему, и тот тернистый путь, который приходится ему проходить уже при лучших условиях (в государствах), когда его безопасности угрожают пороки и страсти других людей, настолько ужасен, насколько опасны людские страсти, источник и причина бедствий всего рода человеческого.

Борьба, в начале, с враждебными стихиями, а затем с преступлением, вызвала, прежде всего, у людей стремление к *самозащите* как от непреодолимых сил природы, так и от людей, покушавшихся на личность, имущество и жизнь человеческую, вследствие присущих им страстей, которые лишь постепенно, под влиянием истинной цивилизации и гуманности, утихают, смягчаются и перестают давать такое громадное число вопиющих преступлений, какое они давали прежде.

При самом начале образования гражданских обществ, понятно, преобладали *междоусобия* и *самоуправства*. Сила была правом. Уголовное право было у всех первобытных народов *делом частной мести*. Затем оно было правом *выкупа*. Возникшая власть ограничила междоусобицу и самоуправство.

Таким образом, только окрепнув в обществах и подчинив себя враждебным стихиям, человек находит средства обезо-



— 100 —

пасить себя въ общежитіи; причемъ уже власть въ государствѣ беретъ на себя обязанность и заботу защищать его. Правильный ходъ этой заботы, когда и общественная власть совершенно окрѣпла, вызываетъ обычай суда и наказанія преступниковъ.

Такъ какъ подобныя учрежденія вытекли изъ борьбы съ правонарушеніями, то логическимъ слѣдствіемъ ея были, съ одной стороны—институтъ обвиненія, а съ другой—во имя высшей идеи правосудія—институтъ судебной защиты.

Являясь *противовѣсомъ* нападенію (обвиненію), судебная защита глубоко залегла въ сознаніи людей и государственной власти и сдѣлалась необходимымъ условіемъ всякаго судебного процесса; это потому, что судебная защита, опираясь на существо и природу человѣка, является для него, въ свою очередь, надежнѣйшимъ средствомъ при нападеніи на него.

„Правило, что подсудимому долженъ быть предоставленъ полный просторъ къ оправданію, говоритъ Дюпенъ старшій, въ его „*Libre défense des accusés*“, до того вкоренилось въ понятіяхъ каждаго судьи и криминалиста, что образовался другой законъ, обратившійся въ аксіому, что *защита истекаетъ изъ права естественнаго*“. „Это законъ животныхъ, живущихъ подъ ужасною властью силы; это законъ людей, соединенныхъ въ общество; это былъ бы законъ безсмертныхъ боговъ, если бы была возможность постигнуть болѣе одного Бога“.

„Этотъ законъ справедливъ въ *физическомъ* отношеніи: должно отражать силу силою. Самое убійство перестаетъ быть преступленіемъ, если лицо, учинившее его, защищало свое тѣло“.

„Этотъ законъ справедливъ въ *нравственномъ* отношеніи, говоритъ Цицеронъ въ *de Officiis*, книга I, глава 16; и тотъ, кто станетъ подъ тяжестью обвиненія, имѣетъ право парировать удары и защищаться всѣми средствами, внушенными ему разумомъ, т. е. объясненіями и словами, данными намъ божественною благодатью, чтобы изучать, вразумлять, защищаться, своситься между собою, крѣпче стягивать союзъ

— 101 —

гражданского общества и водворять между людьми справедливость“.

„Этот законъ *естественной защиты* не допускаетъ ограниченій; онъ принадлежитъ всѣмъ временамъ, всѣмъ странамъ; онъ существуетъ во всѣхъ обстоятельствахъ и для всѣхъ людей!....“

Источники судебной защиты обыкновенно ищутъ *въ справедливости*, которая всегда живетъ въ измѣнчивой природѣ чловѣка.

Вотъ почему принято утверждать, что судебная защита не есть искусственный институтъ: у всѣхъ народовъ, древнихъ и новыхъ, она основывается на естественной *необходимости* личной защиты, а также на важности и цѣлесообразности судебной защиты для задачъ общежитія и правосудія.

Этотъ непреложный законъ устанавливаетъ сравнительная исторія судебной защиты разныхъ государствъ и о немъ свидѣлствуютъ величайшіе міровые мыслители, какъ напр.: Цицеронъ, Діонисій Лаэртій, Гуго Гроцій, Гоббесъ, и др.

Поэтому, отвергать право защиты нельзя безъ того, чтобы не отвергнуть и аксіомы, что *общественные союзы и государства образовались для взаимной защиты, въ самомъ обширномъ смыслѣ этого слова.*

А какъ свобода личности въ государствѣ, по условіямъ общежитія, ограничивается этими условіями, то и судебная защита зависитъ отъ общихъ и частныхъ законовъ, дѣйствующихъ въ государствѣ. Вслѣдствіе сего судебная защита ограничивается *естественнымъ правомъ чловѣческихъ обществъ*, которое, однако же, въ существѣ своемъ, не противорѣчитъ естественному праву каждаго отдѣльнаго лица на защиту. Если ограничить судебную защиту въ государствѣ, тогда не будетъ увѣренности гражданъ въ справедливости общественныхъ органовъ и въ безопасности всѣхъ и каждаго отъ не-правильныхъ обвиненій.



— 102 —

III.

Но если судебная защита обязательна въ процессѣ, то спрашивается: какія ея основы, задачи и органы? Какимъ путемъ она развилась и дошла до нашего времени въ своемъ настоящемъ видѣ? Какіе нравственные законы установила она съ цѣлью улучшенія правовыхъ отношеній между людьми, такъ какъ судебная защита есть одно изъ средствъ къ достиженію истины и справедливости? Такіе вопросы, напрашиваются всякому, желающему уяснить себѣ столь важный институтъ въ дѣлѣ правосудія.

Изъ краткаго предъидущаго очерка мы видѣли, что судебная защита есть, прежде всего, *правовой институтъ* и что *необходимость ея* основывается: а) на природѣ ея и б) на положительныхъ законодательствахъ. Вслѣдствіе сего судебная защита имѣетъ, въ свою очередь, свои собственные законы, которые раскрываются частью *обычнымъ правомъ*, а частью *положительными законодательствами*.

Обычаи судебной защиты у разныхъ народовъ вытекаютъ изъ *нравственныхъ принциповъ* и почерпаютъ свои основы изъ правилъ *этики*. Правила судебной этики передаются отъ поколѣнія къ поколѣнію и сохраняются весьма строго. Разрабатываетъ ихъ наука и ученые юристы — судебные защитники.

Что касается *писанныхъ законовъ*, то они обыкновенно смотрятъ на судебную защиту съ двухъ точекъ зрѣнія: 1) какъ на институтъ, составляющій извѣстную часть уголовного и гражданского судопроизводства, и 2) какъ на судебную практику при веденіи процесса. Но есть еще одна сторона судебной защиты, такъ сказать, *историко-догматическая*, которая объемлетъ собою движеніе судебной защиты въ разные періоды юридической жизни даннаго народа. Эта *научная сторона* защиты, имѣющая непрерывную связь съ исторіею самаго процесса, указываетъ какъ на многія превратности, которыя претерпѣвалъ этотъ институтъ въ разное время, такъ и на шаги этого института по пути къ усовершенствованію и завоеванію себѣ все большаго и большаго права гражданства въ процессѣ.

— 103 —

Обыкновенно уголовно-судебная достоверность въ виновности подсудимаго слагается изъ трехъ частей: совершилось-ли событіе преступленія, было-ли оно дѣяніемъ подсудимаго и виновенъ-ли онъ? Когда стеченіе вѣроятностей, вытекающихъ изъ представленныхъ на судѣ доказательствъ, приведетъ судью къ внутреннему убѣжденію въ томъ, что событіе, составляющее предметъ преслѣдованія, имѣло мѣсто въ дѣйствительности, что оно было дѣяніемъ подсудимаго и, что онъ виновенъ въ немъ, тогда наступаетъ для суда еще четвертый, послѣдній вопросъ: какимъ наказаніемъ должно быть обложено это дѣяніе подсудимаго?

Согласно такому положенію обвиненія, судебная защита, съ своей стороны, стремится отклонить, на законномъ основаніи, постановленіе приговора, неблагоприятнаго для обвиняемаго въ какомъ либо преступленіи или проступкѣ, и содѣйствовать, чтобы невинный былъ избавленъ отъ всякаго наказанія, а виновный не потерпѣлъ болѣе сильнаго противъ того, какое опредѣлено закономъ.

Для достиженія такой цѣли, судебная защита имѣетъ въ своемъ распоряженіи все, что добыто на судѣ. По времени и характеру этой защиты, она дѣлится на двѣ части — на *материальную* и *формальную*.

Первая объемлетъ весь собранный въ дѣлѣ матеріалъ, по указанію самаго заинтересованнаго лица въ уголовномъ процессѣ, а вторая объемлетъ всѣ дѣйствія защиты, направленные къ открытію невинности и оправданію подсудимаго.

Обращаясь въ выясненію существа перваго вида защиты, замѣтимъ, что у всѣхъ народовъ судебная защита всегда соответствуетъ характеру правонарушеній. Въ этомъ отношеніи, защита, находясь въ связи съ свойствомъ правонарушеній, находится также въ непосредственной зависимости отъ средствъ и способовъ *доказательствъ*. Естественное положеніе вещей и вѣковая мудрость народовъ выработали главныя основы судебной защиты. Эти основы раскрываются въ исторіи борьбы человѣка за существованіе и опираются на доказательства. Поэтому судебная защита находится, прежде всего,



въ средствѣ съ естественнымъ положеніемъ, въ которомъ находится обороняющійся противъ нападающаго; затѣмъ, какъ противовѣсь обвиненію и подобно ему, она *стремится къ истинѣ и въ доказательствахъ видитъ къ тому средство*. Это послужило основаніемъ къ разработкѣ теорій доказательствъ. Въ то время, когда естественная защита имѣетъ свою цѣлью *самоопражденіе*, судебная защита, будучи въ такомъ же соотношеніи къ обвиненію, *ищетъ конечнаго результата въ убѣжденіи судей въ справедливости защищаемаго дѣла*. Поэтому разницы между обыкновенною или личною защитою (физическою) и судебною, въ сущности, по ихъ природѣ, нѣтъ никакой; она сводится къ одной лишь *формѣ*. Въ отношеніи къ послѣдней центръ тяжести лежитъ въ доказательствахъ, которые и играютъ первенствующую роль въ судебномъ процессѣ.

Доказательства, какъ средство защиты на судѣ, вырабатывались постепенно. Какъ явленіе повторяющееся, мы встрѣчаемъ у разныхъ народовъ слѣдующія доказательства: *поличное, свидѣтели, сознаніе, ордалии, поединокъ, оговоръ, пытка, осмотръ, присяга, поварный обыскъ* (дознаніе чрезъ оковыхъ людей), *письменные документы, давность, экспертиза*. Кромѣ того, уголовно-судебная достовѣрность проявляется еще въ такъ называемыхъ *уликахъ*, которыми именуются собственно признаки или средства удостовѣренія Улики дѣлятся на *прямые* и *косвенные*. Прямыми называются тѣ, которыми удостовѣряется дѣйствительность *главнаго факта*, составляющаго предметъ изслѣдованія, а косвенными тѣ, которыя удостовѣряютъ дѣйствительность *второстепенныхъ* обстоятельствъ, изъ совокупности которыхъ можно вывести заключеніе о достовѣрности главнаго факта. Косвенныя улики дѣлятся также на *несомнѣнныя* и *предполагаемыя*. Улика или признакъ считается несомнѣнною, когда связь между главнымъ фактомъ и обстоятельствомъ, составляющимъ улику или признакъ, является необходимою на основаніи естественныхъ законовъ природы, а предполагаемою — когда эта связь является только вѣроятною.

Вслѣдствіе естественнаго своего происхожденія, доказательства, въ своихъ главныхъ чертахъ, *одинаковы* у всѣхъ на-

— 105 —

родовъ. Появляясь у однихъ ранѣе, у другихъ позднѣе, развиваясь у однихъ болѣе, нежели у другихъ, отживая свой вѣкъ у одного народа скорѣе, нежели у другаго,— каждый изъ исчисленныхъ нами видовъ доказательствъ, за рѣдкими исключеніями, непременно встрѣчается въ процессѣ почти всѣхъ законодательствъ; а потому сравнительное изученіе доказательствъ и уликъ у разныхъ народовъ, безъ сомнѣнія, должно принести громадную пользу дѣлу судебной защиты и установить извѣстные законы тождества и указанія для ихъ пользованія. Всѣ эти виды доказательствъ признавались и нашими судами; но поединокъ (поле), пытка и ордаліи давно уже исчезли изъ нашего процесса.

Второе явленіе, которое усматривается изъ существа повторяемости доказательствъ, не ограничивается только сферою научной разработки: простая истина—неизмѣняемость существа доказательствъ — привела законодательства къ болѣшимъ заблужденіямъ,— къ установленію постоянныхъ, формальныхъ, такъ называемыхъ *законныхъ* доказательствъ, которыя, однако же, въ настоящее время осуждены наукою и отмѣнены болшею частью законодательствъ. У насъ теорія формальныхъ доказательствъ исчезла въ мѣстностяхъ, гдѣ введены судебные уставы, вмѣстѣ съ отмѣною дѣйствія 2 части XV т. св. зав. изд. 1857 г.

**Юрий Григорьевич
ШПАКОВСКИЙ,**
главный редактор
журнала «Вестник
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
доктор юридических наук,
профессор

«Вакансия мечты»¹

Секрет доброго правления:
правитель да будет правителем,
подданный — подданным,
отец — отцом,
а сын — сыном.

Конфуций

© Ю. Г. Шпаковский, 2022

Понимание природы царской власти занимает умы человечества уже многие тысячи лет. С момента появления первых государств и первых монархий интеллектуальная элита общества искала источник дарования власти, занималась поиском понимания справедливости власти и ее предназначения.

В современной жизни существует устойчивое мнение о том, что царская власть — это обязательно богатство. Почему большинство людей в душе мечтает стать королем или королевой? Это связано с мечтой о беспечной беззаботной жизни, мечтой иметь неограниченную власть, жить во дворце и купаться в роскоши.

Однако в реальной жизни быть правителем не так уж просто, потому что руководить государством в лучшем случае крайне тяжело, а в худшем — смертельно опасно. В мировой истории самые ожесточенные битвы всегда шли за престол. Престол или трон монарха всегда был символом его власти. Вступить, взойти на престол — начать царствовать; свергнуть с престола — лишить монарха власти.

Долгожители на троне



Елизавета II

В сентябре 2022 г. в возрасте 96 лет скончалась королева Великобритании Елизавета II. Мировые СМИ тут же объявили, что она стала самым долгоправящим монархом в Великобритании и мире. Она была на троне 70 лет. Но это не соответствует «мировым рекордам».

Оказывается, в мировой истории были правители, находящиеся на троне более 70 лет. Кто они?



Собуза II

Самый долгий достоверно известный срок правления в истории человечества принадлежит Собузе II, верховному вождю и королю Свазиленда, который вступил в должность всего в четыре месяца и оставался на троне 82 года. Королевство Эсватини (до 2018 г. — Свазиленд) — небольшое государство в Южной Африке. В 1899 г. король Нгаване V скончался, и наследником престола стал его четырехмесячный сын. При коронации он получил имя Собуза II. Общее время его правления — 82 года и 254 дня. За это время он успел выве-

¹ Материал подготовлен с использованием интернет-ресурсов.

сти страну из британского протектората, принять новую конституцию, вернуть племенные обычаи.

Он также вошел в список знаменитых многоженцев: у него было около 70 жен и более 200 детей. В 1953 г. Собуза присутствовал на коронации Елизаветы II. Король Эсватини скончался в августе 1982 г., ему было 83 года.

Пиопи II Неферкара

Еще более длительное правление приписывают древнеегипетскому фараону Пиопи II. Считается, что он взошел на трон в возрасте шести лет приблизительно в 2285 г. до н.э. и оставался там 94 года. Длительное правление приписывают и Мину Хти, королю Аракана (ныне часть Мьянмы), который правил с 1279 по 1374 г. — целых 95 лет.

Но поскольку эти данные сложно проверить, то они ставятся под сомнения.

Бернард VII

Бернард VII (4 декабря 1428 г. — 2 апреля 1511 г.) правил в государстве Липпе, которое входило в состав Священной Римской империи (но считалось независимым). Управление государством официально легло на плечи Бернарда, когда ему было чуть больше года, в 1430 г. регентами были его дядя Отто и двоюродный дедушка Дидрих фон Моерс. В 18 лет молодой монарх взял бразды правления в свои руки и правил уверенно и стремительно, за что и получил прозвище Воинственный.

В общей сложности Бернард управлял государством 81 год, хоть и пришлось ему поднимать из разрухи государство, которое было полностью разорено после междоусобицы в Священной Римской империи. Важно отметить, что государство просуществовало с 1123 по 1918 год, а упразднено было после Ноябрьской революции в Германии.

Кристиан Август Зульцбахский

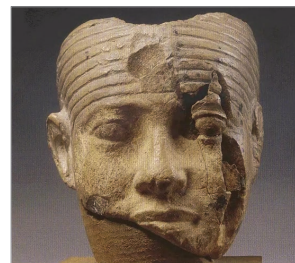
Кристиан Август Зульцбахский (26 июля 1622 г. — 23 апреля 1708 г.) — князь из рода Виттельсбахов, пфальцграф и герцог Зульцбахский — независимого герцогства из Баварского круга. Его правление — одно из самых долгих царствований в истории Европы и мира. Целых 75 лет он возглавлял независимое государство. Кристиан Август родился в 1622 г. и наследовал своему отцу в 1632 г.

Кристиан Август был толерантным правителем, особенно в отношении религиозной политики. Он позволил подданным самим выбирать вероисповедание и в 1666 г. позволил евреям расселиться по территории герцогства.

Зульцбах при нем стал духовным центром, где широко развивалось книгопечатание.

Людовик XIV

Сын французского короля Людовика XIII и Анны Австрийской Людовик XIV родился в сентябре 1638 г. Ему было всего четыре года, когда он взошел на трон в мае 1643 г. Король Солнце, который в детстве стал свидетелем нескольких войн, был приверженцем концепции абсолютной монархии и божественного права наследования власти. Во время правления Людовика XIV Франция стала политически



сильной, в стране развивались культура и наука. Именно при нем Версаль превратился в роскошный дворец, который вошел в историю, а время правления Людовика XIV называли великим веком. Король находился на троне 72 года.



Иоганн II

Иоганн II (5 октября 1840 г., замок Леднице, — 11 февраля 1929 г.) находился на троне 70 лет. Он взошел на престол Лихтенштейна в 18 лет. Иоганн II издал первую конституцию государства. Княжество при нем обрело независимость, покинув состав Германской конфедерации, а армия была распущена за ненадобностью. Иоганн II вел замкнутый образ жизни, не любил светских мероприятий, никогда не был женат и не имел детей. Но увлекался наукой и искусством, поддерживал музеи и университеты. Новый вариант конституции княжества он подписал в 1921 г., и с некоторыми изменениями она работает до сих пор.



Пхумипон Адульядет

Корона досталась Пхумипону неожиданно: Таиландом правил его старший брат, с которым они вместе учились в Швейцарии. В 1946 г. короля нашли застреленным в собственной спальне. На престол взошел Пхумипон, но официально коронован он был лишь спустя четыре года. Фигура правителя в Таиланде священна, но, несмотря на это, Пхумипон принимал активное участие в политической жизни страны. Благодаря его решениям в Таиланде активно развивалось сельское хозяйство. У Пхумипона было много увлечений, в том числе фотография. На национальной банкноте он изображен с фотокамерой. А в 2008 г. Forbes назвал его самым богатым монархом мира. Король умер в 2016 г. и находился на троне 70 лет.



Иван Грозный

Что касается России, то первым по продолжительности нахождения на троне является Иоанн Васильевич Рюрикович, он же Иоанн Грозный, — 50 лет (1533—1584).

Править Иван Васильевич начал в три года. При малолетним монархе был собран опекунский совет из семи боярских родов. Бояре вовсю глумились над малолетним великим князем и, как оказалось впоследствии, совершенно зря. Умер монарх в 1584 г. от «разложения крови» за игрой в шахматы. Царю было 53 года. На сегодняшний день ему принадлежит абсолютный рекорд продолжительности нахождения у власти в России.

«Калиф на час»

Выражение «Калиф (халиф) на час» встречается в произведениях классиков. Так в русском языке называют того, кто был наделен властью лишь на какое-то короткое время.

Мировая история свидетельствует, что время, когда правитель покидает этот мир, всегда было для его наследников опасным — периодом успешной реализации заговоров. Были монархи, которые в них выжили, изменили историю своих

государств, построили великие империи и дали начало великим династиям. Но не всегда так было. Не зря говорят, что недостаточно добиться власти, куда важнее ее удерживать.

Политика — чрезвычайно сложный для изучения и понимания предмет, и это своими примерами доказали правители, не сумевшие по разным причинам удержаться во главе государства и года.

История знает монархов, которые пробыли во власти рекордно короткие сроки — от 185 дней до 20 минут. Кто они и почему им не повезло продержаться на важном посту? За невероятно короткий промежуток своего пребывания на троне эти люди не успели ничего сделать. От них не осталось в истории ничего, кроме нелепой трагедии их слишком короткой жизни.

Федор II Годунов

Царствование Федора Годунова, впрочем, как и жизнь, оказалось очень коротким и трагическим. Время его правления — 49 дней (13 апреля — 1 июня 1605 г.).

По мнению современных историков, Федор II является невинной жертвой, павшей за грехи, за преступные деяния своего отца Бориса Годунова.

Внезапная смерть Бориса Годунова, о которой ходило немало домыслов, и войска самозванца, Григория Отрепьева (Лжедмитрия I), создали ситуацию в стране крайне тяжелую. Лжедмитрий I рвался к власти, переманил на свою сторону многих бояр и посеял смуту среди крестьян. Присяга царю Федору мало кого волновала. Большая часть населения рукоплескала Лжедмитрию, называя его законным царем. Царские войска под предводительством Басманова, воеводы, назначенного Борисом перед своей смертью, изменили присяге, примкнув к мятежным войскам.

Приближающийся к Москве Лжедмитрий отправил письмо, в котором называл себя царем Московским, а Федора изменником, и требовал казни всех Годуновых.

Федор из-за раскола в армии и проигрыше в сражении при Кромах потерял войска, единственной опорой оставались немецкие наемники, но им необходимо было платить, да и численность их была малой. Молодой царь был не в силах что-либо изменить и как-то повлиять на ситуацию не только в государстве, но и в столице.

Верные Лжедмитрию люди 1 июня провели агитацию, которая подняла восстание среди жителей Москвы, побудившее к проникновению в Кремль, где были заключены под стражу Федор, его сестра Ксения и мать. Клятвопреступники не стали надолго откладывать выполнение условия самозванца, и 10 июня 1605 г. в покоях, служивших тюремными камерами, были задушены шестнадцатилетний Федор и его мать. Прежде чем быть убитым, Федор очень долго боролся с убийцами. Сестру царя, Ксению, ожидала не лучшая доля, она после этого пыталась отравиться, но была спасена и отдана в наложницы Лжедмитрию.

Когда тела Годуновых, о которых говорили, что те употребили яд, выставили напоказ народу, то всем стали видны следы от побоев и удушения.

Тела умерших вместе с извлеченным телом усопшего Бориса Годунова были отвезены на территорию женского Варсонофьевского монастыря и там захоронены. Только при правлении Василия Шуйского останки были снова перезахоронены, но уже с почестями на территории мужского Свято-Троицкого Сергиева монастыря.





Петр III Федорович

Внук Петра I, его тезка, Петр III пришел на царствование всего на полгода (186 дней) и стал жертвой дворцового переворота, после которого на престол взошла его жена — Екатерина II.

Вскоре после низложения Петр III умер. По официальной версии тех лет, от естественных причин — из-за болезни кишечника. По другой версии, смерть Петра носила насильственный характер — его якобы убил младший брат фаворита императрицы Алексей Григорьевич Орлов.

Петр III, всеми покинутый, собственноручно подписал следующее отречение от русского престола:

«В краткое время моего самодержавного правительства Российским государством, на самом деле узнал я непосильную тягость и бремя, чтобы мне не только самодержавно, но и каким бы то ни было способом, владеть Российской Империей — невозможно.

Почему и почувствовал я внутреннюю его государственную перемену, которая приведет к падению целостности и сохранности России, а меня приведет к вечному бессилию.

По всему поэтому подумал, посоветовавшись с самим собою, беспристрастно и непринужденно, объявляю не только Российскому государству, но и всему миру торжественно, что я от правления государством Российским на весь век мой отказываюсь, не желая во всю последующую жизнь мою ничем в Российском государстве владеть или же когда-либо или через кого-нибудь искать себе помощь.

В чем клятву мою чистосердечную перед Богом и всецелым светом приношу нелицемерно, все сие отрицание написав и подписав собственной рукой.

Июня 29 дня, 1762. Петр».



Последний император Российской империи — Михаил II

Правление младшего брата российского императора Николая II продлилось всего 16 часов.

2 марта 1917 г. Николай II подписал отречение за себя и за сына Алексея в пользу брата Михаила Александровича. 3 марта Николай отправил брату телеграмму, в которой именовал его императорским величеством Михаилом II. На рассвете некоторые армейские части начали присягать новому царю. Думская делегация, приехавшая к Михаилу Александровичу, объявила великому князю об отречении Николая II в его пользу. Делегаты, а в особенности Керенский, уговаривали Михаила отречься; Милюков и Гучков же считали, что отречься не стоит.

В такой ситуации сомневающийся Михаил принял решение подписать акт своего условного отречения от престола до решения этого вопроса Учредительным собранием.

«Тяжкое бремя возложено на меня волею брата моего, передавшего мне императорский всероссийский престол в годину беспримерной войны и волнений народных.

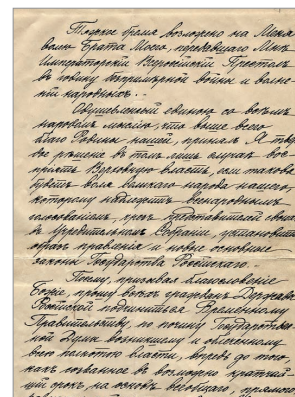
Одушевленный единою со всем народом мыслью, что выше всего благо Родины нашей, принял я твердое решение в том лишь случае воспринять Верховную власть, если такова будет воля великого народа нашего, которому надлежит всенародным

голосованием чрез представителей своих в Учредительном собрании установить образ правления и новые основные законы государства Российского.

Посему, призывая благословение Божие, прошу всех граждан державы Российской подчиниться Временному правительству, по почину Государственной думы возникшему и облеченному всею полнотою власти, впредь до того, как созванное в возможно кратчайший срок на основе всеобщего, прямого, равного и тайного голосования Учредительное собрание своим решением об образе правления выразит волю народа.

Михаил».

Подписывая документ, Михаил надеялся на спокойную жизнь. Но этому не суждено было свершиться. Через год после ареста 12 июня 1918 г. его расстреляли.



Отречение Михаила II

Урбан VII (папа Римский)

В 1590 г. кардинал Кастанья был избран папой и взял имя Урбан VII. Эта новость была встречена всеми с одобрением, поскольку папа был известен своим благочестием, благоразумием и опытом административной работы. Папа сразу же приказал составить перечень всех бедняков Рима, чтобы оказать им посильную помощь, и приказал пекарям продавать малоимущим хлеб по более низкой цене, обещая покрыть убытки из своего кошелька. Чтобы обеспечить людей работой, он приказал продолжить строительные работы, начатые его предшественниками. Через несколько дней после избрания Урбан тяжело заболел. Он хотел перебраться в Квиринал, где был более здоровый климат, но его убедили остаться в Ватикане.

Урбан VII умер менее чем через две недели после избрания, не дожив до коронации. Его 13-дневный понтификат является самым коротким в истории. Согласно его завещанию все личное состояние Урбана в размере 30 тысяч скудо было потрачено на приданое для девушек из бедных семей.



Людвик XIX (Луи-Антуан) — герцог Ангулемский

Технически он был правителем в течение 20 минут в 1830 г. Июльская революция 1830 г. побудила короля Карла отречься от престола, причем он потребовал отречения и старшего сына (чтобы передать власть внуку Генриху). Герцог Ангулемский подписал отречение 2 августа 1830 г. (неохотно) через 20 минут, так что с формальной точки зрения он эти 20 минут царствовал как Людвик XIX. Затем королем был провозглашен герцог Орлеанский как Луи-Филипп I.

Что интересно, на французский престол мог сесть Георгиевский кавалер. Российский император Александр I объявил о награде герцога Луи орденом Святого Георгия еще в 1823 г.





Последний правитель независимого Занзибара Сайид Халид ибн Баргаш

Султан Занзибара смог насладиться властью всего 2 дня. Его правление закончилось вместе с самой короткой в истории войной. Короновали правителя в 1869 г. Но его несговорчивый нрав пришелся не по нраву империи Британии.

Получив отказ в отречении от трона, британцы обстреляли дворец султана. Прежде чем сторонники султана сдались, погибло более 500 человек.



Королевство Пагана,
ныне Мьянма

Король Миншинзо

Наследник престола Пагана (ныне Мьянма) в свое время женился на иностранке. Когда его отец об этом узнал, он изгнал сына из страны. Миншинзо поселился за пределами государства на «ничейных» землях и основал свое собственное маленькое королевство. Удельное княжество, которое начиналось «с ничего», стало процветать, ибо он оказался очень разумным правителем. Когда отец скончался, Миншинзо вернулся, чтобы занять престол. Младший брат по имени Нарату не желал мириться с подобным положением вещей. Дело в том, что он убил их отца ради трона, а тут неожиданно объявился другой наследник. В итоге Миншинзо постигла та же участь. Он даже не дожил до утра в статусе короля. Продлилось его правление, если это можно так назвать, всего восемнадцать часов.



Гордиан I и Гордиан II

В 238 г. нашей эры в Риме к власти приходило шесть императоров, и пять из них были свергнуты. Каждое правление в этом году было коротким, но не короче, чем царствование Гордиана I и Гордиана II, которые правили империей как отец и сын. Гордиан I настоял, чтобы его сын правил с ним. Сенат попросил его править в одиночку, но старший Гордиан был стариком 80 лет, и его сын был для него важнее всего. Через 21 день после того, как пара захватила контроль над Римом, повстанческая армия напала на Гордиана II в Карфагене, где они захватили его людей и убили его в бою. Старший Гордиан потерял смысл жизни. Услышав эту новость, он удалился в свою комнату и повесился.

Леди Джейн Грей

Леди Джейн Грей никогда не мечтала стать королевой. Она была всего лишь 15-летней девочкой, двоюродной сестрой короля, только четвертой в очереди наследования. И все же через четыре дня после смерти короля Эдуарда VI в 1553 г. ей сообщили, что она должна править Англией.

Эдвард VI должен был передать корону своей сестре Марии, но он был набожным протестантом и не хотел, чтобы его сестра-католичка пришла к власти. Итак, за несколько дней до смерти он написал завещание о назначении Джейн Грей своим преемником.

Мария подняла восстание почти сразу. Через девять дней после коронации леди Джейн Грей была брошена в тюрьму за государственную измену и приговорена быть «заживо сожженной на Тауэр-Хилл или обезглавленной, как пожелает королева».

Потребовался год, чтобы поступил приказ королевы, но, когда это произошло, сначала взяли мужа Джейн. Ей пришлось наблюдать, как люди Марии вытащили его из комнаты, отрубили голову и выкатили его труп на телеге. Когда настала ее очередь, Джейн прочитала псалом, прося Бога о милости, и просто попросила палача сделать ее смерть быстрой. Палач все исполнил.



Король Иоанн I

Король Иоанн I — единственный французский король, который провел всю свою жизнь как неоспоримый правитель Франции, но он был королем только в течение пяти дней. Иоанн I был единственным сыном короля Людовика X, но когда Людовик умер 5 июня 1316 г., Иоанн был еще в утробе матери. 15 ноября, когда он родился, он стал суверенным правителем Франции. Малыш прожил пять дней, а затем покинул мир. Существовали теории заговора, о том, что он был убит своей крестной или дядей, или даже о том, что его подменили на ребенка простолюдина, а сам он прожил жизнь как неизвестный торговец. Но нет никаких доказательств ни одной из этих версий.



Императрица Юань

Никто не знает полное имя императрицы Юань. Никто никогда не записывал его. Записано только, что она была единственным ребенком императора Сяомин и что в течение нескольких часов в 528 г. она управляла Китаем. Она никогда не была чем-то большим, чем марионетка в игре своей бабушки. Когда она родилась, у ее отца уже было слабое здоровье, а ее бабушка, вдовствующая императрица Ху, решила остаться у власти. И поэтому она заявила миру, что родившийся ребенок — мальчик.

Императрице Юань было всего 50 дней, когда умер ее отец, и ее называли правителем. И сразу же ее бабушка использовала свою силу, чтобы заменить ее



другим ребенком, которого она могла контролировать: трехлетним Чжао. В некотором смысле план сработал, но он привел народ в ярость. Люди восстали против вдовствующей императрицы Ху почти сразу. Младенцы, которыми она манипулировала, были убиты вместе с ней, их утопили в Желтой реке. И все, кто был связан с ней, — всего около 13 тыс. человек — были убиты в результате ужасной резни. Правление императрицы Юань не продлилось и пяти часов.



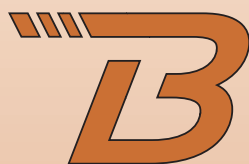
Фридрих Карл Гессенский

В один из последних августовских дней 1918 г. ландграф Фридрих Карл из Гессена получил письмо из Берлина. Оно пришло от самого императора Вильгельма II. На конверте красовался штамп: «секретно». Кайзер Вильгельм сделал своему родственнику заманчивое предложение. В сообщении говорилось, что финский Сенат желает возложить корону на Фридриха Карла. Ландграф Гессенский должен стать королем Финляндии.

6 октября 1918 г. Карл Фридрих был избран королем. Узнал он об этом из шестистрочной телеграммы: «По случаю состоявшегося сегодня избрания Вашего Высочества королем Финляндии правительство Финляндии свидетельствует Вашему Высочеству о своей благоговейной покорности». Фридрих Карл стал первым финским королем: Фредриком Каарле.

Однако с окончанием Первой мировой войны, в свете его немецкого происхождения и отречения императора Вильгельма II от престола, положившего конец монархии в Германии, влиятельные финны того времени быстро сочли эту договоренность несостоятельной. В декабре из Лондона пришла телеграмма от переговорщиков: «Вынуждены констатировать, что принц не будет признан ни сейчас, ни в будущем со стороны Антанты. Было бы важно как можно скорее получить его официальный отказ».

Карл Фридрих немедленно заявил о своем отказе от короны. Фридрих Карл отрекся от престола 14 декабря 1918 г., так и не прибыв в страну, не говоря уже о том, чтобы занять свой пост. Затем Финляндия приняла республиканскую конституцию.



ISSN 2311-5998

