

Право между Востоком и Западом

Программа стратегического академического лидерства «Приоритет-2030»

Национальный проект «Наука и университеты»

№ 1 / 2024

приоритет2030[^]

лидерами становятся



НАУЧНО-ПРАВОВОЕ ИЗДАНИЕ. Федеральная служба по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия.
Рег. ПИ № ФС77-84258 от 5 декабря 2022 г. Выходит с 2024 г., издается ежеквартально

Главный редактор

Толстопятенко Г.П., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ

Заместитель главного редактора

Малиновский А.А., д.ю.н., доцент
Платонова Н.И., к.ю.н., доцент

Ответственный секретарь

Осина Д.М., к.ю.н.

Редакционная коллегия:

Абдуллин А.И., д.ю.н., профессор
Арзуманова Л.Л., д.ю.н., профессор
Баранов В.М., д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ
Васильева Т.А., д.ю.н., доцент
Волеводз А.Г., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;
Гаврилов В.В., д.ю.н., доцент
Грачева Е.Ю., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ
Захарова М.В., д.ю.н.
Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент
Кравец И.А., д.ю.н., профессор
Монастырский Ю.Э., д.ю.н.
Носырева Е.И., д.ю.н., профессор
Ображиев К.В., д.ю.н., профессор
Покачолова Е.В., д.ю.н., профессор
Рыжкова Е.А., к.ю.н., доцент
Сидоренко Э.Л., д.ю.н., доцент
Скворцов О.Ю., д.ю.н., профессор
Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент
Троицкая А.А., д.ю.н., доцент
Трощинский П.В., к.ю.н.
Церковников М.А., к.ю.н.

Главный редактор

Издательской группы «Юрист»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор, академик РАО, заслуженный юрист РФ

Заместители главного редактора

Издательской группы «Юрист»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н., Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

Корректурa: Павлова Т.Г.

Верстка: Курукина Е.И.

Телефон редакции: (495) 953-91-08

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА

- Денисенко В.В.** Легитимность права в сравнительном правоведении 2
- Митин Г.Н.** Многообразие власти и принцип разделения властей 9

ЮРИДИЧЕСКАЯ ГЕОГРАФИЯ И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Самохина Е.Г., Хмелевский А.М.** Права человека между Востоком и Западом: проблемы и подходы ... 15
- Рыжкова Е.А.** Становление и развитие права стран Африканского континента: общие вопросы..... 30
- Галушко Д.В.** Эволюция института публичного порядка в странах англо-американской правовой семьи 39

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО И РАЗРЕШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ

- Скворцов О.Ю.** Правовые аспекты формирования инвестиционных институтов в рамках БРИКС 48

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- Ирхин И.В.** Интерпретация и имплементация устойчивого развития в конституционном праве 60
- Платонова Н.И.** Правовое регулирование финансирования политических партий в Аргентине 70

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Киселева А.В.** Теория финансового суверенитета и механизм ее реализации в публичном праве 81

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ГРАЖДАНСКОЕ И ТОРГОВОЕ ПРАВО

- Волкова А.А.** Принудительное лицензирование в сфере авторского права: перспективы и риски 86

Адрес редакции / издателя:

115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Центр редакционной подписки:
(495) 617-18-88 (многоканальный).

Формат 170x252 мм.

Печать офсетная. Бумага офсетная № 1.

Физ. печ. л. 12,5. Усл. печ. л. 12,5.

ISSN 3034-2953

Номер подписан в печать: 17.06.2024.

Номер вышел в свет: 11.07.2024.

Тираж 3000 экз. Цена свободная.

Отпечатано в типографии

«Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37.

Журнал включен в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.

Учредитель: МГИМО МИД России

Легитимность права в сравнительном правоведении

Денисенко Владислав Валерьевич,
профессор кафедры публичного права международно-правового факультета
Одинцовского филиала Московского государственного института
международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации,
доктор юридических наук, доцент
v.denisenko@odin.mgimo.ru

Статья посвящена легитимности права как критерию классификации правовых систем. В данной статье ставится вопрос о классификации правовых систем в зависимости от типа легитимации. Раскрыта связь между легитимацией и конвергенцией в праве. Предлагается различать правовые системы в зависимости от типа правового мышления. Исследованы типы «смешанных» и «микстовых» правовых систем. Отдельное внимание уделено типам правового мышления и правовой культуры, выполняющим роль критерия классификации современных правовых систем.

Ключевые слова: преемственность в праве, правовая культура, конвергенция в праве, сравнительное правоведение, смешанное право, правовая традиция.

Сравнительное правоведение является важнейшим направлением в отечественной юриспруденции, между тем существует пробел в вопросе оснований классификации правовых систем. В учебном процессе российских вузов до сих пор в абсолютном большинстве учебных пособий используется классификация Рене Давида, сформулированная еще в 1964 г. в классическом труде «Основные правовые системы современности» и изданная в СССР в 1967 г., затем в 1988 г. в переводе В.А. Туманова¹. Между тем за пятьдесят лет, прошедших с момента первого выхода книги французского компаративиста, вопросы оснований классификации правовых систем Р. Давида требуют пересмотра.

Причина в объективных процессах юридической конвергенции, т.е., как определяет этот феномен О.Д. Третьякова: «взаимодействие отдельных элементов национальной правовой системы, так и взаимодействие между отдельными правовыми системами в форме повышения степени связанности и согласованности правового регулирования общественных отношений»². В связи с процессами конвергенции значительная часть современных правовых систем может быть названа как «смешанная» или «кочующая». Как пишет Е.Н. Трикоз: «Под смешанной правовой системой мы понимаем такую правовую структурную общность, которая объединяет в себе элементы двух или более пра-

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид ; пер. с фр. В.А. Туманова. М. : Прогресс, 1988. 496 с.

² Третьякова О.Д. Понятие правовой конвергенции // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2008. № 3. С. 39.

вовых традиций/семей. Для нее характерны такие черты, как полиюридизм, неоднородность правовой регламентации и юридическая гетерогенность»³.

Специфика правовых систем XXI в. заключается в постоянном взаимодействии как позитивного права, так и правовой идеологии. После обретения странами Африки и Азии независимости шел долгий процесс модернизации и заимствования различных правовых институтов. Причем если во второй половине XX в. речь шла о феномене смешанных правовых систем, когда в развивающихся странах происходило взаимопроникновение институтов романо-германского и общего права, то в настоящее время «смешанная правовая семья может объединять различные заимствованные и синкретичные правовые системы как в границах одного национального государства, так и на уровне субрегиональных международных организаций»⁴. Наряду со смешанными правовыми системами выделяют так называемые «кочующие» правовые системы. По мнению Е.Н. Трикоз, кочующие правовые системы «следует считать разновидностью локально сме-

шанных правовых систем. Так как это тоже разновидность “микстовой системы”, мы наблюдаем смешение коренной правовой семьи и пришлой правовой культуры, впускающей в себя “островки” другой правовой культуры/традиции»⁵. Таким образом, в настоящее время ряд правовых систем нельзя однозначно отнести к какой-либо группе или «семье». Также не представляется возможным деление правовых систем на восточные и западные. Например, И.Ю. Козлихин считает, что «Запад характеризуется либерально-индивидуалистическим типом мировоззрения, т.е. правовым, а Восток характеризуется этатическим, неюридическим типом»⁶. Однако в настоящее время мы наблюдаем правовые системы Южной Кореи или Сингапура, в которых правовая система является рациональной и автономной.

В связи с процессом конвергенции правовых систем актуальной представляется классификация, связанная не только с юридической техникой или источниками права, а с легитимностью позитивного права. Под легитимностью позитивного права, по нашему мнению, следует понимать: «признание позитивного права субъектами (личностью, социальными группами и обществом)

³ Денисенко В.В., Трикоз Е.Н. Типология смешанных правовых систем // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 29–37.

⁴ Денисенко В.В., Трикоз Е.Н. Типология правового мышления как классификация правовых систем // Актуальные проблемы сравнительного правоведения : сб. статей / отв. ред. А.А. Малиновский, Е.Н. Трикоз. М. : РГ-Пресс, 2020. С. 30–35.

⁵ Денисенко В.В., Трикоз Е.Н. Типология смешанных правовых систем // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 29–37.

⁶ Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3. С. 11.

в качестве приемлемого основания поведения»⁷. Если классификация Рене Давида уделяет большое внимание юридической технике и источникам права, то применительно к легитимности главный акцент ставится на правовое мышление и правовую культуру. Классификация правовых систем как культур довольно распространена в зарубежной науке, такой подход, в частности, отстаивает бельгийский правовед Марк Ван Хук⁸.

Впервые легитимность как основание классификации правовых систем стала рассматриваться классиком гуманитарных наук Максом Вебером и была сформулирована еще сто лет назад. В условиях существования значительного количества смешанных и кочующих правовых систем становится актуальным анализ идей Вебера, так как помимо форм права здесь раскрываются содержательные вопросы классификации правовых систем. По мнению М. Вебера, все правовые системы различаются в зависимости от того, насколько предсказуемы правовые решения. Предсказуемость решений правоприменения, прежде всего судей, определяется тремя вопросами. Во-первых, является ли правовая система частью политической или религиозной

или носит автономный характер. Во-вторых, правовое мышление различается в понимании природы права: можно ли гражданам менять правовые нормы или эти правила рассматриваются как неизменный набор правил. В-третьих, как принимаются судебные решения: на основе общих принципов или каждый раз индивидуально, без каких-то единых начал⁹. На основании этих вопросов М. Вебер формулирует два критерия для классификации правовых систем — рациональность и формальность права.

Рациональность правового мышления — это основной критерий при классификации правовых систем. В данном контексте категория «рациональность» понимается в двух смыслах: во-первых, это контроль со стороны разума над правовыми нормами, поэтому религиозные системы не относятся к типу рациональных; во-вторых, наличие общих принципов, лежащих в основе иных норм. Дополнительный критерий при классификации М. Вебера — это формальность правового мышления. Правовые системы по данному основанию делятся на формальные и материальные. Формальные — это когда решения принимаются исходя из внутренних принципов и правил, а материальные — использование судьями и иными субъектами норм морали, этики и политики.

⁷ Денисенко В.В. Легитимность права (теоретико-правовое исследование). М., 2022. С. 77.

⁸ Van Hoeske M., Warrington M. Legal Culture, legal paradigms and legal doctrine: Towards a new model for Comparative Law // International and Comparative Law Quarterly. 1988. Vol. 1.

⁹ Вебер М. «Объективность» социально-научного и социально-политического познания // Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С. 389.

Используя указанные выше критерии, М. Вебер выделял следующие правовые системы: «формальное иррациональное право; материальное иррациональное право; материальное рациональное право; формальное рациональное право»¹⁰.

Иррациональные правовые системы, по мнению М. Вебера, характерны для более примитивных обществ. Например, формальное иррациональное право понимается М. Вебером как примитивное, так как в качестве примеров такого права можно привести обращение к иррациональным способам доказательств — ордалиям. Иным примером такой правовой системы может быть обращение к оракулам для разрешения споров. В такой правовой системе требуется строгое соблюдение процедуры при произнесении клятв или при обращении к оракулу, так как существенной характеристикой всех магических процедур является их жесткий формализм. Вебер писал: «Иррациональность данной системы заключается в том, что процедура принятия решений совершенно не контролируется разумом и поэтому предсказать исход дела совершенно невозможно»¹¹. К иррациональному типу правового мышления М. Вебер относил и вторую правовую систему — материального иррацио-

нального права. В такой правовой системе «...решение принимается на индивидуальной основе в каждом случае отдельно на основании политической целесообразности, этических и иных соображений»¹². В качестве обобщающего термина для такого права М. Вебер использует категорию «правосудие кади». Кади — это священник у мусульман, который имеет полномочия выполнять функции правосудия. Однако этот термин Вебер использует для характеристики аналогичных правовых институтов за пределами мусульманского мира. Народные суды в Древней Греции и традиционные китайские суды — это схоже с институтом кади в том, что решение не основано на общих принципах, каждый случай рассматривается в свете уникальных соображений. В отличие от формального права, материальное иррациональное право не связано строгой процедурой. Наиболее ярким примером такой правовой системы, когда решение принимается индивидуально и на основе не правовых, а иных критериев, является так называемый Соломонов суд. Решения иудейского царя Соломона не были ограничены никакими рамками закона, поэтому М. Вебер называет такой тип права материальным.

Большей предсказуемостью права обладают рациональные правовые системы. В рамках рационального

¹⁰ Вебер М. Хозяйство и общество. Ч. 1. Экономика. Общественное устройство и власть. М., 1990. С. 120–150.

¹¹ Там же.

¹² Там же. С. 170.

типа правового мышления М. Вебер выделяет две правовые системы: «Первая — материально-рационального права существовала, например, в Европе в период Абсолютизма. Право в этот исторический период становится рациональным, так как основано не на религии и магии, а работает на внутренних принципах юридического характера. Существует кодификация законов, профессиональные адвокаты и принципы принятия решений судьями закреплены в формах права»¹³. При этом право является материальным, т.е. неограниченная исполнительная власть в любой момент может разрушить все юридические гарантии. Поэтому в условиях абсолютной монархии политическая целесообразность стоит выше законности. Последний тип правовой системы — это формально-рациональное право, которое сформировалось в период Европейских буржуазных революций, когда правовая система получила независимость от вмешательства монархии вследствие реализации разделения властей. В такой правовой системе «правовые характеристики фактов раскрываются посредством логического анализа значения и... соответственно, четко определенные понятия в виде высоко абстрактных правил формулируются и применяются»¹⁴.

¹³ Там же. С. 145.

¹⁴ Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма. М., 1990. С. 132.

Главной характеристикой правовой системы является ее предсказуемость, которая связана с ее степенью рациональности. М. Вебер писал: «Современное капиталистическое предприятие основано, прежде всего, на расчете и предполагает правовую и административную систему, функционирование которой может быть рационально предсказано, по крайней мере, в принципе, благодаря ее фиксированным общим нормам»¹⁵. При этом, чтобы отдельные граждане могли рационально преследовать свои индивидуальные цели, они должны быть в состоянии предвидеть с высокой степенью точности, в каких случаях может быть применено принуждение. Требуется, чтобы правовая система действовала на основе фиксированных общих норм, при этом необходимо закрепление права судьи действовать по своему усмотрению и отделение правовых норм от иных (прежде всего, религиозных) систем. То есть предсказуемость правовой системы связана с ее автономностью от политики и религии.

В заключение статьи следует отметить, что в связи с современными тенденциями конвергенции правовых систем современные зарубежные компаративисты используют в качестве критерия легитимность, которая определяется типом правового мышления¹⁶. Легитим-

¹⁵ Там же. С. 135.

¹⁶ Леже Раймон. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / пер. с фр. М., 2009. 584 с.

ность права определяется в той или иной правовой системе рациональностью или иррациональностью правовой системы, а также формальный или материальный характер носят данные системы. Данные критерии характеризуют легитимность права, т.е. содержательные

характеристики правовых систем. Смешанные и кочующие правовые системы требуют учета не только различия в формальных источниках права, но и содержательных основ правовых институтов в условиях конвергенции современного права.

Литература

1. Вебер М. «Объективность» социально-научного и социально-политического познания // Вебер М. Избранные произведения : перевод с немецкого / М. Вебер ; составитель, общее редактирование и послесловие Ю.Н. Давыдова ; предисловие П.П. Гайдено. Москва : Прогресс, С. 345–414.
2. Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма : перевод с немецкого / М. Вебер ; составитель, общее редактирование и послесловие Ю.Н. Давыдова ; предисловие П.П. Гайдено. Москва : Прогресс, 1990. 808 с.
3. Вебер М. Хозяйство и общество. В 3 томах. Т. 1. Экономика. Общественное устройство и власть / М. Вебер ; перевод с немецкого Е. Ляпуновой ; под редакцией Н. Голвина. Москва, 1990.
4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид ; перевод с французского В.А. Туманова. Москва : Прогресс, 1988. 496 с.
5. Денисенко В.В. Легитимность права : теоретико-правовое исследование / В.В. Денисенко. Москва : Проспект, 2022. 239 с.
6. Денисенко В.В. Типология правового мышления как классификация правовых систем / В.В. Денисенко, Е.Н. Трикоз // Актуальные проблемы сравнительного правоведения : сборник статей / ответственные редакторы А.А. Малиновский, Е.Н. Трикоз. Москва : РГ-Пресс, 2020. С. 30–35.
7. Денисенко В.В. Типология смешанных правовых систем / В.В. Денисенко, Е.Н. Трикоз // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 29–37.
8. Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право / И.Ю. Козлихин // Государство и право. 2000. № 3. С. 5–11.
9. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход : перевод с французского / Р. Леже. Москва : Волтерс Клувер, 2009. 584 с.
10. Третьякова О.Д. Понятие правовой конвергенции / О.Д. Третьякова // Черные дыры в российском законодательстве. 2008. № 3. С. 39–42.
11. Van Hoescke, M. Legal Culture, legal paradigms and legal doctrine: Towards a new model for Comparative Law / M. Van Hoescke, M. Warrington // International and Comparative Law Quarterly. 1988. Vol. 47. Iss. 3. P. 495–536. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589300062163>

References

1. Weber M. «Obyektivnost» sotsialno-nauchnogo i sotsialno-politicheskogo poznaniya [The Objectivity of the Sociological and Social-Political Knowledge] // Weber M. Izbranny'e proizvedeniya : perevod s nemetskogo / M. Weber ; sostavitel, obschee redaktirovanie

- i posleslovie Yu.N. Davy'dova ; predislovie P.P. Gaydenko. Moskva : Progress — Selected Works : translated from German / M. Weber ; compiler, general editor and author of the afterword Yu.N. Davy'dov ; author of the foreword P.P. Gaydenko. Moscow : Progress. S. 345–414.
2. Weber M. Protestantskaya etika i dukh kapitalizma : perevod s nemetskogo [The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism : translated from German] / M. Weber ; sostavitel, obschee redaktirovanie i posleslovie Yu.N. Davy'dova ; predislovie P.P. Gaydenko. Moskva : Progress — compiler, general editor and author of the afterword Yu.N. Davy'dov ; author of the foreword P.P. Gaydenko. Moscow : Progress, 1990. 808 s.
 3. Weber M. Khozyaystvo i obschestvo. V 3 tomakh. T. 1. Ekonomika. Obschestvennoe ustroystvo i vlast [Economy and Society. In 3 volumes. Vol. 1. Economy. Social Structure and Power] / M. Weber ; perevod s nemetskogo E. Lyapunovoy ; pod redaktsiyey N. Golovina. Moskva — translated from German by E. Lyapunova ; edited by N. Golovin. Moscow, 1990.
 4. David R. Osnovny'e pravovy'e sistemy' sovremennosti [Major Legal Systems in the World Today] / R. David ; perevod s frantsuzskogo V.A. Tumanova. Moskva : Progress — translated from French by V.A. Tumanov. Moscow : Progress, 1988. 496 s.
 5. Denisenko V.V. Legitimnost' prava: teoretiko-pravovoe issledovanie [Legitimacy of Law: A Theoretical Legal Study] / V.V. Denisenko. Moskva : Prospekt — Moscow : Prospect, 2022. 239 s.
 6. Denisenko V.V. Tipologiya pravovogo my'shleniya kak klassifikatsiya pravovy'kh sistem [Typology of Legal Thinking as a Classification of Legal Systems] / V.V. Denisenko, E.N. Trikoz // Aktualny'e problemy' sravnitel'nogo pravovedeniya : sbornik statey / otvetstvenny'e redaktory' A.A. Malinovsky, E.N. Trikoz. Moskva : RG-Press — Relevant Problems of Comparative Legal Studies : collection of articles / publishing editors A.A. Malinovsky, E.N. Trikoz. Moscow : RG-Press, 2020. S. 30–35.
 7. Denisenko V.V. Tipologiya smeshanny'kh pravovy'kh sistem [Typology of Mixed Legal Systems] / V.V. Denisenko, E.N. Trikoz // Yuridicheskaya nauka i praktika : Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii — Legal Science and Practice : Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of the Interior of Russia. 2018. № 2 (42). S. 29–37.
 8. Kozlikhin I.Yu. Pozitivizm i estestvennoe pravo [Positivism and Natural Law] / I.Yu. Kozlikhin // Gosudarstvo i pravo — State and Law. 2000. № 3. S. 5–11.
 9. Leger R. Velikie pravovy'e sistemy' sovremennosti: sravnitelno-pravovoy podkhod : perevod s frantsuzskogo [Great Legal Systems of Our Time: The Comparative Law Approach : translated from French] / R. Leger. Moskva : Volters Kluver — Moscow : Wolters Kluwer, 2009. 584 s.
 10. Tretyakova O.D. Ponyatie pravovoy konvergentsii [The Concept of Legal Convergence] / O.D. Tretyakova // Cherny'e dy'ry' v rossiyskom zakonodatelstve — Black Holes in the Russian Laws. 2008. № 3. S. 39–42.
 11. Van Hoecke M. Legal Culture, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law / M. Van Hoecke, M. Warrington // International and Comparative Law Quarterly. 1988. Vol. 47. Iss. 3. S. 495–536. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589300062163>

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

тел. (495) 617-18-88 – многоканальный

8-800-333-28-04 (по России бесплатно)

адрес электронной почты: podpiska@lawinfo.ru

Многообразии власти и принцип разделения властей

Митин Гарегин Николаевич,
секретарь Совета НО «Рыбный союз», кандидат юридических наук
Garegin.mitin@gmail.com

Настоящая статья отражает позицию относительно отражения в конституционных положениях принципа разделения властей. Выдвинутая Ш. Монтескье триада властей — законодательной, исполнительной и судебной — не устарела, но не должна быть догматической. Ее слепое использование может стать тормозом развития государственного механизма.

Ключевые слова: разделение властей, государственная власть, конституция, государственный механизм, структура органов власти.

Западноевропейская концепция отдельных видов государственной власти и их разделения основывается на положениях книги четвертой «Политики» Аристотеля. Триада Ш. Монтескье подверглась модификации уже в начале XIX в. В частности, Б. Констан выделял четвертую королевскую власть¹, которая у Ш. Монтескье входила в состав исполнительной.

Королевская власть, согласно рассуждениям Б. Констана, должна обеспечивать согласие и баланс остальных ветвей власти в государстве: «королевский интерес состоит

в том, чтобы... все власти поддерживали друг друга, ладили и действовали согласованно»². Исходя из данной задачи королевской власти, он отмечает следующие королевские полномочия: право вето, право удаления в отставку правительства или роспуска парламента и право помилования³. Данные четыре права позволяют королевской власти удерживать баланс с остальными родами власти.

Фактически антиподом выделения королевской власти стало обоснование существования четвертой народной власти (например, в работах Б. Сен-При). Однако в отличие от королевской власти народная власть не могла быть выражена в конкретном органе государства, так как народ может реализовать ее исключительно через своих представителей⁴.

Полагаем, что Ш. Монтескье, Б. Констан и другие основополож-

¹ «Конституционные власти суть королевская власть, исполнительная власть, представительная власть, судебная власть» (Constant B. *Réflexions sur les constitutions, la distribution des pouvoirs et les garanties dans une monarchie constitutionnelle*. Paris, 1814. P. 1). Как указывает сам Б. Констан, в основу его модификации легли идеи маркиза Клермона-Тоннера (de Clermont-Tonnerre). Вероятно, речь идет о Станиславе Марии Адelaide Клермон-Тоннере (1757–1792), который упоминает королевскую власть как составляющую монархической власти в рамках анализа разд. 3 Конституции Франции 3 сентября 1791 г. (S. De Clermont-Tonnerre, *Analyse Raisonnée De La Constitution Française Décrétée Par L'Assemblée Nationale Des Années 1789, 1790 Et 1791*, Paris, Migneret, 1791).

² Constant B. *Réflexions sur les constitutions, la distribution des pouvoirs et les garanties dans une monarchie constitutionnelle*. Paris, 1814. P. 3.

³ *Op. cit.* P. 4.

⁴ Даже референдум и свободные выборы реализуются народом через его представителей — избирателей.

ники теории разделения властей XVIII—XIX вв., как правило, рассматривали принцип разделения властей на основе имевшегося опыта античных и современных (Англии и Франции в первую очередь) им государств, не прогнозируя возможные изменения частей государственных механизмов, не конструируя новую социальную реальность (как это делали, к примеру, утописты). Утверждения Ш. Монтескье о том, что «в каждом государстве есть три рода власти» и что «все погибло бы, если бы в одном и том же лице или учреждении... били соединены эти три власти: власть создавать законы, власть приводить в исполнение постановления общегосударственного характера и власть судить...»⁵, приложимы в первую очередь к современным ему государствам, справедливы по отношению к современным государствам и не препятствуют выделению каких-либо иных родов власти при соблюдении условий, содержащихся в этих утверждениях. Идея о разделении единой государственной власти между конкретными учреждениями, которые взаимно уравновешивают друг друга, не давая узурпировать власть, подходит для сколь угодно количества родов власти (гипотеза, все же подлежащая доказыванию).

Французские конституционалисты Ф. Ардан и Б. Матье отмечают, что главное в теории Ш. Монтескье — это разделение властей, а их природа и количество не так уж важны. Они отмечают, что Ш. Монтескье

обусловил триаду конкретными задачами государства, которые могут изменяться⁶, а значит, могут меняться и виды властей, и их количество. Так, например, немецкие правоведы XVIII—XIX вв. выделяли иные роды (ветви) государственной власти: «смешивали не только права с властью, а и характер властей»⁷.

Вопрос стоит в определении количества видов власти и их адекватном отражении в конституции. Мы не отрицаем того, что значимость принципа разделения властей не в количестве выделяемых видов, а такой организации органов государственной власти, которая их взаимоуравновешивает. В то же время, не зная, какие именно власти действуют или должны действовать в государстве, сложно построить такую систему. Равновесие в данном случае подразумевает, что ни один вид власти, представляемый конкретными государственными органами, не может получить полный контроль над государственным механизмом за счет наличия у государственных органов одного вида власти сдерживающих или контрольных полномочий в отношении государственных органов другого вида государственной власти⁸. В современных условиях разделение власти также необходимо для защиты государства и его

⁵ Монтескье Ш. Избранные произведения. М. : Госполитиздат, 1955. С. 290.

⁶ Ardant Ph., Mathieu B. Institutions politiques et droit constitutionnel, 25e ed. Paris, 2013. P. 47.

⁷ Ворошилов Н.А. Критический обзор учения о разделении властей. Ярославль, 1871. С. 111. О концепциях разделения властей немецких исследователей в данной работе см. с. 108—111.

⁸ См., напр.: Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты : курс лекций. М. : ГУ ВШЭ, 2002. С. 166.

органов от внешнего воздействия. Объектом такого воздействия, как правило, являются должностные лица высшего органа государственной власти или даже сам этот орган. Цель воздействия — сделать его проводником внешней, иностранной воли; чем больше власти у объекта воздействия, тем быстрее, по нашему мнению, будет разрушена вся структура органов власти и управления, искажена система ценностей, которыми руководствуются эти органы.

Одним из первых на необходимость адаптации принципа разделения властей к государственной традиции, которая отлична от западноевропейской, обратил внимание китайский государственный деятель Сунь Ят-сен, в частности в работах «Три народных принципа и будущее Китая» (1906 г.), «Конституция пяти властей» (1924 г.)⁹.

В Российской Федерации введение в 1993 г. на конституционном уровне принципа разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную привело к возникновению проблемы идентификации нескольких государственных органов, государственных учреждений¹⁰. Хрестоматийным стал пример органов прокуратуры, положения о которых были включены в главу Конституции Российской Федерации о судебной власти. В 2014 г. в наименование гл. 7 Конституции Российской Федерации включили

слова «прокуратура»¹¹, однако проблемы «невнятной регламентации правового статуса прокуратуры»¹² это не решило. Если рассматривать органы прокуратуры через призму концепции Сунь Ят-сена, то они относятся к контрольной ветви власти¹³. Идея о контрольной ветви власти в России не нова: она была обоснована В.Е. Чиркиным еще в 1993 г.¹⁴

Из временных парламентских образований, коими они были в советский период, избирательные комиссии стали постоянно действующими государственными органами, наделенными не просто набором полномочий, а именно государственной властью. Именно последнее позволяет, к примеру, законодателю делегировать Центральной избирательной комиссии Российской Федерации полномочие по регулированию отношений по вопросу дистанционного электронного голосования. Да, власть избирательных комиссий ограничена узким сегментом общественных отношений, но именно от него зависит процедура формирования всех выборных органов публичной власти.

Приведенные примеры органов публичной власти — мы не можем именовать их органами государственной власти — не единственные,

⁹ Сунь Ят-сен. Избранные произведения. М. : Наука, 1964. С. 121–133, 439–456.

¹⁰ См. об этом: Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. М. : РЮИД, 2000. С. 216.

¹¹ Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

¹² Мышьков А. Правовое регулирование деятельности прокуратуры // Законность. 2011. № 11. С. 30–31.

¹³ Сунь Ят-сен. Указ. соч. С. 449.

¹⁴ Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4; Он же. Государствоведение. М., 2004. С. 358–374.

на основе которых можно говорить об иных родах (ветвях) власти¹⁵. Возможно, мы ошибаемся, но следствием проблемы идентификации таких государственных органов является невозможность определения конституционности принимаемых ими решений. Последние не подведомственны Конституционному Суду Российской Федерации. Невозможно, например, признать противоречащим Конституции Российской Федерации постановление ЦИК России или нормативный правовой акт Банка России.

Одновременно с сохранением традиции конституция должна учитывать развитие государства, изменение его функций, в том числе выдвижение на первый план каких-либо функций, ранее относившихся к второстепенным: «по политическим целям конституция должна и отразить сегодняшнюю политическую организацию... страны, и стать основой ее дальнейшего развития»¹⁶. Государственные функции могут изменяться под влиянием развития или угасания тех или иных общественных отношений. Полагаем, что к современным тенденциям формирования новых ветвей власти можно отнести учреждения, обеспечивающие представительство гражданского общества, лиц, занятых граждан-

ским активизмом. Пока еще такие учреждения не имеют государственной власти, однако мы не исключаем их дальнейшей эволюции в данном направлении. Будут ли из исполнительной власти выделены в самостоятельный вид власти органы, которые дают оценку регулирующего и фактического воздействия нормативных правовых актов, оказывая таким образом влияние на все органы государственной власти¹⁷, разрабатывающие и принимающие нормативные правовые акты? Здесь разработчики новой конституции и народ как единственный источник власти в государстве, ответственный за принятие (легитимацию) конституции, не ограничены в выборе направления развития государственного механизма¹⁸.

Целесообразно, чтобы конкретный принцип государственного развития, отраженный в неизменных положениях конституции, не содержал количественных ограничений, за исключением случая, когда они лежат в его основе. Данное утверждение не исключает включения таких ограничений в изменяемые конституционные положения. Безусловно, риск изменения смыслового содержания данного конкретного конституционного принципа может быть выхолощен в законах

¹⁵ О возможных «разновидностях государственной власти» см.: Авакьян С.А. Конституционное право России : учебный курс. В 2 т. Т. 1 / С.А. Авакьян. 4-е изд., перераб. и доп. М. : НОРМА, 2010. С. 397–400; Коврякова Е.В. Адогматический характер теории разделения властей // *Lex russica*. 2015. № 5. С. 65–74.

¹⁶ Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. М. : РЮИД, 2000. С. 15–16.

¹⁷ За исключением в настоящее время избирательных комиссий.

¹⁸ А.Д. Керимов указывает на историческую закономерность и неизбежность формирования новых ветвей власти и модификацию традиционных, однако данный тезис не доказан (Керимов А.Д. Государственная организация общественной жизнедеятельности: вопросы теории : монография / А.Д. Керимов. М. : Норма, 2014. С. 161).

и правоприменительной практике, однако здесь задача органа конституционного контроля не допускать такого выхолащивания.

Поверхностный анализ конституций дает условно три варианта отражения принципа разделения властей в конституционных нормах при обязательном наличии классической триады:

1) «американский»: когда принцип не упоминается, но государственная власть распределена между законодательными, исполнительными, судебными и при наличии иными органами так, что они формально взаимоуравновешивают друг друга. Помимо США этот вариант предусмотрен в конституциях Исландии и Франции;

2) жесткий, подобный отечественной Конституции: принцип разделения властей привязан к классической триаде. Этот вариант имеет место в конституциях Габона, Германии, Литвы, Чада, Черногории, Чехии;

3) гибкий: декларируется принцип разделения властей, но не утверждается, что государственная власть

дифференцирована между законодательной, исполнительной и судебной. При гибком варианте только указывается, какие государственные органы относятся к каждой ветви власти. Гибкий вариант используется в конституциях Гамбии, Зимбабве, Ливана, Микронезии.

Опираясь на предполагаемый позитивизм правосознания большинства граждан России, конституционное правоприменение и предшествующую практику конституционного проектирования¹⁹, можно сформулировать требование о необходимости включения в число жестких, неизменяемых конституционных норм принципа разделения властей без конкретизации числа самих властей. А конкретизировать относимость конкретных высших и иных органов государственной власти к определенной ветви в главах, непосредственно касающихся этих органов. Указанные предложения относятся, безусловно, к возможной новой отечественной конституции.

¹⁹ См.: Авакьян С.А. Конституция России... С. 39–171, 311–308.

Литература

1. Авакьян С.А. Конституционное право России : учебный курс : учебное пособие для студентов вузов. В 2 томах. Т. 1 / С.А. Авакьян. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2010. 863 с.
2. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность / С.А. Авакьян. 2-е изд. Москва : РЮИД, 2000. 528 с.
3. Ворошилов Н.А. Критический обзор учения о разделении властей / Н.А. Ворошилов. Ярославль : тип. Губернской земской управы, 1871. 451 с.
4. Керимов А.Д. Государственная организация общественной жизнедеятельности: вопросы теории : монография / А.Д. Керимов. Москва : Норма, 2014. 190 с.
5. Коврякова Е.В. Адогматический характер теории разделения властей / Е.В. Коврякова // *Lex russica* (Русский закон). 2015. № 5. С. 65–74.
6. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование : монография / ответственный редактор В.Е. Чиркин. Москва : Норма, 2017. 656 с.

7. Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты : курс лекций / А.Н. Медушевский. Москва : ГУ ВШЭ, 2002. 510 с.
8. Монтескье Ш. Избранные произведения / Ш. Монтескье ; общее редактирование и автор вступительной статьи М.П. Баскина ; примечание Р.С. Миндиной. Москва : Госполитиздат, 1955. 800 с.
9. Мыцыков А. Правовое регулирование деятельности прокуратуры / А. Мыцыков // Законность. 2011. № 11. С. 30–31.
10. Сунь Ят-сен. Избранные произведения : перевод с китайского / Ят-сен Сунь ; вступительная статья С.Л. Тихвинского. Москва : Наука, 1964. 573 с.
11. Ardant, Ph. Institutions politiques et droit constitutionnel / Ph. Ardant, B. Mathieu. 25e ed. Paris, 2013. 510 p.
12. Constant, B. Réflexions sur les constitutions, la distribution des pouvoirs et les garanties dans une monarchie constitutionnelle / B. Constant. Paris, 1814. 183 с.

References

1. Avakyan S.A. Konstitutsionnoe pravo Rossii : uchebny'y kurs : uchebnoe posobie dlya studentov vuzov. V 2 tomakh. T. 1 [Constitutional Law of Russia : academic course : university textbook. In 2 volumes. Vol. 1] / S.A. Avakyan. 4-e izd., pererab. i dop. Moskva : Norma — 4th edition, revised and enlarged. Moscow : Norm, 2010. 863 s.
2. Avakyan S.A. Konstitutsiya Rossii: priroda, evolyutsiya, sovremennost [The Russian Constitution: The Nature, Evolution, Present Time] / S.A. Avakyan. 2-e izd. Moskva : RYUID — 2nd edition. Moscow : Russian Legal Publishing House, 2000. 528 s.
3. Voroshilov N.A. Kriticheskiy obzor ucheniya o razdelenii vlastey [A Critical Review of the Doctrine on Separation of Powers] / N.A. Voroshilov. Yaroslavl : tip. Gubernskoy zemskoy upravy' — Yaroslavl : Printing office of the governorate district administration, 1871. 451 s.
4. Kerimov A.D. Gosudarstvennaya organizatsiya obschestvennoy zhiznedeyatel'nosti: voprosy' teorii : monografiya [State Organization of Social Life: Issues of Theory : monograph] / A.D. Kerimov. Moskva : Norma — Moscow : Norm, 2014. 190 s.
5. Kovryakova E.V. Adogmaticcheskiy kharakter teorii razdeleniya vlastey [The Adogmatic Character of the Theory of Separation of Powers] / E.V. Kovryakova // Lex russica (Russkiy zakon) — Russian Law. 2015. № 5. S. 65–74.
6. Konstitutsiya v XXI veke: sravnitel'no-pravovoe issledovanie : monografiya [The Constitution in the 21st Century: A Comparative Legal Study : monograph] / otvetstvenny'y redaktor V.E. Chirkin. Moskva : Norma — publishing editor V.E. Chirkin. Moscow : Norm, 2017. 656 s.
7. Medushevsky A.N. Sravnitel'noe konstitutsionnoe pravo i politicheskie instituty' : kurs lektsiy [Comparative Constitutional Law and Political Institutions : course of lectures] / A.N. Medushevsky. Moskva : GU VSHE — Moscow : NRU HSE, 2002. 510 s.
8. Montesquieu C. Izbranny'e proizvedeniya [Selected Works] / C. Montesquieu ; obschnee redaktirovanie i avtor vstupitel'noy statyi M.P. Baskina ; primechanie R.S. Mindlinoy. Moskva : Gospolitizdat — general editor and author of the introductory article M.P. Baskina ; commentary by R.S. Mindlina. Moscow : State Publishing House of Political Literature, 1955. 800 s.
9. Mytsykov A. Pravovoe regulirovanie deyatelnosti prokuratury' [Legal Regulation of Activities of the Prosecutor's Office] / A. Mytsykov // Zakonnost' — Legality. 2011. № 11. S. 30–31.
10. Sun Yat-sen. Izbranny'e proizvedeniya : perevod s kitayskogo [Selected Works : translated from Chinese] / Yat-sen Sun ; vstupitel'naya statya S.L. Tikhvinskogo. Moskva : Nauka — introductory article by S.L. Tikhvinsky. Moscow : Science, 1964. 573 s.
11. Ardant Ph. Institutions politiques et droit constitutionnel / Ph. Ardant, B. Mathieu. 25e ed. Paris, 2013. 510 s.
12. Constant B. Réflexions sur les constitutions, la distribution des pouvoirs et les garanties dans une monarchie constitutionnelle / B. Constant. Paris, 1814. 183 s.

Права человека между Востоком и Западом: проблемы и подходы

Самохина Екатерина Геннадьевна,
доцент кафедры теории и истории права и государства
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики» в городе Санкт-Петербурге,
кандидат юридических наук
avtor@lawinfo.ru

Хмелевский Андрей Максимович,
студент юридического факультета Национального исследовательского
университета «Высшая школа экономики» в городе Санкт-Петербурге
avtor@lawinfo.ru

В данной статье проводится попытка сравнения подходов к правам человека на Востоке и Западе с позиции философии права. Статья состоит из пяти частей. В первой части дается краткий обзор зарождения современной концепции универсальных прав человека в том виде, в котором она получила отражение в международных документах; рассматриваются истоки этой концепции и ее соотношение с концепцией культурного релятивизма. Вторая часть посвящена социокультурным особенностям понимания прав человека на Востоке и Западе. В третьей части рассматривается несколько наиболее «модернизированных» систем представлений о правах человека: исламская, конфуцианская и буддистская, а также предпринимается попытка сравнить восточные концепции прав человека и западные по критерию ценностей. Четвертая часть опирается на выводы третьей о том, что западная культура ориентируется на внешний облик человека, в то время как восточная сосредоточится на внутреннем, поэтому у людей из разных культур будут разные задачи и разные права — исходя из этих задач; здесь делается попытка раскрыть содержание основных прав человека на Востоке. В пятой, заключительной, части авторы приходят к выводу, что культурные обоснования прав человека являются неотъемлемой частью Востока и Запада, при этом ни универсализм, ни релятивизм не могут быть использованы в качестве самостоятельного подхода. Первый — потому что вообще не допускает каких-либо различий в правах человека, а второй — потому что является удобным в теории, но сложно реализуемым на практике. В качестве адекватного решения предлагается так называемый относительный универсализм, который сочетает в себе ценность Всеобщей Декларации прав человека как основополагающих условий появления и наличия прав, а также признание важности культурно-религиозного обоснования прав человека. Таким образом, он, с одной стороны, позволяет создать примерно одинаковые для всех стран условия, но наполнить их абсолютно уникальным внутренним содержанием и даже набором прав и обязанностей.

Ключевые слова: универсализм и релятивизм, права человека, философия права Востока и Запада, Х. Перельман.

Права человека между универсализмом и релятивизмом

Современные международные и национальные системы регулирования прав человека основаны на идеях западной политико-правовой

мысли. Европейское правосознание приписывает правам человека такие черты, как универсальность, неотъемлемость, естественный характер, не подвергая сомнениям их всеобщность. Несмотря на это, конвенциональный принцип универсальности

прав человека не раз сталкивался с критикой со стороны правительств ряда восточных государств¹.

Исторически концепция прав человека берет свое начало в греческой и римской философии, а также в их переосмыслении западной философией эпохи Просвещения. И хотя на Западе в целом идеи просветителей разделяются до сих пор, философы и исследователи права отмечают их кризис. Дискурс о пересмотре концепции прав человека особенно остро звучит в работах философов конца XX — начала XXI вв.: Х. Арендт², С. Жижика³, Д. Агамбена⁴ и других. Рассуждения полити-

ческих теоретиков сводятся к тому, что права человека в современном видении содержат множество внутренних противоречий и не проходят проверку на уважение к «альтернативным», незападным культурам⁵.

Эволюция прав человека прослеживается через развитие концепции естественного права и естественных прав и до возрождения естественного права после Второй мировой войны. Английская, американская и французская конституционные революции XVII—XVIII вв. и сопутствующие им декларации часто изображаются как прародители современных документов, посвященных правам человека, а труды Локка и Монтескье, среди прочих, рассматриваются как их философская база. Соответственно, прослеживается и расширение прав и свобод человека от «свободы совести, слова, свободы от нужды и от страха»⁶ к более широкому спектру.

Если строго рассматривать права человека как права некоего обладателя, противостоящего всем остальным, особенно государству и его производным, то эволюция прав человека имеет исключительно западное происхождение. Это становится еще более очевидным, если рассмотреть их прагматические, а не теоретические основы.

¹ Например, в ходе встречи по видеосвязи с Верховным комиссаром ООН по правам человека Мишель Бачелет Председатель КНР Си Цзиньпин заявил: «Необходимо уважать пути развития прав человека во всех государствах... Каждая цивилизация возникла и развивалась на своей земле, соединяла в себе необычайную мудрость и духовные стремления страны и нации, создавая свои собственные экзистенциальные ценности». Источник: Си Цзиньпин призвал уважать пути развития прав человека в разных странах. URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/14719257> (дата обращения: 24.08.2023).

² См.: Arendt H. *The Origins of Totalitarianism*. New York : Meridian books, 1962. P. 267–305. Права человека, по мнению Х. Арендт, несовместимы с универсальностью, поскольку права человека всегда связаны с развитием национального государства.

³ См.: Zizek S. *Against Human Rights / Wronging Rights? Philosophical Challenges for Human Rights* / ed. by A.S. Rathore, A. Cistelecan. London : Routledge India, 2011. Критика Жижика касается использования прав человека как оружия в гегемонии Запада: «Либеральное отношение к другому характеризуется открытостью и уважением к инаковости и вместе с тем навязчивым страхом перед домогательствами. Коротко говоря, другой приветствуется лишь до тех пор, пока его присутствие не навязчиво, то есть до тех пор, пока он на самом деле не другой».

⁴ См.: Агамбен Д. *Homo sacer*. Суверенная власть и голая жизнь. М. : Европа, 2011. С. 161–173. Д. Агамбен развивает мысль Х. Арендт о несостоятельности прав человека и выдвигает концепцию голой жизни, согласно которой права человека не могут закрепляться надна-

циональными системами, а даруются государством гражданам в удобном ему объеме.

⁵ Weiming T. *Joining East and West: A Confucian Perspective on Human Rights* // *Harvard International Review*. 1998. Vol. 20. No. 3. P. 44–49.

⁶ *State of the Union Message to Congress*, January 11, 1944. URL: <https://www.fdrlibrary.org/address-text> (дата обращения: 14.08.2023).

По сути, права человека были задуманы как инструменты борьбы с угнетением автократических правителей и исключением их из политического процесса⁷. Так, Американская Декларация независимости и последовавший за ней Билль о правах, французская Декларация прав и обязанностей человека были направлены на ограничение угнетения со стороны будущих правительств. С этими идеями тесно связана концепция демократического участия в управлении государством. Таким образом, права человека изначально были прямым продуктом эволюции современного демократического государства, а современное демократическое государство, несомненно, имеет западное происхождение.

Прочный фундамент существования прав человека пошатнулся уже в XX в. в период закрепления прав человека в конвенциональных правовых системах. В конце XX в., следуя точному выражению из «Истоков тоталитаризма», сторонники универсализма «впервые столкнулись с людьми, которые действительно потеряли все другие качества и специфические отношения, за исключением того, что они все еще оставались людьми»⁸. Появились страны и философии, несогласные с принципом универсальности из-за иного правосознания и отношения к характеру власти в целом.

Заявление Американского антропологического общества в Комиссии ООН по правам человека, высказанное в рамках обсуждения предлагаемой Декларации, привлекло внимание Комиссии к идее, что другие культуры могут не поддаваться убеждению догматикой Кодекса прав человека, ориентированного преимущественно на Запад:

«Она [Декларация] не будет убедительна для индонезийца, африканца, индийца, китайца, если она будет лежать в одной плоскости с подобными документами более раннего периода. Права человека в двадцатом веке не могут быть ограничены стандартами какой-либо отдельной культуры или продиктованы чаяниями какого-либо одного народа»⁹.

Это наблюдение ввело в дискуссию о правах человека понятие культурного релятивизма. Хотя культурный релятивизм был использован в качестве общего термина для утверждения, что все права человека являются культурными производными, он берет свое начало в изучении антропологии, где он возник в начале XX в. как реакция на теорию культурного эволюционизма¹⁰. Центральным постулатом культурного эволюционизма была идея естественного развития человеческих обществ от примитивных к современным, заложенная в самой

⁷ Khadduri M. Human Rights in Islam // The Annals of the American Academy of Political and Social Science. 1946. Vol. 243. P. 77–81.

⁸ Arendt H. The Origins of Totalitarianism. P. 299.

⁹ Herskovits M. J. Statement on Human Rights // American Anthropologist. 1947. Vol. 49. No. 4. P. 539–543.

¹⁰ Jacobs M. Further Comments on Evolutionism in Cultural Anthropology // American Anthropologist. 1948. Vol. 50. No. 3. P. 564–568.

их основе, а европейская цивилизация должна будет выступить вершиной такого прогресса.

Реакция релятивистов на теорию культурной эволюции состояла в том, чтобы показать, что все культурно обусловлено, и поставить под сомнение предположение о превосходстве Запада. Эффект культурного релятивизма в антропологическом смысле заключался в том, чтобы бросить вызов абсолютным и универсалистским концепциям морали и способствовать терпимости к другим культурам¹¹.

Релятивистский подход: что, если не универсальность?

Развитие дискурса прав человека в современной правовой и политической науке привело к выделению двух подходов — универсализма, признающего общность и неотъемлемость прав человека, и релятивизма, акцентирующего внимание на их социокультурной природе. Последние теоретические и философские исследования проблемы приходят к тому, что самым продуктивным подходом является концепция относительного универсализма прав человека, подчеркивающая условность принципа универсальности¹².

В то же время релятивизм набирает обороты в качестве более справедливой системы международно-

го регулирования¹³. В этом ракурсе чаще всего рассматривается дихотомия Востока-Запада как обоснование культурных и, следовательно, правовых различий разных регионов¹⁴. В статье мы не будем исследовать обоснованность разделения восточной и западной цивилизаций, а рассмотрим альтернативные универсалистские подходы к правам человека, возникшие в связи с дискурсом между западной и восточной культурами.

Рассуждение об альтернативных подходах к правам человека прежде всего приводит к подходу восточных стран и культур, которые обосновывают права иначе, чем это делают на Западе. В конце XX в., особенно в 1980-х годах, на пути к межкультурному диалогу в регулировании прав человека предпринимались попытки найти основы прав человека в религиозных, философских и социокультурных традициях незападных культур¹⁵. Фокус стал смещаться от ставших классическими работ философов эпохи Просвещения к альтернативным источникам. Ряд авторов выявили то, что можно было бы назвать протодоктринами прав человека в иудаизме,

¹¹ Tilley J.J. Cultural Relativism // *Human Rights Quarterly*. 2000. Vol. 22. No. 2. P. 501–547.

¹² Donnelly J. The Relative Universality of Human Rights // *Human Rights Quarterly*. 2007. Vol. 29. No. 2. P. 281–306.

¹³ Кашина Е.А. Проблема универсальности концепта прав человека в условиях политического и культурного разнообразия современного мира // *Вестник Пермского университета. Серия: Политология*. 2020. № 3. С. 53–63.

¹⁴ Dallmayr F. 'Asian Values' and Global Human Rights // *Philosophy East and West*. 2002 Vol. 52. No. 2. P. 173–189.

¹⁵ Donnelly J. Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights // *The American Political Science Review*. 1982. Vol. 76. No. 2. P. 303–316.

исламе, буддизме, конфуцианстве и индуизме¹⁶.

Основная причина резкой критики прав человека со стороны правительств «восточных стран» заключается в том, что, по их мнению, нынешние Конвенции в значительной степени отражают западные ценности и неадекватно отражают ценности Азии¹⁷.

Если отталкиваться от критики концепции универсальных прав человека, то обычно в пользу разделения прав «восточного» и «западного» человека приводят следующие аргументы:

1. Современные права человека являются продуктом западной политической мысли и как таковые способствуют деструктивному индивидуализму, отесняя на второй план гармоничный коммунитаризм.

2. Из-за сосредоточенности Запада на правах личности приоритет отдается гражданским и политическим правам в ущерб экономическим, социальным и культурным правам, особенно праву на развитие¹⁸.

3. Запад делает акцент на правах и свободах в ущерб обязанностям, являющимся ядром восточного правосознания.

4. Выдвижение так называемого «центрированного» субъекта клас-

сической рациональной философии и выдвижение его в качестве единственного носителя политических и гражданских прав и свобод¹⁹.

5. «Западная» редакция прав человека используется как инструмент неоимпериализма. Восточные государства, политика которых не соответствует западным лекалам, подвергаются критике и даже воздействию с помощью инструментов различных видов санкций. Используя права человека, Запад не только проводит экспансию ценностей, но и устанавливает мировое культурное, социальное и политическое господство, устанавливая с другими государствами отношения «родитель — ребенок»²⁰.

Альтернативные обоснования прав человека

Западное представление о правах человека исходит из определенного онтологического и телеологического понимания личности как автономной единицы. После Второй мировой войны наряду с принятием Международных документов о правах человека был создан ряд манифестов со стороны представителей интеллигенции, к которым присоединились и философы права²¹.

¹⁶ Sim M. Confucian values and human rights // *The Review of Metaphysics*. 2013. Vol. 67. No. 1. P. 3–27.

¹⁷ Greenfield R. The Human Rights Literature of Eastern Europe // *Human Rights Quarterly*. 1981. Vol. 3. No. 2. P. 136–148.

¹⁸ Cobbah J.A.M. African Values and the Human Rights Debate: An African Perspective // *Human Rights Quarterly*. 1987. Vol. 9. No. 3. P. 309–331.

¹⁹ Tartaglia J. Rorty's thesis of the cultural specificity of philosophy // *Philosophy East and West*. 2014. Vol. 64. No. 4. P. 1018–1038.

²⁰ См.: Mutua M. *Human Rights: Political and Cultural Critique*. Philadelphia: University of Pennsylvania press, 2002. P. 8–9.

²¹ См.: Humanist Manifesto I // American Humanist Association. URL: <https://americanhumanist.org/what-is-humanism/manifesto1/>; Humanist Manifesto II // American Humanist Association. URL: <https://americanhumanist.org/what-is->

В них во главу угла ставится отказ от любых религиозных догматов и индивидуалистская риторика.

Восточные государства при обосновании и определении пределов прав человека опираются именно на религиозные ценности, характерные для тех или иных культур²². В связи с этим можно выделить несколько наиболее «модернизированных» систем представлений о правах человека: исламскую, конфуцианскую и буддистскую.

Хотя религиозные и философские традиции стран Востока явно больше концентрируются на обязанностях, которые люди несут друг перед другом, они заботятся и о сохранении и поощрении человеческого достоинства. Это приводит к дискуссии об обосновании прав человека и выделении субъекта этих прав²³. Чаще всего в неуниверсалистских концепциях именно человеческое достоинство является первопричиной существования прав человека, поскольку акцент смещается на культурные и религиозные предписания о духовном росте и внутреннем мире человека.

humanism/manifesto2/; Humanist Manifesto III // American Humanist Association. URL: <https://americanhumanist.org/what-is-humanism/manifesto3/> (дата обращения: 25.08.2023).

²² Влияние религиозных ценностей заметно и в Западной концепции человека, но из-за Западной гегемонии общественность не замечает иных ценностей — такой аргумент приводят сторонники релятивизма. См. об этом, напр.: Henkin L. Religion, Religions, and Human Rights // *The Journal of Religious Ethics*. 1998. Vol. 26. No. 2. P. 229–39.

²³ Rhoda E.H., Donnelly J. Human Dignity, Human Rights, and Political Regimes // *The American Political Science Review*. 1986. Vol. 80. No. 3. P. 801–817.

К тому же, для Востока характерно воспринятое из религиозных текстов деление людей на сословия. Причем не обязательно в социальном плане, а исходя из внутренних показателей. Этому в том числе способствует восприятие человека в рамках восточной религиозной картины мира и проекции всего миропонимания на социум и на человека²⁴.

Критика восточного подхода опирается на аргумент о том, что западная концепция также рассматривает человеческое достоинство как достаточную причину для появления прав человека. Но из виду зачастую упускается культурологическое различие в понимании достоинства. Западные философы и правоведы, рассуждая о человеческом достоинстве, рассматривают его как априорно производное от факта человеческого существования. Предполагается, что достоинство основано на биологическом факте принадлежности к человеческому виду²⁵. Напротив, восточные исследователи рассматривают именно личностное достоинство, опираясь на идею коммунитаризма. Достойной личностью в таком случае является тот человек, который заботится о духовном росте, чтит традиции и религиозные предписания²⁶.

²⁴ См. о социальной структуре Востока, напр.: Wallerstein I. Eurocentrism and its avatars: the dilemmas of social science // *Sociological Bulletin*. 1997. Vol. 46. No. 1. P. 21–39.

²⁵ См., напр.: Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека // *Вопросы философии*. 2012. № 2. С. 66–80.

²⁶ Said A.A. Precept and Practice of Human Rights in Islam // *Universal Human Rights*. 1979. Vol. 1. No. 1. P. 63–79.

Причина такого восприятия состоит, помимо прочего, в ином представлении о природе власти. На Востоке более распространены теории государства, производные от патриархальных и органических. В таком сценарии либо правитель несет ответственность за народ, как отец за семью, либо государство рассматривается как продолжение его биологического организма. Конечно, такой подход разительно отличается от современных демократических концепций государства. В восточном понимании права человека являются не априорно заданными, а скорее предоставленными властителем своим подданным. Эта идея с небольшими оговорками разделяется и в конфуцианстве, и в буддизме, а в исламе правами человека наделяет не земной правитель, а сам Аллах²⁷.

Конечно, для Запада такое прочтение прав человека может казаться не отвечающим основным целям прав человека — сдерживанию правителя от злоупотребления властью. Однако в восточном понимании это не так, поскольку действия правителя в той же степени, если даже не больше, ограничены религией и нравственностью, а также ответственностью за существование и развитие целого народа. Именно в этом и заключается основная идея релятивизма — в терпимости к другим, недемократическим или неза-

падным культурам и ценностям²⁸. Релятивисты призывают к отказу от гегемонии Запада и прислушиванию к голосу Востока²⁹. При этом релятивизм рассматривается как инструмент познания и анализа других культур, но он не предполагает запрета на их критику. Следовательно, эффект культурного релятивизма заключается в ослаблении самой идеи универсальности.

Поскольку не существует универсальной культуры, а существует широкий спектр самобытных ценностей, следовательно, не может быть единой, общепризнанной точки зрения по какому-либо моральному или правовому вопросу. Кроме того, поскольку права человека считаются разновидностью моральных прав, они не могут иметь универсального характера, а должны варьироваться в зависимости от культурной среды, в которой они возникли и функционируют. Поскольку права человека как идеологический конструкт по существу являются продуктом западной политической философии, их применение к незападным культурам или философиям должно оставаться под вопросом.

²⁷ Кхафаджи Ал М.А.Н. Влияние религиозного мировоззрения на проблему реализации прав человека в исламе // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2022. № 1 (61). С. 93–100.

²⁸ Мы понимаем, что сама идея релятивизма как «терпимости» носит черты тоталитарного мышления и соотносится с демократией лишь отчасти, поскольку в данном случае речь идет не о равнозначности культур, а о примирении и снисходительном отношении западного большинства ко всем остальным. Этот вопрос достоин отдельного рассмотрения, и в данной статье мы не сможем раскрыть его во всех деталях.

²⁹ См.: Честнов И.Л. Универсальны ли права человека? (Пolemические размышления о Всеобщей декларации прав человека) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1999. № 1 (224). С. 73–82.

Принцип универсальности прав человека, выраженный во Всеобщей декларации прав человека и других документах ООН, основывается на определенных предположениях об основополагающей природе всех людей. Он предполагает, что, поскольку все люди обладают одними и теми же основными человеческими качествами, каждый человек должен иметь одинаковое достоинство и ценность и, следовательно, быть равным в правах со всеми остальными.

Поскольку права человека по большому счету известны в западной интерпретации, заметно, что для провозглашения универсальных прав человека необходимо было найти какой-то критерий, на основе которого все будут одинаковыми. Этот критерий обычно берется из сферы физической реальности, объективных фактов: люди, дышим одним и тем же воздухом, живем и умираем и т.д.³⁰ И это является одной из отправных точек для критики западных концепций прав человека со стороны восточных.

«Самое важное право — это право на то, чтобы быть оставленным в покое»?

Если западная культура будет ориентироваться на внешний облик человека, то восточная культура с ее пониманием человека как духовного существа сосредоточится на внутреннем. Соответственно, у таких

людей будут разные задачи и разные права — исходя из этих задач³¹.

Восточные концепции прав человека критикуют идею равенства и одинаковости. Стремление сформулировать минимальные универсальные условия независимости отражает опору западной мысли на наблюдения за повторяющимися явлениями при игнорировании всего исключительного, экстраординарного и непредсказуемого по своей сути. Результатом этого является, конечно, практическое отрицание наших различий — отрицание, одновременно с утверждением нашей индивидуальности и, следовательно, нашего разделения³².

Людам могут быть гарантированы индивидуальность и равенство, но только под страхом сведения того и другого к полностью родовым характеристикам. То есть, по сути, за индивидами закрепляется индивидуальность как за автономными личностями³³. Но чтобы мера свободы была одинаковой, различия должны быть стерты. Такая одинаковость довольно условна и в тех внешних пределах, о которых говорит западная философия, может существовать только в бесклассовом обществе.

Современному этапу развития мировой, и в особенности российской

³⁰ Weiming T. *Joining East and West: A Confucian Perspective on Human Rights*.

³¹ См.: Tartaglia J. Rorty's thesis of the cultural specificity of philosophy.

³² Vyas R.P., Rachit M. *Understanding Human Rights from an Eastern Perspective: A Discourse // Asian Yearbook of International Law*. 2020. Vol. 24. P. 41–59.

³³ Ghosal S.G. *Human rights: concept and contestation // The Indian Journal of Political Science*. 2010. Vol. 71. No. 4. P. 1103–1125.

ской, науки характерно отсутствие репрезентации восточных представлений о правах человека и внимания к ним. Западные люди не знают ничего о правах человека на Востоке, кроме сообщений об их нарушениях, особенно в отношении женщин. Это вызывает шквал критики со стороны универсалистов, поскольку они считают, что восточные страны не воспринимают права человека, из чего выводится тезис об их отсталости в культурном смысле³⁴. Одновременно с этим восточные страны, руководствуясь автохтонными представлениями о морали и нравственности, воспринимают эту критику как прежде всего критику культурных ценностей региона или отдельной конфессии³⁵.

Общей отличительной чертой незападных подходов к пониманию прав человека является отказ от приоритета прав отдельной личности и сосредоточенность на общем благе или интересах всего общественного целого. Это заметно по обоснованию и набору неотчуждаемых прав человека. Как уже было сказано, восточные концепции рассматривают права человека как производные от религиозных норм. Так, в исламе права человека рассматриваются через специфическую призму, перенятую из Корана и Сунны. Права человека, согласно

исламскому представлению, являются богоданными, исходящими из священных текстов и, следовательно, неотчуждаемыми, так как человек не может изменить волю Аллаха. Характерен и набор прав, которые в основном являются более коллективными, чем индивидуальными. В исламской традиции выделяется шесть морально-правовых ценностей: право на жизнь, достоинство, равенство, братство и справедливость, а также ответственность за будущие поколения³⁶.

Из этих принципов правовые системы выводят такие права, как право на правосудие, права религиозного толка (в том числе право на джихад), право на неприкосновенность и достойный уровень жизни, а также право на равное отношение и терпимость к неисламским религиям. Разделение на публичные и частные права в исламском подходе существует, но не соответствует западным представлениям: частными правами называются те права, которые присущи личности как части общества, а публичными — те, которые относятся к взаимодействию мусульманской конфессии с другими, т.е. фокус смещается с гражданского объединения на религиозное³⁷.

Особенной сакральностью права человека наделяются именно из-за того, что они вытекают из недопустимого к изменениям Священного учения. Нарушение прав человека

³⁴ См. обзор критики: Donnelly J. Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights // *The American Political Science Review* — 1982. Vol. 76. No. 2. P. 303–316.

³⁵ Said A.A. Precept and Practice of Human Rights in Islam.

³⁶ Khadduri M. Human Rights in Islam.

³⁷ Said A.A. Precept and Practice of Human Rights in Islam.

не только преследуется по закону, но и решительно осуждается религиозными конфессиональными сообществами, поскольку является притязанием на волю Аллаха. Важным отличием от универсальной идеи прав человека является то, что права человека неотчуждаемы не потому, что все люди рождены равными, а потому, что на то есть божественное предписание.

Иной подход иллюстрирует буддистская концепция прав человека. Ее критика западного понимания сводится к критике основного критерия, заложенного в обоснование правосубъектности человека. Если утверждение о том, что «все люди рождены равными», опирается на сугубо биологический факт, то оно, согласно буддизму, «означает исключение всего, что определяет человека как “этого”, а не “другого”, стирание того, что делает нас более или менее достойными... и уникальными»³⁸. Исследуя буддистскую концепцию прав человека, П. Хершок отмечает, что, несмотря на кажущуюся естественность идеи о том, что все люди рождены равными, исторический путь создания такой презумпции говорит об обратном. Кроме того, рассмотрение именно универсальной концепции прав человека полностью игнорирует культурные и социальные особенности тех или иных регионов³⁹.

³⁸ Hershock P. D. *Dramatic Intervention: Human Rights from a Buddhist Perspective* // *Philosophy East and West*. 2000. Vol. 50. No. 1. P. 9–33.

³⁹ Kothari R. *Human Rights: A Movement in Search of a Theory / Rethinking Human Rights: Challenges*

В ответ на идею равенства буддизм выдвигает идею кармического опыта, согласно которому каждый человек является уникальным и не может быть уравнен с остальными хотя бы из-за особой индивидуальной морали, вырастающей из восприятия мира. Физический, материальный мир отбрасывается как неподходящий критерий для поиска обоснования прав человека, и вместо него предлагается критерий абсолютной уникальности каждого человека, согласно его опыту, возрасту, полезности для общества и проч.

Буддизм также отстаивает идею взаимосвязанности людей. Личность не может существовать автономно, поскольку находится в постоянном физическом и духовном взаимодействии с окружением, а также связана с ним, как и с прошлыми жизнями, кармически⁴⁰.

Для «гегемонии» Запада такая идея может казаться нереализуемой, хотя внутри самой же западной политико-правовой мысли сейчас бытуют такие идеи. Похожее, субъективное, понимание права можно встретить и в коммуникативной теории Ю. Хабермаса⁴¹, и в работах Б. Мелкевика⁴², которые выступали за субъективное понимание прав че-

for Theory and Action / ed. by Kothari S. and Sethi H. New York : New Horizons Press, 1989. 187 p.

⁴⁰ Schmidt-Leukel P. *Buddhism and the Idea of Human Rights: Resonances and Dissonance* // *Buddhist-Christian Studies*. 2006. Vol. 26. P. 33–49.

⁴¹ См. о категории признания: Хабермас Ю. *Вовлечение другого. Очерки политической теории*. СПб. : Наука, 2001. 417 с.

⁴² См. о правах человека: Мелкевик Б. Хабермас и Ролз: рассуждения о демократии. СПб. : Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2019.

ловека как субъекта коммуникативного дискурса. Только если Запад в характерной индивидуалистической традиции опирается на принцип универсальной (коммуникативной) рациональности, то Восток делает упор на религиозное представление о ценности свободы и нерушимости священных предписаний.

Важно отметить, что либерально-демократическое понимание прав человека не опережает, а в некоторых аспектах даже уступает восточным концепциям. Так, буддизм, равно как и конфуцианство, рассматривающие права человека в прагматическом смысле как способ самореализации, саморефлексии и достижения духовного роста, предписывают человеку максимальную свободу на пути к духовному идеалу. В этом аспекте восточные философы, представляется, проявляют большую приверженность ценности свободы, чем западные⁴³. Индивидуализм вытекает именно из коммуитаризма, а не из самоочевидного утверждения об автономности личности.

Неуважение к идее того, что индивидуализм произведен от коммуитаризма, является одним из фундаментальных признаков дихотомии Востока-Запада. Вместе с тем фактически именно индивидуализм лежит в основе, к примеру, конфуцианского подхода к правам человека, в котором каждый свободен в действи-

ях для достижения духовного роста. Восточный индивидуализм смещает фокус с холодного, расчетливого и самолюбивого учитывания лишь собственных интересов к уважению чужих морально-нравственных императивов.

Есть множество подобных мнений, но в чем же выход?

Многие восточные развивающиеся страны вынуждены идти на поводу у западной концепции прав человека для достижения так называемой модернизации⁴⁴. Не только такие далекие регионы, как Индия, — есть множество примеров и из Центральной Азии, когда в постсоветские центральноазиатские регионы через различные европейские программы развития законодательства внедряются западные ценности, реализуется попытка их имплементации, но они не вписываются в национальные правовые системы⁴⁵.

Очевидным становится, что культурные обоснования прав человека являются их неотъемлемой частью. С задачей продуктивной репрезентации автохтонной культуры не справляется ни универсализм, ни релятивизм. Первый — потому что вообще не допускает каких-либо различий в правах человека, а второй — потому что является удобным в теории, но сложно реализуемым на практике. В качестве адекватного

⁴³ Sen A. Universal Truths: Human Rights and the Westernizing Illusion // Harvard International Review. 1998. Vol. 20. No. 3. P. 40–43.

⁴⁴ Хантингтон С. Столкновение цивилизаций? // Полис. 1994. № 1. С. 33–48.

⁴⁵ Например, проект Европейского Союза “Human Rights Platform — CA”.

решения предлагается так называемый относительный универсализм, который сочетает в себе ценность Всеобщей Декларации прав человека как основополагающих условий появления и наличия прав, а также признание важности культурно-религиозного обоснования прав человека. Таким образом, он, с одной стороны, позволяет создать примерно одинаковые для всех стран условия, но наполнить их абсолютно уникальным внутренним содержанием и даже набором прав и обязанностей.

Конечно, в последнее время международные суды и правозащитные организации приходят к такому же выводу, судя по их поведению в отношении восточных стран. Но это все еще не решает проблемы неуважения со стороны Запада к альтернативным (не только восточным) ценностям. Как отмечал Х. Перельман, права человека, закрепленные в документах ООН, являются основными принципами, отправными точ-

ками аргументации, по сути, они не имеют никакого материального содержания⁴⁶. Их содержание должно уточняться в региональных и национальных документах, учитывающих специфику культур.

Справедливости ради, нужно сказать, что, по мысли Х. Перельмана, универсальный консенсус относительно прав человека все же очень желателен и является целью. Но эта цель может быть достигнута при помощи воспитания и образования, по сути, путем сближения культур. Достичь ее посредством одного правового регулирования невозможно.

Предполагаем, что Х. Перельман имел в виду присоединение всех стран к европейским ценностям и их целительному воздействию на мир. Но в целом, если забыть об этом, можно взять его мнение в качестве отправной точки для решения проблемы.

⁴⁶ Perelman Ch. The Safeguarding and Foundation of Human Rights // Law and Philosophy. 1982. Vol. 1. No. 1. P. 119–129.

Литература

1. Агамбен Д. Homo sacer. Суверенная власть и голая жизнь / Д. Агамбен. Москва : Европа, 2011. 256 с.
2. Ал Кхафаджи М.А.Н. Влияние религиозного мировоззрения на проблему реализации прав человека в исламе / М.А.Н. Ал Кхафаджи // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2022. № 1 (61). С. 93–100.
3. Кашина Е.А. Проблема универсальности концепта прав человека в условиях политического и культурного разнообразия современного мира / Е.А. Кашина // Вестник Пермского университета. Серия: Политология. 2020. № 3. С. 53–63.
4. Хабермас и Ролз: рассуждения о демократии / перевод с французского Е.Г. Самохина ; научный редактор И.Л. Честнов. Санкт-Петербург : Алеф-Пресс, 2019. 139 с.
5. Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории / Ю. Хабермас. Санкт-Петербург : Наука, 2001. 417 с.
6. Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека / Ю. Хабермас // Вопросы философии. 2012. № 2. С. 66–80.

7. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций? / С. Хантингтон // Полис. 1994. № 1. С. 33–48.
8. Честнов И.Л. Универсальны ли права человека? (Полемиические размышления о Всеобщей декларации прав человека) / И.Л. Честнов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1999. № 1 (224). С. 73–82.
9. Arendt, H. *The Origins of Totalitarianism* / H. Arendt. New York : Meridian books, 1962. 520 p.
10. Cobbah, J.A.M. African Values and the Human Rights Debate: An African Perspective / J.A.M. Cobbah // *Human Rights Quarterly*. 1987. Vol. 9. Iss. 3. P. 309–331.
11. Dallmayr, F. 'Asian Values' and Global Human Rights / F. Dallmayr // *Philosophy East and West*. 2002. Vol. 52. Iss. 2. P. 173–89.
12. Donnelly, J. Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights / J. Donnelly // *The American Political Science Review*. 1982. Vol. 76. Iss. 2. P. 303–316.
13. Donnelly, J. The Relative Universality of Human Rights / J. Donnelly // *Human Rights Quarterly*. 2007. Vol. 29. Iss. 2. P. 281–306.
14. Ghosal, S.G. Human rights: concept and contestation / S.G. Ghosal // *The Indian Journal of Political Science*. 2010. Vol. 71. Iss. 4. P. 1103–1125.
15. Greenfield, R. The Human Rights Literature of Eastern Europe / R. Greenfield // *Human Rights Quarterly*. 1981. Vol. 3. Iss. 2. P. 136–148.
16. Henkin, L. Religion, Religions, and Human Rights / L. Henkin // *The Journal of Religious Ethics*. 1998. Vol. 26. Iss. 2. P. 229–39.
17. Hershock, P.D. Dramatic Intervention: Human Rights from a Buddhist Perspective / P.D. Hershock // *Philosophy East and West*. 2000. Vol. 50. Iss. 1. P. 9–33.
18. Herskovits, M.J. Statement on Human Rights / M.J. Herskovits // *American Anthropologist*. 1947. Vol. 49. Iss. 4. P. 539–543.
19. Jacobs, M. Further Comments on Evolutionism in Cultural Anthropology / M. Jacobs // *American Anthropologist*. 1948. Vol 50. Iss. 3. P. 564–568.
20. Khadduri, M. Human Rights in Islam / M. Khadduri // *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*. 1946. Vol. 243. P. 77–81.
21. Mutua, M. *Human Rights: Political and Cultural Critique* / M. Mutua. Philadelphia: University of Pennsylvania press, 2002. P. 8–9.
22. Perelman, Ch. The Safeguarding and Foundation of Human Rights / Ch. Perelman // *Law and Philosophy*. 1982. Vol. 1. Iss. 1. P. 119–129.
23. *Rethinking Human Rights: Challenges for Theory and Action* / ed. by S. Kothari, H. Sethi. New York: New Horizons Press, 1989. 187 p.
24. Rhoda, E.H. Human Dignity, Human Rights, and Political Regimes / E.H. Rhoda, J. Donnelly // *The American Political Science Review*. 1986. Vol. 80. Iss. 3. P. 801–817.
25. Said, A.A. Precept and Practice of Human Rights in Islam / A.A. Said // *Universal Human Rights*. 1979. Vol. 1. Iss. 1. P. 63–79.
26. Schmidt-Leukel, P. Buddhism and the Idea of Human Rights: Resonances and Dissonance / P. Schmidt-Leukel // *Buddhist-Christian Studies*. 2006. Vol. 26. P. 33–49.
27. Sen, A. Universal Truths: Human Rights and the Westernizing Illusion / A. Sen // *Harvard International Review*. 1998. Vol. 20. Iss. 3. P. 40–43.
28. Sim, M. Confucian values and human rights / M. Sim // *The Review of Metaphysics*. 2013. Vol. 67. Iss. 1. P. 3–27.
29. Tartaglia, J. Rorty's thesis of the cultural specificity of philosophy / J. Tartaglia // *Philosophy East and West*. 2014. Vol. 64. Iss. 4. P. 1018–1038.
30. Tilley, J.J. Cultural Relativism / J.J. Tilley // *Human Rights Quarterly*. 2000. Vol. 22. Iss. 2. P. 501–547.

31. Vyas, R.P. Understanding Human Rights from an Eastern Perspective: A Discourse / R.P. Vyas, M. Rachit // *Asian Yearbook of International Law*. 2020. Vol. 24. P. 41–59.
32. Wallerstein, I. Eurocentrism and its avatars: the dilemmas of social science / I. Wallerstein // *Sociological Bulletin*. 1997. Vol. 46. Iss. 1. P. 21–39.
33. Weiming, T. Joining East and West: A Confucian Perspective on Human Rights / T. Weiming // *Harvard International Review*. 1998. Vol. 20. Iss. 3. P. 44–49.
34. *Wronging Rights? Philosophical Challenges for Human Rights* / ed. by A.S. Rathore, A. Cistelecan. London : Routledge India, 2011. 224 p.

References

1. Agamben G. Homo sacer. Suverennaya vlast i golaya zhizn [Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life] / G. Agamben. Moskva : Evropa — Moscow : Europe, 2011. 256 s.
2. Al-Khafaji M.A.N. Vliyaniye religioznogo mirovozzreniya na problemu realizatsii prav cheloveka v islame [The Impact of Religious Worldview on the Problem of Exercising Human Rights in Islam] / M.A.N. Al-Khafaji // *Izvestiya vy'sshikh uchebny'kh zavedeniy. Povolzhskiy region. Obschestvenny'e nauki — News of Higher Educational Institutions. Volga Region. Social Sciences*. 2022. № 1 (61). S. 93–100.
3. Kashina E.A. Problema universalnosti kontsepta prav cheloveka v usloviyakh politicheskogo i kulturnogo raznoobraziya sovremennogo mira [The Problem of the Universal Nature of the Human Rights Concept in the Conditions of Political and Cultural Diversity of the Contemporary World] / E.A. Kashina // *Vestnik Permskogo universiteta. Seriya: Politologiya — Bulletin of the Perm University. Series: Political Science*. 2020. № 3. S. 53–63.
4. Khabermas i Rolz: rassuzhdeniya o demokratii [Habermas and Rawls: Disputing the Political] / perevod s frantsuzskogo E.G. Samokhina ; nauchny'y redaktor I.L. Chestnov. Sankt-Peterburg : Alef-Press — translated from French by E.G. Samokhin ; scientific editor I.L. Chestnov. Saint Petersburg : Alef-Press, 2019. 139 s.
5. Habermas J. Vovlechenie drugogo. Ocherki politicheskoy teorii [The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory] / J. Habermas. Sankt-Peterburg : Nauka — Saint Petersburg : Science, 2001. 417 s.
6. Habermas J. Kontsept chelovecheskogo dostoinstva i realisticheskaya utopiya prav cheloveka [The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights] / J. Habermas // *Voprosy filosofii — Issues of Philosophy*. 2012. № 2. S. 66–80.
7. Huntington S. Stolknovenie tsivilizatsiy? [The Clash of Civilizations?] / S. Huntington // *Polis — Political Studies*. 1994. № 1. S. 33–48.
8. Chestnov I.L. Universalny' li prava cheloveka? (Polemicheskie razmy'shleniya o Vseobschey deklaratsii prav cheloveka) [Are Human Rights Universal? (Polemic Thoughts on the Universal Declaration of Human Rights)] / I.L. Chestnov // *Izvestiya vy'sshikh uchebny'kh zavedeniy. Pravovedenie — News of Higher Educational Institutions. Legal Studies*. 1999. № 1 (224). S. 73–82.
9. Arendt H. The Origins of Totalitarianism / H. Arendt. New York : Meridian books, 1962. 520 s.
10. Cobbah J.A.M. African Values and the Human Rights Debate: An African Perspective / J.A.M. Cobbah // *Human Rights Quarterly*. 1987. Vol. 9. Iss. 3. S. 309–331.
11. Dallmayr F. 'Asian Values' and Global Human Rights / F. Dallmayr // *Philosophy East and West*. 2002. Vol. 52. Iss. 2. S. 173–89.
12. Donnelly J. Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights / J. Donnelly // *The American Political Science Review*. 1982. Vol. 76. Iss. 2. S. 303–316.

13. Donnelly J. The Relative Universality of Human Rights / J. Donnelly // *Human Rights Quarterly*. 2007. Vol. 29. Iss. 2. S. 281–306.
14. Ghosal S.G. Human Rights: Concept and Contestation / S.G. Ghosal // *The Indian Journal of Political Science*. 2010. Vol. 71. Iss. 4. S. 1103–1125.
15. Greenfield R. The Human Rights Literature of Eastern Europe / R. Greenfield // *Human Rights Quarterly*. 1981. Vol. 3. Iss. 2. S. 136–148.
16. Henkin L. Religion, Religions, and Human Rights / L. Henkin // *The Journal of Religious Ethics*. 1998. Vol. 26. Iss. 2. S. 229–39.
17. Hershock P.D. Dramatic Intervention: Human Rights from a Buddhist Perspective / P.D. Hershock // *Philosophy East and West*. 2000. Vol. 50. Iss. 1. S. 9–33.
18. Herskovits M.J. Statement on Human Rights / M.J. Herskovits // *American Anthropologist*. 1947. Vol. 49. Iss. 4. S. 539–543.
19. Jacobs M. Further Comments on Evolutionism in Cultural Anthropology / M. Jacobs // *American Anthropologist*. 1948. Vol. 50. Iss. 3. S. 564–568.
20. Khadduri M. Human Rights in Islam / M. Khadduri // *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*. 1946. Vol. 243. S. 77–81.
21. Mutua M. Human Rights: Political and Cultural Critique / M. Mutua. Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 2002. S. 8–9.
22. Perelman Ch. The Safeguarding and Foundation of Human Rights / Ch. Perelman // *Law and Philosophy*. 1982. Vol. 1. Iss. 1. S. 119–129.
23. *Rethinking Human Rights: Challenges for Theory and Action* / ed. by S. Kothari, H. Sethi. New York : New Horizons Press, 1989. 187 s.
24. Rhoda E.H. Human Dignity, Human Rights, and Political Regimes / E.H. Rhoda, J. Donnelly // *The American Political Science Review*. 1986. Vol. 80. Iss. 3. S. 801–817.
25. Said A.A. Precept and Practice of Human Rights in Islam / A.A. Said // *Universal Human Rights*. 1979. Vol. 1. Iss. 1. S. 63–79.
26. Schmidt-Leukel P. Buddhism and the Idea of Human Rights: Resonances and Dissonance / P. Schmidt-Leukel // *Buddhist-Christian Studies*. 2006. Vol. 26. S. 33–49.
27. Sen A. Universal Truths: Human Rights and the Westernizing Illusion / A. Sen // *Harvard International Review*. 1998. Vol. 20. Iss. 3. S. 40–43.
28. Sim M. Confucian Values and Human Rights / M. Sim // *The Review of Metaphysics*. 2013. Vol. 67. Iss. 1. S. 3–27.
29. Tartaglia J. Rorty's Thesis of the Cultural Specificity of Philosophy / J. Tartaglia // *Philosophy East and West*. 2014. Vol. 64. Iss. 4. S. 1018–1038.
30. Tilley J.J. Cultural Relativism / J.J. Tilley // *Human Rights Quarterly*. 2000. Vol. 22. Iss. 2. S. 501–547.
31. Vyas R.P. Understanding Human Rights from an Eastern Perspective: A Discourse / R.P. Vyas, M. Rachit // *Asian Yearbook of International Law*. 2020. Vol. 24. S. 41–59.
32. Wallerstein I. Eurocentrism and Its Avatars: The Dilemmas of Social Science / I. Wallerstein // *Sociological Bulletin*. 1997. Vol. 46. Iss. 1. S. 21–39.
33. Weiming T. Joining East and West: A Confucian Perspective on Human Rights / T. Weiming // *Harvard International Review*. 1998. Vol. 20. Iss. 3. S. 44–49.
34. *Wronging Rights? Philosophical Challenges for Human Rights* / ed. by A.S. Rathore, A. Cistecan. London : Routledge India, 2011. 224 s.

При возникновении вопросов, связанных с оформлением материалов, просим обращаться в редакцию по телефону: 8 (495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru

Становление и развитие права стран Африканского континента: общие вопросы

Рыжкова Екатерина Александровна,
доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения
Московского государственного института международных отношений
(университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
ryjkova@inbox.ru

Африка — колыбель человечества, здесь находится и колыбель государства и права. В 4 тысячелетии до нашей эры в Египте появились одни из первых государств и первых писанных источников права. Однако пройдя свой пик развития на заре новой эры, постепенно государственность в странах Африки теряет свое цивилизационное значение, распадается на клановые и племенные объединения и затухает с приходом европейцев.

Метрополии на зависимых территориях сформировали новый тип права — колониальное, представляющее собой комплекс норм, созданных метрополиями для колоний на основе своего права: в британских владениях действовали английские законы и общее право, в колониях континентальной Европы — законы и кодексы соответствующих метрополий. В ходе правовой экспансии колониальное право полностью определило систему управления, судебную систему и государственный аппарат и не учитывало нужды коренного населения Африки.

Под влиянием национально-освободительного движения происходит смена парадигмы. Освободившись от политического господства метрополий, страны Африки приступили к формированию национального права, новый виток развития которого приходится на наши дни, когда на смену колониальному праву приходит современная концепция симбиоза западного права с нормами религии и обычая, отличительными чертами которой являются нестабильность конституций, общедекларативный характер права, возрастающая роль идеи региональной африканской интеграции с целью объединения в единый фронт и обособления от западного мира, отказ от колониального права и признание обычая полноценным источником права.

Ключевые слова: колониальное право, право Африки, мусульманское право, обычное право.

С момента появления *Homo sapiens* на континенте зарождается обычай и нормы религии как регуляторы общественных отношений. Однако юридическая история основывается только на письменных памятниках или устных традициях и обычаях, дошедших до наших дней. В связи с чем культуры и цивилизации Африки, известные по археологическим находкам, но не имеющие сохранившихся письменных и устных источников, увы, не представляют интереса для юристов в связи

с тем, что отсутствует материал для исследования.

Право Африки ведет свою летопись лишь со времен I династии Египта (3218–3035 гг. до н.э.), чье право заложило основу развития новых цивилизаций Средиземноморья, под натиском которых Египет фараонов потерял свою самостоятельность в 30 г. до н.э., став римской провинцией.

В 2500–1500 гг. до н.э. на территории Нубии (современный Судан) существовала другая африканская

цивилизация, соперник Египта — царство Керма, в более поздний период известное как Куш, создавшее собственное письмо, государственность и право. Рим и пустыня не пощадили и это государство, которое полностью пришло в упадок к IV в. н.э.

В IX в. до н.э. Финикия основывает свои колонии в Северной Африке, которые, достигнув независимости, превратились в одно из сильнейших государств Средиземноморья — Карфаген, основу государственности которого составило пуническое право. Параллельно берберы создают собственное государство на Севере Африки — Нумидию, ставшее мощным соперником Карфагена. В результате в 146 г. до н.э. в ходе Третьей Пунической войны не без помощи Нумидии Карфаген был полностью уничтожен Римом, а призыв Марка Порция Катона «Carthago Delenda Est» («Карфаген должен быть разрушен») пережил века и стал символом навязчивой идеи. И Карфаген, и Нумидия превратились в скором времени в римские провинции, затем туда пришли христианство и римское право.

Великие государства и цивилизации существовали и в Африке южнее Сахары. История цивилизации Нок охватывает 2 тысячелетия — с 1500 г. до н.э. по 500 г. н.э., однако письменных памятников она не оставила. Но от Сенегала до Эфиопии пролегли караванные пути транссахарской торговли, которые объединяли королевства Канем-Борну, Конго

и Моси, империи Гана, Мали и Сонгай. Эти средневековые государства имели свои развитые государственность, культуру и право. Торговые связи с мусульманами определили нормы торговых отношений, собственности, а затем оказали существенное влияние на правовые основы брака и семьи, учитывая благоприятную базу, сформированную обычаями. На Западе Африки в X в. формируется цивилизация Ифе, оказавшая существенное влияние на формирование государственности в регионе. На востоке и юге в Мономотапе была заложена «культура Зимбабве».

Таким образом, в период Средних веков Африка представляла собой достаточно развитый регион. В этот период полностью сформировалось право государств региона, которое в первую очередь было основано на обычаях, аналог которых в странах Европы носит название «варварских прав».

Все изменилось на рубеже XIV–XV вв., когда в Африку пришли черная смерть и европейцы. Следует отметить, что последствия чумы в Африке были столь же ужасающими, как и в Азии и Европе¹. Но, в отличие от северных регионов, Африка южнее Сахары не смогла восстановить популяцию населения из-за европейцев, которые начали массовый вывоз африканского населения. Следует отметить, что рабо-

¹ Wade L. The Black Death may have transformed medieval societies in sub-Saharan Africa // Science, 6 mars 2019.

торговля всегда имела место в Африке. Известно, что Африка снабжала рабами Индию и Китай еще с X в.² Однако объемы этой работорговли не сопоставимы с тем, что сделали европейцы: порядка 100 млн рабов было вывезено, начиная с XV в., на Запад³. Африка обезлюдела, а Европа и Америка получили самую дешевую рабочую силу.

С середины XIX в. начинается колониальная эпоха, которая завершает процесс разграбления и обнищания в Африке. В ходе правовой экспансии, которой подверглись в первую очередь страны Африки южнее Сахары, колониальное право полностью определило систему управления, судебную систему и государственный аппарат, представленный европейцами с номинальным присутствием местной знати. Публичное право привнесло новые институты и заменило архаичные с позиции западной цивилизации нормы уголовного, административного, финансового права. Правила торговли больше не основывались на многовековых традициях африканского народа, нормы транссахарской торговли были забыты. Обычное традиционное право допускалось лишь в той степени, в какой это считалось совместимым с новым порядком. Так, не подверглись

существенным изменениям положения личного статуса (брака и семьи), основанного на обычном или мусульманском праве. В этой сфере продолжали действовать и традиционные судебные институты, в случае если это не противоречило «естественному правосудию и морали», т.е. интересам колониальных властей. Однако нормы, не соответствующие морали европейцев, подверглись существенной перестройке.

Окончательный раздел Африки произошел в ходе Берлинской конференции 1884–1885 гг., когда были закреплены принципы аннексии и оккупации африканских территорий и запрет рабства. В результате на территории Африки возникло несколько правовых зон: во Французской Западной Африке, Французской Экваториальной Африке и на севере континента колониальное право формировалось на основе французского права; в Британской Западной Африке в основу права легло английское право; система права государств Центральной и Восточной Африки базировалась на праве колониальной Британской Индии; в Юго-Западной Африке и в Танганьике определенное влияние имело германское право; к югу от Замбези — англо-романо-голландское право, сложившееся в результате воздействия романо-голландского и английского права. В других регионах Африки на формирование колониального права повлияло бельгийское, испанское, итальянское и португальское право.

² Heers J. Les négriers en terre d'islam : la première traite des Noirs, VIIe–XVIe siècle, Paris, Perrin, coll. Tempus, 2003. P. 139.

³ Денисов В.Н. Системы права развивающихся стран. Становление и развитие национальных систем права стран Африки, освободившихся от британского колониализма. Киев : Наукова думка, 1978. С. 18.

Помимо колониального права в странах Африки продолжало действовать мусульманское право благодаря развитым торговым отношениям, которые сложились еще в доколониальный период. Так, элементы правовой аккультурации были присущи странам Северной Африки, где многовековые традиции ислама смогли сохранить свое влияние не только в частноправовой сфере, но и в публично-правовой. Управление данными территориями сохранило монархию, создало параллельный государственный аппарат для европейцев. Здесь существовало две системы управления и права: традиционная мусульманская для коренного населения и европейская для европейцев и по вопросам, затрагивающим интересы европейцев, к которым относились все финансовые и большинство торговых операций. Контроль за местным населением осуществлялся в рамках жесткой системы принуждения и наказания.

Путь к независимости был долгим. Лишь во второй половине XX в. начался процесс деколонизации. Однако политическая независимость не означает независимость юридическую. В наследие от колониальной эпохи страны Африки получили колониальное право, представляющее собой комплекс норм, созданных метрополиями для колоний на основе своего права: в британских владениях продолжают действовать английские законы и общее право, а в колониях континенталь-

ной Европы — законы и кодексы соответствующих метрополий. Напомним, что колониальное право было призвано защищать интересы колонизаторов. Фактически данные нормы не предусматривали нужды коренного населения и продолжали традиции европейцев. Кроме того, основанная на интересах метрополий экономика не соответствовала интересам африканских государств, отсутствовала необходимая социальная инфраструктура и финансовые средства для решения насущных проблем. Европейцы продолжали оказывать косвенное влияние на власть и политику благодаря тому, что все заводы, фабрики, порты, месторождения оставались в их собственности или находились под их управлением. Поэтому перед молодыми государствами Африки встал вопрос о национальной самоидентификации, чему способствует интеграция обычного (традиционного) права в систему формирующегося законодательства.

Современное право африканских государств обладает рядом особенностей, которые определяются переходом от колониального права к национальному.

Первое, на что необходимо обратить внимание, — это нестабильность конституций. Первые конституции молодых независимых государств создавались при непосредственном участии бывших метрополий, лишь Алжир, Гвинея и Мали самостоятельно, без помощи европейцев разработали свои

конституции. Перестройка общества, экономики и политики требовала конституционного закрепления достижений молодых государств. В конституциях новых государств или в специальном законе содержалась норма, согласно которой колониальное право оставалось в силе до тех пор, пока не будут выработаны новые законы. Не имели юридической силы колониальные нормативные акты, противоречившие нормам конституции. Таким образом, при одновременном сосуществовании двух систем права (колониального и нового) был закреплен принцип верховенства национального законодательства и принцип независимости законодательных органов молодых государств. Так, например, в Кении в течение пяти первых лет независимости было принято десять конституционных актов, содержащих поправки и дополнения к Конституции 1963 г. Сегодня, после потрясений цветных революций вновь наблюдается процесс пересмотра конституционных основ. Помимо развития демократических основ государства отмечается тенденция к формированию развитого гражданского общества, что подтверждается положениями о борьбе с коррупцией, укреплением плюрализма, расширением прав женщин, социальной защитой населения, укреплением национального самосознания и развитием региональной интеграции, которая проводится как в рамках региональной исторической интеграции (например, Магриб, ЭКОВАС,

ЭКОЦАС, САДК) и панафриканизма (Африканский союз), так и в рамках политического и экономического единства (Группа 77, Движение неприсоединения). Таким образом, страны Африки дистанцируются от западного мира и провозглашают собственные идеи, принципы и цели в качестве основы конституционного строя. Эти идеи интеграционной обособленности находят отражение в современных конституциях африканских государств и признаются на международном уровне. В частности, в сентябре 2023 г. Африканский союз стал постоянным участником G20.

Вторая особенность права стран африканского континента — его общедекларативный характер. По общему правилу, нормы права отражают сложившуюся реальность. Но в странах Африки большинство законов лишь моделируют отношения, оптимальные условия для реализации которых еще не сложились, что затрудняет реализацию норм права. Кроме того, не всегда желаемая модель претворяется в жизнь, а сформировавшаяся модификация не подпадает под существующее правовое регулирование, общество заполняет пробел нормами обычаев и религии, а законы остаются невостребованными. Такая ситуация складывается также в силу низкой правовой грамотности населения. Отстранение коренного населения от участия в управлении обществом и формирования норм права в колониальный период привело к тому,

что под сферу законодательства попадали лишь публичные отношения, которых африканское население старалось избегать в связи с тем, что они в большинстве случаев не учитывали их интересы, а порой и нарушали их. В результате в обществе сформировался правовой негативизм. В рамках самой африканской общности отношения продолжали регулироваться нормами обычаев и религии, что привело к дуализму в праве. Отсутствие доверия к позитивному праву возвело обычное и религиозное право в ранг единственной справедливой системы регулирования общественных отношений, что минимизирует роль и значение закона. Интеграция норм обычаев и религии в систему права современных государств призвана вернуть доверие к закону, что наглядно демонстрирует практика государств Северной Африки.

Третья особенность права африканских государств — отказ от колониального права. В первые годы независимости молодые государства получили в наследие колониальное право, которое не учитывало национальные особенности африканского общества. Так возникла резкая необходимость возврата к традициям. Однако многие отрасли и институты права в доколониальный период, начало которого пришлось на Средневековье, не были разработаны и не соответствовали велению нового времени. Поэтому процесс отказа от колониального права неравномерный.

Следует отметить, что налоговую политику, экономику и финансы африканские страны унаследовали от периода колониальной зависимости. К особенностям следует лишь отнести преобладание косвенного налогообложения, что обусловлено, в частности, упрощенной, по сравнению с прямым налогообложением, процедурой начисления и изъятия косвенных налогов, возможностью более широкого охвата и низкими или нерегулярными денежными доходами населения. Кроме того, экономика и финансы стран Африки сохранили высокую степень зависимости от внешней торговли и западной финансово-кредитной системы. Дело в том, что на территории Африки в колониальный период были сформированы валютные зоны. В начале XX в. в результате кризиса 1929 г. метрополии столкнулись с истощением золотовалютных резервов. В этой ситуации они организовали валютные зоны с целью централизовать на своих золотовалютных резервах все золотовалютные резервы своих колоний. Так в мире сложилось пять валютных зон: зона фунта стерлингов для британской империи, зона бельгийского франка для бельгийской империи, зона песеты для испанской империи, зона эскудо для португальской империи и зона франка для французской империи.

Сегодня на территории Африки сохранилась лишь зона франка, что стало возможным благодаря тщательно продуманной политике

Франции. Однако в 2009 г. страны Западной Африки выступили с идеей создания собственной единой валюты региона — эконо. В январе 2021 г. было подписано Соглашение о валютном сотрудничестве между Францией и ЗАЭВС, согласно которому утверждается переход к эконо и упразднение текущего счета Центрального Банка государств Западной Африки в Банке Франции и отказ Франции от участия в управлении Центральным банком государств Западной Африки. Таким образом, страны Африки получают финансовую независимость от Франции и возможность самостоятельно определять свою денежно-кредитную политику.

В странах Северной Африки на развитие финансового права оказывают существенное влияние нормы мусульманского права, в частности, в вопросах налогообложения и банковского права. Основой налогового права, закрепленной в конституциях государств региона, является принцип справедливого налогообложения, в Ливии закреплена законодательно, а приоритетным принципом кредитных отношений должен стать запрет ссудного процента — рибха.

Отказ от колониального права затронул как сферу публичного права (конституционные основы, судостроительство, система наказаний), так и частного права (собственность и личный статус). Основной задачей молодых государств стала ликвидация дискриминационного не-

равенства граждан перед законом и судом. Эти отрасли и институты подверглись кардинальной перестройке, так как они стали непригодными для независимого государства. Кроме того, нормы обычного права доколониального периода, сохранившиеся в период зависимости, полностью отвечали интересам современного общества. Однако полной замены на нормы обычаев и религии не произошло. Современное право африканских государств представляет собой симбиоз западного права, обычаев и религии. Те сферы, которые не подлежали регулированию в доколониальный период, например финансовое, административное и трудовое право, копируют западную модель. В других же отраслях была проведена адаптация и трансформация обычая в правовую норму.

Так, современное уголовное право стран Африки использует в качестве основы уголовные законы, оставшиеся от колониального периода, рецепирует новации западного уголовного права и закрепляет нормы обычаев и религии в сфере преступлений и наказаний. Например, в Сьерра-Леоне до сих пор действуют уголовные законы периода британской зависимости, в них лишь вносятся актуальные изменения и дополнения, но сама концепция остается неизменной. В странах, где исповедуется ислам, в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве нашли свое отражение нормы фикха. Так, на-

пример, в Ливии был принят ряд законов, устанавливающих ответственность за кражу, грабеж, прелюбодеяние, употребление спиртных напитков, в которых были закреплены шариатские принципы и нормы. Во многих африканских государствах полигамия, если она предусмотрена для мужа религией или обычаем, не является наказуемым деянием (Сенегал, Мали, Нигер и др.). Деликтоспособность в странах южнее Сахары, как правило, наступает в 13 лет. Таким образом, уголовное законодательство основано не только на законе, но и на нормах религии и обычаев.

Формирование нового права связано еще с одной особенностью права африканских государств — обычай является полноценным источником права. Наблюдается три тенденции в отношении применения обычаев. Первая заключается в придании ему статуса правового обычая, вторая — его интеграция в право, когда сами нормы обычаев теряют свое значение формального источника права, но не приобретают они и статуса правового обычая, т.е. происходит полная трансформация норм обычаев в нормы права, и третья — признание обычая в качестве системы ценностей и принципов правовой системы. Широкое использование обычая обусловлено еще и низким уровнем правовой грамотности населения. Кроме того, обычай гарантирует справедливость с позиции его многовекового

применения. Поэтому роль, значение и статус обычного права могут закрепляться уже на конституционном уровне, как это определено, например, в ст. 11 Конституции Ганы 1992 г. или в ст. 88 Конституции Ботсваны 1966 г.

Следует отметить, что обычай в Африке сегодня имеет писанный и унифицированный характер. Работа по его унификации на национальном уровне была проведена, в частности, в Нигерии, Замбии, Гамбии, Кении, Ботсване, Уганде, Лесото, Мадагаскаре, Сенегале, Кот-д'Ивуаре.

Сегодня мы наблюдаем процесс становления нового права в странах Африки, которое представляет собой компромисс между традицией и интеграцией в мировые процессы. Следует отметить, что объединение всех правовых систем стран Африки в категорию смешанной или традиционной системы не отражает особенностей современного права этих государств, учитывая их продолжающуюся борьбу за самоопределение. И сегодня мы наблюдаем уникальный процесс становления новой правовой семьи — семьи африканского права, которая складывается в процессе рецепции норм западного права (в большинстве случаев без четкого преимущества одной из ведущих правовых систем), возрождения традиций, влияния религиозных норм, рамок международного права и развития интеграционных процессов.

Литература

1. Денисов В.Н. Системы права развивающихся стран : становление и развитие национальных систем права стран Африки, освободившихся от британского колониализма / В.Н. Денисов. Киев : Наукова думка, 1978. 276 с.
2. Мупендана П.К. Тенденции и проблемы развития постколониального права и государства в Африке / П.К. Мупендана, В.М. Сапогов // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2022. № 2. С. 15–24.
3. Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки: система и влияние традиции / Г.И. Муромцев. Москва : Издательство Университета дружбы народов, 1987. 148 с.
4. Рыжкова Е.А. Опыт зоны франка в создании единой африканской валюты / Е.А. Рыжкова // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 3. В 3 томах. Т. 2. Москва : Издательская группа «Юрист», 2003. С. 293–299.
5. Синицына И.Е. Обычай и обычное право в современной Африке: История изучения: Кодексы обычного права / И.Е. Синицына. Москва : Наука, 1978. 285 с.
6. Супатаев М.А. Право в современной Африке : основные черты и тенденции развития / М.А. Супатаев. Москва : Наука, 1989. 175 с.

References

1. Denisov V.N. Sistemy` prava razvivayuschikhsya stran: stanovlenie i razvitie natsionalny`kh sistem prava stran Afriki, osvobodivshikhsya ot britanskogo kolonializma [Legal Systems of Developing Countries: The Establishment and Development of National Legal Systems of African Countries Liberated from British Colonialism] / V.N. Denisov. Kiev : Naukova dumka — Kiev : Scientific Thought, 1978. 276 s.
2. Mupendana P.K. Tendentsii i problemy` razvitiya postkolonialnogo prava i gosudarstva v Afrike [Tendencies and Problems of Development of Post-Colonial Law and State in Africa] / P.K. Mupendana, V.M. Sapogov // Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya: Yurisprudentsiya — Bulletin of the Moscow Region State University. Series: Jurisprudence. 2022. № 2. S. 15–24.
3. Muromtsev G.I. Istochniki prava v razvivayuschikhsya stranakh Azii i Afriki: sistema i vliyanie traditsii [Legal Sources in Developing Countries of Asia and Africa: The System and Impact of Tradition] / G.I. Muromtsev. Moskva : Izdatelstvo Universiteta druzhby` narodov — Moscow : Publishing house of the People's Friendship University of Russia, 1987. 148 s.
4. Ryzhkova E.A. Opy`t zony` franka v sozdanii edinoy afrikanskoy valyuty` [Experience of the Franc Zone in Creation of a Unified African Currency] / E.A. Ryzhkova // Nauchny`e trudy`. Rossiyskaya akademiya yuridicheskikh nauk. Vy`p. 3. V 3 tomakh. T. 2. Moskva : Izdatelskaya gruppa «Yurist» — Scientific Works. Russian Academy of Legal Sciences. Issue 3. In 3 volumes. Vol. 2. Moscow : Yurist publishing group, 2003. S. 293–299.
5. Sinitsyna I.E. Oby`chay i oby`chnoe pravo v sovremennoy Afrike: Istoriya izucheniya: Kodeksy` oby`chnogo prava [Custom and Common Law in Present-Day Africa: History of Studies: Common Law Codes] / I.E. Sinitsyna. Moskva : Nauka — Moscow : Science, 1978. 285 s.
6. Supataev M.A. Pravo v sovremennoy Afrike: osnovny`e cherty` i tendentsii razvitiya [Law in Present-Day Africa: Main Traits and Development Tendencies] / M.A. Supataev. Moskva : Nauka — Moscow : Science, 1989. 175 s.

Эволюция института публичного порядка в странах англо-американской правовой семьи

Галушко Дмитрий Вячеславович,
доцент кафедры международного права Дипломатической академии
Министерства иностранных дел Российской Федерации,
доктор юридических наук, доцент
galushkodv@gmail.com

В статье рассматривается процесс развития института публичного порядка в некоторых государствах англо-американской правовой семьи. В качестве эмпирической базы исследования выбраны правовые системы Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Ирландии и Канады. Рассмотрены основные примеры судебной практики данных государств, которые способствовали формированию института публичного порядка. Делается вывод об отсутствии определения понятия «публичный порядок». При этом публичный порядок каждого рассмотренного государства учитывает национальные и местные особенности и условия, социальные, экономические и культурные соображения. Делается вывод, что роль института публичного порядка в национальных правовых системах будет все более возрастать, становясь одним из основных принципов, обеспечивающих защиту национальных интересов и правильное функционирование государственного механизма и правовой системы.

Ключевые слова: публичный порядок, судебный прецедент, общее благо, суверенитет, право Англии, право США, право Ирландии, право Канады.

Существующий институт публичного порядка (англ. — *public policy*) является одним из самых противоречивых в праве современных государств, в отношении которого не сформировалось общепризнанного мнения среди ученых разных периодов и современных исследователей¹. Некоторые представители юридической науки даже называют идею публичного порядка такой же старой, как и сама концепция права², так как данный институт является неотъемлемой частью практически каждой

правовой системы, что недвусмысленно отражает озабоченность государств-участников защитой своего публичного порядка³.

Возникновение института публичного порядка в государствах англо-американской правовой семьи⁴ относится к XIV в., когда английское право начало признавать данную концепцию, считавшуюся тождественной справедливости, естественному праву, «праву разумности», божественному праву. Уже в то время праву Англии была известна концепция, близкая

¹ См., напр.: Новикова О.В. Оговорки о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английской доктрине международного частного права : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Новикова. М., 2011. 219 с.

² Kain B., Yoshida D.T. The Doctrine of Public Policy in Canadian Contract Law // Annual Review of Civil Litigation. 2007. P. 1.

³ Maniruzzaman M., Chishti I. International arbitration and public policy issues in the Indian Subcontinent : a look through the English Common Law and international lenses // Manchester Journal of International Economic Law. 2019. Vol. 16. No. 2. P. 183–212.

⁴ Бирюков П.Н., Галушко Д.В. Сравнительное правоведение : учебник / П.Н. Бирюков, Д.В. Галушко. М. : Проспект, 2020. 280 с.

к современному публичному порядку и базировавшаяся на «законах разума», которые «написаны в сердце каждого человека и говорят ему, что делать, а чего избегать»⁵. Классически для Великобритании концепция публичного порядка эволюционировала путем толкования судьями данного механизма права в судебных прецедентах. Суды обычно учитывали и оценивали выгоду общества, прибегая к новым судебным постановлениям⁶. Дело Дайера 1414 г.⁷ считается первым, в котором упоминается концепция противоречия общему праву, которая означает, что все действия, наносящие вред обществу, также наносят ущерб публичному порядку.

Первоначальное назначение публичного порядка сводилось к тому, что эта концепция использовалась как инструмент для отказа в удовлетворении исковых требований или вообще отказа в иске из-за того, что основание иска не соответствовало нормам права, или нарушала моральные устои тогдашнего общественного устройства, или противоречила интересам общины, или же приводила к греху перед церковью и населением.

Как отдельная концепция «публичный порядок» в английском праве впервые был упомянут в решении по делу *Mitchel v. Reynolds* 1711 г.⁸, ка-

савшемся ограничений в торговле, установленных договором. Хотя договор был признан действительным, судом было отмечено, что такие договоры, ограничивающие торговлю в целом, противоречат публичному порядку⁹. В дальнейшем одно из первых определений публичного порядка в английском праве было предложено лордом Хардвиком в 1750 г., который хотя и политизировал концепцию публичного порядка, тем не менее указывал, что договоры, нарушающие его, являются «общим злом» для общества и государства¹⁰. В решении по делу *Holman v. Johnson*, которое стало одним из первых случаев в английском праве, когда суд прямо признал, что некоторые аспекты иска, рассматриваемого судом, могут быть рассмотрены в соответствии с иностранным правом¹¹, был сделан вывод, что суды не должны использовать свои ресурсы для того, чтобы помочь человеку, чье основание для иска базируется на незаконном или безнравственном основании.

Последующие попытки определить границы и сущность концепции публичного порядка в английском праве постигли неудачи из-за размытости ее критериев, а потому, в соответствии с принципом молчаливого согласия, функции определения сущности, толкования

⁵ Winfield P.H. Public Policy in the English Common Law // Harvard Law Review. 1928. Vol. 42. No. 1. P. 76–102. <https://doi.org/10.2307/1330010>

⁶ Там же.

⁷ Dyer's case (1414) 2 Hen. V, fol. 5, pl. 26. URL: <https://www.bu.edu/phpbin/lawyearbooks/display.php?id=16494> (дата обращения: 25.04.2024).

⁸ *Mitchel v. Reynolds* (1711) 24 Eng. Rep. 347 (Q.B.).

⁹ Там же.

¹⁰ См.: Snyman P.C.A. Public Policy in Anglo-American Law // The Comparative and International Law Journal of Southern Africa. 1986. Vol. 19. No. 2. P. 220–235.

¹¹ Reppy A. (ed.), Law: A Century of Progress — 1835–1935. New York: New York University Press, 1937. P. 395.

и установления границ и принципов применения концепции публичного порядка постепенно сконцентрировались в руках судей. В связи с этим в решении по делу *Richardson v Mellish* лорд Берроу заявил, что: «Если это незаконно, то оно должно быть незаконным либо на том основании, что оно противоречит публичному порядку, либо противоречит какому-то конкретному закону. Я, например, протестую против слишком резких споров по поводу публичного порядка; это очень неуправляемая лошадь, и когда вы однажды сядете на нее, вы никогда не знаете, куда она вас понесет. Она может увести вас от здравого закона. Об этом вообще не спорят, кроме тех случаев, когда другие мнения терпят неудачу»¹². Ему вторил суд в решении по делу *Printing & Numerical Registry Co. v. Sampson*: «Не стоит забывать, что суд не должен произвольно и слишком широко толковать нормы, указывающие, что договор недействителен в силу нарушения публичного порядка. Каждый, кто достиг соответствующего возраста и понимает характер своих действий, наделен полной свободой по заключению договоров. Если такие договоры уже заключены, то их соблюдение и исполнение должно быть священным принципом для судов»¹³.

С начала XX в. в судебной практике все же наметилась несколько иная тенденция, когда в некоторых решениях судьи более скрупулезно

подходили к установлению фактических обстоятельств, норм и прецедентов, подлежащих применению и выявлению последствий для публичного порядка. Известный тезис того времени обязывал судей толковать, устанавливая соответствующие обстоятельства дела, но не расширять их содержание¹⁴.

Лорд Халсбери в решении по делу *Janson v Driefontein Consolidated Mines Ltd.* 1902 г. отверг возможность какого-либо свободного толкования публичного порядка судом, заметив, что одного заявления о нарушении договором публичного порядка недостаточно. Сделка должна быть доказана как нарушающая публичный порядок согласно закону. Публичный порядок может быть нарушен, если сделка противоречит законам торговли, брака, морали или помогает врагам государства. Суд не может придумывать новые формы нарушения публичного порядка, это строго определенная категория¹⁵. Лорд Аткин в решении по делу *Fender v. St. John-Mildmay* в 1937 г. указывал, что доктрина публичного порядка должна применяться только в определенных случаях, когда вред для общества существенен и бесспорен и не зависит от идиосинкратических предположений нескольких судей¹⁶.

В дальнейшем суды продолжают подходить с осторожностью к определению «публичного порядка»:

¹² *Richardson v Mellish* (1824) 130 E.R. 294.

¹³ *Printing & Numerical Registry Co. v. Sampson* (1875) 19 Eq 462.

¹⁴ Murphy K. The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law // The Georgia Journal of International and Comparative Law. 1981. Vol. 11. P. 592.

¹⁵ *Janson v. Driefontein Consolidated Mines, Ltd.* [1902] A.C. 484.

¹⁶ *Fender v St. John-Mildmay* [1937] UKHL J0628-1.

«Соображения публичного порядка никогда не могут быть исчерпывающе определены, но к ним следует подходить с особой осторожностью... Необходимо показать, что существует некоторый элемент незаконности, или исполнение решения будет явно вредить общественному благу, или, возможно, исполнение будет полностью оскорбительным для обычного разумного и полностью информированного представителя общественности, от имени которого осуществляются полномочия государства»¹⁷. Также указывается, что стороны «не могут, организуя арбитраж, скрыть, что они или, скорее, одна из них, стремятся обеспечить выполнение незаконного контракта. [Концепция] публичного порядка этого не допустит»¹⁸. В деле *Soleimany v Soleimany* Апелляционный суд по соображениям соблюдения публичного порядка отказался привести в исполнение решение иудейского суда бейт-дина, вынесенное в Англии, которое касалось незаконного объекта заключенного контракта, а именно контрабанды ковров из Ирана.

Тем не менее судебный подход к вопросу определения публичного порядка продолжает постепенно эволюционировать, например, будучи применимым к современным трансграничным отношениям, связанным с цифровизацией финансовой сферы и защитой потребителей.

В частности, в недавнем решении по делу *Payward v Chechetkin* Английский коммерческий суд отказался привести в исполнение арбитражное решение, вынесенное арбитражным судом в Калифорнии, на том основании, что оно противоречит публичному порядку Великобритании согласно ст. 103(3) Закона об арбитраже 1996 г.¹⁹, поскольку исполнение решения нарушит английское законодательство о защите потребителей и требования к оказанию финансовых услуг²⁰.

В отношении эволюции оговорки о публичном порядке следует упомянуть судебную практику США. В Соединенных Штатах роль публичного порядка в выборе применимого права связана с традиционной концепцией территориального суверенитета, согласно которой каждое государство должно обладать полной юрисдикцией в своих границах. Если государство расширяет свою юрисдикцию за пределы своих территориальных границ, это может вызвать конфликты с другими государствами, которые не должны терпеть нарушения своего суверенитета.

Судья Верховного суда США Дж. Стори указывал, что «каждая нация самостоятельно принимает решения о природе, степени и выгоды признания иностранных законов по состоянию и условиям лиц. При этом нация не долж-

¹⁷ Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrgesellschaft mbH v. Ras Al Khaimah National Oil Co., ICC Case. Judgment of the Court of Appeal of England and Wales [1986 D No. 2196] [1987 R No. 273].

¹⁸ Soleimany v Soleimany [1999] QB 785.

¹⁹ Arbitration Act 1996. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> (дата обращения: 25.04.2024).

²⁰ Chechetkin v Payward Ltd & Ors [2022] EWHC 3057 (Ch), [2023] Bus LR 1503.

на признавать иностранные законы, если они наносят ущерб ее собственным интересам»²¹. Нарушение таких интересов он видел во всем, что стремится подорвать безопасность личных прав, например право на личную свободу или частную собственность. Данные утверждения Стори можно считать близкими к тому, что позже станут называть публичным порядком.

В решении по делу *Loucks v. Standard Oil Co. of New York* оговорки о публичном порядке могут быть использованы, если «основание для иска по своей природе оскорбляет наше чувство справедливости или угрожает общественному благополучию». Подчеркивалось, что «суды не имеют права отказывать в реализации субъективного права, возникшего на основании иностранного права, если оно не нарушает фундаментальные принципы справедливости, доминирующей концепции доброй морали, глубоко укорененных традиций общего блага»²². В решении по делу *De Brimont v. Penniman* среди прочего отмечалось, что «не подлежат признанию иностранные решения, когда такое признание приводит к прямому нарушению нашего правопорядка и нарушает то, что мы считаем правами наших граждан»²³. В свою очередь,

иностранное арбитражное решение считается нарушающим публичный порядок, только «если оно нарушает определенный явно выраженный публичный порядок, четко определенный и доминирующий и установленный со ссылкой на законы, правовые прецеденты, а не на общие соображения мнимых публичных интересов»²⁴.

В Ирландии не будут исполняться иностранные решения, которые противоречат ирландскому публичному порядку, как их интерпретируют суды, а также решения, противоречащие ирландским идеям естественной справедливости²⁵. При этом ирландские суды демонстрируют несколько противоречивый подход. С одной стороны, по данному вопросу они находятся под влиянием английской практики и доктрины, в ряде случаев прямо на них ссылаясь. Например, в недавнем решении по делу *MGG California LLC v Safra*²⁶ Высокий суд Ирландии в п. 58 и 72 указал на применимость к рассмотрению дела правил, сформулированных в своей работе английскими учеными²⁷. С другой стороны, характеризуя природу ирландского публичного порядка, замечается, что факторы, влияющие на решения английских судов,

²¹ См.: Story J. *Commentary on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic in Regard to Contracts, Rights and Remedies, and especially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions and Judgements*. Boston : Charles C. Little and James Brown, 1846.

²² *Loucks v. Standard Oil Co.*, 224 N.Y. 99, 120 N.E. 198.

²³ *De Brimont v Penniman*, 7 F Cas 309 (CCSDNY 1873).

²⁴ *Industrial Risk Insurers v. Gutehoffnungshütte GmbH* (1998). United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. URL: <https://caselaw.findlaw.com/court/us-11th-circuit/1011287.html>

²⁵ См.: Hickey G. *Irish Private International Law // The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 1978. Vol. 42. No. 2. P. 268–303.

²⁶ *MGG California LLC v Safra* [2023] IEHC 658.

²⁷ Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws, 16th ed. / Edited by Lord Collins and Jonathan Harris. London : Sweet & Maxwell, 2022.

вытекающие из процесса управления Содружеством и Империей, не имеют в данной юрисдикции особого значения. Ирландский публичный порядок определяется Конституцией, законодательством и, в значительной степени, ирландской культурой и традициями²⁸.

В частности, в решении по делу *Buchanan Ltd v. McVey* указывалось, что «при разрешении дел между частными лицами, в которых присутствует такой иностранный элемент, который обычно побуждает к применению принципов иностранного права, суды всегда пользовались правом отклонить такое право на том основании, что оно противоречит публичному порядку или оскорбляет общепринятую мораль нашего государства. Контракты, действующие в соответствии с тем, что обычно считается “надлежащим правом” контракта, не будут применяться, если, по мнению Суда, они запятнаны аморальностью того или иного рода или являются правонарушениями по нашему законодательству. Рабство или любой другой статус, предполагающий уголовную или иную ответственность, не признается»²⁹.

Аналогичным образом в деле *Mayo-Perrott v. Mayo-Perrott* со ссылкой на 5-е издание «Международного частного права»³⁰ отмечается, что концепция публичного поряд-

ка является или должна быть более узкой и более ограниченной в международном частном праве, чем во внутреннем праве: «Сделка, которая действительна в силу ее *lex causae*, не должна быть аннулирована на этом основании, если только ее исполнение не оскорбит какой-либо моральный, социальный или экономический принцип, настолько священный в глазах англичан, что требует ее поддержания любой ценой и без исключений»³¹. В данном деле соображения относительно публичного порядка Ирландии имели решающее значение. Истец по этому делу получил постановление о разводе в Высоком суде Англии. Она добивалась решения суда в этом государстве, где проживал ее бывший муж, в отношении неоплаченных судебных издержек. От его имени было успешно доказано, что приказ не имел законной силы, поскольку противоречил публичному порядку. Решение Верховного суда основывалось на том, что конституционный запрет на развод в том виде, в каком он существовал на тот момент, требовал позиции, согласно которой ирландское законодательство не будет оказывать активную помощь процессу развода в другом государстве путем рассмотрения иска о возмещении издержек.

В решении по данному делу указывалось: «Противоположная точка зрения привела бы к странным и запутанным результатам. Если бы женатые люди, проживающие в Англии, были разведены и вступали

²⁸ См.: Hickey, G. *Irish Private International Law // The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*. 1978. Vol. 42. No. 2. P. 268–303.

²⁹ *Buchanan Ltd v. McVey* [1954] I.R. 89.

³⁰ См. текущее издание: Cheshire, North & Fawcett: *Private International Law*. Fifteenth Edition. Oxford : Oxford University Press, 2017.

³¹ *Mayo-Perrott v. Mayo-Perrott* [1958] I.R. 336.

в повторный брак, повторные браки были бы действительны в Англии, а дети от повторного брака были бы законными; но если бы лица, вступившие в повторный брак, приехали в Ирландию, они были бы подвергнуты судебному преследованию за двоеженство и их дети считались бы незаконнорожденными. Еще более странно, если бы первоначальные супруги покинули своих супругов во втором браке, снова встретились бы и родили бы новых детей, эти дети были бы законными в Ирландии и незаконнорожденными в Англии»³². Суд сослался на тот факт, что действующее законодательство избегает «аномального, если не скандального» положения дел, при котором легитимность и преступность «могут определяться полетом над проливом Святого Георгия»³³.

Канадские суды в отношении публичного порядка взяли за основу британский подход. В то же время, как и в случае с другими англо-американскими государствами, канадские суды не сразу восприняли данную концепцию. В частности, в решении по делу *Noble v. Alley* 1951 г. отмечалось, что ограничение, которое содержалось в завещании по поводу невозможности передачи курортного земельного участка евреям, семитам и афроамериканцам, было действительно и не нарушает публичный порядок. По мнению суда, в завещании отсутствуют элементы аморальности или преступности, которые могли бы затронуть

общественный интерес. Учитывая, что личность сама определила судьбу своего имущества, это не нарушает интересы других лиц. В законодательстве не установлены запреты на то, как распоряжаться своим имуществом в данном случае, поэтому нарушения публичного порядка здесь нет³⁴.

Еще одним ярким примером отказа в применении оговорки о публичном порядке является решение по делу *Stern v. Sheps* 1966 г., в котором указывалось: «...расширить принцип недействительности договора на основании нарушения им публичного порядка будет означать, что суд определил конкретные обстоятельства, обуславливающие нарушение публичного порядка. Причины нарушения публичного порядка сегодня могут не быть актуальны уже завтра»³⁵.

Однако со временем Верховный суд Канады не раз иллюстрировал приемлемость идеи публичного порядка. Так, по делу *Canada Trust Co. v. Ontario* 1990 г. образовательное учреждение исключило из списка всех несветлокожих британцев, христиан, протестантов. В решении по данному делу Суд указал, что «такая позиция нарушает публичный порядок. Существует ряд случаев, когда интересы общества требуют судебного вмешательства с целью защиты публичного порядка. Очевидно, что любые ограничения по расовому или религиозному признаку приводят к нарушению публичного порядка.

³² Там же.

³³ Там же.

³⁴ *Noble and Wolf v Alley* [1951] S.C.R. 64.

³⁵ *Stern v. Sheps et al.* [1968] SCR 834.

Идея того, что одна раса или одна религия априори не может быть лучше какой-либо другой, является основой демократического принципа государственного управления в целом»³⁶.

В заключение следует заметить: несмотря на то, что институт публичного порядка в странах англо-американской правовой семьи имеет долгую историю, до сих пор единого определения данного понятия не выработано. Проведенное исследование продемонстрировало, что ведущие государства, правовые системы которых основаны на общем праве, на различных этапах своего развития приходили к выводу о неизбежности и необходимости включения в свои правовые порядки положений о публичном порядке. В этих

государствах данный институт основан на положениях прецедентного права и в самом общем виде базируется на наработках английского права. Одновременно с этим публичный порядок каждого из рассмотренных государств учитывает различные национальные и местные особенности и условия, исходя из социальных, экономических и культурных соображений, которые могут иметь существенное значение при рассмотрении соответствующих дел в судах. В современных условиях, на наш взгляд, роль и значимость института публичного порядка в национальных правовых системах будут все более возрастать, трансформируясь в один из основных правовых принципов, обеспечивающих эффективную защиту национальных интересов и надлежащее функционирование государственного механизма и правовой системы.

³⁶ Canada Trust Co. v. Ontario Human Rights Commission (C.A.), 1990 CanLII 6849 (ON CA).

Литература

1. Бирюков П.Н. Сравнительное правоведение : учебник / П.Н. Бирюков, Д.В. Галушко. Москва : Проспект, 2020. 280 с.
2. Новикова О.В. Оговорки о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английской доктрине международного частного права : диссертация кандидата юридических наук / О.В. Новикова. Москва, 2011. 219 с.
3. Cheshire, North & Fawcett: Private International Law / eds. by P. Torremans, U. Grusic, C. Heinze [et al.]; Consultant Editor J.J. Fawcett. Fifteenth Edition. Oxford : Oxford University Press, 2017. 1632 p.
4. Hickey, G. Irish Private International Law // The Rabel Journal of Comparative and International Private Law &. 1978. Vol. 42. Iss. 2. P. 268–303.
5. J. Harris, Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws / J. Harris ; eds. by L. Collins, J. Harris. 16th ed. London : Sweet & Maxwell, 2022.
6. Kain, B. The Doctrine of Public Policy in Canadian Contract Law / B. Kain, D.T. Yoshida // Annual Review of Civil Litigation 2007 / T.L. Archibald, R.S. Echlin. Thomson Carswell, 2007. P. 1–47.
7. Law: A Century of Progress, 1835–1935 / eds. by A. Reppy. New York : New York University Press, 1937.
8. Maniruzzaman, A.F.M. International arbitration and public policy issues in the Indian Subcontinent : a look through the English Common Law and international lenses /

- A.F.M. Maniruzzaman, Ijaz Ali Chishti // *Manchester Journal of International Economic Law*. 2019. Vol. 16. Iss. 2. P. 183–212.
9. Murphy, K. The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law / K. Murphy // *The Georgia Journal of International and Comparative Law*. 1981. Vol. 11. P. 591–615.
 10. Snyman, P.C.A. Public Policy in Anglo-American Law / P.C.A. Snyman // *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*. 1986. Vol. 19. Iss. 2. P. 220–235.
 11. Story J. *Commentary on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic in Regard to Contracts, Rights and Remedies, and especially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions and Judgements* / J. Story. Third edition revised, corrected, and greatly enlarged. Boston : Charles C. Little and James Brown, 1846. 1078 p.
 12. Winfield, P.H. Public Policy in the English Common Law / P.H. Winfield // *Harvard Law Review*. 1928. Vol. 42. Iss. 1. P. 76–102. <https://doi.org/10.2307/1330010>

References

1. Biryukov P.N. *Sravnitelnoe pravovedenie : uchebnyk* [Comparative Legal Studies : textbook] / P.N. Biryukov, D.V. Galushko. Moskva : Prospekt — Moscow : Prospect, 2020. 280 s.
2. Novikova O.V. *Ogovorki o publichnom poryadke i sverkhimperativny'kh normakh v angliyskoy doktrine mezhdunarodnogo chastnogo prava : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk* [Public Order Clauses in Super-Imperative Provisions in the English Private International Law Doctrine : thesis of PhD (Law)] / O.V. Novikova. Moskva — Moscow, 2011. 219 s.
3. Cheshire, North & Fawcett: *Private International Law* / eds. by P. Torremans, U. Grusic, C. Heinze [et al.] ; Consultant editor J.J. Fawcett. Fifteenth edition. Oxford : Oxford University Press, 2017. 1632 s.
4. Hickey G. Irish Private International Law // *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*. 1978. Vol. 42. Iss. 2. S. 268–303.
5. J. Harris, Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws / J. Harris ; eds. by L. Collins, J. Harris. 16th ed. London : Sweet & Maxwell, 2022.
6. Kain B. The Doctrine of Public Policy in Canadian Contract Law / B. Kain, D.T. Yoshida // *Annual Review of Civil Litigation 2007* / T.L. Archibald, R.S. Echlin. Thomson Carswell, 2007. S. 1–47.
7. *Law: A Century of Progress, 1835–1935* / eds. by A. Reppy. New York : New York University Press, 1937.
8. Maniruzzaman A.F.M. International Arbitration and Public Policy Issues in the Indian Subcontinent: A Look Through the English Common Law and International Lenses / A.F.M. Maniruzzaman, Ijaz Ali Chishti // *Manchester Journal of International Economic Law*. 2019. Vol. 16. Iss. 2. S. 183–212.
9. Murphy K. The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law / K. Murphy // *The Georgia Journal of International and Comparative Law*. 1981. Vol. 11. S. 591–615.
10. Snyman P.C.A. Public Policy in Anglo-American Law / P.C.A. Snyman // *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*. 1986. Vol. 19. Iss. 2. S. 220–235.
11. Story J. *Commentary on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic in Regard to Contracts, Rights and Remedies, and Especially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions and Judgements* / J. Story. Third edition revised, corrected, and greatly enlarged. Boston : Charles C. Little and James Brown, 1846. 1078 s.
12. Winfield P.H. Public Policy in the English Common Law / P.H. Winfield // *Harvard Law Review*. 1928. Vol. 42. Iss. 1. S. 76–102. URL: <https://doi.org/10.2307/1330010>

Правовые аспекты формирования инвестиционных институтов в рамках БРИКС

Скворцов Олег Юрьевич,
профессор кафедры коммерческого права
Санкт-Петербургского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор
oleg.skvortsov@mail.ru

В статье исследуются правовые аспекты формирования в сообществе БРИКС инвестиционных институтов. Автор исходит из того, что в настоящее время происходит реформирование мирового экономического порядка, в котором существенно возрастает роль государств — участников БРИКС. Существенный сегмент экономического порядка — это инвестиционные отношения, которые переживают кризис. В результате отказа от однополярного мира происходит регионализация отношений, что требует новых подходов к регулированию в региональных объединениях, в том числе в сообществе БРИКС. Внимание уделено как материально-правовым, так и юрисдикционным проблемам этого процесса. Подчеркивается необходимость учета негативного опыта применения Вашингтонской конвенции, на основе которой создана арбитражная институция, обладающая юрисдикцией по рассмотрению международных инвестиционных споров. Автор полагает, что при принятии многосторонней инвестиционной конвенции БРИКС необходимо построить такую модель регулирования, в которой материальное право было бы увязано с процессуальным и судостроительным правом. При этом следует выровнять баланс прав инвестора и реципиента инвестиций, сформулировать ключевые понятия — «инвестиция», «инвестор», «реципиент инвестиций». Построение инвестиционного арбитража в рамках БРИКС должно сопровождаться корреляцией этого института с институтом международного коммерческого арбитража с целью устранения неопределенности в разграничении их компетенции. Такой подход позволит исключить возможные параллельные процессы, манипулирование подведомственностью и нарушение принципа *res judicata*. С юридико-технической точки зрения создание системы регулирования инвестиционной активности в государствах, участвующих в БРИКС, потребует отказа от двусторонних инвестиционных соглашений и перехода к многосторонней конвенции, объединяющей членов БРИКС.

Ключевые слова: БРИКС, инвестиционное право, инвестиционный арбитраж, инвестиционные институты БРИКС, инвестиционный арбитраж БРИКС.

Множество различных, иной раз разнонаправленных, интересов и обстоятельств влияют на структуру международных институтов. Столкновение и, наоборот, совпадение устремлений акторов международных отношений являются причинами непрерывного изменения мирового ландшафта. Но применительно к теме настоящей статьи два глобальных фактора влекут необходимость реформирования международной системы регулирования транснациональных инвестици-

онных отношений: (1) нарастание глобального влияния организации БРИКС; (2) кризис существующей в мире системы разрешения инвестиционных споров¹. В течение про-

¹ Активное обсуждение кризиса инвестиционного арбитража длится на протяжении уже многих лет. См., напр.: Susan Franck. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions // *Fordham Law Review*. 2005. Vol. 73. Iss. 4. P. 1521–1606; Roberts A. Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration // *American Journal of International Law*. 2018. Vol. 112. Iss. 3. P. 410–432; Рачков И. В. Реформа международно-правового урегулирования споров между иностранными инвесторами и государствами // *Международное правосудие*.

шедшего после Второй мировой войны времени, несмотря на значительные усилия, человечество так и не сумело договориться о единых принципах регулирования международной инвестиционной деятельности на уровне всеобщей конвенции, которая бы устраивала большинство государств мира. Как следствие, потребность соответствующего регулирования реализуется в региональных конвенциях. Регионализация глобальной экономики объясняется причинами объективного свойства, поскольку изменилось отношение развивающихся стран к вопросам защиты национальной безопасности, а также участились мировые финансовые кризисы². Переформатирование международного порядка свидетельствует о необходимости формирования новых трансрегиональных международных институтов, которые, в условиях отказа от однополярного мира, будут обеспечивать нужды как политического, так и экономического свойства. К числу таких институтов следует отнести организации, которые соз-

даются или должны быть созданы в обозримой перспективе в сообществе БРИКС, а также модели многосторонних договоров, охватывающих участников этого сообщества. Применительно к экономическому порядку важнейшее место должны занять правовые институты, обеспечивающие стабильность инвестиционных отношений между государствами — участниками БРИКС. На сегодняшний день в рамках БРИКС создано всего два института — Пул условных валютных резервов³ и Новый банк развития БРИКС⁴. Однако с большой долей вероятности можно предположить рост институализации в рамках БРИКС, что требует обсуждения как с точки зрения доктрины, так и исходя из практических соображений.

Правовые модели регулирования инвестиционной активности в рамках БРИКС

В настоящее время инвестиционные отношения между государствами БРИКС, как правило, регулируются двусторонними инвестиционными соглашениями. Часть государств БРИКС присоединилась к Вашингтонской конвенции о порядке разрешения инвестици-

2016. № 3 (19); Соловьева А.В. Новые подходы к реформе инвестиционного арбитража // Московский журнал международного права. 2019. № 1.

² Семилютина Н.Г., Доронина Н.Г. Страны БРИКС: проблемы правового регулирования инвестиций // БРИКС: контуры многополярного мира / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2015; Доронина Н.Г., Казанцев Н.М., Семилютина Н.Г. Правовое регулирование экономических отношений: глобальное, национальное, региональное: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, НОРМА, ИНФРА-М, 2017.

³ Договор о создании Пула условных валютных резервов стран БРИКС (подписан в г. Форталезе 15.07.2014); Федеральный закон от 2 мая 2015 г. № 107-ФЗ «О ратификации Договора о создании Пула условных валютных резервов стран БРИКС».

⁴ Левашов Р.О., Беляев Е.В. Банк развития стран БРИКС как элемент международной финансовой архитектуры // Современные наукоемкие технологии. Региональное приложение. 2014. С. 92–98.

онных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (далее — Вашингтонская конвенция) и Сельской конвенции об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций, которые, оговоримся, регламентируют хотя и важные, но все-таки частные вопросы: разрешение споров и страхование инвестиций. Однако даже о фундаментальном для этой области регулирования понятии инвестиций договориться на уровне всеобщей многосторонней конвенции не удастся на протяжении многих десятилетий⁵.

Между тем нарастание экономической активности в рамках БРИКС неминуемо повлечет необходимость системного регулирования в том числе инвестиционной деятельности. Системность регулирования предполагает отказ или минимизацию значения двухсторонних инвестиционных соглашений и переход к многосторонней инвестиционной конвенции, которая в то же время не будет иметь глобального характера, а должна быть направлена на обеспечение нужд в рамках ограниченного сообщества (в данном случае — в рамках БРИКС). Эксперты подчеркивают, что эта концепция,

получившая наименование доктрины «региональных мини-сторонних отношений»⁶, отражает тенденцию отказа от глобализма как идеи, с которой не согласны большинство государств мира.

В этой «инвестиционной конвенции БРИКС» должны быть установлены единые принципы инвестирования, правовой режим инвестиций, правовой статус инвестора и реципиента инвестиций, понятие и содержание инвестиционного контракта⁷, стандарты защиты прав инвестора, механизмы защиты прав инвестора и государства — реципиента инвестиций, условия и стандарты экспроприации инвестиций, ответственности сторон за неисполнение обязательств, условий инициирования процедур, в рамках которых происходит урегулирование разногласий между участниками инвестиционных отношений и разрешение инвестиционных споров.

Между тем при формировании модели многостороннего инвестиционного соглашения в рамках БРИКС необходимо принимать

⁵ Как правило, проекты многосторонних инвестиционных конвенций, периодически подготавливаемые экспертами развитых государств, отвергаются развивающимися странами именно вследствие неудовлетворенности формулированием базовых понятий инвестиционного права // Schrijver N.J. *Multilateral Investment Agreement from a North-South Perspective // Multilateral Regulation of Investment*. Kluwer Law International, 2001. P. 22.

⁶ Brummer Chris. *Minilateralism. How Trade Alliances, Soft Law, and Financial Engineering are redefining economic statescraft*. Cambridge University Press. 2014.

⁷ Несмотря на определенную синонимичность терминов «инвестиционный договор», «инвестиционный контракт», «инвестиционное соглашение», необходимо различать, с одной стороны, понятие инвестиционного контракта как конкретного договора, заключаемого инвестором и реципиентом инвестиций, и, с другой стороны, международное инвестиционное соглашение — как межгосударственный договор, устанавливающий нормы общего характера, которыми урегулированы инвестиционные отношения.

во внимание отрицательный опыт в этой сфере международной хозяйственной активности в период после Второй мировой войны. В частности, следует учитывать негативные последствия, ставшие результатом диспропорций, которые были заложены в международное инвестиционное право, касающиеся баланса прав инвесторов и реципиентов инвестиций. Вряд ли возникнут сомнения относительно того, что государства БРИКС в экономическом смысле не равны. Гипотетически это может повлечь ту же разбалансировку в отношениях, которая имела место при формировании модели инвестиционного регулирования, существовавшей в мировой практике в предшествующие десятилетия. Таким образом, в процессе подготовки многосторонней конвенции об инвестициях в государствах — членах БРИКС необходимо сбалансировать интересы как инвесторов, так и реципиентов инвестиций, каковыми, по общему правилу, являются государства.

Очевидно, что ряд государств БРИКС обладают несомненной экономической мощью, в то время как иные государства, имея природные ресурсы, но не будучи промышленно развитыми, заинтересованы во вложениях в собственную экономику на основе инвестиций, привлекаемых из иностранных экономик. И в этом, как указывалось выше применительно к опыту применения Вашингтонской конвенции, таится опасность, которая

может влечь разбалансировку отношений.

Преодоление трудностей формирования модели регулирования инвестиционной деятельности, помимо прочего, подразумевает учет лучших практик, сложившихся между государствами, входящими в БРИКС. Примером могут быть те практики, которые имеют место в отношениях между Россией и Китаем. Так, в 2014 г. два этих государства создали Межправительственную российско-китайскую комиссию по инвестиционному сотрудничеству. Целями ее деятельности были продекларированы: содействие реализации инвестиционных проектов в неэнергетической сфере; выявление и устранение барьеров при реализации совместных инвестиционных проектов; международное партнерство и увеличение интереса со стороны китайских компаний в участии в проектах с Российской Федерацией. Комиссия осуществляет координацию деятельности органов исполнительной власти Российской Федерации и Китайской Народной Республики по привлечению прямых иностранных инвестиций, взаимодействию между хозяйствующими субъектами и финансовыми учреждениями двух стран на темы возможного обеспечения долевого и долгового финансирования инвестиционных проектов, обеспечение недискриминационных условий деятельности хозяйствующих субъектов операторов инвестиционных проектов Комиссии.

К 2024 г. в «портфеле» Комиссии было 83 проекта на общую сумму около 200 млрд долларов США в сферах добычи и переработки полезных ископаемых, строительства объектов инфраструктуры, сельского хозяйства и др.⁸

В 2019 г. было опубликовано Совместное заявление Российской Федерации и Китайской Народной Республики о развитии отношений всеобъемлющего партнерства и стратегического взаимодействия, вступающих в новую эпоху. Стороны выразили намерение непрерывно углублять инвестиционное сотрудничество двух стран, в полной мере использовать потенциал Межправительственной российско-китайской комиссии по инвестиционному сотрудничеству для планирования и координации взаимодействия в этой сфере, последовательно совершенствовать координационные механизмы, укреплять координацию национальных стратегий, программ и практических мер в области развития экономики. Применяя подход, при котором в качестве субъекта выступают предприятия, взаимодействие ориентировано на рынок и ведется в соответствии с международной практикой, а операционная деятельность осуществляется на коммерческих началах, поставлена цель содействовать реализации еще большего числа ин-

вестиционных проектов. Кроме того, продекларировано стремление укреплять координацию в области управления двусторонними фондами сотрудничества, в том числе российско-китайским инвестиционным фондом и российско-китайским инвестиционным фондом регионального развития, повышать уровень финансовой поддержки и услуг, усиливать защиту законных прав и интересов инвесторов сторон, создавая более справедливую, дружественную и стабильную деловую среду⁹.

Возвращаясь к моделированию многосторонней инвестиционной конвенции БРИКС, следует подчеркнуть, что подходы соответствующего регулирования должны отказаться от негативного опыта принципов Вашингтонской конвенции, отвергшей равенство инвестора и реципиента инвестиций, отказаться от предоставления неограниченной дискреции арбитрам, рассматривающим инвестиционные споры. Инструментом реализации этой идеи должно стать придание приоритета материально-правовому регулированию, с тем чтобы созданный в рамках БРИКС инвестиционный арбитраж был связан нормами права, устанавливающими критерии инвестиций, правового статуса инвестора и реципиента инвестиций, каковыми, как правило, являются суверенные государства.

⁸ URL: https://www.economy.gov.ru/material/departments/d16/mezhpravitelstvennaya_rossiysko-kitayskaya_komissiya_po_investicionnomu_sotrudnichestvu/ (дата обращения: 17.04.2024).

⁹ URL: <http://www.kremlin.ru/supplement/5413> (дата обращения: 17.04.2024).

Правовая модель разрешения споров в рамках БРИКС

Как уже отмечалось, часть государств БРИКС присоединилась к Вашингтонской конвенции, которая регламентирует процедуры разрешения споров между государствами — реципиентами инвестиций и инвесторами, которые, как правило, являются транснациональными корпорациями.

Однако созданный на основе Вашингтонской конвенции Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) переживает глубокий кризис¹⁰. Причина этого кризиса обусловлена противостоянием глобального Севера, объединяющего развитые государства, и глобального Юга, который состоит из развивающихся, как правило, вырвавшихся из колониальной зависимости государств¹¹. Концептуальные взгляды на принципы регулирования инвестиционной активности у государств Севера, с одной стороны, и у государств Юга, с другой стороны, отличаются весьма сильно¹². Заложен-

ная в основу функционирования МЦУИС концепция основана на идеологии, сформированной англосаксонскими политиками и правоведами. Суть этой концепции заключается в первоочередном обеспечении интересов инвесторов, которыми в подавляющем большинстве случаев являются транснациональные корпорации. Казалось бы, идея вполне привлекательная, однако, как показывает практика многих десятилетий, отвергаемая развивающимися государствами, которые рассматривают эту доктрину как обеспечивающую интересы транснациональных корпораций и стоящих за ними государств глобального Севера. Почему? Да по той причине, что обеспечение прав инвесторов осуществляется за счет девальвации правовых возможностей реципиентов¹³, каковыми

блемы кризисного характера проявляются и в практике арбитражного правоприменения Договора к энергетической хартии, к чему приложил руку Европейский Суд ЕС, приняв постановление по делу C-741/19 Republic of Moldova v. Komstroy LLC // См. Исполинов А. Суд ЕС в деле Komstroy: судьба инвестарбитражной оговорки в ДЭХ решена на основе принципов дела Achmea. URL: https://zakon.ru/blog/2021/10/01/sud_es_v_dele_komstroy_sudba_investarbitrazhnoj_ogovorki_v_deh_reshena_na_osnove_principov_dela_achm (дата обращения: 15.04.2024).

¹⁰ Признаком того являются постоянные демарши государств Латинской Америки, отказывающихся от юрисдикции МЦУИС.

¹¹ Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М.: Международные отношения, 2002. С. 332.

¹² Как это ни странно, но и европейский инвестиционный арбитраж переживает серьезный кризис, хотя причины его несколько иные. Кризис инвестиционного арбитража в Европе повлек и кризис материального права Европейского союза. См.: Исполинов А. Хроника объявленной смерти: Суд ЕС взял новый рубеж в войне с инвестарбитражами (решение по делу C-638/19 P Micula). URL: https://zakon.ru/blog/2022/02/07/hronika_obyavlennoj_smerti_sud_es_vzval_novyj_rubezh_v_vojne_s_investarbitrazh.am_i_reshenie_po_delu_c (дата обращения: 15.04.2024). Про-

¹³ Так, например, государства — реципиенты инвестиций ограничены по сравнению с инвесторами в возможностях инициирования арбитражного разбирательства, что не может не вызывать недовольства заинтересованных лиц, справедливо указывающих на нарушение базовых принципов судопроизводства — равенства сторон и состязательности. См.: Бурова Е.С. Инвестиционный арбитраж как двусторонняя дорога: встречные иски государств к иностранным инвесторам в свете последней практики и нового поколения международных инвестиционных договоров // Новые горизонты международного арбитража. Выпуск 6 : сб. статей. М.: Российский институт современного арбитража, 2020. С. 344–379; Гребельский А.В. Конец эпохи? Судьба инвестиционного арбитража в свете попыток создания

и являются государства, принимающие инвестиции, но вынужденные решать общественно значимые проблемы экологического, миграционного, градостроительного, правозащитного и иного социально-значимого характера¹⁴, а потому в силу объективных потребностей вынужденные корректировать нужды инвестиционного характера в зависимости от складывающихся в государстве потребностей.

Созданная на основе Вашингтонской конвенции система урегулирования международных инвестиционных споров повлекла еще один негативный эффект: разрушила баланс между публичным и частным интересом и даже поставила под угрозу принцип уважения суверенитета государства¹⁵.

Одним из недостатков сформированного к сегодняшнему дню инвестиционного арбитража является то обстоятельство, что зачастую его функцию выполняет международный коммерческий арбитраж. Между тем последний, несмотря на то, что с процессуальной точки зрения более сбалансирован, все-таки в целом сориентирован

на нужды частных субъектов. Недостатки координации регулирования инвестиционного арбитража и международного коммерческого арбитража влекут разбалансировку международной юрисдикции, что иной раз приводит к параллельным арбитражным процессам и потенциальному, а иной раз и реальному нарушению принципа *res judicata*. В то же время и в международном коммерческом арбитраже сохраняются те недостатки, которые характерны для инвестиционного арбитража. В частности, не учитывается то обстоятельство, что инвестиционные проекты с участием публичного лица реализуются в целях социального характера, обеспечения интересов больших групп населения, что при определенных обстоятельствах требует учета публичных интересов и, как следствие, создания преференций реципиенту инвестиций как с точки зрения материального права, так и при наделении его юрисдикционными возможностями. Следует отметить, что существенная неопределенность разграничения компетенции между инвестиционным и коммерческим арбитражами может приводить к манипуляциям с подведомственностью и создает определенные сложности у арбитров при определении того, действует ли государство, реализуя суверенную власть (*acta jure imperii*), или же в качестве носителя коммерческого обязательства (*acta jure gestionis*)¹⁶.

системы создания Инвестиционного суда ЕС / В.А. Кабагов, С.Н. Лебедев : In Memoriam. Сборник воспоминаний, статей, иных материалов. М. : Статут, 2017. С. 476–502.

¹⁴ Simma B. Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights // International and Comparative Law Quarterly. 2011. Vol. 60. Iss. 3. P. 573.

¹⁵ Доронина Н.Г. Международная унификация правового регулирования инвестиционных отношений // Проблемы унификации международного частного права / отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации ; ИД «Юриспруденция», 2012. С. 399–400.

¹⁶ Ануров В.Н. Международный коммерческий арбитраж: вопросы компетенции. М. : Проспект, 2019. С. 11–12.

Конфиденциальность международного коммерческого арбитража, рассматривающего инвестиционный спор, также может быть интерпретирована как тот принцип, который препятствует публичным нуждам транспарентности, если затрагивается значимый общественный интерес (а подавляющее количество инвестиционных споров носит именно такой характер).

Формирование будущего инвестиционного арбитража БРИКС должно учитывать эти и иные проблемы¹⁷, которые были выявлены во время активной деятельности системы разрешения споров на основе Вашингтонской конвенции.

В частности, как представляется, важным является исключение конкуренции между инвестиционным арбитражем и международным коммерческим арбитражем. Решение этой проблемы, с нашей точки зрения, возможно не только в рамках построения институции арбитража, но и путем формулирования ключевых понятий материального инвестиционного права и, прежде всего, понятий «инвестиции» и «инвестиционный спор». Как известно, Вашингтонская конвенция не дает понятия «инвестиции», что стало основой для избыточно широкой дискреции арбитров, рассматривающих инвестиционные споры.

С учетом проинвесторского настроения арбитров это обстоятельство и стало одной из причин кризиса инвестиционного арбитража, основанного на Вашингтонской конвенции. Представляется, что при формулировании концепции инвестиционного арбитража БРИКС следует увязать институциональное построение этого органа с четким материально-правовым формулированием понятий инвестиций, инвестора и реципиента инвестиций.

Одним из важнейших вопросов инвестиционного арбитража БРИКС должны стать проблемы пересмотра арбитражных решений. И в данном вопросе перед учредителями системы арбитражирования стоит непростой выбор: (1) допустить апелляционный пересмотр в рамках самого инвестиционного арбитража, ограничив возможности государств отменять арбитражные решения и отказываться от их исполнения; (2) допустить возможность отмены решений инвестиционного арбитража государствами — участниками БРИКС. С точки зрения оптимизации процедур и ускорения разбирательств арбитражных споров вполне возможно, что наиболее удачным решением этой проблемы было бы создание наднационального арбитражного органа, решения которого не подлежали бы пересмотру государствами-участниками, которые были бы вправе отказываться в их приведении к принудительному исполнению только по мотивам противоречия публичному порядку.

¹⁷ Более подробно о проблемах инвестиционного арбитража см.: Скворцов О.Ю. Кризис инвестиционного арбитража // Цивилистический процесс: вчера, сегодня, завтра. *Libet Amicorum*. В честь профессора И.В. Решетниковой. / отв. ред. проф. В.А. Бублик. М.: Издательский дом «Городец», 2023. С. 480–500.

При формулировании концепции инвестиционного арбитража БРИКС следует иметь в виду, что в Европейском сообществе также активно обсуждается вопрос о создании регионального постоянно действующего арбитражного учреждения, в компетенцию которого входит разрешение инвестиционных споров¹⁸. Опыт подготовки реформирования европейского инвестиционного арбитража и высказанные в связи с этим идеи, несомненно, будут полезны и для разработчиков концепции инвестиционного арбитража БРИКС.

Одна из заслуживающих внимания идей состоит в том, чтобы провести реформирование инвестиционного арбитража поэтапно. Первоначально предлагается сформировать инвестиционную институцию для рассмотрения единого типа инвестиционных договоров¹⁹ и уже на втором этапе приступить к созданию наднационального арбитража, рассматривающего все инвестици-

онные споры на территории сообщества.

Создание арбитража БРИКС, по всей видимости, потребует серьезного пересмотра ряда международных соглашений, заключенных государствами, входящими в это объединение. Так, например, Соглашение между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 9 ноября 2006 г. предусматривает, что споры, возникающие между инвестором и государством-реципиентом, могут быть переданы на рассмотрение в МЦУИС. Очевидно, что нужды укрепления инвестиционного союза стран БРИКС потребуют пересмотра этого решения.

Подводя итог, отметим, что те проблемы, которые характерны для современного периода международной жизни, стимулируют отказ от глобализации вообще и в сфере инвестиционного права и инвестиционного арбитража в частности. В связи с этим можно предположить, что в среднесрочной перспективе будут создаваться региональные инвестиционные арбитражи, в том числе в сообществе БРИКС, которые будут конкурировать с идеями Вашингтонской конвенции и созданной на ее основе институции.

¹⁸ Для целей создания инвестиционного арбитража в ЕС была сформирована специальная комиссия. См.: Agreement for the Termination of Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union [Electronic resource] // Official Journal of the European Union. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22020A0529\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22020A0529(01)&from=EN) (дата обращения: 18.04.2024).

¹⁹ Giovanni Zarra. The Issue of Incoherence in Investment Arbitration: Is There Need for a Systemic Reform? // Chinese Journal of International Law. 2018. Vol. 17. Iss. 1. P. 137–185.

Литература

1. Ануров В.Н. Международный коммерческий арбитраж: вопросы компетенции / В.Н. Ануров. Москва : Проспект, 2019. 208 с.
2. Бузова Е.С. Инвестиционный арбитраж как двусторонняя дорога: встречные иски государств к иностранным инвесторам в свете последней практики и нового

- поколения международных инвестиционных договоров / Е.С. Бурова // Новые горизонты международного арбитража : сборник статей. Вып. 6 / научные редакторы: А.В. Асосков, А.Н. Жильцов, Р.М. Ходыкин. Москва : Российский институт современного арбитража, 2020. С. 344–379.
3. Гребельский А.В. Конец эпохи? Судьба инвестиционного арбитража в свете попыток создания системы создания Инвестиционного суда ЕС / А.В. Гребельский // В.А. Кабатов, С.Н. Лебедев: In Memoriam : сборник воспоминаний, статей, иных материалов / редактор П.Д. Савкин ; научный редактор А.И. Муранов ; составитель А.И. Муранов. Москва : Статут, 2017. С. 476–502.
 4. Доронина Н.Г. Международная унификация правового регулирования инвестиционных отношений / Н.Г. Доронина // Проблемы унификации международного частного права / ответственные редакторы А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. Москва : Юриспруденция, 2012. С. 387–412.
 5. Доронина Н.Г. Правовое регулирование экономических отношений: глобальное, национальное, региональное : монография / Н.Г. Доронина, Н.М. Казанцев, Н.Г. Семилютина. Москва : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 160 с.
 6. Исполинов А. Суд ЕС в деле Komstroy: судьба инвестарбитражной оговорки в ДЭХ решена на основе принципов дела Achmea / А. Исполинов // Zakon.ru. 2021. 1 октября.
 7. Исполинов А. Хроника объявленной смерти: Суд ЕС взял новый рубеж в войне с инвестарбитражами (решение по делу C-638/19 P Micula) / А. Исполинов // Zakon.ru. 2022. 7 февраля.
 8. Карро Д. Международное экономическое право / Д. Карро, П. Жюйар. Москва : Международные отношения, 2002. 608 с.
 9. Левашов Р.О. Банк развития стран БРИКС как элемент международной финансовой архитектуры / Р.О. Левашов, Е.В. Беляев // Современные наукоемкие технологии. Региональное приложение. 2014. № 4 (40). С. 92–98.
 10. Рачков И.В. Реформа международно-правового урегулирования споров между иностранными инвесторами и государствами / И.В. Рачков // Международное правосудие. 2016. № 3 (19). С. 118–136.
 11. Семилютина Н.Г. Страны БРИКС: проблемы правового регулирования инвестиций / Н.Г. Семилютина, Н.Г. Доронина // БРИКС: контуры многополярного мира / ответственный редактор Т.Я. Хабриева. Москва : Юриспруденция, 2015. 300 с.
 12. Скворцов О.Ю. Кризис инвестиционного арбитража / О.Ю. Скворцов // Цивилистический процесс: вчера, сегодня, завтра. Liber Amicorum. В честь профессора И.В. Решетниковой / ответственный редактор В.А. Бублик. Москва : Издательский дом «Городец», 2023. С. 480–500.
 13. Соловьева А.В. Новые подходы к реформе инвестиционного арбитража / А.В. Соловьева // Московский журнал международного права. 2019. № 1. С. 27–39.
 14. Brummer, C. Minilateralism. How Trade Alliances, Soft Law, and Financial Engineering are redefining economic statescraft / C. Brummer. Cambridge University Press. 2014. 198 p.
 15. Giovanni, Z. The Issue of Incoherence in Investment Arbitration: Is There Need for a Systemic Reform? / Z. Giovanni // Chinese Journal of International Law, 2018. Vol. 17. Iss. 1. P. 137–185.
 16. Roberts A. Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration // American Journal of International Law. 2018. Vol. 112. Iss. 3. P. 410–432.

17. Schrijver, N.J. Multilateral Investment Agreement from a North-South Perspective / N.J. Schrijver // *Multilateral Regulation of Investment* / E. Nieuwenhuys, M.M.T.A. Brus. Kluwer Law International, 2001. P. 17–33.
18. Simma, B. Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights / B. Simma // *International and Comparative Law Quarterly*. 2011. Vol. 60. Iss. 3. P. 573–596.
19. Susan, F. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions / F. Susan // *Fordham Law Review*. 2005. Vol. 73. Iss. 4. P. 1521–1606.

References

1. Anurov V.N. *Mezhdunarodny'y kommercheskiy arbitrazh: voprosy' kompetentsii* [International Commercial Arbitration: Issues of Jurisdiction] / V.N. Anurov. Moskva : Prospekt — Moscow : Prospect, 2019. 208 s.
2. Burova E.S. *Investitsionny'y arbitrazh kak dvustoronnyaya doroga: vstrechny'e iski gosudarstv k inostranny'm investoram v svete posledney praktiki i novogo pokoleniya mezhdunarodny'kh investitsionny'kh dogovorov* [Investment Arbitration as a Two-Way Street: Counter Claims of States Against Foreign Investors in View of the Latest Practice and the New Generation of International Investment Agreements] / E.S. Burova // *Novy'e gorizonty' mezhdunarodnogo arbitrazha : sbornik statey. Vy'p. 6 / nauchny'e redaktory': A.V. Asoskov, A.N. Zhiltsov, R.M. Khodykin. Moskva : Rossiyskiy institut sovremennogo arbitrazha — New Horizons of International Arbitration : collection of articles. Issue 6 / scientific editors: A.V. Asoskov, A.N. Zhiltsov, R.M. Khodykin. Moscow : Russian Institute of Modern Arbitration, 2020. S. 344–379.*
3. Grebelsky A.V. *Konets epokhi? Sudba investitsionnogo arbitrazha v svete popy'tok sozdaniya sistemy' sozdaniya Investitsionnogo suda ES* [The End of an Era? The Fate of Investment Arbitration in View of Attempts at the Development of a System of Establishment of the EU Investment Court] / A.V. Grebelsky // V.A. Kabatov, S.N. Lebedev: *In Memoriam : sbornik vospominaniy, statey, iny'kh materialov / redaktor P.D. Savkin ; nauchny'y redaktor A.I. Muranov ; sostavitel A.I. Muranov. Moskva : Statut — V.A. Kabatov, S.N. Lebedev: In Memoriam : collection of memoirs, articles, other materials / editor P.D. Savkin ; scientific editor A.I. Muranov ; compiler A.I. Muranov. Moscow : Statute, 2017. S. 476–502.*
4. Doronina N.G. *Mezhdunarodnaya unifikatsiya pravovogo regulirovaniya investitsionny'kh otnosheniy* [International Unification of Legal Regulation of Investment Relations] / N.G. Doronina // *Problemy' unifikatsii mezhdunarodnogo chastnogo prava / otvetstvenny'e redaktory' A.L. Makovsky, I.O. Khlestova. Moskva : Yurisprudentsiya — Problems of Unification of Private International Law / publishing editors A.L. Makovsky, I.O. Khlestova. Moscow : Jurisprudence, 2012. S. 387–412.*
5. Doronina N.G. *Pravovoe regulirovanie ekonomicheskikh otnosheniy: globalnoe, natsionalnoe, regionalnoe : monografiya* [Legal Regulation of Economic Relations: Global, National, Regional : monograph] / N.G. Doronina, N.M. Kazantsev, N.G. Semilyutina. Moskva : Institut zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitelstve Rossiyskoy Federatsii, NORMA, INFRA-M — Moscow : Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, NORM, INFRA-M, 2017. 160 s.
6. Ispolinov A. *Sud ES v dele Komstroy: sudba investarbitrazhnoy ogovorki v DEKH reshena na osnove printsipov dela Achmea* [The EU Court in the Komstroy Case: The Fate of the Investment Arbitration Clause in the ECT Is Determined Based on Principles of the Achmea Case] / A. Ispolinov // *Zakon.ru*. 2021. 1 oktyabrya — *Zakon.ru*. 2021. October 1.

7. Ispolinov A. Khronika obyavlennoy smerti: Sud ES vzyal novy'y rubezh v voyne s investarbitrazhami (reshenie po delu C-638/19 P Micula) [Chronicle of Declared Death: The EU Court Has Progressed to a New Stage in the War Against Investment Arbitration (Judgment in Case C-638/19 P Micula)] / A. Ispolinov // *Zakon.ru*. 2022. 7 fevralya — *Zakon.ru*. 2022. February 7.
8. Carreau D. Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo [International Economic Law] / D. Carreau, P. Juillard. Moskva : Mezhdunarodny'e otnosheniya — Moscow : International Relations, 2002. 608 s.
9. Levashov R.O. Bank razvitiya stran BRIKS kak element mezhdunarodnoy finansovoy arkhitektury` [The BRICS Development Bank as an Element of International Financial Architecture] / R.O. Levashov, E.V. Belyaev // *Sovremenny'e naukoemkie tekhnologii. Regionalnoe prilozhenie — Contemporary Knowledge Intensive Technologies. Regional Application*. 2014. № 4 (40). S. 92–98.
10. Rachkov I.V. Reforma mezhdunarodno-pravovogo uregulirovaniya sporov mezhdunarodnyimi investormi i gosudarstvami [A Reform of Settlement of Disputes Between Foreign Investors and States under International Law Principles] / I.V. Rachkov // *Mezhdunarodnoe pravosudie — International Justice*. 2016. № 3 (19). S. 118–136.
11. Semilyutina N.G. Strany` BRIKS: problemy` pravovogo regulirovaniya investitsiy [BRICS Countries: Problems of Legal Regulation of Investments] / N.G. Semilyutina, N.G. Doronina // *BRIKS: kontury` mnogopolyarnogo mira / otvetstvenny`y redaktor T.Ya. Khabrieva. Moskva : Yurisprudentsiya — BRICSC: Contours of a Multipolar World / publishing editor T.Ya. Khabrieva. Moscow : Jurisprudence*, 2015. 300 s.
12. Skvortsov O.Yu. Krizis investitsionnogo arbitrazha [The Investment Arbitration Crisis] / O.Yu. Skvortsov // *Tsivilisticheskiy protsess: vchera, segodnya, zavtra. Liber Amicorum. V chest professora I.V. Reshetnikovoy / otvetstvenny`y redaktor V.A. Bublik. Moskva : Izdatelskiy dom «Gorodets» — Civil Procedure: Yesterday, Today, Tomorrow. Liber Amicorum. In Honor of Professor I.V. Reshetnikova / publishing editor V.A. Bublik. Moscow : Gorodets publishing house*, 2023. S. 480–500.
13. Solovyeva A.V. Novy'e podkhody` k reforme investitsionnogo arbitrazha [New Approaches to the Reform of Investment Arbitration] / A.V. Solovyeva // *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava — Moscow Journal of International Law*. 2019. № 1. S. 27–39.
14. Brummer C. Minilateralism. How Trade Alliances, Soft Law, and Financial Engineering Are Redefining Economic Statescraft / C. Brummer. Cambridge University Press. 2014. 198 s.
15. Giovanni Z. The Issue of Incoherence in Investment Arbitration: Is There Need for a Systemic Reform? / Z. Giovanni // *Chinese Journal of International Law*, 2018. Vol. 17. Iss. 1. S. 137–185.
16. Roberts A. Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration // *American Journal of International Law*. 2018. Vol. 112. Iss. 3. S. 410–432.
17. Schrijver N.J. Multilateral Investment Agreement from a North-South Perspective / N.J. Schrijver // *Multilateral Regulation of Investment / E. Nieuwenhuys, M.M.T.A. Brus. Kluwer Law International*, 2001. S. 17–33.
18. Simma B. Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights / B. Simma // *International and Comparative Law Quarterly*. 2011. Vol. 60. Iss. 3. S. 573–596.
19. Susan F. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions / F. Susan // *Fordham Law Review*. 2005. Vol. 73. Iss. 4. S. 1521–1606.

Интерпретация и имплементация устойчивого развития в конституционном праве

Ирхин Игорь Валерьевич,
старший научный сотрудник Кубанского государственного университета,
доктор юридических наук
dissertacia@yandex.ru

В статье проанализированы подходы к определению понятия «устойчивое развитие». Указаны особенности, отражающие диверсифицированные модификации интерпретации на доктринальном уровне искомого понятия. Дана оценка квалификации в публичном праве устойчивого развития в качестве принципа и концепции, а также цели. Уделено внимание формам конституционного преломления устойчивого развития. Выделен российский подход к публично-правовой регуляции устойчивого развития, внесены предложения по расширению практики разработки комплексных программ (стратегий) устойчивого развития на региональном и муниципальном уровнях, интегрирующих межотраслевую методологию, а также модельных концепций (стратегий) с учетом принципов пропорциональности и subsidiarity.

Ключевые слова: публичное право, регулирование, устойчивое развитие, экономика, экология, социальная сфера, стратегия (концепция).

В литературе отсутствует единство подходов к определению устойчивого развития (*sustainable development*). При наличии объективных сложностей точного перевода термина *sustainable* на русский язык в буквальном смысле его можно интерпретировать как «длящийся, устойчивый, сбалансированный и прогнозируемый процесс всестороннего развития (прогресса)».

В ряде исследований устойчивое развитие интерпретируется путем предметного деления образующих его сегментов («устойчивость» и «развитие»). При этом термин «устойчивость» предлагается определять через «понятия “жизнеспособность”, “прочность”, “долговременность”, “длительность”, “надежность”, “стабильность”. Что касается развития, то речь

должна идти о совместной деятельности всего человечества на пути цивилизации»¹.

Е.Л. Минина переводит *development sustainable* в контекстуальном значении исследуемого феномена как «развитие (человечества), не наносящее необратимого ущерба окружающей природной среде»².

Представляет интерес позиция Е.П. Губина о том, что «устойчивость» — более широкая категория, чем «стабильность», поскольку стабильность — прежде всего, постоянство системы внутренних отношений при отсутствии изменений

¹ Калашник Н.И., Трубникова О.А., Рахимбердин К.Х. К вопросу о содержании понятия «устойчивое развитие» в международном и российском законодательстве // Российско-Азиатский правовой журнал. 2021. № 1. С. 64.

² Минина Е.Л. Правовое регулирование устойчивого развития сельских территорий // Журнал российского права. 2009. № 12 (156). С. 31–37.

внешних факторов, в то время как устойчивость — стабильность системы внутренних отношений и достигнутых результатов при изменении внешних факторов (например, изменении климата, возникновении пандемии)»³.

С.Ю. Кашкин находит формально-юридическое противоречие в понимании двух терминов, образующих единое понятие «устойчивое развитие»: «устойчивость» как стабильное равновесие и «развитие», которое возможно только за счет выхода стабильной системы в ходе ее изменения из равновесного состояния⁴.

По нашему мнению, значение термина «устойчивость» не исчерпывается его трактовкой в качестве «стабильного равновесия». Данный термин также можно квалифицировать как качественную характеристику, отражающую прогнозируемое (запланированное) перманентное (может быть, с признаками дискретности) устойчивое движение к заданной цели. Кроме того, необходимо отметить, что развитие, напротив, не должно «выходить за пределы стабильной системы», а находиться в условиях целенаправленного движения к поставленным целям в установленной системе координат. Условия стабильности, си-

стемности и предсказуемости как раз позволяют обеспечить развитие.

Далее С.Ю. Кашкин пишет: «...мир, как живая, динамичная и взаимосвязанная система, должен изменяться, адекватно реагируя на возникающие угрозы его стабильности для выхода на новую стабильность на новом уровне своей эволюции»⁵. В этом аспекте следует уточнить, что «новая стабильность» образуется не путем отрицания (отмирания) предшествующей, а посредством ее преобразования. С учетом этого подхода представляется обоснованным довод указанного автора о том, что «...стабильность подталкивает к диалектическому отрицанию отрицания, а именно — стремлению к восстановлению стабильности»⁶.

Актуальная дефинитивная (и институциональная) формула устойчивого развития, используемая наиболее часто в международно-правовой практике, была разработана и принята Всемирной комиссией по вопросам окружающей среды и развития в 1987 г. в докладе «Наше общее будущее»⁷. Устойчивое развитие в этом документе определено как развитие, которое удовлетворяет потребности настоящего времени, но которое не ставит под угрозу способность будущих поколений удов-

³ Губин Е.П. Устойчивое развитие рыночной экономики и предпринимательства: вопросы права // Журнал российского права. 2022. Т. 26. № 1. С. 36–46.

⁴ Кашкин С.Ю. Основные принципы правового регулирования устойчивого развития // Юрист. 2022. № 9. С. 10–18.

⁵ Кашкин С.Ю. Указ. соч.

⁶ См. там же.

⁷ Доклад Всемирной комиссии по вопросам окружающей среды и развития «Наше общее будущее». Резолюция ГА ООН 14/14 от 16 июня 1987 г. URL: <https://www.un.org/ru/ga/pdf/brundtland.pdf> (дата обращения: 24.04.2023).

летворять свои собственные потребности.

Следует согласиться с мнением А.Д. Урсула, который считает, что сформулированное в докладе «Наше общее будущее» определение понятия «устойчивое развитие» является «не вполне корректным, поскольку носит чисто «человеческий» (антропоцентрический характер)»⁸.

Вместе с тем такой подход вполне закономерен в современных условиях. М.К. Мамардашвили и А.М. Пятигорский писали: «...представление человека о мире становится все более и более антропоморфным, потому что человек в его же собственном самосознании, т.е. в индивидуальной психологической проработке, все более и более идет по линии отождествления особенностей психического с сущностью космического по линии универсализации своей сущности как космической»⁹.

В структуре устойчивого развития традиционно выделяются три компоненты: социальная, экономическая и экологическая. Синтезированные в своем единстве, они являют собой объективно обусловленную алгоритмами жизненных реалий формулу сохранения и развития жизни на Земле. В противном случае, например, когда экономиче-

ский рост осуществляется вне учета его воздействия на экологическую ситуацию и социальную сферу, возникает порочный круг, когда экономические усилия будут нацелены на компенсацию причиняемого ущерба окружающей среде и стабилизацию социальной обстановки, чтобы тем самым обеспечить экономический рост.

Устойчивое развитие нацелено на достижение следующих наиболее масштабных целей: социально-экономическое благополучие человека, а также распределение ресурсных возможностей экосистемы для обеспечения соразмерного в планетарном эквиваленте качества жизни людей, в том числе с учетом презюмируемых интересов и потребностей будущих поколений человечества¹⁰.

⁸ Урсул А.Д. Концептуальные проблемы устойчивого развития. URL: <http://cawater-info.net/eoindicators/pdf/ursul.pdf> (дата обращения: 24.04.2023).

⁹ Мамардашвили М.К., Пятигорский А.М. Символ и сознание. Метафизические рассуждения о сознании, символическом и языке. М.: Школа «Языки русской культуры», 1997. С. 115.

¹⁰ В 2015 г. Генеральной Ассамблеей ООН принята Резолюция «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года». Указанный документ предусматривает 17 целей и 169 задач. Цели указаны следующие: повсеместная ликвидация нищеты во всех ее формах, ликвидация голода, обеспечение продовольственной безопасности, улучшение питания и содействие устойчивому развитию сельского хозяйства, обеспечение здорового образа жизни и содействие благополучию для всех в любом возрасте, обеспечение всеохватного и справедливого качественного образования и поощрение возможности обучения на протяжении всей жизни для всех, обеспечение гендерного равенства и расширение прав и возможностей всех женщин и девочек, обеспечение наличия и рационального использования водных ресурсов и санитарии для всех, обеспечение всеобщего доступа к недорогим, надежным, устойчивым и современным источникам энергии для всех, содействие поступательному, всеохватному и устойчивому экономическому росту, полной и производительной занятости и достойной работе для всех, создание стойкой инфраструктуры, содействие всеохватной и устойчивой индустриализации и инновациям, сокращение неравенства внутри стран и между ними, обеспечение открытости, безопасности, жизнестойкости и экологической устойчивости

В литературе содержатся различные определения устойчивого развития, отличающиеся неодинаковой степенью детализации, а также дифференцированной расстановкой акцентов на доминирующих квалификаторах. В своем единстве это оттеняет своеобразие и глубину предмета исследуемого феномена. При этом необходимо уточнить, что наибольшее внимание ей уделяется экологами и экономистами, философами, социологами, что объясняется инкорпорированностью концепции устойчивого развития в одноименные отрасли (науки). В юриспруденции устойчивым развитием занимаются преимущественно специалисты в области экологического, гражданского, инвестиционного, банковского, корпоративного отраслей права. Исследования в области публичного права остаются весьма редким явлением¹¹.

городов и населенных пунктов, обеспечение перехода к рациональным моделям потребления и производства, принятие срочных мер по борьбе с изменением климата и его последствиями, сохранение и рациональное использование океанов, морей и морских ресурсов в интересах устойчивого развития, защита и восстановление экосистем суши и содействие их рациональному использованию, рациональное лесопользование, борьба с опустыниванием, прекращение и обращение вспять процесса деградации земель и прекращение процесса утраты биоразнообразия, содействие построению миролюбивого и открытого общества в интересах устойчивого развития, обеспечение доступа к правосудию для всех и создание эффективных, подотчетных и основанных на широком участии учреждений на всех уровнях, укрепление средств осуществления и активизация работы в рамках Глобального партнерства в интересах устойчивого развития. URL: <https://sdgs.un.org/ru/2030agenda> (дата обращения: 24.04.2023).

¹¹ Право устойчивого развития и ESG-стандарты : учебник / под общ. ред. М.В. Мажориной, Б.А. Шахназарова. М., 2023. С. 55–81.

При дефиците публично-правовых исследований конфигурация правового базиса (основы) регуляции устойчивого развития приобретает дефекты спорадичности. На этом фоне обособляются и гиперболизируются отдельные системообразующие элементы устойчивого развития. Так, экологами оттеняется природоохранный сегмент, частноправовая отрасль фокусируется на экономическом и корпоративном секторах, экономисты основное внимание сосредотачивают на экономическом развитии. Философский блок включает гносеологический и феноменологический анализ устойчивого развития преимущественно в ракурсе теории справедливости с отдельными апелляциями к нормативно-правовому регулированию.

Таким образом, единообразной модификации устойчивого развития, основанной на композиционно едином публично-правовом каркасе, не имеется, что порождает множественные альтернативные транскрипции искомого феномена.

А.О. Четвериков предлагает наиболее широкую формулу интерпретации устойчивого развития. По мнению данного исследователя, «устойчивое развитие, в сущности, есть не что иное, как гармоничное развитие, т.е. такое, при котором обеспечивается взаимная гармония (согласие, согласованность) между человеческим обществом и природой, между разными социальными

группами, между личными (частными) и общими (публичными) интересами, между потребностями современных и будущих поколений»¹².

При таком подходе в определенной мере «стирается» приоритетное значение стержневых компонентов устойчивого развития (экологического, социального и экономического). Взамен этого, по сути, обозначен желаемый (установленный) концептуальный финальный итог устойчивого развития — достижение гармонии между «социумом и природой, частными и публичными интересами, потребностями поколений».

Большой степенью детализации отличается определение, предложенное А.Г. Ивлиевой. По ее мнению, устойчивое развитие — «это гармоничное, сбалансированное развитие, процесс экономических и социальных изменений, при котором согласованы друг с другом такие факторы, как развитие личности, экономические отношения, природные ресурсы, направление инвестиций, ориентация научно-технического развития и технологий, в том числе цифровых, институциональные изменения, направленные на укрепление нынешнего и будущего потенциала удовлетворения человеческих потребностей и устремлений (интересов)»¹³.

¹² Европейское право устойчивого развития в глобальном сопоставлении: основные понятия, источники, проекты : монография / С.Ю. Кашкин, Н.А. Пожилова, А.О. Четвериков ; отв. ред. С.Ю. Кашкин. М. : РУСАЙНС, 2022. С. 15.

¹³ Цит. по Губин Е.П. Указ. соч.

Следует обратить внимание, что «гармоничное развитие» поглощает присущий ему качественный признак «сбалансированности». Другими словами, гармоничное несбалансированное развитие представляет собой антиномию. Кроме того, «процесс экономических и социальных изменений» является условием гармоничного развития, а потому его нецелесообразно размещать в рамках единого синонимичного ряда. Спорной представляется позиция о том, что экологическая компонента устойчивого развития представлена не в качестве самостоятельного конституирующего компонента, а обозначена в виде неранжированного «фактора» в структуре «гармоничного, сбалансированного развития, процесса экономических и социальных изменений».

На наш взгляд, устойчивое развитие можно рассматривать как систему институциональных механизмов обеспечения (гарантирования) прогресса и защиты человеческой цивилизации посредством приоритетного применения в интегративном единстве социально-экономического и экологического инструментария.

Устойчивое развитие основывается на объемных пластах международного, национального и субнационального права.

При этом следует заметить, что в правовых актах устойчивое развитие нередко квалифицируется в качестве концепции и/или принципа. Как представляется, целесоо-

бразно исходить из симбиотической конфигурации рассматриваемого феномена. В первоначальном виде устойчивое развитие выступало концептуальной формулой. На основании имплементации в правовую ткань (институционализации на международно-правовом уровне) данная формула приобрела предметно-функциональные характеристики регулирующего принципа.

В этом плане заслуживают внимания доводы о том, что «устойчивое развитие — это больше, чем концепция, это общепризнанный принцип современного международного права»¹⁴. Также отмечается, что устойчивое развитие стало «одним из наиболее влиятельных принципов международного права»¹⁵.

Вместе с тем представляется спорным синхронное рассмотрение устойчивого развития в качестве принципа и цели, что осуществлено, в частности, в праве Европейского союза. Речь идет о том, что в преамбуле Договора о Европейском союзе указывается на стремление содействовать экономическому и социальному прогрессу своих народов с учетом принципа устойчивого развития, в контексте завершения

формирования внутреннего рынка и усиления сплочения и охраны окружающей среды и проводить политику, обеспечивающую прогресс одновременно и в экономической интеграции, и в других областях. Вместе с тем ст. 11 Договора о функционировании Европейского союза предусмотрено, что потребности охраны окружающей среды должны быть включены в определение и осуществление политики и деятельности Союза, особенно в целях содействия устойчивому развитию.

По нашему мнению, устойчивое развитие само по себе является средством (инструментом) достижения целей, обусловленных социальными, экономическими и экологическими параметрами (ресурсами) и корреспондирующими им задачами.

Вместе с тем полностью отвергать наличие целевой составляющей в структуре устойчивого развития нерационально. Устойчивое развитие одновременно может идентифицироваться в качестве цели в контексте ее опосредующего функционального назначения. В данном случае устойчивое развитие выступает «промежуточной» целью для реализуемых мер в области социального, экономического развития, природоохранных и иных сопряженных мероприятий.

Устойчивое развитие фигурирует на конституционном уровне регулирования. При этом интерпретативные модели его применения варьируются в различных национальных правовых порядках.

¹⁴ Особое мнение Вице-председателя Международного суда ООН Виранантри. Решение Международного суда по делу *Gabcikovo-Nagymaros* (Венгрия против Словакии, 1997). URL: https://legal.un.org/icsjsummaries/documents/russian/st_leg_serfl_add2.pdf (дата обращения: 24.04.2023).

¹⁵ Atapattu S. From “Our Common Future” to Sustainable Development Goals: Evolution of Sustainable Development Under International Law // *Wisconsin International Law Journal*. 2020. Vol. 36. P. 215–216.

Так, устойчивое развитие обозначается в качестве национальной ценности и принципа управления в Кении (ст. 10 Конституции Кении¹⁶).

Вместе с тем обзорный анализ конституционных подходов государств современного мира позволяет констатировать, что наиболее распространенной является фиксация (предметная ориентированность) устойчивого развития в разрезе экологической тематики. Так, ст. 69 упомянутой Конституции Кении предусматривается обязанность каждого сотрудничать с органами власти государства и иными лицами в целях защиты и охраны окружающей среды, а также для обеспечения экологически устойчивого развития и пользования природными ресурсами (ст. 69 Конституции Кении). Согласно ст. 24 Конституции ЮАР¹⁷ каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, а также охрану окружающей среды в интересах настоящего и будущих поколений посредством реализации достаточных законодательных и иных мер, которые в том числе включают меры по обеспечению экологически устойчивого развития и использования природных ресурсов при одновременном содействии разумному экономическому и социальному развитию.

¹⁶ The Constitution of Kenya, 2010. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/207672> (дата обращения: 24.04.2023).

¹⁷ Constitution of the Republic of South Africa, 1996. URL: <https://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996> (дата обращения: 24.04.2023).

Конституция Российской Федерации устанавливает, что в Российской Федерации создаются условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность (ст. 75.1 Конституции РФ).

Некоторые исследователи считают, что указанная фабула является «примером прямого закрепления устойчивого развития (только лишь в отношении экономического роста страны)»¹⁸.

Следует отметить, что впервые концепция устойчивого развития получила закрепление в Указе Президента РФ от 1 апреля 1996 г. № 440¹⁹. В этом документе определено, что переход к устойчивому развитию должен обеспечить на перспективу сбалансированное решение проблем социально-экономического развития и сохранения благоприятной окружающей среды и природно-ресурсного потенциала, удовлетворение потребностей настоящего и будущих поколений людей.

¹⁸ Право устойчивого развития и ESG-стандарты. С. 70.

¹⁹ Указ Президента Российской Федерации от 1 апреля 1996 г. № 440 «О Концепции перехода Российской Федерации к устойчивому развитию». URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/9120> (дата обращения: 24.04.2023).

В 2021 г. Правительством Российской Федерации было принято Распоряжение № 1912-р²⁰, которым утверждены цели и основные направления устойчивого (в том числе зеленого) развития Российской Федерации. Соответственно, цели и основные направления устойчивого (в том числе зеленого) развития Российской Федерации определяют ключевые направления государственной политики Российской Федерации по развитию инвестиционной деятельности в Российской Федерации и привлечению внебюджетных средств в проекты, связанные с положительным воздействием на окружающую среду, развитие социальных отношений и иных направлений устойчивого развития, определенных международными договорами Российской Федерации.

На региональном и муниципальном уровнях также разрабатываются механизмы реализации устойчивого развития через экономику, социальную сферу, экологию и иные сопряженные с ними отрасли (например, культуру)²¹. Также устойчивое развитие (преимущественно

но как принцип) инкорпорируется в структуру конкретных программ социально-экономического развития, экологической безопасности и охраны окружающей среды²². На наш взгляд, целесообразнее разрабатывать комплексную программу (стратегию) устойчивого развития, интегрирующую межатраслевую методологию развития имманентных корреспондирующих сфер. В данном контексте речь идет об объединении социально-экономических, финансовых, правовых, культурных, кадровых, информационных, этических, политических, организационно-управленческих инструментов.

pravovyye-akty/?ELEMENT_ID=25082 (дата обращения: 24.04.2023).

²² О Стратегии социально-экономического развития Республики Саха (Якутия) до 2032 года с целевым видением до 2050 года // Якутские ведомости. 2018. 28 декабря.

Постановление Правительства Республики Тыва от 3 июня 2020 г. № 259 «О Концепции экологической безопасности Республики Тыва до 2030 года» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>, 08.06.2020; Указ Губернатора Красноярского края от 25 ноября 2013 г. № 225-уг «Об утверждении Концепции государственной политики Красноярского края в области экологической безопасности и охраны окружающей среды до 2030 года» // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2013. № 50 (625); Решение Невьянской районной Думы от 21 декабря 2005 г. № 215 «Об утверждении Положения “Об организации управления в области охраны окружающей среды на территории Невьянского городского округа”» // Звезда. 2006. 27 января.

О Стратегии социально-экономического развития Республики Саха (Якутия) до 2032 года с целевым видением до 2050 года // Якутские ведомости. 2018. 28 декабря.

Решение Городской Думы Петропавловск-Камчатского городского округа Камчатского края от 30 апреля 2010 г. № 247-нд «Программа комплексного социально-экономического развития Петропавловск-Камчатского городского округа на период до 2014 года» // Град Петра и Павла. 2010. 7 мая.

²⁰ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 июля 2021 г. № 1912-р. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202107200045> (дата обращения: 24.04.2023).

²¹ Постановление администрации города Сочи от 24 декабря 2013 г. № 2875 «Об утверждении Концепции устойчивого развития города Сочи до 2030 года с учетом использования соревновательных и несоревновательных олимпийских объектов и объектов инфраструктуры после проведения Игр 2014 года в городе Сочи, включающей источники и объемы финансирования предусмотренных ею мероприятий». URL: [https://sochi.ru/gorodskaya-vlast/normativno-](https://sochi.ru/gorodskaya-vlast/normativno)

При этом следует уделять первостепенное внимание гарантированию соблюдения принципов пропорциональности и субсидиарности. Речь идет о поиске и поддержании адаптивного баланса при разграничении компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами при одновременном доминировании презумпции обеспечения максимальной приближенности центров разработки и принятия решений к гражданам (в том числе институционализации ресурсов и форм партиципаторной демократии). Кроме того, необходимо обеспечивать рациональное соотношение отраслевых объемов в системе регулирования.

Вместе с тем необходимо применение интегративного подхода, позволяющего обеспечить формирование единых векторов развития территорий Российской Федерации. Для этого целесообразной представляется разработка модельного варианта концепции (стратегии)

устойчивого развития и внесение в российское законодательство необходимых дополнений (прежде всего, в сфере стратегического планирования).

Подводя итог, можно сказать, что человеческая (в том числе российская) цивилизация и ее развитие (или регресс) зависят от того, какие решения принимают современники. Данные решения формируют потенциал, который будет составлять основу для последующего преобразования (развития) общества и государства. Применительно к Российской Федерации разработка и реализация комплексных предметно-ориентированных межотраслевых концепций (стратегий) устойчивого развития на федеральном и субнациональном уровнях может стать реальным инструментом содействия улучшению жизни наших соотечественников и их потомков в условиях поддержания необходимого экологического баланса.

Литература

1. Губин Е.П. Устойчивое развитие рыночной экономики и предпринимательства: вопросы права / Е.П. Губин // Журнал российского права. 2022. Т. 26. № 1. С. 36–46.
2. Европейское право устойчивого развития в глобальном сопоставлении: основные понятия, источники, проекты : монография / С.Ю. Кашкин, Н.А. Пожилова, А.О. Четвериков ; ответственный редактор С.Ю. Кашкин. Москва : Русайнс, 2022. 160 с.
3. Калашник Н.И. К вопросу о содержании понятия «устойчивое развитие» в международном и российском законодательстве / Н.И. Калашник, О.А. Трубникова, К.Х. Рахимбердин // Росийско-Азиатский правовой журнал. 2021. № 1. С. 63–67.
4. Кашкин С.Ю. Основные принципы правового регулирования устойчивого развития / С.Ю. Кашкин // Юрист. 2022. № 9. С. 10–18.
5. Мамардашвили М.К. Символ и сознание. Метафизические рассуждения о сознании, символике и языке / М.К. Мамардашвили, А.М. Пятигорский. Москва : Школа «Языки русской культуры», 1997. 224 с.

6. Минина Е.Л. Правовое регулирование устойчивого развития сельских территорий / Е.Л. Минина // Журнал российского права. 2009. № 12 (156). С. 31–37.
7. Право устойчивого развития и ESG-стандарты : учебник / под общей редакцией М.В. Мажориной, Б.А. Шахназарова. Москва : Проспект, 2023. 751 с.
8. Урсул А.Д. Устойчивое развитие: генезис идей, моделирование, дефиниции / А.Д. Урсул. URL: <http://www.cawater-info.net/ecoindicators/pdf/ursul.pdf>.
9. Atapattu S. From “Our Common Future” to Sustainable Development Goals: Evolution of Sustainable Development Under International Law / S. Atapattu // Wisconsin International Law Journal. 2020. Vol. 36. Iss.2. P. 215–246.

References

1. Gubin E.P. Ustoychivoe razvitie ry`nochnoy ekonomiki i predprinimatelstva: voprosy` prava [Sustainable Development of the Market Economy and Entrepreneurship: Legal Issues] / E.P. Gubin // Zhurnal rossiyskogo prava. 2022. T. 26 — Russian Law Journal. 2022. Vol. 26. № 1. S. 36–46.
2. Evropeyskoe pravo ustoychivogo razvitiya v globalnom sopostavlenii: osnovny`e ponyatiya, istochniki, proekty` : monografiya [European Sustainable Development Law in Global Comparison: Key Concepts, Sources, Projects : monograph] / S.Yu. Kashkin, N.A. Pozhilova, A.O. Chetverikov ; otvetstvenny`y redaktor S.Yu. Kashkin. Moskva : Rusayns — publishing editor S.Yu. Kashkin. Moscow : Ruscience, 2022. 160 s.
3. Kalashnik N.I. K voprosu o sodержanii ponyatiya «ustoychivoe razvitie» v mezhdunarodnom i rossiyskom zakonodatelstve [On the Content of the Sustainable Development Concept in International and Russian Laws] / N.I. Kalashnik, O.A. Trubnikova, K.Kh. Rakhimberdin // Rossiysko-Aziatskiy pravovoy zhurnal — Russian-Asian Legal Journal. 2021. № 1. S. 63–67.
4. Kashkin S.Yu. Osnovny`e printsipy` pravovogo regulirovaniya ustoychivogo razvitiya [The Main Principles of the Legal Regulation of Sustainable Development] / S.Yu. Kashkin // Yurist — Lawyer. 2022. № 9. S. 10–18.
5. Mamardashvili M.K. Simvol i soznanie. Metafizicheskie rassuzhdeniya o soznanii, simbolike i yazy`ke [Symbol and Consciousness. Metaphysical Thoughts about Consciousness, Symbolics and Language] / M.K. Mamardashvili, A.M. Pyatigorsky. Moskva : Shkola «Yazy`ki russkoy kultury`» — Moscow : Languages of Russian Culture School, 1997. 224 s.
6. Minina E.L. Pravovoe regulirovanie ustoychivogo razvitiya selskikh territoriy [Legal Regulation of Sustainable Development of Rural Territories] / E.L. Minina // Zhurnal rossiyskogo prava — Russian Law Journal. 2009. № 12 (156). S. 31–37.
7. Pravo ustoychivogo razvitiya i ESG-standarty` : uchebnik [Sustainable Development Law and ESG Standards : textbook] / pod obschey redaktsiey M.V. Mazhorinoy, B.A. Shakhnazarova. Moskva : Prospekt — under the general editorship of M.V. Mazhorina, B.A. Shakhnazarov. Moscow : Prospekt, 2023. 751 s.
8. Ursul A.D. Ustoychivoe razvitie: genezis idey, modelirovanie, definityi [Sustainable Development: Genesis of Ideas, Modeling, Definitions] / A.D. Ursul. URL: <http://www.cawater-info.net/ecoindicators/pdf/ursul.pdf>.
9. Atapattu S. From “Our Common Future” to Sustainable Development Goals: Evolution of Sustainable Development under International Law / S. Atapattu // Wisconsin International Law Journal. 2020. Vol. 36. Iss. 2. S. 215–246.

Правовое регулирование финансирования политических партий в Аргентине

Платонова Наталья Игоревна,
доцент кафедры конституционного права
Московского государственного института международных отношений
(университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
platonovani@gmail.com

Согласно Конституции Аргентины политические партии являются основным демократическим институтом. Они наделены исключительным правом выдвигать кандидатов на выборные государственные должности. Государство же гарантирует свободу создания и деятельности партий, а также осуществления их государственной поддержки, в том числе путем предоставления средств национального бюджета. В октябре 2023 г. прошли выборы Президента Аргентины, вице-президента, членов национального конгресса, а также глав большинства провинций страны. Результаты этих выборов будут иметь большое значение для развития российско-аргентинских отношений. Учитывая это и тот факт, что зачастую успех того или иного кандидата предопределяется объемом финансирования его избирательной кампании, а также эффективностью расходования данных средств, представляется интересным исследовать опыт Аргентины по правовому регулированию партийного финансирования. Кроме того, отдельные положения действующего законодательства Аргентины и практики его применения могут быть полезны при разработке предложений по совершенствованию системы государственного регулирования финансовой деятельности партий России, обеспечению ее прозрачности.

Ключевые слова: выборы, политические партии, партийное финансирование, государственная поддержка партий, государственное финансирование, пожертвования, финансовая отчетность политических партий.

Политические партии, согласно действующей Конституции Аргентины, обладают особым правовым статусом: признаются основным институтом демократии. Только им предоставлено право выдвигать кандидатуры на выборные государственные должности, в том числе на должность Президента Республики. Подобный подход достаточно интересен и, на первый взгляд, может говорить о некотором ограничении политических прав граждан, ведь возможность самовыдвижения не предусматривается, как и выдвижение кандидата иным политическим объединением. Однако кандидат, выдвинутый той или иной поли-

тической партией, может быть как членом этой партии, так и беспартийным. Порядок же создания политических партий довольно прост. Более того, создаваться могут не только национальные политические партии, но и региональные. Таким образом, едва ли партийную монополию на выдвижение кандидатов на выборные должности стоит рассматривать как меру, ограничивающую политические права граждан.

Сегодня в Аргентине зарегистрировано около 750 политических партий¹. До 2009 г. их число постепенно увеличивалось, когда были приня-

¹ Для сравнения: в России их 23, в Испании более 4500, в Мексике — около 14.

ты изменения в законодательство, предусматривающие ужесточение требований к созданию и деятельности партий. Реформа была направлена на сокращение числа политических партий, создание более открытой и прозрачной партийной системы. Прежде всего было введено требование об обязательной регистрации политических партий. Вводилось требование минимального числа членов партии как показатель наличия группы граждан, обладающих постоянной правовой связью с партией. И хотя само по себе такое требование традиционно, интерес представляет порядок определения этого числа. Как правило, законодатель устанавливает фиксированное значение. Например, в России для создания политической партии необходимо не менее 500 членов. В Аргентине же региональное отделение политической партии должно насчитывать не менее 4 членов на 1000 граждан, проживающих на территории соответствующего избирательного округа и обладающих избирательным правом. При этом членами партии не могут быть военнослужащие, судьи, сотрудники правоохранительных органов. Подобные ограничения служат дополнительной гарантией беспристрастности при осуществлении своих полномочий указанными лицами. Ежегодно Государственная прокуратура (Ministerio Público Fiscal) проверяет списки членов политических партий. Отсутствие необходимого их числа

служит основанием для ликвидации партии.

Кроме того, были определены принципы и пределы внутрипартийной самостоятельности и демократии. Органы управления партии должны быть сменяемы, выборы должны проводиться не реже, чем раз в 4 года. Нарушение данного принципа также может стать основанием для ликвидации политической партии.

Принятые меры привели к сокращению числа политических партий, однако эффект был краткосрочным, и уже к 2015 г. количество партий вернулось к «дореформенным» значениям. И продолжает расти сегодня (табл. 1).

Отдельно отметим, что Органическим законом «О политических партиях» предусматривается возможность создания региональной политической партии. Такое объединение может быть представлено как в одной провинции, так и в нескольких. В провинциях число региональных политических партий неравномерно, больше всего их зарегистрировано в Буэнос-Айресе (81), а меньше всего — в провинции Чубут (12). Если политическая партия представлена в 5 и более провинциях, то такая партия считается национальной. Кроме того, политические партии (как региональные, так и национальные) могут объединяться, создавая политический альянс. Как правило, объединение продиктовано политическими целями, возможностью более успешного

Таблица 1

Число политических партий в Аргентине за период 2007–2023 гг.*

	2007	2011	2012	2015	2018	2022	2023
Национальные политические партии	42	36	34	42	39	45	49
Региональные политические партии	674	529	509	646	627	710	705

* Политические партии Аргентины. URL: <https://www.argentina.gob.ar/interior/observatorioelectoral/partidospoliticos> (дата обращения: 29.07.2023).

участия в выборах. Здесь стоит сказать, что при принятии соответствующего решения составляется соглашение, где предусматриваются цели альянса, порядок совместной деятельности, в том числе распределения средств, предоставляемых государством партиям, иные права и обязанности членов объединения. При этом не может быть ограничено право партии на выход из альянса.

В современной Аргентине исследователями высказывается обеспокоенность ростом числа политических партий, которая продиктована процессом фрагментации политической системы страны, что приводит к усложнению ее регулирования². Также увеличение численности политических партий в стране влечет определенные экономические проблемы. Дело в том, что ст. 37 Конституции Аргентины предусмотрена обязанность государства

финансировать политические партии. Учитывая особенности избирательной системы и порядка осуществления партийного государственного финансирования, нагрузка на государственный бюджет достаточно велика. В этих условиях перед страной стоит довольно трудная задача. С одной стороны, не создать дополнительных, искусственных преград к политическому объединению граждан и возможности представления их интересов в органах государственной власти. С другой — предусмотреть определенные правовые механизмы по минимизации рисков злоупотребления правом на объединение гражданами³. Поясним. Политические партии могут создаваться не как объединение граждан, а как инструмент для участия в выборах и/или получения бюджетных средств. В качестве примера такого механизма можно

² Laura Serra. Pico histórico en la cantidad de partidos políticos: hay 755 en todo el país y más de 200 están en trámite para ser reconocidos. 23 de abril de 2023. URL: <https://www.lanacion.com.ar/politica/pico-historico-en-la-cantidad-de-partidos-politicos-hay-755-en-todo-el-pais-y-mas-de-200-están-en-trámite-para-ser-reconocidos/> (дата обращения: 25.07.2023).

³ Конституционно-правовое регулирование статуса политических партий в зарубежных странах / Ю.И. Лейбо, И.А. Ракитская, Е.Я. Павлов [и др.]. М. : Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, 2021. 219 с.

назвать ст. 50 Органического закона Аргентины «О политических партиях», где предусматриваются основания для ликвидации политических партий, среди которых заслуживают внимания следующие:

— отсутствие внутрипартийных выборов на протяжении более 4 лет. В данном случае наблюдается нарушение принципа внутрипартийной демократии, сменяемости органов управления;

— неучастие в 2 национальных выборах подряд. Данное положение вполне оправданно, учитывая тот факт, что основной целью создания и деятельности партий является участие в выборах посредством выдвижения кандидата;

— получение на двух национальных выборах подряд менее 2% голосов избирателей. Здесь стоит напомнить, что политические партии вправе создавать альянсы, политические блоки. Подобная практика позволяет более малочисленным, менее известным и популярным партиям, вступая в союз с более крупным политическим актором, получить необходимые проценты голосов. Такой подход вынуждает к диалогу и поиску компромисса;

— недостаточное число региональных отделений;

— выдвижение кандидата от политической партии, обвиняемого в совершении преступлений, находящихся в юрисдикции международного уголовного суда;

— отсутствие гендерного равенства. В 2017 г. Законом 27412 были

приняты изменения в Избирательный кодекс, который предусматривает требование о равном представительстве в органах управления партий обоих полов.

Подобные нормы необходимы, учитывая особенности партийной системы и государственного регулирования деятельности политических партий в стране, особенно в области финансирования деятельности политических партий.

Как было указано выше, Конституция Аргентины закладывает фундамент правового статуса партий, предусматривает свободу создания и деятельности партий. В развитие Конституционных положений приняты три основных нормативных правовых акта: Избирательный кодекс, Органический закон «О политических партиях» и «О финансировании политических партий». Анализ данных актов показывает, что партийные бюджеты могут формироваться за счет государственных средств и частных источников (пожертвований, наследуемого имущества, доходов по гражданско-правовым договорам). Рассмотрим подробнее данные источники.

В Аргентине государственное финансирование осуществляется как в прямой, так и косвенной форме. Наиболее интересным видом косвенного финансирования является предоставление налоговых льгот. Так, политические партии не уплачивают имущественный налог, а также налог на прибыль при условии, что полученные средства

и имущество используются на следующие цели:

- финансирование текущей деятельности партии, т.е. оперативные расходы, уплата заработной платы и т.д.;

- образование и профессиональную переподготовку членов партии и выдвигаемых кандидатов на выборные государственные должности;

- избирательную кампанию.

Стоит заметить, что прямое государственное партийное финансирование носит преимущественно компенсаторный характер, т.е. основная цель — компенсация затрат политических партий на проведение избирательных кампаний и подготовку к ним, например на обучение, подготовку кандидатов на те или иные выборные должности⁴. Объем выделяемых средств определяется ежегодно и отражается в бюджете страны отдельной строкой «расходы на организацию и проведение выборов», из этих средств, как правило, более половины направляется в специально созданный Постоянный партийный фонд⁵ (*el Fondo Partidario Permanente*), управление которым осуществляет Министерство внутренних дел Аргентины. Источ-

никами формирования такого фонда являются средства:

- государственного бюджета;

- полученные при уплате штрафов за нарушение норм Избирательного кодекса Аргентины и законов о партиях и финансирования политических партий. Таким образом, подобные штрафы носят целевой характер;

- поступившие в фонд при ликвидации политической партии. При ликвидации политической партии имущество и денежные средства, находящиеся на момент ликвидации на счете партии, направляются на уставные цели деятельности объединения, если такая возможность предусмотрена уставом. Если это невозможно, то имущество и денежные средства направляются в Постоянный партийный фонд, при учете интересов кредиторов партии;

- полученные в порядке наследования;

- частные добровольные пожертвования. В данном случае речь идет именно о пожертвованиях в Фонд, на проведение выборов. Пожертвования политическим партиям осуществляются в бюджет конкретной политической партии;

- выделенные на проведение предыдущих выборов, но по той или иной причине не израсходованные в полном объеме.

Можно говорить, что при формировании Фонда государство участвует непосредственно — путем предоставления средств национального

⁴ Kinen, Nicolás *Los partidos políticos en Argentina : reflexiones y propuestas para su fortalecimiento en el marco del humanismo cristiano*. 1a ed. Buenos Aires : Konrad Adenauer Stiftung, 2011. 152 p.

⁵ Орлов А.Г., Лейбо Ю.И., Ракитская И.А. *Современные избирательные системы*. Вып. 2. Аргентина, Германия, Швеция. М., 2007. С. 59; Кирилленко В.П., Меликян А.Б. *Правовое регулирование государственного финансирования политических партий в федеративных государствах* // *Власть*. 2009. № 4. С. 76–79.

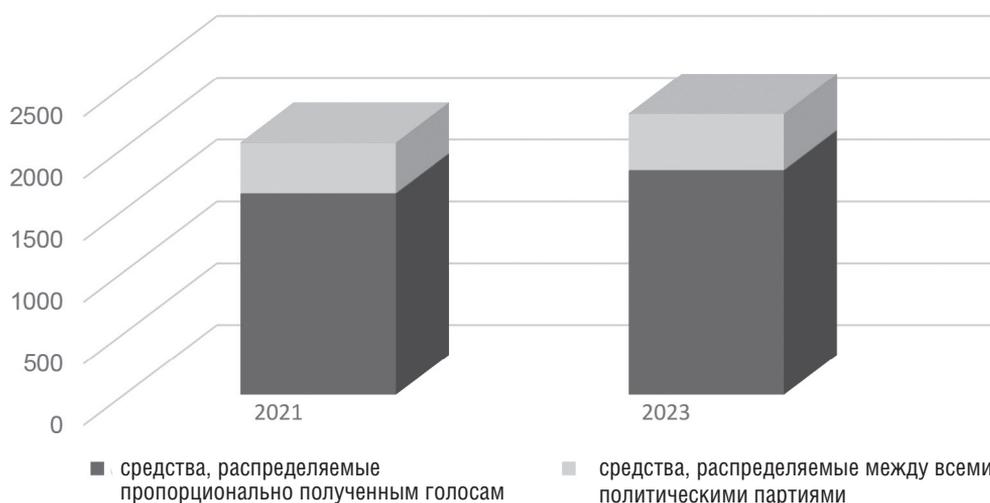


Рис. 1. Объем прямого государственного финансирования* политических партий в Аргентине в 2021 и 2023 гг.

* Resolución 20203-13-APN- SAP MI de 17 de mayo de 2023. URL: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-13-2023-383986/texto> (дата обращения: 25.07.2023).

бюджета, а также косвенно, путем закрепления «целевого» характера штрафов за нарушение избирательного законодательства, передачи имущества ликвидированной партии в Фонд⁶. Такой подход позволяет сократить нагрузку на бюджет страны. В 2021 г. государство выделило 2042 млн песо (около 715 млн рублей), а в 2023 г. — 2275 млн песо (почти 800 млн руб.). Разница объемов государственного финансирования продиктована тем, что в текущем году проходят не только парламентские, но и президентские выборы, а также более широким представительством партий, которые обладают правом на получение

финансирования за счет средств государственного бюджета (рис. 1). Если в 2021 г. указанные средства распределялись между 234 политическими партиями, то в 2023 г. уже между 583. Причины, по которым в 2023 г. денежные средства получают в два раза больше политических партий, по сравнению с 2021 г., в том, что государственное финансирование используется как специальный инструмент государственного управления партиями. Так, например, если политическая партия не предоставила свой финансовый отчет, то она не вправе получать государственные средства.

Порядок распределения средств Постоянного партийного фонда между политическими партиями основан на принципах равного доступа, демократии и прозрачности.

⁶ Как правило, государства предусматривают передачу имущества ликвидируемой политической партии в доход государства, при учете интересов кредиторов.

Между всеми партиями, обладающими правом на получение государственной поддержки, распределяется 20% от общего объема прямого государственного финансирования. Таким образом, создаются необходимые условия для развития вновь созданных или небольших политических партий, обеспечивая определенную самостоятельность и независимость от «частных денег», но только в том случае, если число таких партий не чрезмерно. Сегодня, как было указано выше, сумма, подлежащая распределению между всеми партиями, составляет 455 млн песо (рис. 1). Она будет распределена между 49 национальными и 548 региональными политическими партиями⁷. Таким образом, каждая из партий сможет рассчитывать на сумму около 754 тыс. песо (249 тыс. рублей), что едва ли достаточно для реализации указанных целей.

Оставшиеся 80% средств государственного финансирования распределяются пропорционально числу голосов (рис. 1), полученных политической партией на последних национальных выборах, при условии, что за такую политическую партию или кандидата, ею выдвинутого, было получено не менее 1% голосов. Порог доступа к государственному

му финансированию партий является гарантией ее поддержки населением. При этом стоит отметить, что в Аргентине такой порог является одним из самых низких. Для примера, в России и Испании он составляет 3%, а в Турции — 7%.

Законодательством предусмотрено и требование по распределению средств, полученных от государства, внутри политической партии, альянсов партий. Если получателем государственного финансирования выступает национальная политическая партия, то не более 20% средств направляется на уставные цели деятельности центральному отделению, а 80% — распределяются между региональными отделениями. Если участие в выборах принимает альянс политических партий, то указанные средства распределяются между ними в соответствии с их соглашением.

Стоит отдельно отметить, что законодатель в ст. 12 Органического закона «О финансировании политических партий» предусмотрел обязанность политических партий осуществлять расходы в объеме не менее 20% выделяемых государством из Постоянного партийного фонда средств на программы подготовки кадров, в том числе кандидатов на выборные должности государственной службы, а также на научно-исследовательские работы. При этом из этих средств не менее 30% должны быть израсходованы на указанные цели в отношении лиц моложе 30 лет. Таким образом, го-

⁷ Несмотря на то, что зарегистрированных партий более указанного количества, не все из них обладают правом на получение государственной поддержки. Например, если партия не представляла финансовую отчетность за предыдущий год, то она лишается права на получение государственного ассигнования.

сударство стремится поддерживать молодых специалистов, стимулировать привлечение молодых людей в государственное строительство. Кроме того, значительное внимание государство сегодня уделяет вопросу равенства мужчин и женщин. Так, в 2017 г. был принят Закон 27412 «О гендерном равенстве в сфере политического представительства» и ряд изменений в иные нормативные правовые акты. Одной из мер стала обязанность политических партий направлять не менее 30% из указанных выше 20% выделяемых средств государством на осуществление образовательных и научно-исследовательских программ в отношении женщин. При несоблюдении данного правила предусматривается штраф в размере двухкратного размера невыделенной суммы. Аргентина не одинока в стремлении влиять на состав членов политических партий посредством финансовых механизмов. Например, согласно законодательству Франции при отсутствии паритета представителей различных полов политическая партия теряет право на получение государственного финансирования.

Большое значение для формирования партийных бюджетов имеет и частное финансирование, осуществляемое из следующих источников:

- добровольные пожертвования от физических и юридических лиц;
- доходы от гражданско-правовых сделок партий;
- наследство.

Наиболее интересной представляется практика правового регулирования пожертвований. Донорами могут выступать как физические, так и юридические лица, с учетом установленных законом ограничений и запретов. Прежде всего, запрещены анонимные пожертвования. Далее, кроме традиционных ограничений в отношении иностранных государств, организаций и граждан, запрет распространяется на физических и юридических лиц, имеющих доход от азартных игр, профсоюзы и иные профессиональные сообщества. Если донор обвиняется или если в отношении него вступил в силу обвинительный приговор о совершении налоговых преступлений. Данная норма видится обоснованной ввиду того, что жертвователи получают определенные налоговые льготы: размер налогооблагаемой базы сокращается на величину пожертвования, но не более чем на 5%.

Кроме ограничений в отношении доноров законодатель предусмотрел и ограничения относительно объемов пожертвования. Однако такое ограничение установлено не в абсолютных числах, а определяется ежегодно Национальной избирательной палатой. Порядок расчета максимально допустимого размера пожертвований довольно сложный. Палатой определяется «Избирательный модуль» (*El modulo electoral*), который подлежит умножению на число зарегистрированных избирателей. Полученное число есть

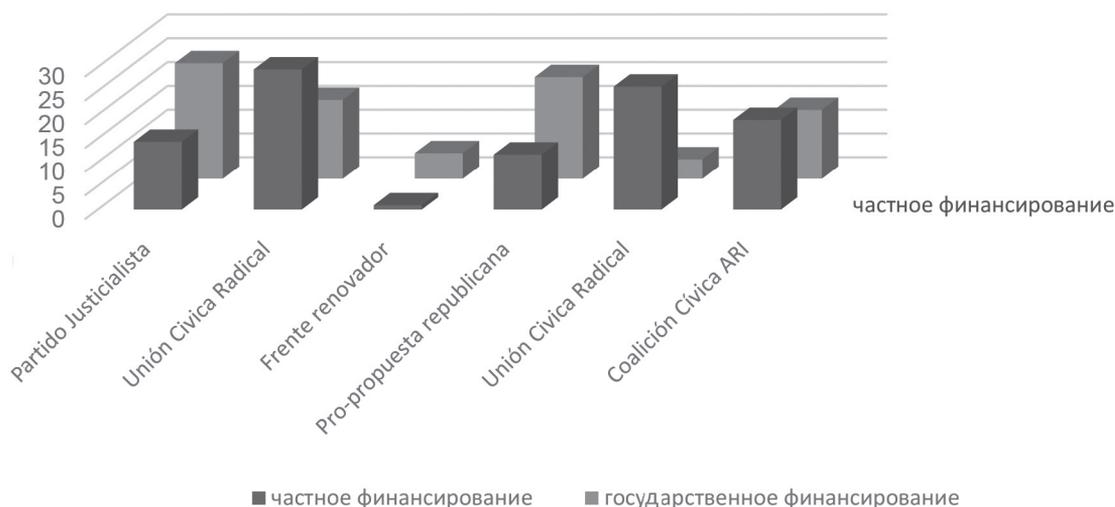


Рис. 2. Соотношение объемов привлеченного финансирования политическими партиями из различных источников*

* Сводные финансовые счета политических партий Аргентины. URL: <https://www.electoral.gob.ar/nuevo/paginas/cne/balance.php> (дата обращения: 25.07.2023).

ограничение на возможность привлечения пожертвований от всех доноров одной политической партией. 2% от полученной суммы есть ограничение на сумму пожертвования, полученного в течение одного календарного года от одного донора. На 2023 г. Избирательный модуль составляет 56,82 аргентинских песо, а максимальный объем пожертвований для политической партии не может превышать около 40 млн аргентинских песо⁸, следовательно, размер пожертвований от одного лица не должен быть более 805 тыс. песо (примерно 265 тыс. руб.).

В целях борьбы с возможным «обходом» законодательных норм

⁸ Национальная избирательная палата. Избирательный модуль на 2023 г. URL: https://www.electoral.gob.ar/nuevo/paginas/cne/fp_mm.php (дата обращения: 25.07.2023).

предусмотрено, что предоставление услуг и выполнение работ на безвозмездной основе признается в качестве пожертвований, при условии, что согласно оценке рыночной стоимости работ или услуг их стоимость превышает 5000 «избирательного модуля». При этом деятельность волонтеров или членов партии не считается пожертвованиями. Например, если член партии выступает в качестве наблюдателя на выборах.

Говоря о финансировании политических партий, важно обратить внимание на соотношение объемов привлекаемых средств из различных источников. В целях обеспечения прозрачности финансовой деятельности партий законодательством предусматривается обязан-

ность партии предоставлять ежегодно сводный финансовый отчет, отражающий сведения об источниках доходов, расходов, имуществе и оценке его стоимости, а также о донорах. Кроме того, отчеты подлежат опубликованию и должны быть доступны широкой общественности. При этом интересна норма, согласно которой граждане не только вправе ознакомиться с представленной информацией, но и обратиться в уполномоченные органы с жалобой или иском при обнаружении нарушения законодательства. В рамках настоящего исследования были проанализированы сводные финансовые отчеты политических партий, представленных в Палате депутатов Аргентины (211 мест из 257).

Государственное финансирование составляет важный источник партийного финансирования, при этом можно говорить, что доля государственных средств в бюджетах партий соответствует принципу разумности и находится в определенном балансе с доходами от иных источников. Однако в данном случае речь идет исключительно о прямом государственном финансировании⁹.

В заключение отметим, что опыт правового регулирования партий-

ного финансирования Аргентины обладает определенной самобытностью. В последние годы были внесены значительные изменения в законодательство в целях обеспечения прозрачности партийного финансирования и повышения его эффективности. Значительное внимание законодатель уделяет и контролю за расходованием средств. Однако порядок определения объемов государственного финансирования видится чрезмерно сложным. С одной стороны, возможность ежегодного определения такого объема позволяет учитывать уровень финансово-экономического развития страны, избегать излишней нагрузки на национальный бюджет. С другой стороны, политические партии, представленные в парламенте, принимают решение относительно бюджета государства на будущий год, вместе с тем являются основными выгодоприобретателями государственного финансирования партий. В этой связи видится более обоснованным определение объемов государственных средств, выделяемых на поддержку партий как определенный процент от бюджета, что позволило бы и предоставлять необходимые средства на развитие политической и партийной системы страны, и стимулировать партии (парламентариев) к более ответственному принятию политических решений, влияющих на развитие экономики страны.

⁹ José Luis Leal Espinoza, Cecelia Soledad Carrera, Daniela Judith Montalvo Herrera. *Financiamiento público para partidos políticos y su reflejo en el desarrollo nacional, perspectiva comparada Argentina — México*. Derecho Político. 2021. № 51. P. 744–765.

Литература

1. Кириленко В.П. Правовое регулирование государственного финансирования политических партий в федеративных государствах / В.П. Кириленко, А.Б. Меликян // Власть. 2009. № 4. С. 76–79.
2. Конституционно-правовое регулирование статуса политических партий в зарубежных странах / Ю.И. Лейбо, И.А. Ракитская, Е.Я. Павлов [и др.]. Москва : Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, 2021. 219 с.
3. Современные избирательные системы. Вып. 2. Аргентина, Германия, Швеция / А.Г. Орлов, Ю.И. Лейбо, И.А. Ракитская. Москва : Норма, 2007. 319 с.
4. Espinoza, J.L.L. Financiamiento público para partidos políticos y su reflejo en el desarrollo nacional, perspectiva comparada Argentina — México / J.L.L. Espinoza, C.S. Carrera, D.J.M. Herrera // Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. 2021. № 51. P. 744–765.
5. Kinen, N. Los partidos políticos en Argentina : reflexiones y propuestas para su fortalecimiento en el marco del humanismo cristiano / N. Kinen. Buenos Aires : Konrad Adenauer Stiftung, 2011. 152 p.
6. L. Serra, Pico histórico en la cantidad de partidos políticos: hay 755 en todo el país y más de 200 están en trámite para ser reconocidos / L. Serra // La Nacion. 2023. 23 de abril.

References

1. Kirilenko V.P. Pravovoe regulirovanie gosudarstvennogo finansirovaniya politicheskikh partiy v federativny`kh gosudarstvakh [Legal Regulation of State Financing of Political Parties in Federal States] / V.P. Kirilenko, A.B. Melikyan // Vlast — Power. 2009. № 4. S. 76–79.
2. Konstitutsionno-pravovoe regulirovanie statusa politicheskikh partiy v zarubezhny`kh stranakh [Constitutional Law Regulation of the Status of Political Parties in Foreign Countries] / Yu.I. Leybo, I.A. Rakitskaya, E.Ya. Pavlov [i dr.]. Moskva : Moskovskiy gosudarstvenny`y institut mezhdunarodny`kh otnosheniy (universitet) Ministerstva inostranny`kh del Rossiyskoy Federatsii — Yu.I. Leybo, I.A. Rakitskaya, E.Ya. Pavlov [et al.]. Moscow : Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, 2021. 219 s.
3. Sovremennyy`e izbiratelny`e sistemy`. Vy`p. 2. Argentina, Germaniya, Shvetsiya [Contemporary Electoral Systems. Issue 2. Argentina, Germany, Sweden] / A.G. Orlov, Yu.I. Leybo, I.A. Rakitskaya. Moskva : Norma — Moscow : Norm, 2007. 319 s.
4. Espinoza J.L.L. Financiamiento público para partidos políticos y su reflejo en el desarrollo nacional, perspectiva comparada Argentina — México / J.L.L. Espinoza, C.S. Carrera, D.J.M. Herrera // Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. 2021. № 51. S. 744–765.
5. Kinen N. Los partidos políticos en Argentina : reflexiones y propuestas para su fortalecimiento en el marco del humanismo cristiano / N. Kinen. Buenos Aires : Konrad Adenauer Stiftung, 2011. 152 s.
6. Serra L. Pico histórico en la cantidad de partidos políticos: hay 755 en todo el país y más de 200 están en trámite para ser reconocidos / L. Serra // La Nacion. 2023. 23 de abril.

Уважаемые авторы!

Просим вас тщательно проверять перед отправлением в редакцию общую орфографию статей, а также правильность написания соответствующих юридических терминов, соблюдение правил научного цитирования и наличие необходимой информации. Обращаем ваше внимание на то, что автор несет личную ответственность за оригинальность текста, а также за достоверность приведенных данных и точность цитируемых текстов.

Теория финансового суверенитета и механизм ее реализации в публичном праве

Киселева Алла Васильевна,
доцент кафедры финансового права Южного федерального университета,
кандидат юридических наук, доцент
avkiseleva@sfnedu.ru

В статье рассматривается важность финансового суверенитета в современном мире, особенно в контексте исследований ESG и других аспектов суверенитета. Автор подчеркивает, что финансы и финансовая система играют ключевую роль в формировании государственности и обеспечении баланса между публичным и частным интересами. Основным аргументом состоит в том, что в демократическом обществе формируется подлинный финансовый суверенитет с учетом активной позиции граждан. Автор также выделяет важность участия населения в формировании финансовой системы и развитии финансового суверенитета через оплату налогов, участие в инвестиционной деятельности и определение государственной политики в финансовой сфере. В заключение подчеркивается, что для окончательного формирования финансового суверенитета необходимо закрепление понятий «публичная собственность» и «публичные финансы» на конституционном уровне. Кроме того, исследования и проекты, направленные на развитие инвестиционной активности населения, считаются ключевыми для повышения финансового суверенитета и общественного благополучия. Аннотация выделяет актуальность понятия финансового суверенитета и его влияние на политические и экономические процессы в современном обществе, подчеркивая важность сбалансированного взаимодействия между государственными и частными интересами в области финансов.

Ключевые слова: финансовый суверенитет, налоги, публичные финансы, публичный и частный интерес, финансовый детерминизм.

В настоящее время в России особую актуальность приобрели исследования ESG, или иначе связанные с рассмотрением суверенных прав, компетенций, политического суверенитета, суверенитета в технологической сфере, цифрового суверенитета и т.д. Особую позицию в этом ряду занимает суверенитет финансовый. Роль финансов и финансовой системы в становлении государственности сложно переоценить. В плане исторической ретроспективы, по нашему мнению, именно вокруг финансов формировались государственно-политические единицы.

Согласно теории финансового детерминизма основным элемен-

том механизма, позволившего примирить публичный и частный интерес, является налог, который в то же время составляет основу финансовой системы. Налог как единственный способ изъятия собственности, не носящий характер наказания, в качестве основной своей задачи имеет защиту интересов собственника.

Так, Оливер Уэнделл Холмс полагал, что «Налоги — это цена, которую мы платим за возможность жить в цивилизованном мире»¹.

¹ Oliver Wendell Holmes's dissenting opinion in *Compania General De Tabacos De Filipinas v. Collector of Internal Revenue*, 275 U.S. 87, 100, (1927), United States Supreme Court. URL: <https://caselaw.findlaw.com/court/us-supreme-court/275/87.html>

Действительно, добровольно отдавая часть собственности, собственник получает возможность безопасного использования оставшейся части, ведения бизнеса и поддержания в обществе относительного равновесия, баланса, соответствующего тому или иному периоду общественного развития.

Налоги составляют основу государственных финансов, обеспечивают функционирование государственного аппарата, нацеленного на поддержание порядка внутри государства и защиты его от внешних угроз, и создают основу перераспределения национального продукта между различными слоями в обществе. В этом и состоит сущность налогов — обеспечить баланс публичного и частного интереса. Публичный интерес заключается в обеспечении должного и равномерного уровня жизни всех членов общества, частный интерес заключается в обеспечении прав собственника и безопасности использования собственности.

Краеугольным камнем системы взаимодействия частного и публичного институтов, безусловно, является налог. В то же время вся система финансов обеспечивает механизм реализации социального баланса. Именно поэтому налог, по нашему мнению, объективно возникшее явление общественной действительности, без которого невозможно было бы существование социума в том виде, в котором мы знаем.

Современное проявление роли финансов и финансовой системы также нам хорошо известно. Так, например, санкционное давление на Российскую Федерацию в первую очередь было направлено на финансовую систему страны и ее отдельные финансовые институты. Именно от устойчивости финансовой системы зависит благополучие людей. Вот почему исключительно важно правильно понимать и теорию финансового суверенитета, и механизм его реализации, закрепленный в нормах публичного права.

Рассмотрение понятия финансового суверенитета в отрыве от понятия суверенитета государственно невозможно, поэтому основная цель настоящей статьи заключается в решении вопроса о том, является ли финансовый суверенитет самостоятельным правовым явлением либо составляет грань государственного суверенитета.

Общепризнанно, что суверенитет государства означает независимость власти на международной арене и самостоятельность властвующих субъектов внутри государства. На международной арене государства реализуют свою политику независимо от политики других государств (чему заключение различных международных договоров скорее подтверждение, чем опровержение), а внутри демократического государства власть зависит от народа. Именно народ, являясь

носителем суверенитета, источником суверенитета государственной власти, определяет порядок управления государством, его политический, экономический и социальный векторы развития. Суверенитет народа, означая его право на государство, воплощается через догмы непосредственной и опосредованной демократии в суверенитет государственный, который, в свою очередь, носит абсолютный характер. Разделить суверенитет, отделить от него некую часть — означает уничтожить его.

Действительно, государства могут передавать определенные полномочия международным организациям в силу, например, заключенных международных соглашений; в федеративных государствах могут делиться компетенции между федеральным центром и региональными властями; наконец, государство может часть правотворческих полномочий передавать, например, общественным организациям (в частности, в СССР часть трудовых отношений регулировалась нормами профсоюзов). Тем не менее любые функции, выбывшие из ведения государства, могут быть им возвращены обратно при условии сохранения суверенитета.

Собственно, суверенитет не состоит из каких-либо конкретных компетенций, а дает основания государственной власти на их реализацию. В том числе, безусловно, и на реализацию финансовой функ-

ции государства, т.е. деятельности по урегулированию финансовыми фондами, их распределение, перераспределение и т.д. Насколько в данном случае оправдан термин «финансовый суверенитет», имеет ли он самостоятельное содержание или является одной из граней государственного суверенитета? Безусловно, в демократическом государстве при активном участии населения в формировании финансовой системы финансовый суверенитет — самостоятельное объективно возникшее явление социальной и правовой действительности. Только население может являться источником финансового суверенитета, сознательно и добровольно оплачивая налоги, принимая участие в инвестиционной деятельности, определяя государственную политику финансовой сферы.

Так, например, особое значение сейчас приобрело формирование новой налоговой политики. По сути, современная налоговая траектория берет свои истоки в блоке изменений Конституции РФ, принятых в 2020 г. В частности, речь идет об изменениях, касающихся социальной солидарности. Безусловно, социальная солидарность предполагает активное перераспределение финансов между различными слоями общества. Все социальные слои, все жители страны нацелены на достижение единого результата — усиление экономического и социального благополучия и общества

в целом, и каждого его члена. Однако разница в доходах между членами общества все еще существенна. Поэтому для достижения общего благополучия требуется не только активная работа каждого на общий результат, но и поддержка со стороны наиболее обеспеченных слоев менее обеспеченных. Данное проявление социальной солидарности через финансовый механизм (прогрессивное налогообложение, работу перераспределительной финансовой системы) полностью отражает волю народа и является отражением финансового суверенитета.

Вместе с тем формирование финансового суверенитета еще не вполне окончено. Для окончательного его формирования необходимо закрепление на конституционном уровне понятий «публичная собственность» и «публичные финансы». Так, Ю.А. Колесников утверждает, что использование термина «публичные финансы» позволяет сформировать доктрину регулирования на основе существующих правовых норм всех общественных отношений, которые формируются на этапе аккумуляции средств публичных денежных фондов, призванных на надлежащем уровне удовлетворить публичный интерес, благодаря чему на них можно распространять императивный метод регулирования, полностью отвечающий действующим правовым нормам, что исключает излиш-

нее волеусмотрение и злоупотребления со стороны частных субъектов, а также усилит контроль за их учетом и отправкой по назначению².

Активная инвестиционная позиция жителей страны также, безусловно, является одним из показателей ее финансового суверенитета. Государство проводит вполне успешные мероприятия в данной сфере. Так, например, деятельность Агентства по страхованию вкладов, его информационная активность создает у людей верное впечатление о безопасности своих инвестиционных вложений. Центральный банк РФ формирует нормативную базу инвестиционной деятельности граждан, в частности, в отношении деления инвесторов на квалифицированных и неквалифицированных, деятельности биржевых фондов и т.д.

Важную роль в развитии инвестиционной активности населения играют различные научные исследования. Так, в работе ученых Южного федерального университета над проектом, регулируемым МГИМО в рамках программы «Приоритет — 2030»³, «Психологический портрет инвестора в сфере туризма» бы-

² Колесников Ю.А., Киселева А.В. Формирование института публичных финансов: зарубежный опыт и российские перспективы // Экономика: вчера, сегодня, завтра. 2020. Т. 10. № 9А. С. 448–457. DOI: 10.34670/AR.2020.80.61.050

³ Распоряжение Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 3697-р «О реализации программы стратегического академического лидерства “Приоритет — 2030”».

ло выявлено, что инвесторы больше доверяют объектам вложений, расположенным ближе к их месту пребывания. Одним из таких инструментов, который расширяет информированность потенциального инвестора о предполагаемых объектах инвестиций, является цифровая

информационная система «Туристский атлас. Путеводитель инвестора и руководителя», разрабатываемая учеными МГИМО, ЮФУ и ряда других вузов. Этот и другие подобные проекты направлены на совершенствование механизма финансового суверенитета.

Литература

1. Колесников Ю.А. Формирование института публичных финансов: зарубежный опыт и российские перспективы / Ю.А. Колесников, А.В. Киселева // Экономика: вчера, сегодня, завтра. 2020. Т. 10. № 9А. С. 448–457. DOI: 10.34670/AR.2020.80.61.050

References

1. Kolesnikov Yu.A. Formirovanie instituta publichny'kh finansov: zarubezhny'y opyt i rossiyskie perspektivy' [The Establishment of the Institution of Public Finance: Foreign Experience and Russian Prospects] / Yu.A. Kolesnikov, A.V. Kiseleva // Ekonomika: vchera, segodnya, zavtra. 2020. T. 10 — Economics: Yesterday, Today, Tomorrow. 2020. Vol. 10. № 9A. S. 448–457. DOI: 10.34670/AR.2020.80.61.050

ИГ «ЮРИСТ» — ВАШ ВЕРНЫЙ СПУТНИК В ПОИСКЕ НУЖНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Вы активно занимаетесь научной деятельностью, но не знаете, где еще можно найти интересный и авторитетный материал?

Мы готовы помочь Вам! Предлагаем подготовить подборку статей по Вашей теме, опубликованных на страницах более 40 наших журналов за последние 15 лет.

Что для этого нужно?

Пришлите запрос на адрес: anketa@lawinfo.ru, с указанием интересующей темы. Мы сделаем подборку и сканы публикаций. Готовый архив отправим Вам на электронную почту.

Стоимость подборки по нашей базе составит всего 990 руб. Если из всего перечня Вас заинтересует только несколько материалов, то PDF одной статьи обойдется в 300 руб.

Принудительное лицензирование в сфере авторского права: перспективы и риски

Волкова Анна Алексеевна,
доцент кафедры международного частного и гражданского права
имени С.Н. Лебедева Московского государственного института
международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук
volkova.a@inno.mgimo.ru

В данной статье автор анализирует институт принудительного лицензирования применительно к сфере авторского права. Автор обращается к истокам данного института, уделяет внимание его соотношению с другими возмездными механизмами в сфере авторского права. Возможность и целесообразность применения механизма принудительного лицензирования в авторском праве анализируются с использованием зарубежного опыта. В результате автор приходит к выводу о препятствиях, лежащих на пути имплементации данного института, ввиду его слабой совместимости с природой авторских прав, а также выделяет ряд критериев, подлежащих соблюдению, для примирения подходов или минимизации противоречий.

Ключевые слова: принудительная лицензия, авторское право, ограничения авторских прав, Бернская конвенция, исключительное право автора.

В отечественном правопорядке институт принудительного лицензирования известен в рамках права интеллектуальной собственности в первую очередь в связи с правом промышленной собственности — ст. 1362 и 1423 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее — ГК РФ) предусматривают возможность обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении принудительной простой (неисключительной) лицензии на использование интеллектуальной собственности при условии неиспользования или недостаточного использования самим правообладателем такого изобретения, полезной модели, промышленного образца или селекционного достижения на территории Российской Федерации, т.е. для

обеспечения интересов государства и общества в широком смысле.

Тем не менее наличие общей статьи о принудительных лицензиях (ст. 1239 ГК РФ) позволяет рассуждать о применимости института к объектам авторского права². Некоторое время назад обсуждения данного вопроса лишь возросли в связи с действиями ряда зарубежных правообладателей, которые отозвали лицензии на свой контент на территории Российской Федерации³. Пользуется популярностью затронутая тема и

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. IV) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. I). Ст. 5496.

² Ворожевич А.С. Принудительное лицензирование в сфере авторского права. Ч. I // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2020. № 11. С. 45–50; Ворожевич А.С. Принудительное лицензирование в сфере авторского права. Ч. II // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2020. № 12. С. 22–29.

³ См.: Фильмы, сериалы и музыку из недружественных стран легализуют через принудительную лицензию // «Ведомости» — ведущее деловое издание России. URL: <https://www.vedomosti.ru/media/articles/2022/04/20/918981-filmi-legalizuyut-prinuditelnuyu> (дата обращения: 30.03.2024).

у молодых ученых в рамках недавних научных мероприятий⁴.

В августе 2022 г. в Государственную Думу Российской Федерации был внесен законопроект⁵, предусматривающий порядок использования механизма принудительного лицензирования к объектам авторских и смежных прав, правообладателями которых являются лица из недружественных стран или лица, находящиеся под их влиянием. Анализ положений законопроекта можно обнаружить в современной литературе⁶, поэтому подробно останавливаться на его положениях в рамках данной статьи мы не будем. На этапе предварительного рассмотрения законопроекта было принято решение вернуть законопроект субъекту права законодательной инициативы. Указанное решение, в частности, связано с «Ответом Правового

управления на соответствие требованиям статьи 104 Конституции РФ»⁷, в котором указывается на возможные дополнительные расходы федерального бюджета, так как для реализации законопроекта необходимо наделение ряда органов государственной власти новыми функциями — выдача заключения о недоступности объекта авторских и смежных прав на территории Российской Федерации уполномоченным государственным органом (Министерство культуры Российской Федерации и Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации).

В силу довольно формального основания снятия проекта с рассмотрения необходимо обратиться к истокам института, чтобы оценить риски, связанные с возвратом к обсуждению данной инициативы⁸.

Одним из первых вопросов, которые следует поднять, является вопрос о международно-правовых основаниях существования института принудительного лицензирования и о соответствии обсуждаемого механизма обязательствам, которые приняла на себя Российская Федерация на основании международных договоров в данной сфере.

⁴ См., напр.: Кахорова З.Р., Засухин Д.А. Принудительное лицензирование объектов авторского права // Молодой ученый. 2024. № 2 (501). С. 203–205; Козловская А.В. Перспективы применения принудительного лицензирования в сфере авторского права // Традиции и новации в системе современного российского права. М. : МГЮА, 2023. С. 9–11; Климкина Е.П. Принудительное лицензирование объектов авторских прав в условиях санкционных ограничений // Традиции и новации в системе современного российского права. М. : МГЮА, 2023. С. 73–75; Егорова А.С. Механизм принудительного лицензирования произведений в авторском праве РФ // Традиции и новации в системе современного российского права. М. : МГЮА, 2023. С. 64–66.

⁵ Проект Федерального закона № 184016-8 «О внесении изменения в Федеральный закон “О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации”» // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/184016-8> (дата обращения: 30.03.2024).

⁶ Власов В.В., Кириянова Е.В., Романенкова Е.И. Интеллектуальная собственность. Обзор событий в России и за рубежом (второе полугодие 2022 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Ответ Правового управления на соответствие требованиям статьи 104 Конституции РФ // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/download/29D7D911-A37B-4B73-9A2C-61CC90F59A5D> (дата обращения: 30.03.2024).

⁸ В Госдуму внесут исправленный законопроект о принудительном лицензировании зарубежного кино / Д. Баева, А. Крижевский // RTVI. URL: <https://rtvi.com/stories/v-gosdumu-vnesut-ispravlennyy-zakonoproekt-o-prinuditelnom-licenzirovanii-zarubezhnogo-kino/> (дата обращения: 30.03.2024).

В первую очередь обратимся к Парижской конвенции по охране промышленной собственности⁹. Именно данный документ формирует основу существования принудительных лицензий¹⁰ в национальном регулировании стран-участниц как инструмента для предотвращения злоупотреблений, например, в случае неиспользования изобретения (п. А2 ст. 5 Парижской конвенции).

В тексте Бернской конвенции¹¹, посвященной охране авторских прав, термин «принудительная лицензия» напрямую не фигурирует — он используется лишь в качестве элемента заголовков некоторых статей в текстах конвенции, размещенных на официальном сайте ВОИС (например, ст. 11bis и 13 Бернской конвенции¹²). Речь в данном случае идет о немного ином по объему понятии — по смыслу Бернской конвенции принудительными лицензиями обозначаются случаи свободного использования произведений, предполагающие выплату вознаграждения. Следует пояснить, что свободное использование само по себе — это некие ограничения авторских прав, специальные случаи допущения ис-

пользования объектов третьими лицами без необходимости получения разрешения автора¹³. Действительно, ряд случаев свободного использования может предусматривать некоторую возмездность в адрес правообладателя, например воспроизведение произведения в личных целях (ст. 1273 ГК РФ).

Ввиду того что сфера ограниченный авторского права чрезвычайно слабо унифицирована, терминологического единообразия в данных вопросах также нет¹⁴: встречаются принудительные лицензии¹⁵, законные лицензии (или «лицензии в силу закона»)¹⁶, выплата справедливого вознаграждения¹⁷, выплата справедливой компенсации¹⁸ и т.д.

По смыслу отечественного законопорядка свободное использование, предусматривающее выплату вознаграждения автору, законной лицензией обычно не называется¹⁹.

⁹ Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (изм. 28 сентября 1979 г.) (официальный перевод) // WIPO Lex. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/379398> (дата обращения: 30.03.2024).

¹⁰ Англ. «compulsory licenses», фр. «licences obligatoires», нем. «Zwangslizenzen».

¹¹ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (изм. 28.09.1979) (официальный перевод) // WIPO Lex. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/283697> (дата обращения: 30.03.2024).

¹² Англ. «compulsory licenses», фр. «licences obligatoires». Текст Конвенции на немецком языке не размещен на сайте ВОИС, в связи с чем аналогичный немецкий термин не приводится.

¹³ Волкова А.А. Пределы свободного использования музыкальных произведений в праве России, Германии и Франции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. С. 26.

¹⁴ Karapapa S. Private Copying. 1 ed. London : Taylor & Francis Group, 2012. P. 11. URL: <https://doi.org/10.4324/9780203115244> (дата обращения: 30.03.2024).

¹⁵ Англ. «compulsory license».

¹⁶ Англ. «statutory license».

¹⁷ Англ. «equitable remuneration», фр. «rémunération équitable», нем. «Vergütung». См., напр., ст. L311-7: Code de la propriété intellectuelle // Légifrance, le service public de l'accès au droit: официальный сайт французского законодательства. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006069414/> (дата обращения: 30.03.2024).

¹⁸ Англ. «fair compensation», фр. «compensation équitable», нем. «der gerechte Ausgleich». См., напр., ст. 5(2): Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC // Official Journal of the European Union. 2019. L 130. P. 92–125.

¹⁹ Право интеллектуальной собственности : учебник / под ред. Л.А. Новоселовой. М. : Статут, 2017. Т. 1: Общие положения. 512 с.

В качестве принудительного лицензирования такие обстоятельства также не квалифицируются, как минимум в силу разницы в обстоятельствах на момент установления лицензии. В данном случае правообладатель в силу прямого указания закона не уполномочен контролировать или запрещать воспроизведение произведения третьим лицом в личных целях (ст. 1273 ГК РФ) — для осуществления таких действий третьему лицу нет необходимости изыскивать возможность заключения договора с правообладателем, который мог бы быть заменен принудительным лицензированием. Напротив, в рамках института принудительной лицензии (с учетом ее развития в патентном праве) правообладатель находится изначально в положении полного обладания правами в отношении того, как может быть использована его интеллектуальная собственность, — изначальный правообладатель может использовать объект самостоятельно или заключить договор на его использование. Если правообладатель по каким-либо причинам не реализует свое право, а в обществе имеется потребность в использовании объекта, государство встает на защиту общественных интересов, благополучия и прогресса и с учетом законодательных предписаний допускает применение принудительной лицензии. Таким образом, в рамках данной статьи нам следует проанализировать возможность применения принудительной лицензии вопреки законному желанию автора контролировать использование своего произведения.

Наиболее известным примером в этой связи можно считать так называемую механическую лицензию на музыкальные произведения в США. На национальном уровне в США примером законной (принудительной) лицензии, среди прочих²⁰, служит лицензия на запись музыкальных произведений: в ст. 115 Закона об авторском праве США предусматривается, что использование принудительной лицензии на воспроизведение в звукозаписях недраматических музыкальных произведений (с использованием пластинок, компакт-дисков и т.д.) возможно лишь после того, как правообладатель предоставил первую лицензию на распространение звукозаписей, содержащих его музыкальное произведение²¹. Помимо этого, условием применения лицензии является использование записи в личных целях. Такое регулирование дает автору музыкального произведения право выбора первого исполнителя композиции для фиксации в звукозаписи (в рамках передачи исключительного права на воспроизведение произведения), но фактически лишает его возможности препятствовать другим певцам записывать песню, при условии, что они уплачивают предписанное вознаграждение.

Как можно заметить, успешное применение механизма принудительного лицензирования в США

²⁰ Licensing Overview // U.S. Copyright Office: official website. URL: <https://www.copyright.gov/licensing/> (дата обращения: 30.03.2024).

²¹ 17 U.S. Code § 115 — Scope of exclusive rights in nondramatic musical works: Compulsory license for making and distributing phonorecords. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/115> (дата обращения: 30.03.2024).

(т.е. в стране с преобладающей концепцией копирайта — англ. «copyright system» — букв. «право на копию») в данном случае является довольно узким по объему и сопровождается рядом условий. На наш взгляд, это не случайно, ведь с точки зрения природы авторских прав можно заметить, что принудительное лицензирование смещает акцент в сторону роли исключительного права по сравнению с личными неимущественными правами автора. Является ли роль личных неимущественных прав достаточным противостоящим фактором? Проанализируем данный вопрос на примере права автора на отзыв произведения или правомочия автора по изъятию выпущенных экземпляров произведения.

В соответствии с отечественным законодательством отзыв произведения (отказ от ранее принятого решения о его обнародовании) возможен лишь до осуществления действий по его обнародованию (ст. 1269 ГК РФ). Фактически данное право является по своему существу одним из предусмотренных законом оснований для одностороннего отказа от договора, в рамках которого другому лицу предоставляется использование результата²², хотя в науке и отмечаются потенциальные трудности, связанные с реализацией такого права, в частности отсутствие нормативной связи между реализацией права на отзыв и основаниями

расторжения договоров с правообладателями²³.

Далеко не всем зарубежным законодательствам знакома концепция права на отзыв произведения — вполне закономерно, что данный институт мало знаком странам англо-американской правовой семьи; не упоминается он и в Бернской конвенции (за исключением косвенного упоминания о возможности изъятия всех экземпляров произведения согласно подп. d п. 4 ст. 3 Дополнительного раздела Бернской конвенции «Специальные положения, относящиеся к развивающимся странам»). Обоснование существования данного права же обычно связывается с возможностью изменения взглядов автора на созданное им произведение²⁴.

Известен, однако, законодательный порядок, который содержит довольно широкие возможности автора в вопросе отзыва произведения — речь о французском праве, представляющем собой наиболее яркое проявление концепции прав автора (англ. «authorship system», фр. «droit d'auteur» — букв. «право автора»).

Одним из моральных прав автора, наравне с правом на обнародование (фр. «droit de divulgation»), правом на авторство (фр. «le droit à la paternité») и правом на уважение целостности произведения (фр. «droit au respect de l'oeuvre»), является право на

²² Черничкина Г.Н. Право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения и его отзыв // Современное право. 2019. № 4. С. 93–100.

²³ Рязанова В.В. Право на отзыв по российскому и иностранному законодательству // Юридический вестник Самарского университета. 2017. № 1. С. 30–34.

²⁴ Bak B. Reviving a European Idea: Author's Right of Withdrawal and the Right to Be Forgotten under the EU's General Data Protection Regulation (GDPR) // SCRIPTed. 2022. Vol. 19. Iss. 1. P. 120–149.

отзыв произведения (фр. «le droit de repentir ou de retrait»)²⁵. Так, согласно ст. L121-4 Кодекса об интеллектуальной собственности²⁶, где закрепляется право на отзыв или «раскаяние» в отношении произведения, автор, несмотря на факт передачи своих прав по договору, обладает по отношению к такому контрагенту правом отозвать свое произведение. Условием реализации данного права является возмещение контрагенту убытков, вызванных таким отзывом. Считается, что автор, создав произведение в творческом порыве, в любой момент времени имеет право изменить позицию в отношении своего произведения, т.е., в силу «раскаяния» в содержании произведения, может внести в него изменения или вовсе отозвать его из оборота²⁷. При этом, если автор сочтет необходимым вновь разрешить использование своего произведения, он обязан предложить изначально выбранному контрагенту возможность использования в силу наличия у такового преимущественного права. Таким образом, обеспечивается, в том числе, баланс интересов сторон с точки зрения ограничения злоупотребления правом со стороны автора. В целом же отмечается, что принудительные лицензии не могут восприниматься в качестве общего правила, применимого, например, к ограничениям

авторского права, без существенной переработки подхода к природе авторских прав и без снижения возможностей контроля автора над своим произведением²⁸.

Если все же сосредоточиться на механизме принудительного лицензирования объектов авторских прав по смыслу, аналогичному существующему в патентном праве, можно обратить внимание на опыт соответствующего регулирования в Индии. Положения индийского законодательства основываются в некоторой своей части на положениях ранее упомянутого нами Дополнительного раздела Бернской конвенции, разработанного специально для развивающихся стран. И хотя длительность внесения вызванных присоединением к конвенции изменений нередко критикуется учеными²⁹, на текущий момент регулирование на национальном уровне приведено в соответствие с международными нормами³⁰. Так, согласно ст. 31 Закона об авторском праве Индии³¹, если обладатель авторских прав отказывается вновь публиковать или разрешать публичное исполнение произведе-

²⁸ Там же. Р. 44.

²⁹ Copyright: An Indian perspective / J. Sagar // The Making of the TRIPS Agreement / World Trade Organization. 2015. P. 342. DOI: <https://doi.org/10.30875/00344762-en> (дата обращения: 30.03.2024).

³⁰ Подробнее о позиции Индии в контексте Бернской конвенции см., напр.: Senfleben M. Copyright, Limitations and the Three-step test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law. Amsterdam : Kluwer, 2004. P. 75–81.

³¹ An Act to amend and consolidate the law relating to copyright № 14 of 1957 [The Copyright Act, 1957] // India Code: Digital Repository of Laws — A System of Laws for Communication. URL: <https://www.indiacode.nic.in/handle/123456789/1367> (дата обращения: 30.03.2024).

²⁵ Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 427–428.

²⁶ Code de la propriété intellectuelle // Légifrance, le service public de l'accès au droit. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGI-TEXT000006069414> (дата обращения: 30.03.2024).

²⁷ Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 438–439.

ния либо отказывается разрешать его распространение через вещание, и это приводит к тому, что произведение остается недоступным для общественности (англ. «withheld from the public»), то Апелляционный совет (англ. «Appellate Board») может вынести решение о выдаче лицензии на публикацию, исполнение или вещание произведения. Это решение принимается после проведения необходимого расследования и обеспечения разумной возможности правообладателя быть выслушанным. Если совет сочтет, что позиция правообладателя по ограничению доступа к произведению не является обоснованной, Регистратором авторских прав (англ. «Registrar of Copyrights») выдается лицензия на условиях, определенных Апелляционным советом, с предписанием уплаты соответствующей компенсации правообладателю.

Сложность заключается в оценочном характере рассмотрения данного вопроса: необходимо обеспечивать баланс между «монополией», что обычно считается противоречащим общественным интересам, и защитой интеллектуальных прав как меры поощрения творчества в соответствующих областях³², фактически — баланс между правом заявителей на получение принудительной лицензии и правами автора произведения³³.

В заключение отметим, что, на наш взгляд, возможность распространения механизма принудитель-

ного лицензирования на объекты авторских и смежных прав не вполне соответствует природе авторского права в контексте истоков и обоснования существования права автора на отзыв произведения. Даже несмотря на то, что в отечественном праве не предусмотрена возможность отзыва произведения путем отказа от соответствующего договора после осуществления обнародования произведения, отказ от заключения дальнейших договоров вполне соответствует духу права на отзыв в зарубежном праве, равно как и свободе использования произведения любым не противоречащим закону способом (п. 1 ст. 1270 ГК РФ).

И тем не менее, если все же рассматривать внедрение данного механизма, необходима выработка ряда объективных критериев по аналогии с тем, как это сделано в отношении патентных прав.

Обоснование общественной необходимости в данном случае представляет, на наш взгляд, наибольшую сложность. Если речь идет об учебных пособиях и научных произведениях, решение кажется практически однозначным, в то время как необходимость культурного развития и обогащения общества в широком смысле открывает простор для злоупотреблений. В качестве попытки объективизировать отбор можно было бы рассмотреть выделение отдельных видов объектов авторских прав, подпадающих под механизм принудительного лицензирования (как, например, программы для ЭВМ, которые в определенной степени связаны с развитием технического про-

³² Supreme Court of India. Entertainment Network (India) Ltd vs Super Cassette Industries Ltd. 16 May, 2008. URL: <https://indiankanoon.org/doc/1592558/> (дата обращения: 30.03.2024).

³³ Gupta T.S. Intellectual Property Law in India. 2 ed. Wolters Kluwer, 2018. P. 26–27.

гресса в обществе, по аналогии с изобретениями), сложностью, однако, будет то, что даже в рамках одного вида объектов авторских прав целевая и содержательная однородность (с точки зрения общественного интереса) отсутствует.

Более того, речь не должна идти о применении механизма исключительно к объектам, права на которые принадлежат только иностранным правообладателям или отдельным категориям таких правообладателей. Общественная потребность в том или ином контенте не связана сама по себе с государством происхождения такого контента, не следует считать ее более высокой в отношении зарубежного контента, ведь в таком

случае речь шла бы о нарушении начала справедливости.

К объективным критериям, внесение которых следовало бы рассмотреть, можно отнести, например, срок, в течение которого произведение не доступно для приобретения или восприятия путем сообщения или доведения до всеобщего сведения на территории государства.

В любом случае внедрение системы принудительного лицензирования в такой необремененной формальными регистрационными процедурами сфере, как авторское право, представляется довольно сложным, затратным и не вполне естественным процессом.

Литература

1. Волкова А.А. Пределы свободного использования музыкальных произведений в праве России, Германии и Франции : диссертация кандидата юридических наук / А.А. Волкова. Москва, 2022. 297 с.
2. Ворожевич А.С. Принудительное лицензирование в сфере авторского права. Часть I / А.С. Ворожевич // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2020. № 11. С. 45–50.
3. Ворожевич А.С. Принудительное лицензирование в сфере авторского права. Часть II / А.С. Ворожевич // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2020. № 12. С. 22–29.
4. Егорова А.С. Механизм принудительного лицензирования произведений в авторском праве РФ / А.С. Егорова // Традиции и новации в системе современного российского права : материалы XXII Международной научно-практической конференции молодых ученых (г. Москва, 7–8 апреля 2023 г.) : сборник научных статей. В 3 томах. Том. 2. Гражданско-правовое направление / председатель редакционного совета В.Н. Синюков. Москва : МГЮА, 2023. С. 64–66.
5. Кахорова З.Р. Принудительное лицензирование объектов авторского права / З.Р. Кахорова, Д.А. Засухин // Молодой ученый. 2024. № 2 (501). С. 203–205.
6. Климкина Е.П. Принудительное лицензирование объектов авторских прав в условиях санкционных ограничений / Е.П. Климкина // Традиции и новации в системе современного российского права : материалы XXII Международной научно-практической конференции молодых ученых (г. Москва, 7–8 апреля 2023 г.) : сборник научных статей. В 3 томах. Том. 2. Гражданско-правовое направление / председатель редакционного совета В.Н. Синюков. Москва : МГЮА, 2023. С. 73–75.
7. Козловская А.В. Перспективы применения принудительного лицензирования в сфере авторского права / А.В. Козловская // Традиции и новации в системе

- современного российского права : материалы XXII Международной научно-практической конференции молодых ученых (г. Москва, 7–8 апреля 2023 г.) : сборник научных статей. В 3 томах. Т. 2. Гражданско-правовое направление / председатель редакционного совета В.Н. Синюков. Москва : МГЮА, 2023. С. 9–11.
8. Право интеллектуальной собственности : учебник. В 4 томах / под редакцией Л.А. Новоселовой. Т. 1. Общие положения / Е.В. Бадулина, Д.А. Гаврилов, Е.С. Гринь [и др.]. Москва : Статут, 2017. 512 с.
 9. Рязанова В.В. Право на отзыв по российскому и иностранному законодательству / В.В. Рязанова // Юридический вестник Самарского университета. 2017. № 1. С. 30–34.
 10. Черничкина Г.Н. Право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения и его отзыв / Г.Н. Черничкина // Современное право. 2019. № 4. С. 93–100.
 11. Bak, B. Reviving a European Idea: Author's Right of Withdrawal and the Right to Be Forgotten under the EU's General Data Protection Regulation (GDPR) / B. Bak // SCRIPTed. 2022. Vol. 19. Iss. 1. P. 120–149. URL: <https://script-ed.org/?p=4052>.
 12. Gupta, T.S. Intellectual Property Law in India / T.S. Gupta. 2 ed. Wolters Kluwer, 2018. 160 p.
 13. Karapapa, S. Private Copying. 1 ed. London: Taylor & Francis Group, 2012. 217 p. URL: <https://doi.org/10.4324/9780203115244>
 14. Sagar, J. Copyright: An Indian perspective / J. Sagar // The Making of the TRIPS Agreement / eds. by J. Watal, A. Taubman. World Trade Organization. 2015. P. 341–349. DOI: <https://doi.org/10.30875/00344762-en>
 15. Senftleben, M. Copyright, Limitations and the Three-step test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law / M. Senftleben. Amsterdam : Kluwer, 2004. 369 p.
 16. Vivant, M. Droit d'auteur et droits voisins / M. Vivant, J.-M. Bruguiere. 3 ed. Dalloz, 2016. 1229 p.

References

1. Volkova A.A. Predely` svobodnogo ispolzovaniya muzy`kalny`kh proizvedeniy v prave Rossii, Germanii i Frantsii : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [Limits of Free Use of Musical Works in the Law of Russia, Germany and France : thesis of PhD (Law)] / A.A. Volkova. Moskva — Moscow, 2022. 297 s.
2. Vorozhevich A.S. Prinuditelnoe litsenzirovanie v sfere avtorskogo prava. Chast I [Forced Licensing in the Copyright Sphere. Part 1] / A.S. Vorozhevich // Patenty` i litsenzii. Intellektualny`e prava — Patents and Licenses. Intellectual Rights. 2020. № 11. S. 45–50.
3. Vorozhevich A.S. Prinuditelnoe litsenzirovanie v sfere avtorskogo prava. Chast II [Forced Licensing in the Copyright Sphere. Part 2] / A.S. Vorozhevich // Patenty` i litsenzii. Intellektualny`e prava — Patents and Licenses. Intellectual Rights. 2020. № 12. S. 22–29.
4. Egorova A.S. Mekhanizm prinuditelnogo litsenzirovaniya proizvedeniy v avtorskom prave RF [The Mechanism of Forced Licensing of Works in Copyright Law of the Russian Federation] / A.S. Egorova // Traditsii i novatsii v sisteme sovremennogo rossiyskogo prava : materialy` XXII Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii molody`kh ucheny`kh (g. Moskva, 7–8 aprelya 2023 g.) : sbornik nauchny`kh statey. V 3 tomakh. Tom 2. Grazhdansko-pravovoe napravlenie / predsedatel redaktsionnogo soveta V.N. Sinyukov. Moskva : MGYUA — Traditions and Novelties in the Contemporary Russian Law System : materials of the 22nd international scientific and practical conference of young scientists (Moscow, April 7 to 8, 2023) : collection of scientific articles. In 3 volumes. Volume 2. Civil Law / chairman of the editorial board V.N. Sinyukov. Moscow : MSAL, 2023. S. 64–66.

5. Kakhorova Z.R. Prinuditelnoe litsenzirovanie obyektov avtorskogo prava [Forced Licensing of Copyright Objects] / Z.R. Kakhorova, D.A. Zasukhin // *Molodoy ucheny'y — Young Scientist*. 2024. № 2 (501). S. 203–205.
6. Klimkina E.P. Prinuditelnoe litsenzirovanie obyektov avtorskikh prav v usloviyakh sanktsionny'kh ogranicheniy [Forced Licensing of Copyright Objects in the Conditions of Sanctions] / E.P. Klimkina // *Traditsii i novatsii v sisteme sovremennogo rossiyskogo prava : materialy' XXII Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii molody'kh ucheny'kh* (g. Moskva, 7–8 aprelya 2023 g.) : sbornik nauchny'kh statey. V 3 tomakh. Tom 2. Grazhdansko-pravovoe napravlenie / predsedatel redaktsionnogo soveta V.N. Sinyukov. Moskva : MGYUA — Traditions and Novelties in the Contemporary Russian Law System : materials of the 22nd international scientific and practical conference of young scientists (Moscow, April 7 to 8, 2023) : collection of scientific articles. In 3 volumes. Volume 2. Civil Law / chairman of the editorial board V.N. Sinyukov. Moscow : MSAL, 2023. S. 73–75.
7. Kozlovskaya A.V. Perspektivy' primeneniya prinuditelnogo litsenzirovaniya v sfere avtorskogo prava [Prospects of Application of Forced Licensing in the Copyright Sphere] / A.V. Kozlovskaya // *Traditsii i novatsii v sisteme sovremennogo rossiyskogo prava : materialy' XXII Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii molody'kh ucheny'kh* (g. Moskva, 7–8 aprelya 2023 g.) : sbornik nauchny'kh statey. V 3 tomakh. T. 2. Grazhdansko-pravovoe napravlenie / predsedatel redaktsionnogo soveta V.N. Sinyukov. Moskva : MGYUA — Traditions and Novelties in the Contemporary Russian Law System : materials of the 22nd international scientific and practical conference of young scientists (Moscow, April 7 to 8, 2023) : collection of scientific articles. In 3 volumes. Vol. 2. Civil Law / chairman of the editorial board V.N. Sinyukov. Moscow : MSAL, 2023. S. 9–11.
8. Pravo intellektualnoy sobstvennosti : uchebnik. V 4 tomakh [Intellectual Property Law : textbook. In 4 volumes] / pod redaktsiey L.A. Novoselovoy. T. 1. Obschie polozheniya / E.V. Badulina, D.A. Gavrilov, E.S. Grin [i dr.]. Moskva : Statut — edited by L.A. Novoselova. Vol. 1. General Provisions / E.V. Badulina, D.A. Gavrilov, E.S. Grin [et al.]. Moscow : Statute, 2017. 512 s.
9. Ryazanova V.V. Pravo na otzy'v po rossiyskomu i inostrannomu zakonodatelstvu [The Right of Withdrawal under Russian and Foreign Law] / V.V. Ryazanova // *Yuridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta — Legal Bulletin of the Samara University*. 2017. № 1. S. 30–34.
10. Chernichkina G.N. Pravo na neprikosnovennost proizvedeniya, pravo na obnarodovanie proizvedeniya i ego otzy'v [The Right to Integrity of a Work, the Right to Publish and Withdraw a Work] / G.N. Chernichkina // *Sovremennoe pravo — Contemporary Law*. 2019. № 4. S. 93–100.
11. Bak B. Reviving a European Idea: Author's Right of Withdrawal and the Right to Be Forgotten under the EU's General Data Protection Regulation (GDPR) / B. Bak // *SCRIPTed*. 2022. Vol. 19. Iss. 1. S. 120–149. URL: <https://script-ed.org/?p=4052>
12. Gupta T.S. Intellectual Property Law in India / T.S. Gupta. 2 ed. Wolters Kluwer, 2018. 160 s.
13. Karapapa S. Private Copying. 1 ed. London : Taylor & Francis Group, 2012. 217 s. URL: <https://doi.org/10.4324/9780203115244>
14. Sagar J. Copyright: An Indian Perspective / J. Sagar // *The Making of the TRIPS Agreement* / eds. by J. Watal, A. Taubman. World Trade Organization. 2015. S. 341–349. DOI: <https://doi.org/10.30875/00344762-en>
15. Senftleben M. Copyright, Limitations and the Three-Step Test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law / M. Senftleben. Amsterdam : Kluwer, 2004. 369 s.
16. Vivant M. Droit d'auteur et droits voisins / M. Vivant, J.-M. Bruguiere. 3 ed. Dalloz, 2016. 1229 s.

Law Between East and West

Программа стратегического
академического лидерства
«Приоритет-2030»

Национальный проект
«Наука и университеты»

No. 1 / 2024

приоритет2030⁺
лидерами становятся



RESEARCH AND LAW JOURNAL. The Federal Service for Supervision in the Sphere of Mass Communication, Communications and Protection of Cultural Heritage.
Reg. Pl No. FC77-84258 of December 5, 2022. Issued since 2024. Published twice a half-year.

Editor in Chief

Gennady P. Tolstopyatenko, LL.D., Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation

Deputy Editor in Chief

Aleksey A. Malinovsky, LL.D., Associate Professor
Natalya I. Platonova, PhD (Law)

Executive Secretary

Dina M. Osina, PhD (Law)

Editorial board:

Adel I. Abdullin, LL.D., Professor
Lana L. Arzumanova, LL.D., Professor
Vladimir M. Baranov, LL.D., Professor,
Honored Scientist of the RF
Tatyana A. Vasilyeva, LL.D., Associate Professor
Aleksandr G. Volevodz, LL.D., Professor,
Honored Lawyer of the RF
Vyacheslav V. Gavrilov, LL.D., Associate Professor
Elena Yu. Gracheva, LL.D., Professor,
Honored Lawyer of the RF
Maria V. Zakharova, LL.D.
Sergey B. Zinkovsky, PhD (Law), Associate Professor
Igor A. Kravets, LL.D., Professor
Yury E. Monastyrsky, LL.D.
Elena I. Nosyreva, LL.D., Professor
Konstantin V. Obrazhiev, LL.D., Professor
Elena V. Pokachalova, LL.D., Professor
Ekaterina A. Ryzhkova, PhD (Law), Associate Professor
Elina L. Sidorenko, LL.D., Associate Professor
Oleg Yu. Skvortsov, LL.D., Professor
Elena N. Trikoz, PhD (Law), Associate Professor
Aleksandra A. Troitskaya, LL.D., Associate Professor
Pavel V. Troschinsky, PhD (Law)
Mikhail A. Tserkovnikov, PhD (Law)

Editor in Chief of Jurist Publishing Group:

Grib V.V., LL.D., professor, academician of the RAE,
Honored Lawyer of the Russian Federation

Deputy Editors in Chief of Jurist Publishing Group:

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'.N, Platonova O.F.,
Truntsevskij Yu.V.

Proofreading: Pavlova T.G.

Layout: Kurukina E.I.

Tel.: (495) 953-91-08.

Authors shall not pay for publication of their articles.

ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF LAW

- V.V. Denisenko.** Legitimacy of Law in Comparative Legal Studies2
G.N. Mitin. Diversity of Power and the Principle of Separation of Powers.....9

LEGAL GEOGRAPHY AND COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- E.G. Samokhina, A.M. Khmelevsky.** Human Rights Between East and West: Problems and Approaches.... 15
E.A. Ryzhkova. The Establishment and Development of Law of African Countries: General Issues30
D.V. Galushko. Evolution of the Institution of Public Order in Countries of the Anglo-American Legal Family39

PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL COMMERCIAL DISPUTE RESOLUTION

- O.Yu. Skvortsov.** Legal Aspects of the Establishment of Investment Institutions Within the Framework of BRICS48

COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW

- I.V. Irkhin.** Interpretation and Implementation of Sustainable Development in Constitutional Law ...60
N.I. Platonova. Legal Regulation of Financing of Political Parties in Argentina70

COMPARATIVE FINANCIAL LAW

- A.V. Kiseleva.** The Financial Sovereignty Theory and Its Implementation Mechanism in Public Law ...81

COMPARATIVE CIVIL AND TRADE LAW

- A.A. Volkova.** Forced Licensing in the Copyright Sphere: Prospects and Risks.....86

Address publishers / editors:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya
Emb., Moscow, 115035.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Editorial Subscription Centre: (495)
617-18-88 (multichannel).

Size 170x252 mm. Offset printing.
Offset paper No. 1. Printer's sheet 12,5.
Conventional printed sheet 12,5.

ISSN 3034-2953

Passed for printing: 17.06.2024.

Issue was published: 11.07.2024.

Circulation 3000 copies.

Free market price.

Printed by National Polygraphic
Group Ltd.

Bldg. 2, street Svetlaya, Kaluga,
248031. Tel.: (4842) 70-03-37.

Journal is included in the database
of the Russian Science Citation Index.

Complete or partial reproduction of
materials without prior written permission
of authors or the Editorial
Office shall be prosecuted in accordance
with law.

Founder: MGIMO University

Legitimacy of Law in Comparative Legal Studies

Vladislav V. Denisenko, Professor of the Department of Public Law of the International Law Faculty of the Odintsovo Branch of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, LL.D., Associate Professor

The article is devoted to the legitimacy of law as a criterion for the classification of legal systems. This article raises the question of the classification of legal systems depending on the type of legitimation. The connection between legitimation and convergence in law is revealed. It is proposed to distinguish between legal systems, depending on the type of legal thinking. The types of “mixed” and “mixed” legal systems are investigated. Special attention is paid to the types of legal thinking and legal culture, which serve as a criterion for the classification of modern legal systems.

Keywords: legitimation of law, legal culture, convergence of law, comparative law, mixed law, legal tradition.

Diversity of Power and the Principle of Separation of Powers

Garegin N. Mitin, Council Secretary at Fish Union Non-Profit Organization, PhD (Law)

This article deals with the principle of separation of powers and its reflection in the constitutional acts. The triad of power put forward by C. Montesquieu — legislative, executive, and judicial power — shouldn't be deemed as outdated, but at the same time it shouldn't be dogmatic. Its blind use may hinder the development of state mechanism.

Keywords: separation of powers, government, constitution, state mechanism, structure of state bodies.

Human Rights Between East and West: Problems and Approaches

Ekaterina G. Samokhina, Associate Professor of the Department of Theory and History of Law and State of the National Research University Higher School of Economics, Saint Petersburg, PhD (Law)

Andrey M. Khmelevsky, Student of the Law Faculty of the National Research University Higher School of Economics, Saint Petersburg

The article makes an attempt at comparing approaches to human rights in the East and the West from the standpoint of philosophy of law. The article consists of five parts. Part one gives a brief overview of the origination of the contemporary concept of universal human rights as it is reflected in international documents; origins of this concept and its correlation with the cultural relativism concept are reviewed. Part two is dedicated to sociocultural features of understanding human rights in the East and the West. Part three studies several most “upgraded” systems of ideas about human rights: the Islamic, Confucian and Buddhist ones, and makes an attempt at comparing oriental and western human rights concepts by the value criterion. Part four relies on the conclusions of part three that the western culture is focused on the man's appearance, while the oriental one, on the inner world, so people from different cultures will have different tasks and different rights based on such tasks; this part attempts at a review of the content of fundamental human rights in the East. In the final fifth part, the authors conclude that cultural fundamentals of human rights are an integral part of the East and the West, and neither universalism nor relativism can be used as an independent approach. The reason is that the first one does not allow any variations in human rights, the second one is convenient in theory but hard to implement in practice. The paper suggests that an adequate solution may be the so-called relative universalism that combines the value of the Universal Declaration of Human Rights as fundamental conditions for the origination and presence of rights and acknowledgment of importance of cultural and religious justification of human rights. Thus, this gives an opportunity to create conditions that

are approximately similar for all countries, but to fill them with absolutely unique inner content and even a set of rights and obligations.

Keywords: universalism and relativism, human rights, philosophy of the East and the West, C. Perelman.

The Establishment and Development of Law of African Countries: General Issues

Ekaterina A. Ryzhkova, Associate Professor of the Department of Theory of Law and Comparative Legal Studies of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, PhD (Law), Associate Professor

Africa is the cradle of humankind, and the cradle of the state and law is located here. In the 4th millennium BC, one of the first states and the first written sources of law appeared in Egypt. However, having passed its peak of development at the dawn of a new era, gradually statehood in African countries loses its civilizational significance, breaks up into clan and tribal associations and fades with the arrival of Europeans.

The metropolises in the dependent territories formed a new type of law — colonial, which is a set of norms created by the metropolises for the colonies on the basis of their law: English laws and common law operated in the British possessions, and the laws and codes of the respective metropolises operated in the colonies of continental Europe. During the legal expansion, colonial law completely defined the system of government, the judicial system and the State apparatus and did not take into account the needs of the indigenous population of Africa.

A paradigm shift is taking place under the influence of the national liberation movement. Having freed themselves from the political domination of the metropolises, the African countries began to form national law, a new round of development of which occurs today, when the colonial law is replaced by the modern concept of symbiosis of Western law with the norms of religion and custom, the distinctive features of which are the instability of constitutions, the general declarative nature of law, the increasing role of the idea of regional African integration in order to unite in a united front and isolation from the Western world, the rejection of colonial law and the recognition of custom as a full-fledged source of law.

Keywords: colonial law, African law, Muslim law, customary law.

Evolution of the Institution of Public Order in Countries of the Anglo-American Legal Family

Dmitry V. Galushko, Associate Professor of the Department of International Law of the Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, LL.D., Associate Professor

The paper examines the process of development of the institution of public order in some states of the Anglo-American legal family. The legal systems of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the United States of America, Ireland and Canada were chosen as the empirical basis for the study. The main examples of judicial practice of these states, which contributed to the formation of the institution of public order, are considered. It is concluded that there is no single definition of the concept of “public policy”. At the same time, the public policy of each analysed state takes into account national and local characteristics and conditions, takes into account social, economic and cultural considerations. It is concluded that the role of the institution of public order in national legal systems will significantly increase, becoming one of the basic principles ensuring the protection of national interests and the proper functioning of the state mechanism and legal system.

Keywords: public policy, judicial precedent, common good, sovereignty, English law, US law, Irish law, Canadian law.

Legal Aspects of the Establishment of Investment Institutions Within the Framework of BRICS

Oleg Yu. Skvortsov, Professor of the Department of Commercial Law of the Saint Petersburg State University, LL.D., Professor

The article examines the legal aspects of the formation of investment institutions in the BRICS community. The author proceeds from the fact that the reformatting of the world economic order is currently taking place, in which the role of the BRICS member states is significantly increasing. An essential segment of the economic order is investment relations that are experiencing a crisis. As a result of the rejection of the unipolar world, relations are regionalizing, which requires new approaches to regulation in regional associations, including in the BRICS community. Attention is paid to both the substantive and jurisdictional problems of this process. The need to take into account the negative experience of applying the Washington Convention, on the basis of which an arbitration institution with jurisdiction to consider international investment disputes was established, is emphasized. The author believes that when adopting the BRICS multilateral investment convention, it is necessary to build a regulatory model in which substantive law would be linked to procedural and judicial law. At the same time, it is necessary to equalize the balance of the rights of the investor and the recipient of investments, formulate key concepts — “investment”, “investor”, “recipient of investments”. The construction of investment arbitration within the framework of the BRICS should be accompanied by the correlation of this institution with the Institute of International Commercial Arbitration in order to eliminate uncertainty in the delimitation of their competence. This approach will eliminate possible parallel processes, manipulation of jurisdiction and violation of the principle of *res judicata*. From a legal and technical point of view, the creation of a system for regulating investment activity in the BRICS member states will require the abandonment of bilateral investment agreements and the transition to a multilateral convention uniting BRICS members.

Keywords: BRICS, investment law, investment arbitration, investment institutions of BRICS, investment arbitration of BRICS.

Interpretation and Implementation of Sustainable Development in Constitutional Law

Igor V. Irkhin, Senior Research Scientist of the Kuban State University, LL.D.

In the article analyzed approaches to the definition of the concept of “sustainable development”. The features reflecting the diversified modifications of the interpretation at the doctrinal level of the sought-for concept are indicated. An assessment is given of qualification in public law of sustainable development as a principle and concept, as well as a goal. Attention is paid to the forms of constitutional refraction of sustainable development. The Russian approach to the public legal regulation of sustainable development is highlighted, proposals are made to expand the practice of developing integrated programs (strategies) for sustainable development at the regional and municipal levels, integrating intersectoral methodology, as well as model concepts (strategies), taking into account the principles of proportionality and subsidiarity.

Keywords: public law, regulation, sustainable development, economics, ecology, social sphere, strategy (concept).

Legal Regulation of Financing of Political Parties in Argentina

Natalya I. Platonova, Associate Professor of the Department of Constitutional Law of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, PhD (Law), Associate Professor

Subject to the Constitution of Argentina, political parties are the main democratic institution. They have the exclusive right to nominate candidates for elected public office. The State guarantees the freedom to establish the parties and to provide them with State support, including

a direct state funding. In addition, it should be mentioned that in October 2023 the President, vice president, members of the National Congress, and the governors of most provinces were elected. The results of these elections are important for the development of Russian Argentine relations. Taking into consideration the fact that the success of a candidate's electoral campaign is determined by the effectiveness of the fundraising technologies of the party as well as the cost-effectiveness of those funds. In addition, some provisions of current Argentine legislation and the peculiarities of their application may be useful to develop the proposals to improve the system of State regulation of the financial activities of Russian parties, ensuring its transparency. In this regard, it is important to examine the experience of Argentina in the legal regulation of party financing.

Keywords: elections, political parties, parties' funding, state support, state funding, donations, financial reports of political parties.

The Financial Sovereignty Theory and Its Implementation Mechanism in Public Law

Alla V. Kiseleva, Associate Professor of the Department of Financial Law of the Southern Federal University, PhD (Law), Associate Professor

The article examines the importance of financial sovereignty in the modern world, especially in the context of ESG research and other aspects of sovereignty. The author emphasizes that finance and the financial system play a key role in the formation of statehood and ensuring a balance between public and private interests. The main argument is that taxes are the basis of the financial system, ensure the functioning of the state apparatus, as well as the redistribution of the national product in society. The author also highlights the importance of public participation in the formation of the financial system and the development of financial sovereignty through the payment of taxes, participation in investment activities and the definition of public policy in the financial sector. In conclusion, it is emphasized that for the final formation of financial sovereignty, it is necessary to consolidate the concepts of "public property" and "public finance" at the constitutional level. In addition, research and projects aimed at developing the investment activity of the population are considered key to increasing financial sovereignty and social well-being. The abstract highlights the relevance of the concept of financial sovereignty and its impact on political and economic processes in modern society, emphasizing the importance of balanced interaction between public and private interests in the field of finance.

Keywords: financial sovereignty, taxes, public finance, public and private interest, financial determinism.

Forced Licensing in the Copyright Sphere: Prospects and Risks

Anna A. Volkova, Associate Professor of the S.N. Lebedev Department of Private International and Civil Law of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, PhD (Law)

In this article, the author analyzes the institute of compulsory licensing as applied to the field of copyright law. The author explores the origins of this institute, paying attention to its relation to other remunerative mechanisms in the sphere of copyright law. The possibility and expediency of applying the mechanism of compulsory licensing in copyright law are examined using foreign experience. As a result, the author concludes about the obstacles hindering the implementation of this institute, due to its weak compatibility with the nature of copyright, and identifies a number of criteria to be observed to reconcile approaches or minimize contradictions.

Keywords: compulsory licensing, copyright, copyright exceptions and limitations, Berne convention, exclusive right of the author.