

Право между Востоком и Западом

Программа стратегического академического лидерства «Приоритет-2030»

Национальный проект «Наука и университеты»

№ 3 / 2024

приоритет2030[^]
лидерами становятся



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

Главный редактор

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

Заместители 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 РФ
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
Покачалова Е.В., д.ю.н., профессор
Рыжкова Е.А., к.ю.н., доцент
Саидов А.Х., академик Академии наук Узбекистана, д.ю.н., профессор;
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
Трошинский 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: Муравьева О.А.

Верстка: Курукина Е.И.

Телефон редакции: (495) 953-91-08

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА

Саидов А.Х. Сравнительное изучение западных и незападных правовых традиций: проблемы методологии 2

Зорилэ Д.В. Правовое регулирование банковской деятельности в Древнем Риме. Часть 2. Банковские операции..... 17

Безбородов Ю.С., Кочанов А.К. М.А. Бакунин и лиминальность концепции защиты культурных ценностей во время вооруженных конфликтов 29

ЮРИДИЧЕСКАЯ ГЕОГРАФИЯ И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Васильев А.А. Правовые аспекты управления наукой в Иране в условиях санкций: опыт и уроки 39

Дюжиков С.А. Нормативно-правовое обеспечение деятельности профсоюзов в Республике Беларусь и Российской Федерации..... 47

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Корольков В.В. Критический анализ стереотипов о федеративном устройстве: контуры новых дискуссий исследователей и практиков государственного строительства в современной России. Часть 1. Либеральные стереотипы..... 55

Войтович Е.А. Трудовые права в Австралийском Союзе: конституционно-правовой аспект..... 64

СРАВНИТЕЛЬНОЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Шишкина О.Е. Административная ответственность в КНР: подходы к пониманию, проблемы системы источников, тенденции развития 71

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ГРАЖДАНСКОЕ И ТОРГОВОЕ ПРАВО

Щербаков А.А. Баланс интересов сторон поземельного долга в ФРГ 79

СРАВНИТЕЛЬНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Сагитдинова З.И. Предупреждение преступлений при освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности 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: 22.11.2024.

Номер вышел в свет: 12.12.2024.

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

Сравнительное изучение западных и незападных правовых традиций: проблемы методологии

Саидов Акмал Холматович,
академик Академии наук Узбекистана,
первый заместитель Спикера Законодательной палаты Олий Мажлиса
Республики Узбекистан, директор Национального центра
Республики Узбекистан по правам человека,
доктор юридических наук, профессор
zpom@parliament.gov.uz

Правовая традиция играет ключевую роль в сравнительном правоведении, представляя собой совокупность юридических, культурных, исторических и национальных элементов, которые формируют основу правопорядка в разных обществах. Сравнение западных и незападных правовых традиций сталкивается с рядом методологических трудностей, связанных с различиями в подходах к пониманию права, источников права, правоприменения, принципов регулирования и роли государства. В данной статье правовая традиция рассматривается как объект сравнительного анализа, предлагаются подходы для объективного и системного изучения различий и пересечений между западными и незападными правовыми традициями.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, правовая традиция, западные правовые традиции, незападные правовые традиции, методология.

В современном мире, мире глобализации и взаимозависимости одной из наиболее сложных юридических категорий выступает правовая традиция. Исследователи значительное внимание уделяют понятию и сущности, формам проявления правовой традиции, вместе с тем вопрос соотношения правовой традиции с другими правовыми явлениями остается, на наш взгляд, довольно фрагментарным. Отчасти это обусловлено многогранностью и полиструктурностью правовой традиции, что затрудняет попытки исследователей охватить все проявления и аспекты ее бытия. Однако не менее важной причиной является методологическая неупорядоченность исследований в данной сфере, прежде всего в связи с недоста-

точной корректностью понимания свойств правовых традиций¹, к которым можно отнести следующие:

1. Правовая традиция занимает центральное место в характеристике права как цивилизационного явления и элемента культуры любого социума. Посредством категории «традиция» можно исследовать влияние главных факторов развития права стран мира — христианства, фихха, греческой философии, римского частного права и др.

2. В основе правовых традиций лежат юридические ценности².

¹ Вовк Д.А. Правовая традиция как феномен правовой системы // PolitBook. 2012. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-traditsiya-kak-fenomen-pravovoy-sistemy>

² Подроб. см.: Сальников В.П., Экимов А.И., Неновски Н. Право и ценности. М.: Прогресс, 1987. 248 с.; Зорькин В.Д. Аксиологические

3. Правовая традиция сохраняет правовую систему, обеспечивает ее качественное своеобразие, самовоспроизводимость, самоидентифицируемость во всеобщей истории права³.

4. Правовая традиция выступает как обобщение длительной социально-правовой практики и становится общепринятым стереотипом поведения, на основе которого формируется поведенческий фон, в итоге определяющий правовую культуру конкретного общества.

Анализ научной литературы позволяет, с определенной долей условности, выделить несколько подходов к пониманию правовой традиции. Согласно первому подходу, правовая традиция отражает смыслообразующие принципы права, которые обеспечивают преемственность предшествующего юридического опыта и ориентацию правовой деятельности на укрепление и восполнение правового наследия. Второй подход основывается на том, что правовая традиция есть единство исторически сформированного критически осмысленного коллективного опыта правовой деятельности, основанного на господствующих в обществе представлениях о праве, законности и справедливости, сохранение и воспроизведение которого обеспечивает устойчивость всей правовой систе-

мы и ее последовательное развитие. Третий подход исходит из того, что правовая традиция — это совокупность правовых знаний, юридического опыта, достигнутого предыдущими поколениями и воспринятого на нынешнем этапе развития права, который, воздействуя на духовную сферу жизни общества, участвует в формировании национальной правовой системы государства, правосознания его граждан. Четвертый подход рассматривает правовую традицию как выраженный в социально организованных коллективах правовой опыт, аккумулирующий правовые ценности, который в определенных пространственно-временных рамках передается от одного поколения к другому и приобретает устойчивые формы своего внешнего выражения, опосредованные в государственно-правовом пространстве данного общества.

Несмотря на различия рассмотренных подходов, в каждом из них можно увидеть набор общих признаков «правовой традиции» как правовой категории:

- правовая традиция — это опыт (знание), полученный в рамках правовой деятельности;
- в основе правовых традиций лежат юридические ценности;
- правовая традиция должна быть не просто передана следующему поколению, но и воспринята этим поколением;
- правовые традиции имеют устойчивые формы своего внешнего выражения (норма права);
- правовые традиции участвуют в формировании и развитии национальной правовой системы.

аспекты Конституции России // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 4. С. 16; Мартышин О.В. Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. № 10. С. 5–14; Политико-правовые ценности: история и современность / отв. ред. В.С. Нерсесянц. М.: Эдиториал УРСС, 2000.

³ См.: Сулипов Р.С. Понятие и признаки правовых традиций: теоретический аспект // Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки. 2010. Вып. 4.

Однако стоит иметь в виду, что если рассматривать правовую традицию как готовую правовую модель, а не как основу для творчества, то это приводит к юридической стагнации. В современной юриспруденции должен утверждаться критический традиционализм, уравнивающий традицию и новацию⁴. Правовая традиция, становясь общепринятым стереотипом поведения, должна ложиться в основу формирования поведенческого фона, определяющего правовую культуру данного общества.

Таким образом, правовая традиция — это не просто система правил и норм, это динамичный процесс, который включает в себя культурные, исторические и религиозные аспекты общества. Именно поэтому изучение правовых традиций становится центральным объектом сравнительного правоведения⁵.

В современную эпоху глобализации сравнительное правоведение как дисциплина, изучающая право и институты, традиции и обычаи во взаимодействии с другими общественными явлениями, переживает значительный рост («бум компаративистики»). Дело в том, что современные процессы глобализации усилили взаимозависимость между правовыми системами разных стран. Это особенно важно в контексте международных организаций, таких как ООН и ВТО, Европейский союз и Совет Европы, где часто необходимо учи-

тывать разнообразие правовых традиций для разрешения глобальных проблем⁶. Кроме того, расширение международной торговли и миграции требует поиска новых правовых решений, основанных на уважении и учете различий между правовыми традициями⁷.

Западная правовая традиция, основанная на римском праве, каноническом праве и развитии права в контексте Реформации и Просвещения, долгое время доминировала в правовом дискурсе⁸. В таких странах, как Великобритания, Франция, Германия и США, правовые системы развивались на основе рациональности, формализма и примата законодательства. Западные правовые традиции отличаются акцентом на государственном суверенитете, независимости судов и защите прав личности⁹. Незападная правовая традиция, в том числе исламская, индийская, китайская и иные, основывается на других принципах и источниках права. Исламская опирается на религиозные тексты — Коран и Сунну, которые не только регулируют правовые вопросы, но и формируют моральные и этические нормы¹⁰. Китайская

⁴ См.: Традиции и новации в системе современного российского права // Сборник тезисов XVII Международной научно-практической конференции молодых ученых / отв. ред. В.Н. Синюков. М.: Проспект, 2018.

⁵ Glenn H. Patrick. *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*. UK: Oxford University Press, 2000.

⁶ An-Na'im Abdullahi A. *Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Sharia*. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 2008.

⁷ Lubman Stanley. *Bird in a Cage: Legal Reform in China after Mao*. Stanford: Stanford University Press, 1999.

⁸ См.: Берман Г.Д. *Западная традиция права: эпоха формирования*. М.: Изд-во МГУ, 1998. 624 с.; Berman Harold J. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge, Mass., and London, England: Harvard University Press, 1983. P. 657.

⁹ Cairns John W., Plessis Paul J. du (eds.). *The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2010.

¹⁰ Weiss Bernard G. *The Spirit of Islamic Law*. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 2006;

правовая традиция развивалась под влиянием конфуцианства, где центральное место занимают вопросы общественной гармонии и социальной иерархии¹¹. Индийская уникальна в сочетании элементов дхармы и британского общего права¹². Каждая из этих правовых традиций несет в себе культурные, религиозные и исторические особенности, что создает значительные трудности при их сравнении.

Одной из основных проблем, с которой сталкиваются юристы-компаративисты, является европоцентризм в подходах к изучению правовых традиций. Большинство методологий, используемых в сравнительном правоведении, разрабатывались на основе западного юридического опыта, что часто приводит к недооценке или искажению значимости незападных правовых традиций¹³.

Еще одной методологической проблемой является различие в источниках права. В западной правовой традиции основными источниками права являются законодательные акты и судебные прецеденты, тогда как в незападных правовых традициях важную роль играют религиозные тек-

сты, моральные нормы и традиции. Это требует разработки более гибких и контекстуальных методов анализа, учитывающих разнообразие источников права и их влияние на общество.

Возникает вопрос: как учитывать такие различия при сравнительном изучении правовых традиций? Отвечая на этот вопрос, отметим, что сегодня сравнительное правоведение эволюционирует в методологическом плане, предлагая ряд теоретических подходов для анализа правовых традиций. Современные теории стремятся выйти за рамки узкоформальных или догматических методологий, предоставляя более системное понимание того, как правовые традиции формируют и поддерживают социальный порядок¹⁴. Рассмотрим некоторые из них.

Историко-культурный подход позволяет установить важность исторического контекста, в котором развиваются правовые традиции, а также культурных особенностей, которые влияют на правопорядок в обществе, делается акцент на эволюции права, его взаимодействии с политическими и экономическими процессами, а также на роли религии и этических норм¹⁵. В качестве примера укажем, что исламская правовая традиция развивалась в условиях, где религиозные нормы и правопорядок были неразрывно связаны. Поэтому для правильного анализа исламского права необходимо учитывать его историческую и религиозную основы¹⁶.

Сюкияйнен Л.Р. Исламское право в правовых системах мусульманских стран: от доктрины к законодательству // Право. 2008. № 2.

¹¹ Козлихин Ю.К. Китайская правовая традиция // Вестник СПбГУ. Серия 14: Право. 2016. № 3.

¹² Крашенинникова Н.А. Права человека в Индии: традиционализм и современность // Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 2002; и др.

¹³ См.: Ramina L. Framing the Concept of TWAAIL: 'Third World Approaches to International Law' // Revista Justiça do Direito. Vol. 32. 2018. № 1. P. 5–26; Медушевский А.Н. Насколько универсальны «универсальные стандарты» прав человека: переоценка критической школы международного права // Международное правосудие. 2022. Т. 41. № 1. С. 3–31.

¹⁴ Frankenberg G. Comparative Law as Critique. Cheltenham, UK : Edward Elgar Publishing, 2016.

¹⁵ Джонсон Р. Что же такое культурные исследования? // Логос. 2012. № 1.

¹⁶ Hallaq Wael B. An Introduction to Islamic Law. New York : Cambridge University Press, 2009.

Функциональный подход позволяет оценить, как право выполняет свои функции в обществе, способствует поддержанию общественного порядка, разрешению конфликтов и обеспечению справедливости. В рамках функционального подхода правовые традиции рассматриваются как адаптивные механизмы, которые изменяются в зависимости от потребностей общества¹⁷.

Одним из ключевых аспектов функционального подхода является идея о том, что различные правовые традиции могут выполнять схожие функции, несмотря на их внешние различия. Например, как западные, так и незападные правовые традиции стремятся обеспечить справедливость и защиту прав личности, хотя пути достижения этих целей могут различаться¹⁸.

Антропологический подход акцентирует внимание на изучении права через призму социальной и культурной антропологии и рассматривает правовые нормы и традиции как неотъемлемую часть культурного наследия общества. Право, с этой точки зрения, не является автономной системой, отделенной от других сфер общественной жизни, а тесно переплетено с культурными и социальными практиками¹⁹. Антропологи исследуют, как правовые традиции отражают мировоззрение и социальные структуры общества, как люди

воспринимают право, как оно действует на практике и как оно связано с повседневной жизнью. Например, конфуцианская правовая традиция в Китае опирается на моральные и этические нормы, которые подчеркивают важность социальной гармонии и уважения к старшим, что делает ее изучение особенно интересным с антропологической точки зрения.

Постколониальный подход представляет собой критическую реакцию на европоцентризм, который долгое время доминировал в сравнительном правоведении. Согласно данному подходу, исследование правовых традиций требует признания влияния колониализма на правовые системы и культурные традиции. В странах Африки, Южной Азии и Латинской Америки современные правовые системы часто сочетают в себе элементы как местных правовых традиций, так и колониального наследия²⁰. Например, современный этап развития африканской правовой семьи по-прежнему характеризуется «правовой многослойностью», но с более отчетливой тенденцией к оригинальным юридическим конструкциям и способам правовой регламентации. Сильно сказывается и воздействие норм африканских межгосударственных объединений и институтов, а также общих норм международного права.

Интердисциплинарный подход предполагает, что правовые традиции нельзя изучать изолированно от других аспектов социальной жизни. Такой подход основывается на ком-

¹⁷ Чернявский А.Г. Функциональный подход к сущности права // Образование и право. 2018. № 4.

¹⁸ Zweigert Konrad, Hein Kötz. An Introduction to Comparative Law. UK : Oxford University Press, 1998.

¹⁹ Ковлер А.И. Антропология права : учебник. М., 2002; Рулан Н. Юридическая антропология : учебник / отв. ред. В. С. Нерсисянц. М., 1999.

²⁰ Mamdani Mahmood. Citizen and Subject: Contemporary Africa and the Legacy of Late Colonialism. Princeton : Princeton University Press, 1996.

плексном анализе взаимодействия права с экономическими и политическими процессами, культурными традициями, что требует выхода за рамки традиционных юридических методов.

Междисциплинарный подход особенно важен при исследовании правовых традиций в условиях глобализации, когда границы между правовыми системами становятся все более размытыми, а международное взаимодействие влияет на развитие национальных правовых традиций. В этом контексте сравнительное правоведение становится междисциплинарным инструментом, способным предложить новые перспективы и методы анализа²¹.

Таким образом, современные теоретические подходы к изучению правовых традиций позволяют более глубоко и всесторонне анализировать юридические системы различных обществ, их устойчивость и готовность к новым глобальным вызовам.

Сравнительное правоведение как наука нуждается в четких методологиях для анализа правовых традиций различных правовых семей. Можно выделить несколько методов анализа, которые помогают лучше понять различия между правовыми традициями и найти общие элементы, в частности: историко-правовой, формально-юридический, социологический и функциональный. Рассмотрим подробнее каждый из них.

Историко-правовой подход акцентирует внимание на изучении правовых традиций через призму их исторического развития и эволю-

ции. Например, западная правовая традиция во многом обязана своим развитием влиянию римского права, христианской морали и эпохи Просвещения. В англо-американской правовой семье историческая роль судебных прецедентов и влияния прецедентного права (Common Law) имеет ключевое значение, тогда как континентальная правовая семья (Civil Law) базируется на кодифицированных законах и традициях римского права²². В то же время в исламских правовых системах историческая роль шариата, основанного на религиозных предписаниях Корана и Сунны, имеет фундаментальное значение для формирования норм и принципов права.

Историко-правовой подход полезен для анализа незападных правовых семей, таких как китайская правовая традиция, которая формировалась на основе конфуцианства, даосизма и буддизма. Эти религиозные и философские учения играли центральную роль в развитии правовой традиции Китая на протяжении тысячелетий, поэтому их изучение — ключ к пониманию современного китайского права²³. Применение историко-правового метода позволяет не только проследить эволюцию права, но и лучше понять современную структуру правопорядка, основанную на этих традициях.

Формально-юридический подход основывается на анализе источни-

²¹ Riles Annelise (ed.). *Rethinking the Masters of Comparative Law*. Oxford & Portland/Oregon : Hart Publishing, 2001.

²² Glenn H.P. *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*. UK : Oxford University Press, 2000.

²³ Peerenboom Randall. *China's Long March toward Rule of Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2002.

ков права в рамках каждой правовой семьи. В англо-американской правовой семье ключевым источником права является судебный прецедент, в континентальных правовых системах основную роль играют кодифицированные законы. В исламской правовой системе источники права включают религиозные тексты — Коран и Сунну, а также фикх. Таким образом, уникальность исламской правовой традиции заключается в сочетании правовых и религиозных элементов, делая формально-юридический подход особенно важным для понимания этой системы²⁴. Применение формально-юридического подхода к изучению индийского права, где сочетаются источники права британской колониальной системы и местных религиозных норм, таких как дхарма, позволяет понять, как правовые институты взаимодействуют с культурными и религиозными элементами и как это влияет на правопорядок в современной Индии.

Социологический подход направлен на изучение права как социального института, который неразрывно связан с обществом и его культурой. Этот подход позволяет изучать, как правовые нормы и институты функционируют на практике, а также каким образом они воздействуют на социальные структуры и поведение людей.

Макс Вебер утверждал, что право является отражением социальных

процессов и именно с его помощью общество регулирует свое существование²⁵. Веберовский подход особенно полезен для изучения незападных правовых традиций, где право часто тесно связано с религиозными и культурными нормами. Например, китайская правовая традиция основана на концепции общественного порядка, который поддерживается не столько через формальные правовые институты, сколько через моральные и этические нормы.

Социологический подход также применим для анализа исламской правовой традиции, где шариат регулирует не только юридические, но и социальные и семейные отношения²⁶. Исламская правовая культура — пример традиционной консервативной культуры, где такие ценности, как семья и продолжение рода, занимают свое достойное место в ранжировании правовых ценностей, которые всецело находятся под защитой исламского права.

В современном западном обществе понятия семьи и продолжения рода трансформировались. Такие явления, как аборт, эвтаназия, заключение однополых браков, распространены во многих западных странах, изменили представление о классической семье. Кроме того, в современном западном обществе понятия брака и развода воспринимаются как равноценные социальные явления с точки зрения совре-

²⁴ Сюкияйнен Л.Р. Исламский подход к правам человека: основные принципы и перспективы сближения с международными стандартами // Аналитические записки. Права человека и права народа. О положении меньшинств в странах — членах Совета Европы. М., 2006.

²⁵ Weber Max. *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*. University of California Press, 1978.

²⁶ Саидов А.Х. Социология права как наука и учебная дисциплина // Право и политика. 2007. № 1. С. 133–138. Рец. на кн.: Лапаева В.В. *Российская социология права*. М., 2005. 251 с.

менной морали и общественного мнения. Такой подход обуславливает возникновение демографических проблем, что может стать причиной социального (демографического) кризиса.

На наш взгляд, причины столь серьезных различий в смысловом наполнении понятия «ценности», в том числе «правовые ценности», заложены в исламской и христианской правовой традициях. Несмотря на то что западная правовая традиция сформирована как самостоятельное правовое явление, на его характеристику оказала влияние христианская культура, которой присуще отсутствие жесткой взаимосвязи между Богом, государством, церковью и рядовыми гражданами государства. Нормы христианской религии в законодательстве европейских стран представляют собой лишь моральные императивы, на основе которых законодатель издает законы. В сознании христианина Бог и государство всегда существовали раздельно.

В исламе понятия «Аллах» и «государство в лице» правителя неразделимы. Кроме прочего, многие неизменяемые нормы исламского права — это нормы прямого действия, т.е. коранические предписания и предписания Сунны, не подлежащие пересмотру и какой-либо редакции. Грех и преступление, нарушающее религиозные нормы, в сознании мусульманина неразделимы, да и в целом любая правовая норма берет свое начало в религиозных установлениях. Понятие справедливости также уходит своими корнями в религиозные нормы и зачастую тождественно норме религии.

Таким образом, мы видим две принципиально различные идеологические системы. В исламской правовой культуре центром является Творец, в европейской — человек. Исламская правовая культура базируется на нерушимых религиозных нормах, западная правовая культура — на основе вечного поиска баланса между постоянными нравственными предписаниями религии и попытками их ревизии человеком.

Функциональный подход к анализу правовых традиций направлен на изучение того, какие функции выполняет право в обществе, независимо от его культурных или исторических особенностей. Как утверждают Конрад Цвайгерт и Хайн Кетц, все правовые системы стремятся разрешить одни и те же базовые проблемы: как регулировать поведение, разрешать конфликты и поддерживать порядок, хотя подходы к этим вопросам могут различаться²⁷.

Применение функционального подхода позволяет сравнивать различные правовые традиции, исходя из того, как они решают аналогичные социальные и юридические задачи. Например, в контексте семейного права можно изучать, как различные правовые системы регулируют брак, развод и опеку над детьми, несмотря на различия в религиозных и культурных представлениях о семье. Функциональный подход помогает выявить схожие цели правовых систем, даже если они достигаются через различные механизмы.

²⁷ Zweigert Konrad, Hein Kötz. An Introduction to Comparative Law. UK : Oxford University Press, 1998.

Таким образом, анализ правовых традиций различных правовых семей требует применения различных методологических подходов, каждый из которых вносит свой уникальный вклад в понимание правопорядков. Историко-правовой подход позволяет глубже понять эволюцию правовых традиций; формально-юридический подход раскрывает структуру источников права; социологический подход показывает взаимосвязь права и общества, а функциональный подход помогает найти общие черты в разрешении базовых социальных проблем. Эти методологии вместе представляют собой всестороннюю научную картину правовых систем, что делает сравнительное правоведение важным инструментом для изучения глобального правового разнообразия. Рассмотрим конкретные примеры практического применения сравнительного правоведения, в том числе в контексте глобализации, международных споров и разработки правовых реформ. Сравнительное правоведение имеет решающее значение при разработке и реализации последних. Страны, стремящиеся модернизировать свои правовые системы, часто обращаются к опыту других государств с целью заимствовать успешные практики. Однако прямое заимствование без учета правовой традиции и культурного контекста может привести к негативным последствиям. Как отмечает Н.А. Бобров, правовые реформы должны учитывать особенности правовой культуры, традиций и менталитета общества, для того чтобы быть успешными²⁸.

²⁸ Бобров Н.А. Сравнительное правоведение и правовая культура. М. : ЮНИТИ, 2017.

Примером успешного применения сравнительного правоведения в реформировании является переход постсоветских государств к рыночной экономике и частному праву. В течение 1990-х годов страны СНГ активно заимствовали модели западных правовых систем, однако в ряде случаев это вызвало трудности из-за несовпадения правовых культур. Здесь важную роль играли изучение правовых традиций и адаптация западных моделей к местным условиям, что помогло избежать конфликтов и ускорить процесс интеграции²⁹.

Нельзя отдельно не отметить и тот факт, что изменяющиеся в мире экономическая среда и социально-политическая обусловили в ряде мусульманских стран радикальную модернизацию правовых систем, проведение во многих из них прозападных правовых реформ, кодификацию законодательства, реорганизацию судебных систем. Вместе с тем следует отметить и обратные процессы. Если мусульманское право подверглось вестернизации, то некоторые правовые институты ряда немусульманских стран охватила за последнее столетие исламизация. В связи с этим некоторые авторы предостерегают, что развитие современных правовых систем будет непременно включать не только рецепцию западных правовых институтов, вестернизацию, но и одновременно исламизацию³⁰.

²⁹ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 5-е изд. М.: Проспект, 2013.

³⁰ Евкочев Ш. Ислам и модели политического и социально-экономического развития государств мусульманского мира // Центральная Азия и Кавказ. 2008. № 1.

Международное коммерческое право требует глубокого понимания различных правовых систем, поскольку в трансграничных спорах стороны могут принадлежать разным правовым традициям. К примеру, в рамках арбитражного права зачастую применяется методология анализа правовых традиций для обеспечения справедливого разрешения споров.

Сравнительное правоведение играет важную роль в процессах гармонизации и унификации права, особенно в рамках международных организаций, таких как Европейский союз. Гармонизация права предполагает сближение правовых систем, что требует глубокого понимания различных правовых традиций и их источников.

Сравнительное правоведение также играет важную роль в развитии и внедрении международных стандартов прав человека. Различные правовые традиции по-разному трактуют права и свободы граждан, что создает сложности при разработке единых международных стандартов. Как подчеркивает В.В. Гриб, успешное внедрение международных стандартов требует учета культурных, религиозных и исторических особенностей различных стран и правовых систем³¹. Например, при разработке международных конвенций по правам женщин (например, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин) международные эксперты сталкивались с необходимостью учиты-

вать правовые и религиозные нормы стран с исламской правовой традицией, искать баланс между универсальными стандартами прав человека и уважением к местным правовым традициям.

Таким образом, практическое применение сравнительного правоведения способствует развитию международного сотрудничества, созданию эффективных правовых решений при разрешении трансграничных споров, учету национальных особенностей при гармонизации права в рамках международных организаций и развитию международных стандартов прав человека.

И потому современное сравнительное правоведение требует гибкости в выборе методологических подходов. Традиционные подходы, такие как историко-культурный, функциональный, антропологический и социологический, остаются актуальными, но в условиях ускоренной глобализации и все более сложных международных связей возникает необходимость в разработке новых методов анализа. Интердисциплинарный подход, который соединяет правоведение с другими науками, такими как философия, экономика и культурология, должен стать основой для дальнейших исследований в этой области. Как отмечает П. Гленн, будущее сравнительного правоведения во многом зависит от его способности интегрировать различные дисциплины³². Этот процесс требует не только изучения правовых норм,

³¹ Гриб В.В. Международные стандарты прав человека и национальные правовые системы. М.: Норма, 2012.

³² Glenn H.P. *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*. UK: Oxford University Press, 2000.

но и анализа того, как культура, история и экономика влияют на формирование правопорядка в каждом конкретном обществе.

Подводя итог вышесказанному, отметим, что изучение правовых традиций в рамках сравнительного правоведения остается одной из наиболее значимых задач в современной юридической науке. Глобализация, как неотъемлемый процесс современного мира, усиливает взаимозависимость правовых систем и диктует необходимость глубокого понимания культурных и правовых различий. В этом контексте сравнительное правоведение играет важнейшую роль, не только создавая основу для эффективного взаимодействия правовых систем разных стран, но и способствуя их гармонизации и адаптации к новым вызовам: необходимости развития механизмов и международных стандартов обеспечения прав человека; активной цифровизации и технологических изменений, требующих выработки подходов к регулированию вопросов искусственного интеллекта, защиты цифровой приватности и интеллектуальной собственности;

экологическим вызовам, таким как изменение климата.

Перспективы развития сравнительного правоведения также заключаются в усилении междисциплинарного подхода, который позволяет объединить достижения правоведения с социологией, философией, экономикой и культурологией. Такое интегративное исследование правовых традиций открывает новые возможности для анализа правопорядков. Создавая новое правовое общество, мы должны широко использовать достижения в области правовой мысли и государственного строительства, накопленные нашими предками в прошлом.

Сравнительное правоведение продолжит играть ключевую роль в создании более справедливого и гармоничного правового порядка, основанного на уважении уникальности каждой правовой системы. Эта дисциплина становится все более важной в условиях, когда правовые системы разных стран оказываются взаимосвязанными и требуют глубокого анализа для обеспечения стабильности и справедливости в глобальном масштабе.

Литература

1. Берман Г.Д. Западная традиция права: эпоха формирования / Г.Д. Берман. Москва : Издательство МГУ, 1998. 624 с.
2. Бобров Н.А. Сравнительное правоведение и правовая культура / Н.А. Бобров. Москва : ЮНИТИ, 2017.
3. Вовк Д.А. Правовая традиция как феномен правовой системы / Д.А. Вовк // *PolitBook*. 2012. № 4. С. 171–181.
4. Гриб В.В. Международные стандарты прав человека и национальные правовые системы / В.В. Гриб. Москва : Норма, 2012.
5. Джонсон Р. Что же такое культурные исследования? / Р. Джонсон // *Логос*. 2012. № 1 (85). С. 80–135.
6. Евкочев Ш. Ислам и модели политического и социально-экономического развития государств мусульманского мира / Ш. Евкочев // *Центральная Азия и Кавказ*. 2008. № 1 (55). С. 170–178.

7. Зорькин В.Д. Аксиологические аспекты Конституции России / В.Д. Зорькин // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 4 (65). С. 7–20.
8. Ковлер А.И. Антропология права : учебник для вузов / А.И. Ковлер. Москва : Норма, 2002. 467 с.
9. Козлихин Ю.К. Китайская правовая традиция / Ю.К. Козлихин // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия: Право. 2016. № 3. С. 4–13.
10. Козлова Е.И. Конституционное право России : учебник для студентов высших учебных заведений / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. 5-е изд. Москва : Проспект, 2013. 578 с.
11. Крашенинникова Н.А. Права человека в Индии: традиционализм и современность / Н.А. Крашенинникова // Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / ответственный редактор Е.А. Лукашева. Москва : Норма, 2002. 448 с.
12. Лапаева В.В. Российская социология права / В.В. Лапаева. Москва : Норма, 2005. 251 с.
13. Мартышин О.В. Проблема ценностей в теории государства и права / О.В. Мартышин // Государство и право. 2004. № 10. С. 5–14.
14. Медушевский А.Н. Насколько универсальны «универсальные стандарты» прав человека: переоценка критической школы международного права / А.Н. Медушевский // Международное правосудие. 2022. Т. 41. № 1. С. 3–31.
15. Политико-правовые ценности: история и современность / В.Г. Графский, Д.В. Дождев, Н.Н. Ефремова [и др.] ; ответственный редактор В.С. Нерсисянц. Москва : Эдиториал УРСС, 2000. 254 с.
16. Рулан Н. Юридическая антропология : учебник для вузов : перевод с французского / Н. Рулан ; ответственный редактор и автор предисловия к русскому изданию В.С. Нерсисянц. Москва : Норма, 1999. 301 с.
17. Саидов А.Х. Социология права как наука и учебная дисциплина / А.Х. Саидов // Право и политика. 2007. № 1. С. 133–138.
18. Сальников В.П. Неновски Н. Право и ценности. М. : Прогресс, 1987. 248 с. / В.П. Сальников, А.И. Экимов // Советское государство и право. 1989. № 6. С. 150–152.
19. Сюкияйнен Л.Р. Исламский подход к правам человека: основные принципы и перспективы сближения с международными стандартами / Л.Р. Сюкияйнен // Аналитические записки. Вып. 18. Права человека и права народа. О положении меньшинств в странах — членах Совета Европы. Москва : [б. и.], 2006. 222 с.
20. Сюкияйнен Л.Р. Исламское право в правовых системах мусульманских стран: от доктрины к законодательству / Л.Р. Сюкияйнен // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2008. № 2. С. 97–109.
21. Традиции и новации в системе современного российского права : материалы XVII Международной научно-практической конференции молодых ученых (г. Москва, 6–7 апреля 2018 г.) : сборник тезисов / ответственный редактор В.Н. Синюков. Москва : Проспект, 2018. 1144 с.
22. Чернявский А.Г. Функциональный подход к сущности права / А.Г. Чернявский // Образование и право. 2018. № 4. С. 73–78.
23. An-Na'im A.A. Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Sharia / A.A. An-Na'im. Cambridge, Massachusetts and London, England : Harvard University Press, 2008. 336 p.
24. Berman H.J. Law and Revolution: The Formation of the Western. Legal Tradition / H.J. Berman. Cambridge, Mass., and London, England : Harvard University Press, 1983. 672 p.
25. Frankenberg G. Comparative Law as Critique / G. Frankenberg. Cheltenham, UK : Edward Elgar Publishing, 2016. 296 p.

26. Glenn H.P. *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law* / H.P. Glenn. UK : Oxford University Press, 2000. 328 p.
27. Hallaq W.B. *An Introduction to Islamic Law* / W.B. Hallaq. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. 210 p.
28. Lubman S. *Bird in a Cage: Legal Reform in China after Mao* / S. Lubman. Stanford : Stanford University Press, 1999. 472 p.
29. Mamdani M. *Citizen and Subject: Contemporary Africa and the Legacy of Late Colonialism* / M. Mamdani. Princeton : Princeton University Press, 1996. 344 p.
30. Peerenboom R. *China's Long March toward Rule of Law* / R. Peerenboom. Cambridge : Cambridge University Press, 2002. 673 p.
31. Ramina L. Framing the Concept of TWAIL: 'Third World Approaches to International Law' / L. Ramina // *Revista Justiça do Direito*. 2018. Vol. 32. Iss.1. P. 5–26.
32. *Rethinking the Masters of Comparative Law* / ed. by A. Riles. Oxford & Portland/Oregon : Hart Publishing, 2001. 274 p.
33. *The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula* / eds. by J.W. Cairns, Paul J. du Plessis. Edinburgh : Edinburgh University Press, 2010. 320 p.
34. Weber M. *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology* / M. Weber ; eds. by G. Roth, C. Wittich. University of California Press, 1978. 1469 p.
35. Weiss B.G. *The Spirit of Islamic Law* / B.G. Weiss. Athens, Georgia : University of Georgia Press, 2006. 232 p.
36. Zweigert K. *An Introduction to Comparative Law* / K. Zweigert, H. Kötz. UK : Oxford University Press, 1998. 744 p.

References

1. Berman H.J. *Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya* [The Formation of the Western Legal Tradition] / H.J. Berman. Moskva : Izdatelstvo MGU — Moscow : MSU publishing house, 1998. 624 s.
2. Bobrov N.A. *Sravnitelnoe pravovedenie i pravovaya kultura* [Comparative Legal Studies and the Legal Culture] / N.A. Bobrov. Moskva : YUNITI — Moscow : UNITI, 2017.
3. Vovk D.A. *Pravovaya traditsiya kak fenomen pravovoy sistemy* [The Legal Tradition as a Phenomenon of a Legal System] / D.A. Vovk // *PolitBook*. 2012. № 4. S. 171–181.
4. Grib V.V. *Mezhdunarodny'e standarty' prav cheloveka i natsionalny'e pravovy'e sistemy* [International Human Rights Standards and National Legal Systems] / V.V. Grib. Moskva : Norma — Moscow : Norm, 2012.
5. Johnson R. *Chto zhe takoe kulturny'e issledovaniya?* [What Is Cultural Studies Anyway?] / R. Johnson // *Logos — Logos*. 2012. № 1 (85). S. 80–135.
6. Evkochev Sh. *Islam i modeli politicheskogo i sotsialno-ekonomicheskogo razvitiya gosudarstv musulmanskogo mira* [Islam and Models of Political and Socioeconomic Development of Countries of the Muslim World] / Sh. Evkochev // *Tsentralnaya Aziya i Kavkaz — Central Asia and the Caucasus*. 2008. № 1 (55). S. 170–178.
7. Zorkin V.D. *Aksiologicheskie aspekty' Konstitutsii Rossii* [Axiological Aspects of the Russian Constitution] / V.D. Zorkin // *Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie — Comparative Constitutional Overview*. 2008. № 4 (65). S. 7–20.
8. Kovler A.I. *Antropologiya prava : uchebnik dlya vuzov* [Anthropology of Law : textbook for higher education institutions] / A.I. Kovler. Moskva : Norma — Moscow : Norm, 2002. 467 s.
9. Kozlikhin Yu.K. *Kitayskaya pravovaya traditsiya* [The Chinese Legal Tradition] / Yu.K. Kozlikhin // *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Seriya : Pravo — Bulletin of the Saint Petersburg University. Series : Law*. 2016. № 3. S. 4–13.

10. Kozlova E.I. Konstitutsionnoe pravo Rossii : uchebnykh zavedeniy [Constitutional Law of Russia : textbook for university students] / E.I. Kozlova, O.E. Kutafin. 5-e izd. Moskva : Prospekt — 5th edition. Moscow : Prospect, 2013. 578 s.
11. Krasheninnikova N.A. Prava cheloveka v Indii: traditsionalizm i sovremennost [Human Rights in India: Traditionalism and the Modern Times] / N.A. Krasheninnikova // Prava cheloveka: itogi veka, tendentsii, perspektivy` / otvetstvenny`y redaktor E.A. Lukasheva. Moskva : Norma — Human Rights: Results of the Century, Tendencies, Prospects / publishing editor E.A. Lukasheva. Moscow : Norm, 2002. 448 s.
12. Lapaeva V.V. Rossiyskaya sotsiologiya prava [Russian Sociology of Law] / V.V. Lapaeva. Moskva : Norma — Moscow : Norm, 2005. 251 s.
13. Martyshin O.V. Problema tsennostey v teorii gosudarstva i prava [The Problem of Values in the Theory of State and Law] / O.V. Martyshin // Gosudarstvo i pravo — State and Law. 2004. № 10. S. 5–14.
14. Medushevsky A.N. Naskolko universalny` ‘universalny`e standarty`’ prav cheloveka: pereotsenka kriticheskoy shkoly` mezhdunarodnogo prava [How Universal Are ‘Universal Standards’ of Human Rights? Revaluation of the Critical International Law School] / A.N. Medushevsky // Mezhdunarodnoe pravosudie. 2022. T. 41 — International Justice. 2022. Vol. 41. № 1. S. 3–31.
15. Politiko-pravovy`e tsennosti: istoriya i sovremennost [Political and Legal Values: History and the Modern Times] / V.G. Grafsky, D.V. Dozhdev, N.N. Efremova [i dr.] ; otvetstvenny`y redaktor V.S. Nersesyants. Moskva : Editorial URSS — V.G. Grafsky, D.V. Dozhdev, N.N. Efremova [et al.] ; publishing editor V.S. Nersesyants. Moscow : Editorial URSS, 2000. 254 s.
16. Rouland N. Yuridicheskaya antropologiya : uchebnykh dlya vuzov : perevod s frantsuzskogo [Legal Anthropology : textbook for higher education institutions : translated from French] / N. Rouland ; otvetstvenny`y redaktor i avtor predisloviya k russkomu izdaniyu V.S. Nersesyants. Moskva : Norma — publishing editor and author of the foreword to the Russian edition V.S. Nersesyants. Moscow : Norm, 1999. 301 s.
17. Saidov A.Kh. Sotsiologiya prava kak nauka i uchebnaya distsiplina [Sociology of Law as a Science and an Academic Discipline] / A.Kh. Saidov // Pravo i politika — Law and Politics. 2007. № 1. S. 133–138.
18. Salnikov V.P. Nenovski N. Pravo i tsennosti. M. : Progress, 1987. 248 s. [N. Nenovsky. Law and Values. Moscow : Progress, 1987. 248 s.] / V.P. Salnikov, A.I. Ekimov // Sovetskoe gosudarstvo i pravo — Soviet State and Law. 1989. № 6. S. 150–152.
19. Syukiyaynen L.R. Islamskiy podkhod k pravam cheloveka: osnovny`e printsipy` i perspektivy` sblizheniya s mezhdunarodny`mi standartami [The Islamic Approach to Human Rights: Main Principles and Prospects of Approximation with International Standards] / L.R. Syukiyaynen // Analiticheskie zapiski. Vy`p. 18. Prava cheloveka i prava naroda. O polozhenii menshinstv v stranakh — chlenakh Soveta Evropy`. Moskva : [b.i.] — Analytical Notes. Issue 18. Human Rights and Rights of the People. On the Position of Minorities in the Council of Europe Member States. Moscow : [no publishing house indicated], 2006. 222 s.
20. Syukiyaynen L.R. Islamskoe pravo v pravovy`kh sistemakh musulmanskiikh stran: ot doktriny` k zakonodatelstvu [Islamic Law in Legal Systems of Muslim Countries: From the Doctrine to Legislation] / L.R. Syukiyaynen // Pravo. Zhurnal Vy`sshey shkoly` ekonomiki — Law. Journal of the Higher School of Economics. 2008. № 2. S. 97–109.
21. Traditsii i novatsii v sisteme sovremennogo rossiyskogo prava : materialy` XVII Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii molody`kh ucheny`kh (g. Moskva,

- 6–7 апреля 2018 г.) : sbornik tezisov [Traditions and Novelties in the Contemporary Russian Law System : materials of the 17th international scientific and practical conference of young scientists (Moscow, April 6 to 7, 2018) : collection of talking points] / otvetstvenny'y redaktor V.N. Sinyukov. Moskva : Prospekt — publishing editor V.N. Sinyukov. Moscow : Prospekt, 2018. 1144 s.
22. Chernyavsky A.G. Funktsionalny'y podkhod k suschnosti prava [The Functional Approach to the Essence of Law] / A.G. Chernyavsky // *Obrazovanie i pravo — Education and Law*. 2018. № 4. S. 73–78.
 23. An-Na'im A.A. Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Sharia / A.A. An-Na'im. Cambridge, Massachusetts and London, England : Harvard University Press, 2008. 336 s.
 24. Berman H.J. Law and Revolution: The Formation of the Western. Legal Tradition / H.J. Berman. Cambridge, Mass., and London, England : Harvard University Press, 1983. 672 s.
 25. Frankenberg G. Comparative Law as Critique / G. Frankenberg. Cheltenham, UK : Edward Elgar Publishing, 2016. 296 s.
 26. Glenn H.P. Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law / H.P. Glenn. UK : Oxford University Press, 2000. 328 s.
 27. Hallaq W.B. An Introduction to Islamic Law / W.B. Hallaq. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. 210 s.
 28. Lubman S. Bird in a Cage: Legal Reform in China after Mao / S. Lubman. Stanford : Stanford University Press, 1999. 472 s.
 29. Mamdani M. Citizen and Subject: Contemporary Africa and the Legacy of Late Colonialism / M. Mamdani. Princeton : Princeton University Press, 1996. 344 s.
 30. Peerenboom R. China's Long March Toward Rule of Law / R. Peerenboom. Cambridge : Cambridge University Press, 2002. 673 s.
 31. Ramina L. Framing the Concept of TWAIL: 'Third World Approaches to International Law' / L. Ramina // *Revista Justiça do Direito*. 2018. Vol. 32. Iss. 1. S. 5–26.
 32. Rethinking the Masters of Comparative Law / ed. by A. Riles. Oxford & Portland/Oregon : Hart Publishing, 2001. 274 s.
 33. The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula / eds. by J.W. Cairns, Paul J. du Plessis. Edinburgh : Edinburgh University Press, 2010. 320 s.
 34. Weber M. Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology / M. Weber ; eds. by G. Roth, C. Wittich. University of California Press, 1978. 1469 s.
 35. Weiss B.G. The Spirit of Islamic Law / B.G. Weiss. Athens, Georgia : University of Georgia Press, 2006. 232 s.
 36. Zweigert K. An Introduction to Comparative Law / K. Zweigert, H. Kötz. UK : Oxford University Press, 1998. 744 s.

Приглашаем к сотрудничеству по тематическим номерам!

Издательская группа «Юрист» успешно взаимодействует с ведущими вузами различных городов России по изданию тематических номеров, посвященных важным событиям и датам в профессиональной деятельности вузов, факультетов и кафедр.

Если вы желаете издать тематический номер, включающий статьи профессорско-преподавательского состава вашей кафедры, пишите нам на адрес: avtor@lawinfo.ru и мы будем рады сотрудничеству!

Правовое регулирование банковской деятельности в Древнем Риме.

Часть 2. Банковские операции

Зорилэ Дорина Валентиновна,
 доцент департамента теории права и сравнительного правоведения
 Национального исследовательского университета
 «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук, доцент
 sorina.dosha.2014@yandex.ru

Статья является продолжением исследования правового регулирования банковской деятельности в Древнем Риме. Представленная вторая часть посвящена анализу правовых форм оказания банковских услуг в Древнем Риме. С привлечением работ отечественных и зарубежных авторов анализируется содержание и правовое оформление тех видов сделок, которые относились в Риме к банковским операциям (принятие на хранение депозитов, различные виды займа, посреднические сделки в виде поручительства, проведение аукционов); отдельное внимание посвящено записям в специальных деловых учетных книгах. В работе затрагиваются выработанные в Древнем Риме правовые средства защиты интересов, основанных на отношениях банкиров и их клиентов. Автор приходит к выводу: на протяжении длительного времени операции, относимые к банковским, проводились с использованием универсальных частнопроводимых конструкций, они обеспечивались цивилистическими институтами обязательственного (договорного) права, снабженными в определенных случаях отдельными модификациями, которые по возможности учитывали банковскую специфику. Постепенная автономизация некоторых видов деятельности банкиров не дает оснований говорить о формировании в древнеримском государстве самостоятельной отрасли или выделении институтов собственно банковского права. Методологическую основу исследования составили исторический и формально-юридический методы, а также элементы сравнительно-правовой методологии.

Ключевые слова: банковская операция, договор займа, депозит, аукцион.

Сделки римских банкиров охватывали, помимо валютных операций, то есть покупки и продажи иностранных монет и размена собственной валюты, также кредитные операции, пассивные операции, сделки с наличными средствами и различного рода операции с документами, с поручительством. К пассивным операциям с наличностью относилось принятие на хранение депозитов. Имеются сведения о денежных вкладах, по которым банкир выдавал расписку, для того чтобы

у клиента была возможность в любое время по ее представлению забрать вклад¹. Банковский депозит считается частным случаем «нерегулярной поклажи» (*depositum irregulare*). Он применялся к сумме денег, отданной на хранение с той оговоркой,

¹ Dig. 16, 3, 24 — Об иске, вытекающем из договора хранения, или об обратном иске. См.: Дигесты Юстиниана : пер. с лат. И.С. Перетерского // Православная библиотека. URL: https://azbyka.ru/otechnik/Yustinian-1/digesty-yustiniana/17_3; см. также: Merkel J. Die Banken im Altertum. Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Jena, 1909. Vol. 2. Part 1. С. 357.

что депозитарий мог ими воспользоваться (их потребив) и возвратить столько же — *tantumdem*. Депозитарий становился собственником полученного, что и отличает эту разновидность *depositum* от обыкновенного хранения, но в остальном такая сделка, согласно намерению сторон, рассматривалась как *depositum*. Отнесение этой «фигуры» к поклаже восходит к Юстиниану, классические юристы видели в ней заем². Придание ей свойства поклажи означало признание, что депозитарий не мог предъявлять к зачету встречные требования против депонента³.

Такие операции по вкладам были связаны с определенно выраженным обещанием процентов, начислявшихся до момента истребования денежных средств. Обязанность платить проценты не подразумевалась сама собой, в римском праве для этого требовалось заключение особой *stipulatio usurarum* — стипуляции о начислении процентов⁴. Есть также сведения, что так называемая *fiducia cum amico* (фидуция с другом) являлась обычным для *argentarius* внесением залога движимого имущества, который служил для обеспечения прав других лиц и при которой *argentarius* играл роль доверенного лица⁵. Фидуция со-

стояла в формальной передаче собственности на вещь (имущество) от фидуцианта к фидуциарию с целью сохранения (*fiducia cum amico*), возможна была также *fiducia cum creditore* — в качестве обеспечения предыдущего обязательства. Условием являлось то, что фидуциарий осуществит обратную передачу вещи (имущества) соответственно по просьбе или после того, как его кредит будет удовлетворен. В юстициановом праве фидуция исчезла, в роли обеспечения ее заменил залог⁶. В любом случае к пассивным операциям относилось принятие денег на длительные сроки (заем банка под проценты), при котором практиковалось письменное обещание процентов.

Еще одной сделкой подобного рода был так называемый *receptum argentarii*, который регулировался преторским эдиктом. Этот вид *receptum* был наиболее распространенным, но не единственным: сюда относились также *receptum nautarum*, *г. сауронум*, *г. stabulariorum* (на основании которых возникла ответственность капитана морского корабля, хозяина гостиницы или конюшни за вещи, доверенные им клиентами), а также *receptum arbitrii*, который порождал обязанность *arbiter ex compromisso*⁸ разрешить разногласие во внесу-

² Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник / под ред. Д.В. Дождева. М., 2002. С. 244.

³ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 375.

⁴ Там же. С. 371.

⁵ Merkel J. Die Banken im Altertum // Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Jena, 1909. Vol. 2. Part 1. С. 358.

⁶ Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 242.

⁷ *Receptum* (от глагола *receptare* (лат.)) — принимать. См.: Дыдынский Ф. Латинско-русский словарь к источникам римского права. 2-е изд. Варшава, 1896. С. 381.

⁸ *arbiter ex compromisso* — избранное лицо для рассмотрения и решения споров (D 4, 8. С. 2, 56. Gai IV. 141). См.: Дыдынский Ф. Латинско-русский словарь к источникам римского права.

дебном порядке⁹. Сделка *rescriptum argentarii* состояла в том, что банкир, пользуясь формулой, содержащей глагол «принимаю» (*in me recipio*), обещал оплатить долг своего клиента в установленный срок. В то время как подтвержденный долг (*constitutum*) предполагает ранее существовавшее обязательство, исполнение которого откладывается или по которому дается поручительство, *rescriptum argentarii* (в преторском эдикте он регулируется вместе с другими случаями *rescriptum*), является сделкой абстрактного характера, независимой от каких-либо предшествующих отношений. Эта форма кредита возникла в банковской практике Древнего мира и заключалась в том, что банкир принимал к оплате кредитные обязательства своего клиента. Кредитор мог предъявить банкиру специальный иск (*actio rescripticia*), в том случае, если докажет факт признания долга банкиром. Юстиниан отменил *rescriptum argentarii*, поскольку эта юридическая конструкция могла применяться в случае с несуществующими долгами, и заменил его формой *constitutum*, в связи с чем *rescriptum* потерял свой абстрактный характер¹⁰. Действительная услуга по оплате третьему лицу по поручению клиента называлась *mensa*, в противоположность оплате из собственных средств (*de domo*), и бы-

ла особенно употребительна, как и в Греции, когда клиент имел в банке наличные средства.

Особый интерес представляет также так называемая *permutatio pecuniae*. Так, Цицерон (*Cicero*), намереваясь отправить деньги своему сыну в Афины, интересуется, возможно ли это оформить с помощью *permutatio*¹¹. Очевидно, имеется в виду одно из правоотношений, соответствующих греческому поручению произвести платеж: банкир получает валюту в месте расположения своего предприятия или кредитует и выдает за это письмо, в котором указывается зарубежный партнер по сделке, которому следует совершить платеж¹². Как *rescriptum* для сделок, заключаемых и реализуемых в месте нахождения сторон (кредитора), так *permutatio* служил в основном для совершения сделок на расстоянии. Однако было бы неправильно видеть в *permutatio* нечто вроде векселя: бумаги на предъявителя как институт, в современном понимании, не существовали в римском праве¹³. Очевидно также, что *permutatio pecuniae* не следует смешивать с *permutatio*, то есть с договором мены, который в римском праве состоял в обоюдном обещании двух лиц обменять один предмет на другой, за исключением только денег¹⁴. С собственнo меной *permutatio pecuniae* объединяет то, что обязательство

2-е изд. Варшава, 1896. С. 35–36; «внесудебный, чисто частный посредник» — см.: Бартошек М. Понятия, термины, определения. М.: Юридическая литература, 1989. URL: <http://scienceoflaw.ru/books/itemf00/s00/z0000011/index.shtml>

⁹ Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 258.

¹⁰ Гарридо М.Х.Г. Указ. соч. С. 498.

¹¹ *Permutatio* — мена (лат.), *pecuniae* — деньги. См.: Дыдынский Ф. Указ. соч. С. 334, 326.

¹² Merkel J. Die Banken im Altertum // Op. cit. P. 358.

¹³ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. С. 337.

¹⁴ Там же. С. 389.

возникает не из соглашения (*consensus*), а из первого переноса права собственности¹⁵.

Из банковских операций, которые в настоящее время причисляют к кредитным сделкам, римский банкир практиковал заем (*mutui dato*)¹⁶, будь то обеспеченный залогом движимого имущества (ломбардная сделка) или недвижимостью (ипотечная сделка): «Дача займа совершается в тех вещах, которые определяются весом, количеством и мерой, как, например, вино, масло, зерно, наличные деньги, каковые вещи мы даем для того, чтобы они были приняты в собственность, а впоследствии нам были возвращены другие того же рода и качества»¹⁷. Заем является разновидностью кредита, он и явился прототипом кредитной сделки, которая впоследствии объединяла различные случаи передачи вещей, как потребляемых, так и не потребляемых, индивидуально определенных. Сюда же, «по соображениям очевидной аналогии, следует добавить сделку *rescriptum argentarii*» (см. выше)¹⁸. Заем как таковой

являлся безвозмездным контрактом, так как относился к *stricti juris*. В исках по нему должно было сохраняться строгое соответствие между *intentio* и *condemnatio*¹⁹. Ч. Санфилиппо пишет, что невозможно было приговорить заемщика к уплате большего количества, чем было им получено, другими словами, заставить уплатить проценты. На практике это препятствие обходилось присоединением к займу дополнительного контракта, оформлявшегося упомянутой выше *stipulatio usurarum*, предусматривавшей уплату процентов²⁰. Государство контролировало ставку процента по займу, ограничивая ее на уровне 6–8% (в до-юстиниановом праве — 12%), хотя в провинциях ставка иногда достигала 48%²¹.

Посреднические сделки также относились к профессиональной

¹⁵ Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 257.

¹⁶ *mutui dato* — заем, т.е. такой вещный договор, который устанавливается через передачу одним лицом (*mutuo dans*) известного количества заменимых вещей другому лицу (*mutuo accipiens*), с тем чтобы заемщик возвратил полученное в таком же количестве и такого же качества. См.: Дыдынский Ф. Латинско-русский словарь к источникам римского права. С. 288.

¹⁷ Гай, 2 гер. См.: Гай. Институции : пер. с лат. Ф.М. Дыдынского / под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. М. : Юристъ, 1997. URL: <https://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446001000>; D. 44.7.1.2. См.: Дигесты Юстиниана : пер. с лат. И.С. Перетерского // Православная библиотека. URL: https://azbyka.ru/otechnik/Yustinian-1/digesty-yustiniana/17_3, см. также: Гарридо М.Х.Г. Римское частное право : Казусы, иски, институты.

¹⁸ Гарридо М.Х.Г. Указ. соч. С. 469–472.

¹⁹ *Intentio* (стремление, намерение) — требовательная часть процессуальной формулы, в которой в форме условия приведено основание иска (согласно гражданскому праву или реальности, признаваемой претором) и предмет иска, точно указанный (*i. certa*) или обозначенный, с тем чтобы его уточнил судья (*i. incerta*); *condemnatio* (первое значение) — это часть процессуальной формулы, уполномочивавшей судью присудить или освободить ответчика в зависимости от того, признает он интенцию верной или нет; присуждение должно было выражаться в определенной денежной сумме (*c. pecuniaria*), либо прямо указанной формуле (*c. certa*), либо по усмотрению судьи (*c. incerta*). См.: Бартошек М. Понятия, термины, определения. М. : Юридическая литература, 1989. URL: <http://scienceoflaw.ru/books/itemf00/s00/z0000011/index.shtml>; О различных видах исков из обязательств, применявшихся в формулярном процессе см.: Walter F. Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian. Dritte sehr vermehrte Auflage. Zweiter Teil. Rechtsquellen und Rechtswissenschaft. Privatrecht. Prozedur. Strafrecht. Bonn, 1861. Buch III: Privatrecht. Kapitel XII. Obligationen und Actionen.

²⁰ Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 243.

²¹ Тимошина Т.М. Экономическая история зарубежных стран : учебное пособие / под ред. проф. М.Н. Чепурина. 3-е изд., стер. М., 2002.

деятельности банкиров. Личное поручительство могло заключаться в исполнении поручения предоставить кредит (*mandatum pecuniae credendi*). Веритель обязывал поверенного принять на себя поручение по предоставлению некоторой суммы денег третьему лицу; личное поручительство в банковских операциях могло быть предоставлено также в акте *receptum argentarii* (см. выше)²². Различные разновидности мандата описаны у Д.Д. Гримма (*mandatum mea, tua и aliena gratia, mandatum qualificatum, jussus*)²³, правда без отнесения их к собственно операциям банкиров²⁴; но по смыслу совершаемых действий очевидно, что такие договоры вполне могли ими применяться. Так, *mandatum qualificatum* — кредитное поручение, которое от Сабина считалось обязывающим. При этом возникало два договора — договор поручения между мандантом и мандатарием (для того чтобы предоставить или продолжить кредит третьему лицу) и договор займа между мандатарием и третьим лицом²⁵. М. Бартошек указывает на такой договор поручения (*mandat*), как институт *iuris gentium*, получивший распространение по мере развития торговой деятельности римлян в завоеванных странах²⁶, при

контактах с палестинами, первоначально в виде бескорыстной услуги²⁷. Затем, судя по названию, он мог заключаться и в пользу поверенного или третьего лица (*m. mea, tua и aliena gratia*). *Jussus* в литературе описывается и в контексте ответственности по чужим долгам, в частности, если хозяин раба дал поручение «завершить дело с помощью раба», хозяин отвечает перед кредитором посредством *actio quod jussu* (иска из приказания, повеления)²⁸.

Особую активность проявили банкиры при проведении «аукционов» (называвшихся так уже в республиканский период). О совершаемом объеме таких операций свидетельствует богатое собрание найденных в июле 1875 г. таблиц с расписками в доме банкира *Cadilius Jucundus*. Некоторые из этих расписок свидетельствовали о выдаче их местной общине в подтверждение оплаты платежей, перечисленных банкиром *Jucundus* за аренду общинных земельных участков, — подобного рода применение капитала было также не чуждо римским *argentariern*. Однако главной составляющей найденного собрания являются расписки, которые банкир *Jucundus* истребовал от своих заказчиков за выручку от прове-

²² Гарридо М.Х.Г. Указ. соч. С. 553.

²³ *Jussus* — приказание, повеление — См.: Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Русский язык, 1976. С. 568. URL: <https://azbyka.ru/otechnik/books/original/10096/original.djvu> (дата обращения: 26.10.2024).

²⁴ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 378–380. (Серия «Русское юридическое наследие»).

²⁵ Бартошек М. Указ. соч.

²⁶ О взаимодействии римского права с правом окружающих стран, и прежде всего с грече-

ским, см. краткий, но емкий обзор: Hengst J. Stellung des griechischen Rechts in der antiken Rechtsgeschichte // *Fundamina*. 2015. January. Vol. 21 (1). P. 33–62. URL: https://www.researchgate.net/publication/283243221_Stellung_des_griechischen_rechts_in_der_antiken_Rechtsgeschichte (дата обращения: 15.07.2023).

²⁷ Бартошек М. Указ. соч.

²⁸ Sohm R. *Institutionen des römischen Rechts*. 3. Aufl. Leipzig, 1911. С. 302–303. URL: <https://archive.org/details/institutionendes00sohm/page/304/mode/2up> (дата обращения: 25.10.2024).

дения аукционов²⁹. Публичные аукционы занимали важное место в античной деловой жизни. *Argentari-er* имели собственные, отведенные для этой цели места (*atria auctionaria*) — для хранения предметов и для проведения аукционов; они располагали собственным обученным для этого персоналом. К таковому предположительно относился ‘*coactor*’, чья главная задача состояла во взъяснении средств, не уплаченных за покупку на аукционе. Однако и сам *argentarius* назывался *coactor*; возможно, что под этим подразумевается особая категория участников банковского дела, которые осуществляли продажу с аукциона только за наличные деньги и вырученные деньги зачисляли непосредственно себе на счет³⁰. В литературе встречаются упоминания о наличии в частных хозяйственных организациях оплачиваемых служащих, во главе которых стоял *actor*³¹. При проведении таких аукционов, видимо, получило распространение переданное Гаем правило: ‘*Ne ante emptores traedetur quam si pretium solverit*’ [«Не позволяйте доставлять товары раньше покупателя, иначе чем в том случае если цена окупится»]³². Аукционный гонорар (*merces*) обычно составлял 1% покупной цены, его должен был оплатить покупатель,

так же как и уплачиваемый государству аукционный налог, тоже составлявший 1% и предположительно установленный Октавианом по греко-египетскому образцу.

В римском государстве в банках, очевидно под влиянием греческого делового обычая, развилась практика ведения деловых книг, о которой на данный момент имеются не слишком точные свидетельства.

В литературе упоминаются кредиты из кассовой книги (*nomina arcaria*), которые постепенно приобрели значение особого типа бухгалтерских записей. И.А. Покровский пишет, что римское право периода республики и классических юристов знало литеральное обязательство в виде книжного долга. Первоначальное возникновение этой формы не ясно, некоторые ставят ее в связь с нексум (запись займов, заключенных посредством нексум), другие усматривают ее происхождение в книгах понтификов, которые играли роль нотариусов. Ко времени Цицерона (I в. до н.э.) она уже старое, обычное явление³³. У римлян был обычай тщательно вести свои хозяйственные книги, ежедневно записывать приход и расход. Эти записи (*nomina arcaria*) могли быть доказательством уже существующего обязательства (иным образом возникшего), но не могли быть способом возникновения нового. Ко времени Гая *nomina arcaria* «не рождали

²⁹ Merkel J. Die Banken im Altertum // Op. cit. P. 358.
³⁰ Ibid. P. 358.

³¹ Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право : базовый учебник : пер. с макед. д.ю.н., проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова / под ред. проф. В.А. Томсинова. М., 2000. С. 95.

³² *Gaius* (4. 126a). См.: Гай. Институции : пер. с лат. Ф.М. Дыдынского в редакции В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. М. : Юристъ, 1997. URL: <https://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446001000>; см. также: Merkel J. Op. cit.

³³ Покровский И.А. История римского права : пер. с лат. / науч. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. СПб. : Изд. торг. дом «Летний сад», 1999. URL: <https://ancientrome.ru/publik/article.htm?a=1524230000> (дата обращения: 15.07.2024).

обязательств, а только свидетельства о том, что обязательство заключено»³⁴.

В древности бухгалтерские книги о приходах и расходах (*codex asserpti et expensi*) вели патерфамилиас, но чаще банкиры. Во всяком случае, «литературные источники, кажется, позволяют проследить связь этих действий с обязанностями поручителей, которые исполняли банкиры»³⁵. В графу *asserptum* вписывались суммы входящие и полученные, а в графу *expensum* — суммы выданные и исходящие. Эти бухгалтерские книги порождали обязательства посредством замены предшествующего обязательства новым обязательством, возникающим при новой бухгалтерской записи, — происходила *transcriptio nominum*, перезапись долга. Книги, в которые заносились бухгалтерские записи, считались юридическими документами, порождающими обязательства, и подлежали цензорской инспекции.

И.А. Покровский описывает записи, получившие распространение в отношениях между банкирами-профессионалами (*argentarii*). Наиболее частыми и типичными были два следующих вида записей:

1. *Transcriptio a re in personam*: между двумя лицами существуют постоянные деловые отношения, А поставляет В какие-нибудь товары

и получает от него в разные сроки известные суммы. Все эти поставки и платежи записываются в приходно-расходных книгах — *codices asserpti et expensi* обоих участников: в книге А на странице расходов (*pagina expensi*) будет помечено: тогда-то такому-то дано товаров на такую-то сумму (*expensilatio*), а на странице приходов (*pagina asserpti*) будут помечены все получения: тогда-то от такого-то получено столько-то (*asserptilatio*). Те же статьи будут отмечены и в книге В в обратном значении. Периодически, по истечении известных сроков (год, месяц), обе стороны подводят итоги взаимных деловых отношений, и, положим, итог оказывается в пользу А на 100 (*saldo*). Тогда все прежние сделки ликвидируются пометками в книгах, а взамен их А записывает у себя на странице *expensi* «дано В 100», в то время как В записывает у себя: «получено от А 100». В результате такой операции получится обязательство В уплатить А 100, которое материально связано со всей совокупностью прежних сделок, но формально оно от них оторвано. Все прежние отношения ликвидированы, и то, что есть теперь, является уже обязательством новым. В этом смысле здесь налицо переписка с отдельных *res* просто на личность — *transcriptio a re in personam*. Новое обязательство будет обязательством абстрактным, и никакие возражения из прежних *causae* прежних *res* допущены не будут. Обязанность В уплатить 100 формально вытекает теперь из записи в книгах (*litterae*) и потому является обязательством литеральным.

³⁴ Gai. 3.131: *Arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere* [Эти памятные записи не рождали обязательства, а только свидетельствовали, что обязательство заключено]. См.: Гай. Институции. URL: <https://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446001000>

³⁵ Гарридо М.Х.Г. Римское частное право... С. 540.

2. *Transcriptio a persona in personam* — другой случай с тем же результатом. А должен В 100, В должен 100 С. По взаимному соглашению все они производят соответствующие пометки в своих книгах, с тем чтобы погасить посредствующие обязательства и поставить в прямую связь А с С. А запишет у себя в графе *acceptum* «получено от С 100». Должником С будет теперь вместо В новое лицо А, и это будет *Transcriptio a persona in personam* (с одного лица на другое). Обязательство между А и С вытекает из прежних отношений, но юридически оно — новое обязательство, оторванное от прежних и черпающее силу из записи в книгах, из *litterae*³⁶. *Transcriptio* являлись абстрактным юридическим актом в рамках гражданского права, имели распространение в период с I в. до н.э. по I в. н.э. и уже во времена Гая вышли из употребления³⁷.

Возможно, было прямое установление обязательства путем занесения соответствующих записей: А, желая подарить В или оказать ему кредит, заносил в свою книгу «получено от В 100», а В записывал «дано А 100». Хотя в действительности никакой *numeratō* не было, тем не менее обязательство существует и может быть осуществлено судом. Вероятно, что в отношениях между *argentarii* их книги выполняли другие функции. Возможно, что, зародившись в профессиональном обороте банкиров, literalный контракт стал затем институтом права общегражданского. Но лите-

ральные контракты классического периода в период империи выходят из употребления, *nomina argaria* вышли из употребления уже в период принципата³⁸.

Деятельность банкира носила публичный характер и обязывала вести список счетов и информировать клиентов о своих операциях и сальдо³⁹. В литературе описывается и более сложная система учета, применявшаяся банкирами. Римский банкир вел сначала книгу (*memorial*) для текущих сиюминутных записей, которая называлась также *adversarium* (от *adversus* = всегда под рукой) или *ephemeris*. Затем периодически или по необходимости данные из нее переносились в основную книгу, в *codex rationum mensae* или *argentariae*, писавшуюся на ‘*membranen*’, которые затем объединялись в *konvolut* (*codex*). В ней каждый клиент имел свое *ratio*, свой счет, что подробно регулировалось преторским эдиктом, который и закреплял обязанности *argentarii* предоставлять сведения. В такой особый тип бухгалтерских записей вносились доходы и расходы по рубрикам с указанием имен лиц, участвующих в сделке, и сумм по произведенным операциям. Каждый клиент имел свою графу расходов и доходов (*expensum ferre* — *acceptum ferre*), для каждой из этих рубрик выделялось по одной странице, здесь делались начисления, списания сумм, переводы на другое лицо (*transcribere, perscribere*). *Argentarius* должен был весь

³⁶ Покровский И.А. История римского права...

³⁷ Гарридо М.Х.Г. Указ. соч. С. 541.

³⁸ Полдников Д.Ю. Договорные теории глоссаторов. М.: Academia, 2008. С. 132.

³⁹ Гарридо М.Х.Г. Указ. соч. С. 728.

лист, который касался лица, управомоченного получить сведения, предоставить ‘a capite’ в оригинале или сделать выписку⁴⁰. Вносимые записи сопровождались указанием даты, подпись банкира считалась обязательной. Эти книги служили для расширенного контокоррентного оборота: выдававшиеся из таких книг по желанию клиента контокоррентные балансовые выписки закрепляли возможный остаток (saldo) в качестве нового долга (кредит из кассовой книги — *nomina arcagia*). Гай называет их памятные записи займа: «Эти записи порождают не письменное, а вещное обязательство, поскольку они не имеют никакого значения до тех пор, пока кому-либо не передана определенная сумма денег, а передача денег как раз и порождает вещное обязательство». Ссылаясь на Гая, можно также утверждать, что фиксация кредитных платежей имела в первую очередь значение подтверждения уже установленного обязательства, но эти формы фиксации долга сами по себе обязательств не порождали. Гай считает также, что иностранцы не могли обязываться посредством записи, они обязывались «в силу уплаты денег»⁴¹. О торговых (кассовых) книгах упоминает также Юстиниан в своих посвященных деятельности *argentarii* законах.

Римское право предусматривало различные привилегии для *argentarii*. Так, в республиканский

период зародилась тенденция устанавливать солидарную ответственность объединений *argentarii* в их отношениях с клиентами; эта тенденция проявлялась и касательно не членов объединений, которые вели совместные дела. В формулярном процессе *argentarius* мог подавать иск против своего должника только на остаток долга, встречные требования должника он обязан был предварительно вычесть из взаимных обязательств (поскольку они были пригодны для компенсации), иначе он терял права требования⁴². Преторский эдикт предусматривал особые возражения на иски из банковских операций. Кроме того, в системе исков римского права существовала группа так называемых народных исков (*actiones populares*), подававшихся в основном на основании нарушения общественных интересов, среди которых выделялись и иски в связи с нарушением частных прав, включая завышение процентов⁴³. В период империи звучали возражения против еще одной существовавшей привилегии для банкиров: банкир за счет ссылки на наличие у его предприятия филиалов мог уклоняться от суда в месте нахождения своего главного офиса⁴⁴.

Юстиниан в законодательных новациях исключил некоторые правовые привилегии для *argentarii*,

⁴⁰ Merkel J. Die Banken im Altertum... P. 358.

⁴¹ Гай, 3.131–132. См.: Гай. Институции. URL: <https://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446001000>; см. также: Гарридо М.Х.Г. Указ. соч. С. 541.

⁴² Merkel J. Op. cit. P. 359.

⁴³ Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. 2-е изд. М.: Городец-издат, 2002. С. 93.

⁴⁴ Dig. 2, 13, 4, 5. D. 5, 1, 19, 1. — Дигесты Юстиниана. URL: https://azbyka.ru/otechnik/Yustinian-1/digesty-yustiniana/17_3; см. Также: Merkel J. Die Banken im Altertum. P. 359.

однако и он в своих посвященных регулированию деятельности банкиров специальных законах предусмотрел для аргентариев некоторые особые права. Так, им были предоставлены преимущественные права на имущество их должников, законодательно разрешено устанавливать более высокий максимальный процент и т.д.⁴⁵. Такие преференции свидетельствуют о признании со стороны государства общественной пользы и востребованности деятельности банков, ее поощрении и необходимости ее самостоятельного регулирования, что объективно способствовало углублению профессионализации этой сферы экономических отношений.

Проведенный обзор правового регулирования банковской деятельности в Древнем Риме позволяет говорить о том, что характерной чертой римского банковского дела является наличие многочисленных предписаний, применявшихся для регламентирования этого вида профессиональных занятий. Соответствующие нормы имели в основном гражданско-правовую природу. На протяжении длительного време-

ни операции, относимые к банковским, проводились с использованием универсальных частно-правовых конструкций. Возможно, это объясняется в большей степени аграрным, нежели коммерческим, характером экономики Древнего Рима⁴⁶. Отношения в банковской сфере обеспечивались цивилистическими институтами обязательственного (договорного) права, снабженными в определенных случаях отдельными модификациями, которые по возможности учитывали банковскую специфику. Эти процессы приводили к постепенной автономизации некоторых видов деятельности, однако нет оснований говорить о формировании в древнеримском государстве самостоятельной отрасли или выделения институтов собственно банковского права. Подобные тенденции, наметившиеся в период империи и отраженные в специальном законодательном регулировании, подлежат самостоятельному исследованию.

⁴⁵ См.: Merkel J. Op. cit. P. 359.

⁴⁶ Mommsen Th. The History of Rome. The Period Anterior to the Abolition of the Monarchy / Translated with the Sanction of the Author by William Purdie Dickson, D.D., LL.D. Professor of Divinity in the University of Glasgow. A New Edition Revised throughout and Embodying Recent Additions. 1894.

Литература

1. Бартошек М. Понятия, термины, определения / М. Бартошек. Москва : Юридическая литература. 1989. 448 с.
2. Гай. Институции. В 4 книгах / Гай ; перевод с латинского Ф.М. Дыдынского в редакции В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. Москва : Юристь, 1997. 361 с.
3. Гарридо М.Х.Г. Римское частное право : Казусы, иски, институты : перевод с испанского / М.Х.Г. Гарридо ; ответственный редактор Л.Л. Кофанов. Москва : Статут, 2005. 812 с.
4. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права : учебник / Д.Д. Гримм ; под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. Москва : Зерцало, 2003. 495 с.

5. Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь / И.Х. Дворецкий. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Русский язык, 1976. 1088 с.
6. Дигесты Юстиниана / перевод с латинского И.С. Перетерского ; ответственный редактор Е.А. Скрипилев. Москва : Наука, 1984. 456 с.
7. Дыдынский Ф. Латинско-русский словарь к источникам римского права / Ф. Дыдынский. 2-е изд. Варшава : Тип. К. Ковалевского, 1896. 464 с.
8. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский ; перевод с латинского, научная редакция и комментарии А.Д. Рудокваса. Санкт-Петербург : Летний сад, 1999. 555 с.
9. Полдников Д.Ю. Договорные теории глоссаторов / Д.Ю. Полдников. Москва : Academia, 2008. 352 с.
10. Пухан И. Римское право : базовый учебник / И. Пухан, М. Поленак-Акимовская ; перевод с македонского В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова ; под редакцией В.А. Томсинова. 2-е изд. Москва : Зерцало, 2000. 411 с.
11. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс / Е.В. Салогубова. 2-е изд. Москва : Городец-издат, 2002. 157 с.
12. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник : перевод с итальянского / Ч. Санфилиппо ; под редакцией Д.В. Дождева. Москва : БЕК, 2002. 370 с.
13. Тимошина Т.М. Экономическая история зарубежных стран : учебное пособие для студентов вузов / Т.М. Тимошина ; под редакцией М.Н. Чепурина. 3-е изд., стер. Москва : Юстицинформ, 2002. 494 с.
14. Hengst J. Stellung des griechischen Rechts in der antiken Rechtsgeschichte / J. Hengst // *Fundamina*. January. 2015. Vol. 21. Iss. 1. P. 33–62.
15. Merkel J. Die Banken im Altertum / J. Merkel // *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*. 1909. Vol. 2. Part 1. P. 353–359.
16. Mommsen Th. The History of Rome, Book I. The Period Anterior to the Abolition of the Monarchy / Th. Mommsen. FQ Books, 2010. 224 p.
17. Sohm R. Institutionen des römischen Rechts / R. Sohm. 3. Aufl. Leipzig, 1911.
18. Walter F. Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian. Dritte sehr vermehrte Auflage. Zweiter Teil. Rechtsquellen und Rechtswissenschaft. Privatrecht. Prozedur. Strafrecht / F. Walter. Bonn, 1861.

References

1. Bartošek M. Ponyatiya, terminy`, opredeleniya [Concepts, Terms, Definitions] / M. Bartošek. Moskva : Yuridicheskaya literatura — Moscow : Legal Literature. 1989. 448 s.
2. Gaius. Institutsii. V 4 knigakh [Institutes. In 4 books] / Gaius ; perevod s latinskogo F.M. Dydynskogo v redaktsii V.A. Savelyeva, L.L. Kofanova. Moskva : Yurist — translated from Latin by T. Dydyński, edited by V.A. Savelyev, L.L. Kofanov. Moscow : Lawyer, 1997. 361 s.
3. Garrido M.J.G. Rimskoe chastnoe pravo: Kazusy`, iski, instituty` : perevod s ispanskogo [Roman Private Law: Cases, Claims, Institutions : translated from Spanish] / M.J.G. Garrido ; otvetstvenny`y redaktor L.L. Kofanov. Moskva : Statut — publishing editor L.L. Kofanov. Moscow : Statute, 2005. 812 s.

4. Grimm D.D. *Lektsii po dogme rimskogo prava : uchebnik [Lectures on the Dogma of Roman Law : textbook] / D.D. Grimm ; pod redaktsiei i s predisloviem V.A. Tomsinova. Moskva : Zertsalo — edited and foreword by V.A. Tomsinov. Moscow : Zertsalo, 2003. 495 s.*
5. Dvoretzky I.Kh. *Latinsko-russkiy slovar [Latin-Russian Dictionary] / I.Kh. Dvoretzky. 2-e izd., pererab. i dop. Moskva : Russkiy yazyk — 2nd edition, revised and enlarged. Moscow : Russian Language, 1976. 1088 s.*
6. *Digesty' Yustiniana [The Digest of Justinian] / perevod s latinskogo I.S. Pereterskogo ; otvetstvenny'y redaktor E.A. Skripilev. Moskva : Nauka — translated from Latin by I.S. Peretersky ; publishing editor E.A. Skripilev. Moscow : Science, 1984. 456 s.*
7. Dydyński T. *Latinsko-russkiy slovar k istochnikam rimskogo prava [Latin-Russian Dictionary for Roman Law Sources] / T. Dydyński. 2-e izd. Varshava : Tip. K. Kovalevskogo — 2nd edition. Warsaw : K. Kovalevsky's printing office, 1896. 464 s.*
8. Pokrovsky I.A. *Istoriya rimskogo prava [History of Roman Law] / I.A. Pokrovsky ; perevod s latinskogo, nauchnaya redaktsiya i kommentarii A.D. Rudokvasa. Sankt-Peterburg : Letniy sad — translation from Latin, scientific editing and commentaries by A.D. Rudokvas. Saint Petersburg : Summer Garden, 1999. 555 s.*
9. Poldnikov D.Yu. *Dogovorny'e teorii glossatorov [Contractual Theories of Glossators] / D.Yu. Poldnikov. Moskva : Academia — Moscow : Academy, 2008. 352 s.*
10. Pukhan I. *Rimskoe pravo : bazovy'y uchebnik [Roman Law : basic textbook] / I. Pukhan, M. Polenak-Akimovska ; perevod s makedonskogo V.A. Tomsinova i Yu.V. Filippova ; pod redaktsiei V.A. Tomsinova. 2-e izd. Moskva : Zertsalo — translated from Macedonian by V.A. Tomsinov and Yu.V. Filippov ; edited by V.A. Tomsinov. 2nd edition. Moscow : Zertsalo, 2000. 411 s.*
11. Salogubova E.V. *Rimskiy grazhdanskiy protsess [Roman Civil Procedure] / E.V. Salogubova. 2-e izd. Moskva : Gorodets-izdat — 2nd edition. Moscow : Gorodets-Publishing, 2002. 157 s.*
12. Sanfilippo C. *Kurs rimskogo chastnogo prava : uchebnik : perevod s italyanskogo [A Course of Roman Private Law : textbook : translated from Italian] / C. Sanfilippo ; pod redaktsiei D.V. Dozhdeva. Moskva : BEK — edited by D.V. Dozhdev. Moscow : BECK, 2002. 370 s.*
13. Timoshina T.M. *Ekonomicheskaya istoriya zarubezhny'kh stran : uchebnoe posobie dlya studentov vuzov [Economic History of Foreign Countries : textbook for students of higher education institutions] / T.M. Timoshina ; pod redaktsiei M.N. Chepurina. 3-e izd., ster. Moskva : Yustitsinform — edited by M.N. Chepurin. 3rd edition, stereotyped. Moscow : Justice Inform, 2002. 494 s.*
14. Hengst J. *Stellung des griechischen Rechts in der antiken Rechtsgeschichte / J. Hengst // Fundamina. January. 2015. Vol. 21. Iss. 1. S. 33–62.*
15. Merkel J. *Die Banken im Altertum / J. Merkel // Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 1909. Vol. 2. Part 1. S. 353–359.*
16. Mommsen Th. *The History of Rome, Book I. The Period Anterior to the Abolition of the Monarchy / Th. Mommsen. FQ Books, 2010. 224 s.*
17. Sohm R. *Institutionen des römischen Rechts / R. Sohm. 3. Aufl. Leipzig, 1911.*
18. Walter F. *Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian. Dritte sehr vermehrte Auflage. Zweiter Teil. Rechtsquellen und Rechtswissenschaft. Privatrecht. Prozedur. Strafrecht / F. Walter. Bonn, 1861.*

М.А. Бакунин и лиминальность концепции защиты культурных ценностей во время вооруженных конфликтов

Безбородов Юрий Сергеевич,
профессор кафедры международного права
Уральского государственного юридического университета
имени В.Ф. Яковлева, доктор юридических наук, доцент
yury.bezborodov@gmail.com

Кочанов Алексей Константинович,
аспирант кафедры международного права
Уральского государственного юридического университета
имени В.Ф. Яковлева
338alex20004150@mail.ru

Защита культурных ценностей в период вооруженных конфликтов хотя и не является новой социальной проблемой, но все же находится в фокусе пристального внимания доктрины и практики международного права. Под посягательством на культурные ценности в современном международном праве можно понимать совершенные в ходе вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера умышленные захват, присвоение, разрушение, а также иные формы уничтожения, повреждения объектов и предметов, охраняемых в соответствии с Гаагской конвенцией о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. Формирование нормативного механизма защиты таких ценностей в международном праве произошло в XX в. после мировых войн, однако этому процессу предшествовали многочисленные вооруженные конфликты и способствовали идейные вдохновители. Именно вкладу последних в становление системы защиты культурных ценностей и посвящено настоящее исследование.

Ключевые слова: культурные ценности, защита культурных ценностей, вооруженные конфликты, концепция, лиминальность, международное право, Бакунин.

В настоящее время нападение на культурные ценности во время вооруженных конфликтов и их использование для поддержки военных действий признается международным гуманитарным правом запрещенным методом борьбы с противником и представляется очевидным, неприкрытым и, к сожалению, продолжающимся варварством. Так, в начале XXI в. мир потрясло уничтожение бамианских статуй будд в Афгани-

стане и памятников Пальмиры в Сирии¹. В действительности проблема «оборота» культурных ценностей во время вооруженных конфликтов не теряла своей актуальности тысячами. Во времена многочисленных войн, сопровождавших историю

¹ Satellite-based Damage Assessment to Cultural Heritage Sites in Syria. United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), 2014. P. 9–15. URL: http://unosat.web.cern.ch/unosat/unitar/downloads/chs/FINAL_Syria_WHS.pdf (дата обращения: 29.04.2024).

человеческой цивилизации, культурные ценности, имеющие важнейшее значение для процесса передачи культурного кода следующим поколениям, использовались как живые щиты и уничтожались, утрачивались, продавались и перемещались. И эта проблема веками набиралась своей актуальности, вплоть до XX в., когда она, наконец, стала объектом международно-правового сотрудничества государств².

В целом все вооруженные конфликты, их история и интенсивность послужили предпосылкой для развития режима правовой защиты культурных ценностей, однако именно мировые войны и их разрушительные последствия заставили государства и мировое сообщество в целом установить специальные правила правовой защиты. В этом процессе установления (лиминальности)³ правового регулирования можно выделить несколько этапов⁴. К середине XX в. были разработаны важнейшие договорные акты, направленные на защиту культурных ценностей: Пакт Рериха 1935 г. и Гагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. Следующим этапом стала разработка норм о титуле на куль-

турные ценности как объекте права собственности. Связано это было с тем, что за годы двух мировых войн было вывезено большое количество произведений искусства из различных уголков мира и после окончания войн возникала проблема их возврата собственникам⁵. В настоящее время международно-правовое регулирование и охрана культурных ценностей базируется на двух юридических основаниях: криминализации деяний, направленных на оборот и разрушение таковых во время вооруженных конфликтов, и реституции неправомерно изъятых ценностей правомерным собственникам.

Таким образом, современное классическое международное право в вопросах защиты культурных ценностей базируется на универсальном подходе⁶ с его двумя принципами — частном и публичном. Частный подход состоит в том, что культурные ценности являются гражданскими объектами (собственностью), а потому в их отношении и для их защиты действуют нормы международного гуманитарного права. С другой стороны, существует специальное регулирование, закрепленное в Гагской конвенции 1954 г. о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, Дополнительных протоколах 1977 г.

² Подроб. см.: URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000140792_rus (дата обращения: 29.04.2024).

³ Термин чаще всего используется в рамках естественно-правовых наук, однако в настоящее время становится междисциплинарным. В самом общем виде под лиминальностью следует понимать состояние возникновения и становления, неопределенности и возможностей.

⁴ Нешатаева В.О. Культурные ценности: цена и право. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2013. С. 7.

⁵ Один из ярких примеров практики о возвращении см.: Дело «Альтман против Австрии». URL: https://rapsinews.ru/historical_memory_publication/20231120/309396699.html (дата обращения: 29.04.2024).

⁶ Статьи 53 и 85.4d Женевской конвенции I, ст. 16 Женевской конвенции II: «В случае вооруженного конфликта такое имущество должно пользоваться уважением, чтобы уберечь его от непредсказуемых последствий конфликта».

к Женевским конвенциям 1949 г. и иных актах. Согласно Гагской конвенции 1954 г. каждое государство должно принимать меры для защиты своих культурных ценностей от вооруженных нападений⁷. Для этого можно предпринять большое количество необходимых действий — по перевозке объектов в локации, отдаленные от эпицентра конфликта, по запрету размещения рядом с памятниками военных объектов. Стороны вооруженного конфликта не имеют права направлять военные действия против культурных ценностей, и они обязаны, по возможности, не причинять случайный ущерб таким ценностям. Кроме того, запрещается использовать культурные ценности в военных целях. Тем не менее Гагская конвенция признает, что «существуют ситуации, при которых нападение на объект культурной ценности может быть законным, а именно в случаях, когда такая культурная ценность была превращена в военную цель и, следовательно, нападение на нее вызывается “настоятельной военной необходимостью”»⁸.

Однако проблема защиты культурных ценностей во время вооруженных конфликтов в своей ретроспективности и лиминальности несколько глубже, чем это может показаться современному исследователю. И, как и многое в истории

становления гуманитарной деятельности и международного гуманитарного права, инициатива в этих процессах происходила из недр российской государственности и правовой мысли⁹. В этой части особый интерес представляет история о Михаиле Александровиче Бакунине, которая иллюстрирует нам процесс лиминальности концепции использования культурных ценностей во время вооруженных конфликтов¹⁰.

М.А. Бакунин (1814–1876 гг.) — русский мыслитель и революционер, один из теоретиков анархизма и народничества, которого многие исследователи называют основоположником социального анархизма. История его связи с процессом лиминальности движения по защите культурных ценностей во время вооруженных конфликтов началась в мае 1849 г. в Дрездене, во время бунта против саксонского правительства, отказавшегося принимать конституцию. Восставшие захватили город, а король покинул город в прусском направлении, где мечтал найти подкрепление. Восставшие обратились к М.А. Бакунину, зная, что он окончил артиллерийское училище и смыслит в военном деле. Конечно, настоящий идеологический анархист не мог отказаться

⁷ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/hague54.pdf (дата обращения: 29.04.2024).

⁸ Подроб. см.: URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/war-and-law/conduct-hostilities/cultural-property/overview-cultural-property.htm> (дата обращения: 29.04.2024).

⁹ Подроб. см.: Чернявский С.И. Вторая Гагская конференция мира 1907 года: взгляд через 110 лет // *Tractatus aevorum: эволюция социокультурных и политических пространств*. М.: МГИМО(У) МИД России, Институт международных исследований, Центр постсоветских исследований, 2017. Т. 4. Вып. 1; Саямов Ю.Н. О Гагских конференциях 1899 и 1907 гг. // *Россия и современный мир*. М., 2017. Вып. 3 (96).

¹⁰ URL: <https://postnauka.org/video/103133> (дата обращения: 29.04.2024).

от такого предложения. Вскоре после этого Бакунин возглавил оборону Дрездена. Конечно, нельзя было противостоять одному городу целой армии саксонского короля, дополненной прусским подкреплением. И вот, когда к стенам города подошла артиллерия, всем стало понятно, что восстание провалилось. Неопытные горожане не устоят под пушечными залпами, да и стены тоже. Несмотря на, казалось бы, безвыходность положения, Бакунин нашел способ победить королевские войска: он предложил вывесить на стены города шедевры из галереи Дрездена. Александр Михайлович рассчитывал, что немцы, получившие классическое образование, не смогут стрелять по Сикстинской Мадонне или иным работам классиков живописи. Даже если военные осмелятся стрелять по искусству, то они возьмут на себя ответственность в уничтожении культурного наследия всей Европы. Таков был хитрый, рискованный и для кого-то мудрый план, который обозначил и оправдал развитие правовой концепции культурного наследия в послевоенное время XX в.

Во времена дрезденского восстания и применения бакунинской хитрости не существовало международно-правовых норм, регулирующих защиту культурных ценностей во время военных действий. К 1849 году Ш. Норман еще не успел предложить заключить международный договор по сохранению памятников во время военных действий в рамках Первого Международного конгресса по охране памятников

и произведений искусства (1889 г.), а Анри Дюнан не успел создать организацию Красного Креста (1863 г.). Поэтому дать правовую квалификацию содеянному М.А. Бакуниным, с точки зрения международного права того времени, не получится. Но оценить действия Бакунина с точки зрения современного международно-правового регулирования ничто не запрещает.

Так, первым активистом в деле защиты культурных ценностей во время вооруженных конфликтов многие называют¹¹ французского архитектора Шарля Нормана (1858–1934 гг.). Как бы этот исторический персонаж — основоположник защиты памятников культуры мог бы отнестись к выходке анархиста Бакунина? Вся свою жизнь Ш. Норман всячески охранял исторические архитектурные конструкции от их разрушения и застройки их более современными зданиями. Он был сторонником «археологической» реставрации — отрицания фальсификации и стилистических добавлений при реставрации памятников архитектуры, что допускала теория «стилистической реставрации». Также Ш. Норман выступал за сохранение так называемых исторических пейзажей. Следствием деятельности Нормана и его идейных соратников стало принятие во Франции Закона о защите мест и памятников

¹¹ Спиридонова Ю.В. К истории традиции «красного креста» памятников: Шарль Норман, Фердинанд Веттер, Николай Рерих // Труды Санкт-Петербургского государственного института культуры и искусств. 2015. Т. 210: Петербургская культурологическая школа С.Н. Иконниковой: история и современность. С. 161–171.

природы художественного значения 1906 г.¹². Основная идея, сформулированная Норманом на Первом Международном конгрессе по охране памятников и произведений искусства¹³, была связана с созданием «Красного Креста памятников»¹⁴ — организации, целью которой была бы защита культурных ценностей во время военных действий, на основании специальной международной конвенции. Однако как идеальным конструкциям Нормана, на которые покусился анархист Бакунин, не суждено было воплотиться в жизнь, так и самому Бакунину было отказано властями Дрездена вывесить на стены города художественные шедевры Европы.

Ретроспективно оценивая тактику М.А. Бакунина, сейчас уже можно утверждать об очевидности нарушения его действиями положений Гаагских конвенций о методах сухопутной войны 1899 и 1907 гг.¹⁵. В частности, при осадах и бомбардировках воюющие стороны обязаны принимать все необходимые меры, для того чтобы шадить, насколько возможно, культурные ценности данной территории: храмы, здания,

служащие целям науки, искусств и благотворительности, исторические памятники, госпитали и места, где собраны больные и раненые. Главное условие ответственности за нарушение этих правил — перечисленные объекты культуры и военной инфраструктуры не должны использоваться в военных целях. Исходя из этого, М.А. Бакунин не смог бы воспользоваться культурными ценностями Европы в целях обороны города так, чтобы сделать короля Саксонии международным преступником. При этом и сам Бакунин не подвергся бы международной ответственности, так как ответственность за использование культурных ценностей в военных целях еще не была установлена. Сами конвенции были также крайне тяжело выполнимыми, поэтому данный институт международного права получил дальнейшее развитие сначала в теоретическом, а затем в практическом смысле.

Неэффективность Гаагских конвенций одним из первых отметил профессор Бернского университета Фердинанд Веттер, который в апреле 1915 г. совместно с профессором юридического факультета Женевского университета Полем Морио высказал идею создания специальной международной организации «Золотой крест». Эта организация, по представлению инициаторов, обязывала бы воюющие государства не использовать архитектурные памятники в качестве военных целей и наделялась бы задачами контроля за осуществлением мер охраны объектов архитектурного наследия

¹² La Loi pour la protection des sites et monuments naturels: texte, documents et commentaires relatifs à son application. Paris : Société pour la protection des paysages de France, 1909. P. 3.

¹³ Congrès international pour la protection des œuvres d'art et des monuments, tenu à Paris du 24 au 29 juin 1889. Procès-verbaux sommaire. Paris : Imprimerie nationale, 1889. 32 p.

¹⁴ Normand Ch. Compte rendu du premier congrès officiel international organisé par la Société à l'Exposition universelle // Bulletin de la Société des amis des monuments parisiens. Paris, 1889. Vol. 3. № 10. P. 83.

¹⁵ Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны № 18540 // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е. СПб., 1902. Т. 20: 1900 г. Ч. 1. С. 426.

в период вооруженных конфликтов¹⁶. Однако даже в рамках этого движения не удалось бы привлечь к ответственности М.А. Бакунина: не только потому, что он не являлся эманацией государства как основного по тем временам субъекта международного права, но и потому, что Веттер обозначил объектом защиты только произведения архитектуры.

После Первой мировой войны проблема сохранения культурных ценностей во время военных действий стала очевидна, что привело к созданию первого крупного международного соглашения. Договор об охране художественных и научных учреждений и исторических памятников, так называемый Пакт Рериха¹⁷, предусматривал обязанность участвующих в соглашении стран предоставить друг другу список памятников и учреждений, которые представляют для конкретной страны и всего мира большую историческую, культурную и художественную ценность, с тем чтобы обеспечить эти объекты охраной как в мирное, так и в военное время. Указанные культурные ценности должны быть отмечены специальным знаком, указывающим на то, что данный памятник или данное учреждение должны защищаться любой стороной военного конфликта, так как территория нахождения памятников и учреждений считается ней-

тральной и не может быть использована в военных целях. Казалось бы, данные положения звучат как основание для квалификации неслучившихся действий русского анархиста, однако статья пятая указанного пакта это исключает. В ней указано, что памятники или (и) учреждения при использовании их в военных целях лишаются своих привилегий, а ответственность за использование этих объектов в военных целях данным договором не установлена. Это означает, что Бакунин бы ушел от ответственности, даже не учитывая территории действия данного договора — страны Панамериканского союза и Лиги наций. Хотя при этом стоит отметить, что он бы не достиг своей цели — дискредитировать своего врага, так как картины, вывешенные на стены крепости в целях исключения разрушения их артиллерией, перестают быть объектом защиты. Таким образом, ни одна из сторон не оказалась бы правонарушителем, но картины были бы уничтожены ядрами и осколками стен. Вдобавок определения слова «памятник» в тексте документа не давалось, что дает толкователю и правоприменителю право как отнести картины к таковым, так и нет.

И только в 1954 г., после самой свирепой в истории человечества войны, была подписана Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта¹⁸, которая выстроила более эффективную систему охраны культурных ценностей во время боевых действий.

¹⁶ Foundoukidis E. L'Office International des Musées et la protection des monuments et des oeuvres d'art en temps de guerre // La Protection internationale des monuments historiques et des oeuvres d'art en temps de guerre. Paris : Office international des musées, 1936. P. 12–15.

¹⁷ URL: http://culture-into-life.ru/pax_culture/ (дата обращения: 29.04.2024).

¹⁸ URL: <http://docs.cntd.ru/document/1900810> (дата обращения: 29.04.2024).

Во-первых, заслугой конвенции является сформулированное легальное определение культурных ценностей: «Культурными ценностями считаются независимо от их происхождения и владельца ценности, движимые или недвижимые, которые имеют большое значение для культурного наследия каждого народа; здания, главным и действительным назначением которых является сохранение или экспонирование движимых культурных ценностей, указанных ранее; “центры сосредоточения культурных ценностей”». Таким образом, можно с полной уверенностью говорить о том, что картины Дрезденской галереи подпадают под понятие культурных ценностей. В части 1 ст. 4 конвенции описаны противоправные действия: «Запрещая использование этих ценностей, сооружений для их защиты и непосредственно прилегающих к ним участков в целях, которые могут привести к разрушению или повреждению этих ценностей в случае вооруженного конфликта». Именно это и хотел сделать Бакунин, то есть его действия, в соответствии с указанным международно-правовым актом, квалифицировались бы как противоправные. При этом часть вторая той же статьи указывает на возможность использования культурных ценностей в военных целях — в случае если обстоятельства этого настоятельно требуют.

И здесь начинается самое сложное в «отложенной» квалификации бакунинских деяний — оценка обстоятельств, при которых он хотел использовать картины в качестве защиты от артиллерийского ог-

ня. Требованием восставших было изменение формы государственного правления через принятие конституционного акта, и это во времена господствовавшей в Европе идеологии восстановленной монархии, когда каждая революция подавлялась и рассматривалась нелегитимной. Таким образом, в тот исторический период эти обстоятельства не могли бы послужить основанием для использования культурных ценностей в вооруженном конфликте. Тем более что правитель Саксонии никак не третировал население Дрездена и не устраивал геноцид, не ущемлял горожан по каким-либо признакам, кроме как на основании сословного строя, бывшего в тот момент в стране. Таким образом, побуждения Бакунина, в случае их осуществления, не могли быть признаны осуществленными в обстоятельствах, настоятельно требующих осуществления этих действий. Также Конвенция 1954 г. предусматривает защиту культурных ценностей не только в международных вооруженных конфликтах, но и во время внутрисословных конфликтов. Однако то обстоятельство, что шедевры Дрезденской галереи — это культурное достояние всего человечества, является отягчающим для оценки деяний М.А. Бакунина. Что касается ответственности за действия, признанные не настоятельно требующими своего осуществления, то Первый протокол не предусматривал конкретные санкции за подобные бакунинские действия. Даже не предусматривался конкретный уровень ответственности:

он варьировался от дисциплинарной до уголовной, при этом квалифицировать деяние должно было само государство-участник. Это было исправлено принятием в 1999 г. Второго протокола. По нему гипотетические действия Бакунина можно было бы квалифицировать как «превращение культурных ценностей, находящихся под усиленной защитой, в объект нападения».

Мораль этой истории в том, как идеи одного опытного военного и идейного анархиста могут превратить живопись и культурное наследие в ресурс, необходимый для достижения военной «виктории». Замыслам Бакунина не суждено было сбыться, но анализ этого прецедента позволяет квалифицировать действия многих людей, уничтоживших культурные ценности во время военных действий. Например, Наполеон отломал нос у Сфинкса в Египте только лишь ради устрашения египтян. Русский царь Иван III с той же целью сорвал с колокольни вечевой колокол. Батый — разрушил храм Святой Софии. Столько безнаказанных и преступных с точки зрения современного международного права деяний совершалось до появления соответствующих международно-правовых норм! А сколько еще будет совершено, учитывая несовершенный механизм реализации таких норм.

Ретроспективность и лиминальность истории М.А. Бакунина по отношению к современному международному праву (гуманитарному и уголовному) во времена, когда движение по защите культурных ценностей зарождалось только идеоло-

гически, очевидно, зная, в каком направлении будут выстраиваться соответствующие международно-правовые процессы и создаваться соответствующие правовые нормы и международные организации. Только сегодня данная концепция защиты культурных ценностей во время вооруженных конфликтов воплотилась в правовую действительность и носит действенный, а не формальный характер, поднимая за собой еще более глубокий пласт проблем, таких как частно-правовая ответственность субъектов преступлений и правонарушений в отношении объектов культурного наследия.

Появление международно-правового регулирования охраны культурных ценностей — не рецепт от избавления и не панацея, способная избавить человечество от проблем в будущем. Механизм реализации норм, направленных на охрану таких ценностей, требует актуализации и «заземления» — через новые прогрессивные форматы межгосударственного взаимодействия и имплементации, для того чтобы этот институт «получил как можно более широкое признание и востребованность в находящейся еще в процессе своей концептуализации современной системе международных отношений»¹⁹.

В целом, нападения на культурные ценности и их уничтожение должны восприниматься не как простое их разрушение, а как акт презрения и уничтожения культурной идентично-

¹⁹ Батырь В.А. Международно-правовые режимы охраны культурных ценностей в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта // Lex russica. 2023. № 7. С. 116.

сти целого общества. И здесь не должно быть разницы, в какой ситуации происходит такое уничтожение — вооруженного конфликта или же внутренних беспорядков. Впервые на такое расширительное толкование необходимости криминализации уничтожения культурных ценностей в доктрине и практике международного права обратили внимание после дела Аль-Махди, которое «впервые ставит перед нами вопрос: не является ли ошибкой международной криминализации ограничение международных преступлений, посягающих на культурные ценности, исключительно временем военных действий и ситуациями военных конфликтов?»²⁰

Каждое преступление в отношении культурных ценностей должно быть расследовано и квалифицировано, а преступник должен понести справедливое наказание и восстановить разрушенное. Истории уже известны положительные примеры в этой части, например, итоги послевоенных международных трибуналов. Но далеко не одни фашисты уничтожали культурные ценности. Было бы несправедливым оставить безнаказанным тот массив ставших уже преюдициальными международных преступлений, о которых все знают, но к которым неприменимы современные международно-правовые нормы, поскольку *nulla poena sine lege*.

²⁰ Сергеев Д.Н. Международная криминализация посягательств на культурные ценности // Рос-

сийское право: образование, практика, наука. 2009. № 3. С. 22.

Литература

1. Батырь В.А. Международно-правовые режимы охраны культурных ценностей в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта / В.А. Батырь // Lex russica (Русский закон). 2023. № 7. С. 99–117.
2. Нешатаева В.О. Культурные ценности: цена и право / В.О. Нешатаева. Москва : Изд. дом Высшей школы экономики, 2013. 208 с.
3. Саямов Ю.Н. О Гаагских конференциях 1899 и 1907 гг. / Ю.Н. Саямов // Россия и современный мир. 2017. № 3 (96). С. 33–46.
4. Сергеев Д.Н. Международная криминализация посягательств на культурные ценности / Д.Н. Сергеев // Российское право: образование, практика, наука. 2009. № 3. С. 18–24.
5. Спиридонова Ю.В. К истории традиции «красного креста» памятников: Шарль Норман, Фердинанд Веттер, Николай Рерих / Ю.В. Спиридонова // Труды Санкт-Петербургского государственного института культуры. 2015. Т. 210. С. 161–171.
6. Чернявский С.И. Вторая Гаагская конференция мира 1907 года: взгляд через 110 лет / С.И. Чернявский // Tractus Aevorum: эволюция социокультурных и политических пространств. 2017. Т. 4. № 1. С. 23–40.
7. Foundoukidis E. L'Office International des Musées et la protection des monuments et des oeuvres d'art en temps de guerre / E. Foundoukidis // La Protection internationale des monuments historiques et des oeuvres d'art en temps de guerre. Paris : Office international des musé es, 1936. P. 12–15.

8. Normand Ch. Compte rendu du premier congrès officiel international organisé par la Société à l'Exposition universelle / Ch. Normand // Bulletin de la Société des amis des monuments parisiens. Paris, 1889. Vol. 3. Iss. 10. P. 83.

References

1. Batyr V.A. Mezhdunarodno-pravovy'e rezhimy' okhrany' kulturny'kh tsennostey v usloviyakh fakticheskoy situatsii vooruzhennogo konflikta [International Law Regimes of Protection of Cultural Valuables in the Conditions of an Actual Armed Conflict Situation] / V.A. Batyr // Lex russica (Russkiy zakon) — Lex Russica (Russian Law). 2023. № 7. S. 99–117.
2. Neshataeva V.O. Kulturny'e tsennosti: tsena i pravo [Cultural Valuables: The Price and Law] / V.O. Neshataeva. Moskva : Izd. dom Vy'sshey shkoly' ekonomiki — Moscow : Publishing house of the Higher School of Economics, 2013. 208 s.
3. Sayamov Yu.N. O Gaagskikh konferentsiyakh 1899 i 1907 gg. [On the Hague Conferences of 1899 and 1907] / Yu.N. Sayamov // Rossiya i sovremenny'y mir — Russia and the Present-Day World. 2017. № 3 (96). S. 33–46.
4. Sergeev D.N. Mezhdunarodnaya kriminalizatsiya posyagatelstv na kulturny'e tsennosti [International Criminalization of Infringements upon Cultural Valuables] / D.N. Sergeev // Rossiyskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka — Russian Law: Education, Practice, Science. 2009. № 3. S. 18–24.
5. Spiridonova Yu.V. K istorii traditsii 'krasnogo kresta' pamyatnikov: Sharl Norman, Ferdinand Vetter, Nikolay Rerikh [On History of the Tradition of the 'Red Cross' for Monuments: Charles Norman, Ferdinand Wetter, Nicholas Roerich] / Yu.V. Spiridonova // Trudy' Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo instituta kulturey'. 2015. T. 210 — Works of the Saint Petersburg State Institute of Culture. 2015. Vol. 210. S. 161–171.
6. Chernyavsky S.I. Vtoraya Gaagskaya konferentsiya mira 1907 goda: vzglyad cherez 110 let [The Second Hague Peace Conference of 1907: A View 110 Years Later] / S.I. Chernyavsky // Tractus Aevorum: evolyutsiya sotsiokulturny'kh i politicheskikh prostranstv. 2017. T. 4 — Tractus Aevorum: Evolution of Sociocultural and Political Spaces. 2017. Vol. 4. № 1. S. 23–40.
7. Foundoukidis E. L'Office International des Musées et la protection des monuments et des oeuvres d'art en temps de guerre / E. Foundoukidis // La Protection internationale des monuments historiques et des oeuvres d'art en temps de guerre. Paris : Office international des musé es, 1936. S. 12–15.
8. Normand Ch. Compte rendu du premier congrès officiel international organisé par la Société à l'Exposition universelle / Ch. Normand // Bulletin de la Société des amis des monuments parisiens. Paris, 1889. Vol. 3. Iss. 10. S. 83.

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

тел. (495) 617-18-88 – многоканальный

8-800-333-28-04 (по России бесплатно)

адрес электронной почты: podpiska@lawinfo.ru

Правовые аспекты управления наукой в Иране в условиях санкций: опыт и уроки*

Васильев Антон Александрович,
заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Алтайского государственного университета,
доктор юридических наук, доцент
anton_vasiliev@mail.ru

В статье рассматривается научно-техническая политика Ирана по преодолению санкционного режима. Демонстрируется влияние санкций на научно-технический и инновационный потенциал Ирана, их роль в замедлении развития науки и негативном влиянии на международное научное сотрудничество. Особое внимание обращается на систему правовых средств и мер по нейтрализации рестрикций в сфере научной политики — поддержка интеллектуальной миграции, публикационной активности, создание инновационной инфраструктуры, использование научной диаспоры и др. Опыт Ирана по противодействию санкциям может быть использован Россией для обеспечения технологического суверенитета.

Ключевые слова: санкции, рестрикции, ограничения, научные санкции, Иран, наука, инновации, политика, международное сотрудничество, научная диаспора.

В условиях роста санкционных ограничений против Российской Федерации вполне закономерно налаживание научно-технического сотрудничества с другими странами¹. Особое место в научно-техническом сотрудничестве с Россией занимает Иран. С одной стороны, Иран на протяжении последнего столетия был одним из значимых для России партнеров на Ближнем Востоке. Интенсивность отношений России и Ирана стала возрастать в последние 10 лет в связи с атомным проектом Ирана и развитием двусторон-

него сотрудничества по целому ряду направлений. Россия рассматривает Иран в качестве своего стратегического партнера. С другой стороны, крайне важен для России анализ политики Ирана в условиях санкционного давления, в котором страна находится практически 50 лет с 1979 г.

Кроме того, представляется важным исследование опыта управления наукой Ирана с точки зрения задач сравнительного правоведения и поиска лучших практик противодействия санкциям в научно-технической сфере. Интерес обусловлен тем, что для Ирана характерны:

— попытка построения автаркичной науки при сохранении открытости к международному сотрудничеству;

¹ Шугуров М.В. Глобальная наука и антироссийские санкции: проблематизация парадигмы открытости // Век глобализации. 2024. № 1 (49). С. 113–126.

* Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда «Участие России в международном научном сотрудничестве в условиях санкционной гипердинамики: проблемы и модели их решения» № 23-28-01296. URL: <https://rscf.ru/project/23-28-01296/>

— успешное наращивание ряда показателей развития науки (численность исследователей, рост аспирантов, кратное увеличение публикационной активности и патентов);

— негативный опыт также полезен для недопущения повторения ошибок Ирана.

В целом, можно предложить рассматривать правовое регулирование науки и инноваций в разных странах мира как объект для исследования в сравнительном правоведении. При этом высокую ценность как в теоретическом, так и практическом отношении имеет опыт организации науки в тех странах, в отношении которых применяются санкции: Китай, Северная Корея, Куба и др.

Впервые ограничения коснулись Ирана в 1950-е годы, когда была предпринята попытка национализации нефтяного бизнеса (который ранее управлялся Великобританией). Тогда рядом стран было введено эмбарго на покупку иранской нефти. В результате совместной операции Великобритании и США был отстранен от власти М. Мосаддык, а национализация заменена на международный консорциум по управлению нефтяными месторождениями Ирана. Современные санкции в отношении Ирана введены еще в 1979 г. после установления исламской республики в Иране, конфликта с Великобританией относительно прав на нефтяные месторождения и захвата заложников США. Санкционные ограничения в отношении Ирана хронологически можно разделить на несколько этапов:

1) 1979–1995 гг. — первый этап, когда санкции были введены только США и выражались в блокировке США Центрального банка Ирана и иных активов, ограничении поставок в пользу Ирана и признании Ирана спонсором терроризма.

2) 1995–2016 гг. — санкции против Ирана были связаны с атомной программой и опасениями мирового сообщества в разработке Ираном ядерного оружия. В этот период США ввели санкции в форме специального закона, а также сделали акцент на формировании единой коалиции государств для санкционного и дипломатического давления на Иран. В этот же период США впервые ввели принцип экстерриториальности санкций — возможности установления вторичных ограничений для физических и юридических лиц, участвующих в торговле с Ираном. Санкции в отношении Ирана стали проходить одобрение на уровне резолюций ООН;

3) 2016–2018 гг. — этап ослабления санкций вследствие достижения соглашения Большой четверкой относительно иранской ядерной программы. Соглашение привело к снятию многих ограничений, что позволило Ирану показать заметный экономический и научно-технический рост.

4) 2018–2022 гг. — период санкционного давления на Иран после выхода США из соглашения и усиления рестрикций в отношении Ирана;

5) 2022 г. — настоящее время, когда в условиях тесного сотрудничества России и Ирана, обострения арабо-израильского конфликта в отноше-

нии Ирана стали вводиться новые санкции².

Санкции против Ирана касаются нескольких аспектов. Прежде всего был введен запрет на приобретение иранской нефти США и странами Европейского Союза. Во-вторых, были установлены ограничения на поставки оружия и военных технологий в Иран. В-третьих, Иран был отключен от системы международных банковских расчетов SWIFT. В-четвертых, в Иран запрещены поставки товаров двойного назначения, различного рода оборудования и программного обеспечения. По существу, санкции были направлены на ослабление экономики и обороны Ирана, недопущение создания атомного оружия и понуждение Ирана к отказу от своей политики. Наука как таковая не была объектом санкции, если только не была связана с военными технологиями.

Политика Ирана по преодолению санкций включала в себя следующие компоненты (экономика сопротивления):

1) дисциплина в сфере государственных финансов, повышение собираемости налогов;

2) поддержка экспортно ориентированных отраслей экономики: сталелитейной, нефтехимической, сельского хозяйства, заморозка или снижение экспортных пошлин;

3) ограничение роли нефтегазовых доходов в структуре бюдже-

та — не более 40% и использование 20% доходов от продажи газа и нефти для пополнения фонда национального развития;

4) девальвация национальной валюты и ограничения на оборот валют других государств;

5) использование потенциала международного сотрудничества для обхода санкций:

— продажа нефти и газа для партнеров и на теневом рынке;

— использование банковских институтов других стран (например, системы расчетов со странами Европы);

— различного рода неформальные способы уклонения от санкций (продажа нефти автомобильным транспортом, что не является нарушением санкций; перевозка на танкерах нефти для продажи в открытом море с отключением систем спутниковой навигации и проч.).

Санкции в отношении науки Ирана можно разделить на 2 категории:

— прямые санкции, направленные на ослабление научного потенциала науки;

— косвенные санкции, имевшие своей главной целью экономику и оборону Ирана, но затронувшие научно-технический комплекс в силу своей природы³.

К сожалению, приходится констатировать влияние санкций на одно из прав человека — право на свободу науки. В условиях санкционных ограничений ученые не могут в полной мере пользоваться свободой научного поиска, размещения

² Тимофеев И.Н., Соколышник Ю.С., Морозов В.А. Санкции против Ирана: уроки для России в новых международных условиях // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия: Международные отношения. 2022. Т. 15. Вып. 4. С. 405–420.

³ Butler D. How US sanctions are crippling science in Iran // Nature. 2019. № 574. P. 13–14.

собственных научных достижений в научной прессе и свободно сотрудничать со своими коллегами в зарубежных странах⁴.

Среди прямых санкций можно назвать запрет на сотрудничество американских университетов с высшей школой Ирана, ограничение публикаций иранских ученых в американских журналах, ограничения на приобретение научного оборудования.

Явным случаем прямых научных санкций выступает решение управления по контролю за внешними активами Министерства финансов США 2013 г. о запрете публикаций иранских ученых в американских журналах, поскольку в таком случае они якобы являются представителями иранского правительства⁵.

К косвенным санкциям относятся отключение Ирана от системы SWIFT, ограничения на получение виз, запрет на приобретение программного обеспечения, которое необходимо для проведения исследований.

Иран для нейтрализации санкций выбрал стратегию сопротивления, которая в сфере науки выразилась в разработке ряда стратегических инициатив. В 2005 году был разработан стратегический план «Видение 2025» с установлением ряда показателей развития науки. В 2014 году в общем документе «Экономика сопротивления» особое внимание было

уделено инновационной экономике. В 2015 году Иран принял «Национальную политику в сфере науки и технологий», в которой были задекларированы такие приоритеты: повышение статуса ученого, развитие научно-технического сотрудничества с другими странами, использование научных разработок в сфере образования и бизнеса, ставка на развитие отношений с научной диаспорой. В этом же документе самым зримым критерием оценки состояния науки было избрано количество публикаций в зарубежных базах цитирования.

На основе данных документов сформирована система управления наукой и инновациями:

- создание Министерства науки, исследований и технологий;
- финансирование прикладных исследований в университетах;
- создание инновационной инфраструктуры (технопарки и т.п.);
- поддержка стартапов и наукоемкого бизнеса⁶.

В стратегии «Видение 2025» определены ключевые показатели развития науки в Иране:

- доля ВВП на финансирование науки — 4%;
- количество исследователей — 3000 на 1 млн человек населения;
- расходы бизнес-сектора — 50% от всех расходов на науку;
- количество цитирований в международных базах цитирования на 1 публикацию — 15;

⁴ Шугуров М.В. Право на науку в контексте деформации международного правопорядка в условиях санкций // *Общественные науки и современность*. 2023. № 6. С. 1–19.

⁵ Zarghami M. Illogical and unethical scientific sanctions against Iranian authors // *Iran Journal of Psychiatry Behavior Science*. 2013. Vol. 7. № 2. P. 1–4.

⁶ UNCTAD. Science, Technology and Innovation Policy Review of the Islamic Republic of Iran. Geneva : United Nations Conference on Trade and Development, 2016. 112 p.

— количество патентов на объекты промышленной собственности — 10 000;

— объем средств от коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности;

— число иранских университетов в Топ-10 мировых рейтингов.

При серьезном внимании правительства Ирана к науке удалось достичь существенного роста по ряду направлений научно-технического комплекса. Так, заметно выросло число аспирантов с 2007 по 2017 г. с 2,7 до 7,7% в общем числе обучающихся. Выросло число зарубежных патентов — до 680 единиц к 2020 г. Наиболее очевиден рост финансирования науки со стороны бизнеса — 30% и увеличение числа публикаций в ведущих базах цитирования и их качества. Каждая четвертая статья иранских ученых публикуется в журналах первого квартиля.

Но по ряду важных аспектов развития Ирану оказалось сложно преодолеть санкционные меры. Так, объем финансирования науки к 2020 г. остался на уровне 0,8%, практически не изменилось финансирование НИОКР со стороны бизнеса. Сохраняется высокая интеллектуальная миграция аспирантов и ученых. Лучшее место иранских университетов в мировых рейтингах — 350-е⁷.

Отдельного внимания заслуживают интеллектуальная миграция из Ирана и сложившиеся взаимоотношения с иранской диаспорой в других странах мира. Следует отметить,

что Иран не препятствует отъезду иранских ученых для работы и стажировок в другие страны, нередко предоставляя специальные стипендии. Но при этом есть условие: зарубежный вуз должен входить в перечень, одобренный правительством Ирана для обучения и стажировки. Отчасти это негативно сказывается на состоянии интеллектуальной элиты внутри Ирана при высокой степени научной миграции. Вместе с тем существуют и внешние препятствия для выезда иранских исследователей в ведущие научные центры мира. Ряд стран не предоставляет гражданам Ирана визы в силу введенных санкций.

С точки зрения статистики интеллектуальная миграция выглядит более чем угрожающим образом для иранской науки. Так, 95% из студентов, желавших заниматься исследованиями, уезжают в другие страны. Иран занимал в 2020 г. 4-е место среди всех стран по числу аспирантов в США. Общее число ученых из Ирана, работающих в зарубежных странах, составило 110 тыс. человек и приблизилось к количеству таких ученых внутри страны (119 тыс. человек).

Интеллектуальная миграция в Иране компенсируется весьма важным феноменом — ориентацией иранской научной диаспоры на сотрудничество со своими соотечественниками, находящимися в Иране⁸. Иранская научная диаспора не просто не разрывает связи со своей стра-

⁷ Индикаторы науки: 2022. Статистический сборник. М.: НИУ ВШЭ, 2022.

⁸ Дежина И.Г. Наука под санкциями: опыт иранских университетов // Университетское управление: практика и анализ. 2022. № 26. С. 31.

ной, а стремится их поддерживать на постоянной основе. Это позволяет иранской науке получать доступ к необходимой научно-технической информации, научной периодике, научным мероприятиям, там, где это возможно, — к последним достижениям мировой науки и технологиям. Такие взаимоотношения с диаспорой нейтрализуют изоляцию иранской науки, обеспечивают открытость и сотрудничество для развития науки и технологий. Вероятно, причины такого лояльного отношения иранской диаспоры две:

- общая ментальность и единство ценностей иранских ученых, для которых характерны взаимопомощь и солидарность;

- поддержка обучения в зарубежных странах со стороны правительства Ирана, что создает положительный фон и уважение к властям со стороны иранских ученых.

К сожалению, Россия не может похвастаться таким лояльным отношением российской научной диаспоры и постоянно испытывает страх перед утечкой мозгов. Однако опыт Ирана, Китая, Индии и других стран показывает возможность использования контактов с научной диаспорой, а в ряде случаев и ведет к возвратной миграции при создании оптимальных условий для проведения исследований соотечественниками в родной стране⁹.

Одним из негативных аспектов научно-технической политики Ира-

на можно назвать ошибочную ставку на поддержку государством публикационной активности в журналах, входящих в международные базы цитирования. Первоначально данная задача была заявлена как одна из приоритетных и не была связана с качеством публикационной активности. В итоге Иран показал колоссальный рост публикаций, но при этом невысокого качества. В результате наблюдались фабрика публикаций и ложные иллюзии относительно повышения качества научных исследований. В последние годы правительство Ирана стало уделять большое внимание публикациям в высококвартильных изданиях. Данный негативный опыт могла бы использовать и Россия, но она фактически наступила на те же грабли, поскольку произошли аналогичные процессы по формированию фабрики публикаций.

Санкционные ограничения в сфере науки в той или иной степени снимаются с помощью таких средств, как:

- диверсификация наиболее приоритетных научных направлений в тех сферах, где Иран имел заделы (биотехнологии, медицина, технологии в сфере военного дела и проч.);

- развитие сотрудничества с дружественными странами в сфере науки и инноваций;

- создание собственной системы научного цитирования публикаций;

- поддержка государством коммерциализации научных разработок;

- приобретение оборудования и материалов для исследований в странах, которые не затронуты санкционными барьерами;

⁹ Lanko D. Fear of Brain Drain: Russian Academic Community on Internationalization of Education // Journal of Studies in International Education. July 2021.

— приобретение программного обеспечения в Китае;

— использование интеллектуального потенциала научной диаспоры;

— получение доступа к научно-технической информации через посредников и диаспоры, выезд на открытые для иранских ученых научные площадки.

Относительно состояния науки Ирана в условиях санкций можно сформулировать ряд важных выводов, которые могут быть использованы как опыт и уроки для российской научно-технической политики в условиях санкционного давления.

Во-первых, санкции стали оказывать влияние не сразу, а по прошествии 5 лет и, соответственно, вызвали негативные последствия для научно-технического комплекса Ирана. Так, сократился объем государственных инвестиций в науку, начался миграционный отток интеллектуальной элиты и т.п.

Во-вторых, Иран не пошел по пути изоляции науки, попытался решить двудеиную задачу: диверсификация стратегически значимых и конкурентоспособных в глобаль-

ном масштабе научных и технологических достижений наряду с международной открытостью иранской науки.

В-третьих, развитие науки инноваций является для Ирана одним из приоритетов государственной политики, что выразилось в принятии ряда стратегических документов в сфере поддержки науки и технологий.

В-четвертых, наука Ирана нашла способы, которые могут быть использованы в практике других стран для нейтрализации или обхода санкционных ограничений (приобретение подписки на периодику или оборудования через посредничество третьих стран или партнеров).

В-пятых, санкции при замедлении научно-технического роста Ирана вызвали ряд и позитивных перемен: рост международного научно-технического сотрудничества, активизация импортозамещения, повышение уровня технологического суверенитета и проч.¹⁰

¹⁰ Шугуров М.В., Серебряков А.А., Печатнова Ю.В. Международные санкции и наука Ирана // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2022. № 5-1. С. 124.

Литература

1. Дежина И.Г. Наука под санкциями: опыт иранских университетов / И.Г. Дежина // Университетское управление: практика и анализ. 2022. Т. 26. № 3. С. 22–34.
2. Индикаторы науки: 2022 : статистический сборник / К.А. Дитковский, М.Н. Коцемир, И.А. Кузнецова [и др.] ; члены редакционной коллегии : Л.М. Гохберг, Я.И. Кузьминов. Москва : НИУ ВШЭ, 2022. 400 с.
3. Тимофеев И.Н. Санкции против Ирана: уроки для России в новых международных условиях / И.Н. Тимофеев, Ю.С. Сокольщик, В.А. Морозов // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия: Международные отношения. 2022. Т. 15. № 4. С. 405–420.
4. Шугуров М.В. Глобальная наука и антироссийские санкции: проблематизация парадигмы открытости / М.В. Шугуров // Век глобализации. 2024. № 1 (49). С. 113–126.

5. Шугуров М.В. Международные санкции и наука Ирана / М.В. Шугуров, А.А. Серебряков, Ю.В. Печатнова // *Международный журнал гуманитарных и естественных наук*. 2022. № 5–1 (68). С. 120–126.
6. Шугуров М.В. Право на науку в контексте деформации международного правопорядка в условиях санкций / М.В. Шугуров // *Общественные науки и современность*. 2023. № 6. С. 1–19.
7. Butler D. How US sanctions are crippling science in Iran / D. Butler // *Nature*. 2019. Vol. 574. P. 13–14.
8. Lanko D. Fear of Brain Drain: Russian Academic Community on Internationalization of Education / D. Lanko // *Journal of Studies in International Education*. 2021. Vol. 26. Iss. 5. Art. 102831532110310. DOI:10.1177/10283153211031066
9. Zarghami M. Illogical and unethical scientific sanctions against Iranian authors / M. Zarghami // *Iran Journal of Psychiatry Behavior Science*. 2013. Vol. 7. Iss. 2. P. 1–4.

References

1. Dezhina I.G. Nauka pod sanktsiyami: opy't iranskikh universitetov [Science under Sanctions: Experience of Iranian Universities] / I.G. Dezhina // *Universitetskoe upravlenie: praktika i analiz*. 2022. T. 26 — *University Management: Practice and Analysis*. 2022. Vol. 26. № 3. S. 22–34.
2. Indikatory` nauki: 2022 : statisticheskiy sbornik [Science Indicators: 2022 : statistical collection] / K.A. Ditkovsky, M.N. Kotsemir, I.A. Kuznetsova [i dr.] ; chleny` redaktsionnoy kollegii : L.M. Gokhberg, Ya.I. Kuzminov. Moskva : NIU VSHE — K.A. Ditkovsky, M.N. Kotsemir, I.A. Kuznetsova [et al.] ; members of the editorial board : L.M. Gokhberg, Ya.I. Kuzminov. Moscow : NRU HSE, 2022. 400 s.
3. Timofeev I.N. Sanktsii protiv Irana: uroki dlya Rossii v novy`kh mezhdunarodny`kh usloviyakh [Sanctions Against Iran: Lessons for Russia in New International Conditions] / I.N. Timofeev, Yu.S. Sokolschik, V.A. Morozov // *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Seriya : Mezhdunarodny`e otnosheniya*. 2022. T. 15 — *Bulletin of the Saint Petersburg University. Series : International Relations*. 2022. Vol. 15. № 4. S. 405–420.
4. Shugurov M.V. Globalnaya nauka i antirossiyskie sanktsii: problematizatsiya paradigmy` otkry`tosti [Global Science and Anti-Russian Sanctions: Problematization of the Transparency Paradigm] / M.V. Shugurov // *Vek globalizatsii — Age of Globalization*. 2024. № 1 (49). S. 113–126.
5. Shugurov M.V. Mezhdunarodny`e sanktsii i nauka Irana [International Sanctions and Iranian Science] / M.V. Shugurov, A.A. Serebryakov, Yu.V. Pечатнова // *Международный журнал гуманитарных и естественных наук — International Journal of the Humanities and Natural Sciences*. 2022. № 5–1 (68). S. 120–126.
6. Shugurov M.V. Pravo na nauku v kontekste deformatsii mezhdunarodnogo pravoporyadka v usloviyakh sanktsiy [The Right to Science Within the Framework of Deformation of the International Law and Order in the Conditions of Sanctions] / M.V. Shugurov // *Obschestvenny`e nauki i sovremennost` — Social Sciences and the Modern Times*. 2023. № 6. S. 1–19.
7. Butler D. How US Sanctions Are Crippling Science in Iran / D. Butler // *Nature*. 2019. Vol. 574. S. 13–14.
8. Lanko D. Fear of Brain Drain: Russian Academic Community on Internationalization of Education / D. Lanko // *Journal of Studies in International Education*. 2021. Vol. 26. Iss. 5. Art. 102831532110310. DOI:10.1177/10283153211031066
9. Zarghami M. Illogical and Unethical Scientific Sanctions Against Iranian Authors / M. Zarghami // *Iran Journal of Psychiatry Behavior Science*. 2013. Vol. 7. Iss. 2. S. 1–4.

Нормативно-правовое обеспечение деятельности профсоюзов в Республике Беларусь и Российской Федерации

Дюжиков Сергей Александрович, профессор кафедры конституционализма Юридического факультета Южного федерального университета, заведующий кафедрой прикладной конфликтологии и медиации Института социологии и регионоведения Южного федерального университета, доктор философских наук, доцент duzhikov@sfedu.ru

Российская Федерация и Республика Беларусь — государства, которые имеют общую историю, схожие национальные традиции, культуру, и во многом это отразилось на формировании национального законодательства. В данной статье анализируется нормативное закрепление деятельности профсоюза в Белоруссии. Интересным представляется исследование правового закрепления элементов обеспечения права на труд и его гарантирования через деятельность профсоюзной организации. Данный анализ позволяет увидеть отличительные особенности по сравнению с российской моделью защиты социально-трудовых прав через представительство интересов работников. В статье анализируются основные нормативно-правовые акты, определяющие правовое положение профсоюза в Беларуси, его роль и место в системе защиты и гарантирования конституционных прав, а также используется компаративистский метод для выявления особенностей в отношении российской правовой модели. В российской и белорусской нормативной литературе недостаточно исследована указанная проблема, что делает ее обсуждение актуальным для развития конституционно-правовой науки как в России, так и в Беларуси, а также преподавания данной дисциплины. Методологическую базу исследования составляют анализ академической и нормативной литературы и обзоры проведенного наблюдения, культурологический и социологический методы в сочетании с критическим анализом и сравнением, компаративистский. Созданный в 2018 году центр изучения социально-трудовых отношений и проблем профсоюзного движения Южного федерального университета на протяжении 6 лет анализирует динамику развития нормативного регулирования профсоюзов в России. В настоящее время назрела необходимость изучения современного зарубежного опыта работы профсоюзов, и, конечно, учитывая большое политическое и экономическое сближение с Республикой Беларусь, представляется необходимым в первую очередь обратиться к опыту данного государства, что позволит найти точки роста для развития национального законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: трудовые права, профсоюз, представительство интересов, трудовые конфликты, разрешение конфликта, социальное партнерство, укрепление солидарности.

Нормативное содержание деятельности профсоюза в Республике Беларусь

Конституция Республики Беларусь 1994 г. во втором разделе «Личность, общество, государство» пере-

числяет основные конституционные права и свободы, гарантии их защиты, обеспечения, реализации. Данная конституция содержит несколько норм, направленных на формирование гражданского обще-

ства, непосредственной демократии. Например, в ст. 35 основного закона Республики Беларусь говорится о свободе митингов, шествий и иных форм проявления волеизъявления граждан, а в ст. 36 указывается, что каждый имеет право на свободу объединений.

Статья 41 конституции гарантирует гражданам право на труд и достаточно подробно описывает меры по реализации данной гарантии. В этой же статье оговаривается и возможность защиты экономических и социальных интересов. В этом же предложении текста конституции указывается право на объединение в профессиональные союзы. Причем структурно понятно, что это одна из важных возможностей гарантирования и защиты всего блока социально-экономических прав, а не только трудовых. Здесь же дается отсыл к коллективно-договорной работе, что, безусловно, придает значимость этой форме гарантирования высоких требований к условиям труда для работников и работодателей. Также в тексте указана такая форма реагирования на действия работодателей, как право на забастовку¹.

Включение в одно предложение разных и одновременно взаимоувязанных отсылок к гарантированию права на труд дает основание полагать, что, во-первых, государство рассматривает данное право в качестве основного, неотъемлемого права, создает условия для его обеспечения; во-вторых, данное право

рассматривается в общем контексте всего комплекса социально-экономических прав. При этом необходимо учитывать, что в статье двадцать первой конституции говорится об обязанности каждого проявлять социальную ответственность, и это относится и к государству, и работодателям, и работникам. То есть от трудового вклада каждого гражданина зависит развитие белорусского общества и государства. В-третьих, профсоюзному движению, очевидно, определяется особая роль — как единственной общественной правозащитной организации в тексте основного закона государства. Эта роль связывается с социально-экономическим благополучием населения — как организации, призванной на национальном уровне брать на себя ответственность за содержание и защиту прав человека труда. В-четвертых, данный нормативный акт призывает к локальному нормотворчеству, поиску и проявлению новых форм взаимодействия работодателя и работника для повышения эффективности труда, роста качества труда, обеспечения условий охраны труда и мотивированности работников через заключение коллективных договоров. В-пятых, работники могут защищать свои права разными способами, в том числе и через забастовку. И здесь, опять-таки, отводится важная роль профсоюзу — как объединению, способному сплотить коллективы, сформулировать единые цели и задачи, процессуально корректно провести эту меру реагирования.

¹ URL: <https://president.gov.by/ru/gosudarstvo/constitution>

За тридцать лет действия конституции данные нормы получили свое развитие в отраслевом законодательстве и профсоюзной организации в Белоруссии удалось стать партнером государства и общества в решении социально значимых вопросов, прочно заняв место самой массовой и влиятельной общественной организации в стране.

В 1992 году принят Закон Республики Беларусь «О профессиональных союзах»², который определил, что профессиональный союз является добровольной общественной организацией, в которую могут вступать граждане страны, иностранцы, а также лица без гражданства с общими требованиями по возрасту — имеющие право быть членом любой общественной организации, в том числе обучающиеся, кроме школьников. Данное указание позволяет привлекать большое количество молодых людей и играть важную воспитательную роль в государстве. Не имеет значения для участия в профсоюзе и отношение к производственной сфере. Значимым является только единство интересов — защита трудовых и социально-экономических прав и интересов.

Надежная гарантия от вмешательства во внутренние общественно-государственные процессы иностранного влияния — право на создание профсоюзной организации принадлежит гражданам государства. Профсоюзы Беларуси независимы от государственных органов и политических организаций.

Российские профсоюзные организации постоянно находятся в дилемме: с одной стороны, они призваны защищать права членов организации, с другой — они, представляя большинство коллектива, распространяют действие принимаемых локальных нормативных актов на всех сотрудников организации, учреждения, предприятия, в рамках которых действуют эти акты. Ограничение может касаться только возможности оказания материальной помощи, выплачиваемой за счет собранных членских взносов. Профсоюзы Беларуси же, согласно республиканским законам, защищают трудовые права граждан — членов профсоюзов. При этом законодатель демонстрирует профсоюзное сопровождение члена трудового коллектива с момента принятия на работу и до увольнения, так как на профсоюз возложена обязанность начинать защищать трудовые права при заключении или расторжении трудовых договоров, знакомить вновь принятых на работу с содержанием коллективного договора и уставом.

Какие же права есть у белорусских профсоюзов? Первое — нормативное закрепление как на уровне соглашений, так и на общегосударственном уровне основных социально-трудовых гарантий, например основных критериев жизненного уровня. Профсоюзы вправе участвовать в разработке социальных программ и мер по социальной защите граждан: в определении основных критериев жизненного уровня, размеров индексации заработной платы, пенсий, стипендий, пособий

² Закон Республики Беларусь «О профессиональных союзах». URL: https://zakony-by.com/zakon_rb_o_professional_nyh_soyuzah.htm

и компенсаций; по оздоровлению и медицинскому обслуживанию; охране труда и профилактике профессиональных заболеваний и экологической безопасности.

Второе — контроль, например, за осуществлением выполнения коллективного договора, в частности за состоянием учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, установлением очередности на улучшение жилищных условий, распределением жилых помещений в государственных органах, других организациях; приватизации государственного имущества и преобразования государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества. Третье — профсоюзы имеют право требовать устранения выявленных нарушений и выдать рекомендацию по устранению установленных нарушений. Четвертое — согласительные права, например при ликвидации предприятия и сокращении работников. Государством профсоюзы наделены согласительной функцией по рассмотрению, экспертизе широкого спектра нормативных актов в социально-трудовой сфере и охраны труда во взаимоотношениях с работодателями и органами управления разного уровня в процессе нормотворчества.

Пятое — координация деятельности, например в части принятия на учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, предоставлении жилых помещений, а также в распределении средств, предназначенных для жилищного строительства. Профсоюзы выступают в качестве модератора между

органами государственной власти и трудовыми коллективами, помогая в информировании, систематизации данных, переговорах при распределении социальных благ.

Шестое — экспертиза, например, безопасности условий труда на проектируемых, строящихся и эксплуатируемых производственных объектах, а также в отношении проектируемых и эксплуатируемых механизмов и инструментов, аттестации рабочих мест по условиям труда. Седьмое — представительская и правозащитная функции своих членов в органах государственной власти и суде.

Объединяет все профсоюзные организации Федерация профсоюзов Беларуси (далее — ФПБ) — национальный профсоюзный центр, республиканское добровольное независимое объединение профессиональных союзов, их объединений и ассоциированных членов, образован 5 октября 1990 г. на XVII съезде профсоюзов Беларуси.

В соответствии с уставными положениями, ФПБ содействует развитию Республики Беларусь как демократического социального правового государства. Основными целями деятельности Федерации профсоюзов являются повышение уровня жизни, материального благосостояния членов профсоюзов и членов их семей; укрепление солидарности и единства действий профсоюзного движения республики, совершенствование и развитие системы социального партнерства, форм и методов взаимодействия профсоюзов с партнерами.

В 2022 году Верховный суд Республики Беларусь запретил деятельность всех независимых профсоюзных организаций, не присоединившихся к Федерации профсоюзов Беларуси. Однозначно, что такое решение суда усиливает позиции федерации во взаимодействии с трудовыми коллективами и органами власти, определяя их как единственного представителя позиции трудящихся в диалоге с исполнительной и законодательной властями.

Роль профсоюзов в системе гарантирования социально-трудовых прав в России

В статье 30 Конституции Российской Федерации подчеркивается право каждого на объединение и специально оговаривается право создавать профессиональные союзы. Безусловно, это является очень значимой поддержкой, что из всех общественных объединений в текст основного закона вошло указание на профсоюзную организацию. Также в этой статье определяется, что профессиональные союзы создаются для защиты своих прав, что является довольно широкой трактовкой целей, задач и прав данной организации. В отличие от основного закона Беларуси, российская Конституция норму о профсоюзах включает в перечень политических прав, что, несомненно, отводит данной организации гораздо большую роль в управлении общественными процессами, чем компетенции, связанной с трудовыми правами.

Такое отведение места профсоюзным организациям определяет их значимость как партнера органов

государственной власти и местного самоуправления в решении важных социально-экономических и политических прав, решении задач по формированию и сохранению национальной идеологии приоритетности человека труда, в качестве воспитательного и экономического компонентов развития государства.

Основным нормативным актом, регулирующим деятельность профсоюзов в России, является Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»³. Можно констатировать, что во многом законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации единообразно регулируют вопросы организации и деятельности профсоюза.

В апреле 2024 г. состоялся XII съезд Общероссийского союза «Федерация независимых профсоюзов России», на котором принят отчет о деятельности и определены планы на будущее. Российские профсоюзы рассматривают себя как представителя и защитника социально-трудовых прав, производственных, профессиональных, экономических и социальных интересов работников, их чести и достоинства. Современные профсоюзы ставят перед собой задачи по содействию развитию законодательства в сфере занятости населения, участию в формировании стратегии в области охраны здоровья и безопасности труда.

³ Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // Российская газета. 1996. 20 января.

Профсоюзная организация выстраивает партнерские отношения с Федеральным Собранием Российской Федерации, региональными парламентами, политическими партиями и иными общественными объединениями для продвижения интересов трудящихся, реализации социально-трудовых задач и укрепления экономических отношений.

Осознавая масштабные трансформации в структуре занятости, профсоюзы заинтересованы в привлечении молодежи через широкое взаимодействие со СМИ, открытость в социальных сетях и формирование новых социальных программ, например связанных с обеспечением жильем. Федерация независимых профсоюзов России на протяжении многих лет остается крупнейшей организацией, в рамках которой объединено огромное количество молодежи, реализуются воспитательная работа, социализация, профессиональная ориентация, защита социально-трудовых и академических прав и свобод молодежи.

Российские профсоюзы ставят перед собой задачи добиваться от органов государственной власти реализации мер, направленных на создание и сохранение рабочих мест с достойными и безопасными условиями труда. В настоящее время все экономисты и социологи констатируют дефицит кадров, поэтому профсоюзная организация направляет свои усилия на устранение данного явления. В условиях внешнего санкционного давления есть четкое понимание, что необходимо оперативно готовить квалифицированные

кадры для обеспечения технологического суверенитета. Забота о «человеке труда», закрепленное в Конституции РФ равенство, в том числе в вопросах оплаты труда равной ценности, повышение уровня жизни за счет роста заработной платы, пенсий и пособий, — вот что стоит на повестке дня в работе профсоюзов России.

Профсоюзные организации работают в тесном взаимодействии с научными коллективами для исследования экономических и социальных процессов в обществе. При выработке стратегии развития общественного объединения требуется анализ социологов, политологов, специалистов в сфере управления человеческими ресурсами, юристов, регионоведов, конфликтологов и т.д. Так, например, в структуре Южного федерального университета действует Центр исследования социально-трудовых отношений и проблем профсоюзного движения, который ежегодно проводит всероссийские конференции «Человек труда и наука», междисциплинарные исследования по мотивации работников, социально-трудовому благополучию, качеству образования, удовлетворенности условиями труда и мн. др.

Учитывая научно-прикладные исследования, профсоюз прилагает усилия для повышения профессиональной мобильности. Конечно, в этой ситуации предстоит большая работа вузовского состава, так как предполагается постоянное повышение квалификации и переподготовка специалистов. Одновременно важной в настоящее время является

и территориальная мобильность рабочей силы. Это связано с недостаточностью трудовых ресурсов в ряде регионов России по отдельным отраслям экономики. При этом учитываются новейшие тенденции занятости населения, и профсоюзы иницируют свое участие при рассмотрении вопросов установления допустимой доли иностранных работников и квоты при привлечении рабочей силы. Таким образом, профсоюзы предлагают не только участие в формировании нормативной базы и контроле исполнения принимаемых решений, но и деятельностное участие в качестве экспертного сообщества при принятии важных для экономики и безопасности страны решений.

Заключение

В отличие от профсоюзов Белоруссии, российские профсоюзы действуют в условиях конкуренции. Разрозненность общественных организаций, вовлеченных в обеспечение социально-трудовых прав, конкуренция, политическая нестабильность ослабляют усилия по гарантированию достойных условий труда. На фоне изменений на рынке труда, диверсификации экономики, дефицита рабочей силы необходимы консолидированные усилия всех участников данных отношений — государственных органов, работодателей, гражданского общества. Старый лозунг «Наша сила в единстве» в сфере трудовых отношений звучит крайне актуально. Федерация независимых профсоюзов России настаивает на распространении действия

соглашений в сфере труда на всех работодателей, что смогло бы значительно повысить ответственность руководителей, избегающих развития профсоюзного движения в своих организациях. В настоящее время необходимо содействие ТПП и РСПП, органов государственной власти и местного самоуправления в привлечении в профсоюз платформенных занятых, самозанятых, что повысит их встроенность в систему обеспечения социально-трудовых прав. Отказывать официальным профсоюзам в осуществлении защиты в новых формах занятости контрпродуктивно со стороны государства и общества⁴.

Участие полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах в разработке и заключении соглашений в сфере труда, стороной в которых является профсоюз, значительно бы повысило статус данных нормативных актов и ответственность за их несоблюдение.

В современных условиях требует совершенствования система социального обеспечения в части обязательного медицинского страхования, обязательного пенсионного страхования, введения лекарственного страхования и т.д. Профсоюзы готовы быть партнерами в формировании и сопровождении государственной политики в сфере конституционно-правового обеспечения социально-трудовых прав граждан России.

⁴ Чуча С.Ю. Проблемы реализации защитной функции профсоюзов в новых формах занятости // Трудовое право в России и за рубежом. 2023. № 3.

Необходимо отметить, что как в Беларуси, так и в России сложилась общая тенденция формирования и сопровождения деятельности профсоюзов: много схожего в законодательстве, формах и методах работы. Но система управления в Республике Беларусь четко видит среди общественных объединений, вовлеченных в защиту социально-трудовых прав, в качестве партнера официальные профсоюзы. В Российской Федерации поддерживаются конкуренция и возможности создания различных элементов гражданского общества для реализации многообразных средств гарантирования конституционных

прав и свобод человека и гражданина. Признавая роль и значимость старейшей и самой многочисленной профсоюзной организации, государство не противодействует развитию альтернативных структур. Эффекты от такой практики формируются в виде оттока из членства профсоюзов и ухода «в никуда», утраты доверия к возможности защиты трудовых прав, в высоком уровне смены мест работы среди молодежи и т.д. Все это говорит о необходимости обмена опытом между странами и проведения юридических и социологических исследований в области защиты социально-трудовых прав.

Литература

1. Демчук А.Л. Экологические конфликты в современной политике: теоретические основы и национальные модели / А.Л. Демчук. Москва : Издательство Московского университета, 2020. 287 с.
2. Снигирева И.О. Правовое положение российских профсоюзов в сфере труда. История и современность : монография / И.О. Снигирева. Москва : Проспект, 2021. 256 с.
3. Чуча С.Ю. Проблемы реализации защитной функции профсоюзов в новых формах занятости / С.Ю. Чуча // Трудовое право в России и за рубежом. 2023. № 3. С. 18–21.

References

1. Demchuk A.L. *Ekologicheskie konflikty` v sovremennoy politike: teoreticheskie osnovy` i natsionalny`e modeli* [Environmental Conflicts in Contemporary Politics: Theoretical Fundamentals and National Models] / A.L. Demchuk. Moskva : Izdatelstvo Moskovskogo universiteta — Moscow : Publishing house of the Moscow University, 2020. 287 s.
2. Snigireva I.O. *Pravovoe polozhenie rossiyskikh profsoyuzov v sfere truda. Istoriya i sovremennost` : monografiya* [The Legal Status of Russian Trade Unions in the Labor Sphere. History and the Modern Times : monograph] / I.O. Snigireva. Moskva : Prospekt — Moscow : Prospect, 2021. 256 s.
3. Chucha S.Yu. *Problemy` realizatsii zaschitnoy funktsii profsoyuzov v novy`kh formakh zanyatosti* [Problems of Performance of the Protective Function of Trade Unions in New Forms of Employment] / S.Yu. Chucha // *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom* — Labor Law in Russia and Abroad. 2023. № 3. S. 18–21.

Критический анализ стереотипов о федеративном устройстве: контуры новых дискуссий исследователей и практиков государственного строительства в современной России.

Часть 1. Либеральные стереотипы

Корольков Вадим Владимирович,
ассистент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического факультета Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова, глава дискуссионного клуба федералистов,
кандидат юридических наук
w.korolkov@mail.ru

В настоящем исследовании предпринимается попытка критического осмысления наиболее известных стереотипов о федеративном устройстве, сложившихся в мировой доктрине. С позиций критического реализма анализируются либеральные стереотипы, характерные для мировой доктрины федерализма ввиду влияния идеологического империализма США, к числу которых относится отождествление федерализма и демократического режима, приписывание федерализму цели защиты прав и свобод человека, а также отождествление федерализма с максимальной децентрализацией властных полномочий. Выявленные таким образом проблемы значительно выходят за рамки вопросов федеративного устройства и могут быть обнаружены в других элементах предмета отечественного конституционного права.

Ключевые слова: федерализм, критический реализм, либерализм, социализм, консерватизм, государственное строительство.

Всякое научное исследование ставит своей целью прежде всего достижение достоверного знания, соответствующего объективной действительности. Одним из наиболее распространенных когнитивных искажений в этом смысле является неточность в изначальных посылах и методологии: если допускать подобные отклонения на раннем этапе, объективность и достоверность конечного знания автоматически становится сомнительной. Среди прочего, это утверждение особенно

важно для наук об обществе и человеке, где столь необходимо проведение жесткой границы между научным знанием и личными суждениями автора, не требующими для него самого дополнительных подтверждений. В частности, говоря о федерализме в современном публичном праве, следует констатировать целый ряд подобных когнитивных искажений — далеко не очевидных для самих авторов, но вполне осязаемых для их идеологических оппонентов. Целью настоящей работы является

критическое осмысление наиболее известных стереотипов о федеративном устройстве, сложившихся в мировой и отечественной доктрине, с тем чтобы избавиться от массы клише, искажающей методологию всякого исследования федерализма, снижающей уровень научности выводов, основанных на такой методологии, и отрицательно влияющей на адекватность отдельных институциональных средств в практике государственного строительства.

1. Либеральные стереотипы

Вопреки распространенному мнению, федерализм не всегда ассоциировался с набором ценностей классического либерализма. Так, отождествление первой федеративной системы Нового времени — Соединенных Штатов Америки с их либерально-демократическим режимом началось в эпоху романтического уклона в мировой философии¹ и проводилось в оптике иностранных авторов, прежде всего Алекси́са де Токвиля² или Георга Вайца³. Немаловажную роль для укрепления либеральных стереотипов о федерализме сыграл и идеолог анархизма Пьер-Жозеф Прудон⁴, рассматривавший федеративные связи свободных коммун как альтернативную государству систему публичной власти.

¹ Рассел Б. История западной философии [1948]. М. : Миф, 1993. С. 9–10.

² См.: Токвиль А. Демократия в Америке [1835]. М. : Прогресс, 1992.

³ См.: Waitz G. Das Wesen des Bundesstaats // Allgemeine Monatschrift für Wissenschaft und Literatur. 1853. S. 494–531.

⁴ См.: Proudhon P.-J. Idee generale de la revolution. Oeuvres, X, 1860. P. 259–260; Proudhon P.-J. Du principe federative et de la necessite de reconstituer le parti de la revolution [1863]. Paris, 1921. P. 100–103.

Романтический настрой этих текстов становится особо заметен при их сравнении с крайне прагматичной позицией отцов-основателей, отраженной в серии эссе «Федералист»⁵. Дальнейшее распространение установок, отождествляющих федерализм с либерализмом, имело успех во многом вследствие интеллектуального империализма американской политической и правовой доктрины, особенно после Второй мировой войны. Универсальность политических претензий США в ходе холодной войны сделала востребованным универсальный набор либерально-демократических нормативных идей и их институциональных практик, которые продвигались самими США и воспринимались всем остальным миром как неразрывно связанные. «Жертвами» этой интеллектуальной поп-культуры вскоре стали и сами американские авторы, которые принялись трактовать классические «федералистские» эссе как мерило трансцендентальной федеративности не только для самих США, но и для других федеративных государств⁶. В этой связи примечательно, что работа Гордона Таллока с говорящим названием «Новый федералист» являет собой фактиче-

⁵ См.: Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея [1787–1788] / под общ. ред. с предисловием Н.Н. Яковлева. М. : Изд. группа «Прогресс» — «Литера», 1993.

⁶ См.: Friedrich C.J. Trends of Federalism in Theory and Practice. NY, Washington, London : Frederick A. Praeger, 1968; Фридрих К.И. Национальный и международный федерализм в теории и практике [1964] // Сравнительное конституционное обозрение. 2022. № 3. С. 121–155; Остром В. Смысл американского федерализма. Что такое само-управляющееся общество [1991]. М. : Арена, 1993; Elazar D.J. Exploring Federalism. Tuscaloosa-London : University of Alabama Press, 1991.

ский пересмотр «старого» «Федералиста» в свете фетишизации либеральных идей⁷. Даже Уильям Райкер, которого принято считать одним из крупнейших теоретиков федерализма, очевидно, не смог порвать со сложившейся традицией: в основе сформулированных им известных факторов создания и сохранения федераций лежит исключительно опыт США⁸.

Новейшая практика федеративного строительства опровергает ряд либеральных установок, связанных с федерализмом. Осторожный пересмотр этих стереотипов, который вряд ли пока можно назвать полноценной критикой, начался в доктрине государств, ставших федерациями в сложных и противоречивых социальных условиях XX в.⁹. Оттуда эта тенденция перекочевала в труды западных авторов, занимающихся сравнительными исследованиями, однако на многих авторитетных площадках по-прежнему господствуют архаичные представления о связи федерализма с либерализмом¹⁰.

В отечественной доктрине подобные взгляды отстаиваются, как правило, сторонниками либеральной демократии¹¹.

К числу подобных нарративов прежде всего относится **отождествление федерализма и демократического режима**. История демонстрирует нам примеры не только ряда монархических федераций¹², но и федеративных республик с политическим режимом, далеким от идеалов либеральной демократии¹³. Более или менее умышленное игнорирование этих объектов исследования приводит к отождествлению «федерации» и «либерально-демократической федерации», что, в свою очередь, не позволяет мыслить федерализм вне демократической республики. Таким образом, выходит, что большинство существовавших ранее и существующих ныне федераций не только ими не являются, но даже и не имеют возможности

federal countries // Courts in Federal Countries: Federalists or Unitarists? / ed. by N. Aroney and J. Kincaid. Toronto : University of Toronto Press, 2017. P. 27.

⁷ См.: Таллок Г. Новый федералист [1991]. М. : Фонд «За экономическую грамотность», 1993.

⁸ См.: Riker W.H. Federalism: Origin, Operation, Significance. Boston, Toronto : Little, Brown and Company, 1964.

⁹ См., например: Erk J. Does Federalism Really Matter? // Comparative Politics. 2006. Vol. 39. № 1. P. 103–120; Ibid. Explaining Federalism: State, society and congruence in Austria, Belgium, Canada, Germany and Switzerland. London, NY: Routledge, 2008; Bhattacharyya H. Indian Federalism and Democracy: The Growing Salience of Diversity-claims Over Equality-claims in Comparative and Indian Perspective // Regional and Federal Studies. 2015. Vol. 25. № 3. P. 211–217.

¹⁰ Так, например, в коллективной монографии, посвященной организации судебных систем в федерациях, критериями для выбора объектов исследования были, среди прочего, не только уровень централизации компетенции, но и сложившийся тип политического режима, см.: Aroney N., Kincaid J. Introduction: courts in

¹¹ См., например: Денисов С.А. Имитация конституционного строя. Кн. 3. Екатеринбург : Гуманитарный университет, 2018. С. 397–433; Краснов М.А. Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов : учебное пособие. 2-е изд. М. : Издательский дом Высшей школы экономики, 2020. С. 363–392; Его же. Федерация vs Империя, или Как выпрыгнуть из «колеи» // Сравнительное конституционное обозрение. 2023. № 1. С. 48–71; Лукьянова Е.А. (физлицо-иноагент) «Золотая середина» российского централизма, или Еще раз об истоках федеративной природы России // Конституционные риски : учебно-методическое пособие. М. : Кучково поле, 2015. С. 223–241.

¹² Германская империя (1871–1918 гг.), Ливия (1951–1969 гг.), Эфиопия (1952–1962 гг.), Малайзия (с 1963 г.), Объединенные Арабские Эмираты (с 1971 г.).

¹³ Примерами таких государств являются латиноамериканские, африканские, а также социалистические федерации.

в перспективе стать таковыми. Как теоретический вывод, это умозаключение устраивает всех либеральных авторов, однако при обращении к ним с просьбой о подготовке конкретных практических предложений по осуществлению такого перехода обнаруживаются многочисленные проблемы. Пытаясь уложить не всегда совершенный живой социальный материал в прокрустово ложе либерально-демократической догматики, такие авторы констатируют либо недостижимость этой цели в данный, конкретный момент времени, либо, что еще хуже — ущербность самого социального материала. Безусловно, следует признать, что со структуралистских позиций лучшие условия для федерализма создает республиканская форма правления или, если брать шире, — нормативная идея республиканизма. Однако как федерализм не тождественен республиканизму, так и республиканизм не тождественен демократии, а демократия — федерализму. Все эти категории являются взаимосвязанными, но разнородными измерениями формы государства — одного из центральных понятий теории права, проявляющегося в триединстве формы правления, формы территориального устройства и политического режима. Говоря таким образом о монархических, авторитарных или тоталитарных федерациях, следует не заведомо отказывать им в праве на существование, а, напротив, признавая его, автоматически ожидать от проявления «федеративной» составляющей этих государств ряда монархических, авторитарных или тоталитарных характеристик соот-

ветственно. Лишь такой подход, ставящий целью не навязывание миру собственных мировоззренческих установок, а его изучение во всем многообразии, стоит считать настоящим научным.

К числу других либеральных стереотипов о федерализме относится **приписывание федерализму цели защиты прав и свобод человека**. Либеральные авторы считают, что федерализм, представляющий собой разделение властей по вертикали, так же как и горизонтальное разделение властей, способствует ограничению произвола государства по отношению к собственным гражданам и, как следствие, защищает их права и законные интересы. Одним из первых такую позицию занимал Джон Кодвел Кэлхун, идеолог американского конфедерализма¹⁴, который лукаво умалчивал о том, что множество самостоятельных и бесконтрольных центров власти закономерно способны стать множеством новых центров произвола в отношении граждан. Мировая практика федеративного строительства подтверждает эту теоретическую гипотезу — за поиском иллюстраций достаточно обратиться не к анналам истории или федерациям с сомнительными политическими режимами, но и к общепризнанным «каноничным» либерально-демократическим федеративным системам.

Прежде всего федеративное устройство способно существенным образом затрагивать *личные права человека*. Так, например, в Австралии ст. 51 Конституции относит здраво-

¹⁴ См.: Calhoun J.C. A Disquisition on Government [1851] // The Works. Vol. I. NY : D. Appleton and Company, 1853. P. 5–13.

охранение к ведению штатов и федеральных территорий и является основой для принятия во всех штатах закона об эвтаназии, квалифицированной австралийским законодательством как форма паллиативной медицинской помощи. Ситуация, в которой в каждом штате существует собственный правовой режим прекращения жизни человека по медицинским показаниям, осложняется наличием федерального запрета на принятие соответствующего законодательства федеральными территориями, что закономерно ставит вопрос о равенстве в самых базовых личных правах человека — на жизнь и достоинство. Колоссальную диспропорцию в личных правах представляет также правовой режим аборт в США, где решением по делу *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*¹⁵ было отменено федеральное конституционное право на аборт, признанное Верховным Судом в 1973 г. Теперь, когда решение этого вопроса было отдано в ведение штатов, стал наблюдаться плюрализм, способный пугающим образом влиять на здоровье и социальное положение женщин: возможные варианты варьируются от категоричного запрета абортов в ряде консервативных штатов до разрешения проведения прерывания беременности в любой момент времени безо всяких ограничений — в радикально либеральных штатах.

Федерализм может негативно влиять и на другие категории прав человека. Так, в ходе очередного обострения этнического конфлик-

та в Бельгии в 1994 г. Конституционный суд сначала призвал сохранить¹⁶, а уже в 2003 г. — ликвидировать двуязычный избирательный округ Брюссель-Халле-Вилворде¹⁷ под угрозой непризнания легитимными следующих парламентских выборов. Последнее решение этого органа конституционного контроля, призванное разрешить проблему, лишь усугубило ее, заморозив избирательные процессы и, как следствие, деятельность правительства. До проведения шестой государственной реформы в 2014 г. многолетний правительственный кризис существенным образом ограничивал ряд *политических прав* граждан Бельгии. Два других полярных примера соотношения федерализма с *экономическими и социальными правами* можно привести из практики Верховного суда США: так, в деле *Wickard v. Filburn* и федерализм, и рыночные права гражданина были ограничены в пользу общего блага¹⁸, а в делах *US v. Windsor* и *Obergefell v. Hodges*¹⁹ было признано общефедер-

¹⁵ См.: *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022).

¹⁶ См.: Cour d'Arbitrage, arrêt № 90/94 du 22.12.1994. В этом округе, в отличие от других, между собой конкурировали партии, говорящие на разных языках, что нарушало логику Закона о лингвистической границе 1962 г.

¹⁷ Необходимость конкуренции фламандских и франкоязычных кандидатов в одном округе, согласно правовой позиции Суда, ставила первых в неравные условия с кандидатами на территории остальной Фландрии, не имеющими такой конкуренции. См.: Cour d'Arbitrage, arrêt № 73/2003 du 26.05.2003; Popelier P. *The Constitutional Court's Impact on Federalism in Belgium: a Weakening of the Centralization Theory* // *Jahrbuch des Föderalismus* 2020. Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. 2020. P. 65–75.

¹⁸ Верховный Суд США постановил, что объемы пшеницы, выращиваемой для кормления собственного скота сверх нормативов, установленных федеральной властью, должны быть сокращены во избежание монополии. См.: *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111 (1942).

¹⁹ См.: *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744 (2013); *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. (2015).

ральное право на однополые браки, которое фактически противоречило федерализму.

Менее либеральные федеративные системы изобилуют примерами использования федерализма для лишения гражданства части населения отдельного субъекта²⁰, специфичной демаркации границ избирательных округов²¹, оправдания власти религиозных лидеров субъекта²² и др.

²⁰ Реестр граждан, созданный для предотвращения нелегальной миграции в индийском штате Ассам, граничащем с Бангладеш, был учрежден в 1951 г. и с тех пор не обновлялся. Закон о нелегальных мигрантах 1983 г., предусматривающий особую судебную процедуру по выявлению мигрантов в Ассаме, был признан неконституционным в 2005 г. В мотивировочной части решения по делу *Sarbananda Sonowal v. Union of India* Верховный суд указал, что нелегальная миграция является актом «внешней агрессии», от которой необходимо защищаться (см.: *Sarbananda Sonowal v. Union of India & ANR* [2005] INSC 347 (12 July 2005) 2005 Latest Caselaw 347 SC). На основании принятого во исполнение этого решения законодательства для Ассама был создан Национальный реестр граждан (National Register of Citizens — NRC), обновление которого в 2019 г. привело к лишению гражданства 1,9 миллиона человек. См.: Gupta K. Beyond the Poll Rhetoric of BJP's Contentious Citizenship Amendment Bill // ORF Special Report № 89. May 2019. Observer Research Foundation. URL: <https://www.orfonline.org/research/beyond-poll-rhetoric-bjps-contentious-citizenship-amendment-bill-50499/> (дата обращения: 18.09.2024).

²¹ Во избежание политической поляризации Верховный Суд Пакистана постановил провести границы округов в провинции Карачи так, чтобы не допускать доминирования отдельных этнических групп. См.: *Watan Party and another v. Federation of Pakistan and others*, PLD [2011] SC 997.

²² Федеральный Суд Малайзии отказался обжаловать приговор осужденного за распространение литературы, запрещенной шариатской властью султаната Селангор, отметив, что свободы мнений и вероисповедания следует толковать ограничительно в свете конституционного положения о государственной религии и статусе правителей как глав ислама. См.: See *ZI Publications Sdn Bhd & Anor v. Kerajaan Negeri Selangor* [2016] 1 M.L.J. 153. Это решение повлекло за собой ряд концептуальных сложностей, поскольку запрещенное шариатской властью одного штата Малайзии может соответствовать нормативам шариатской власти другого штата,

Федерализм действительно способен эффективно защищать отдельные категории прав человека, однако с не меньшим успехом он применяется и для ограничения прав и свобод²³, поскольку в обоих случаях при помощи институциональных средств конституируется многообразие субъектов власти. Поэтому следует говорить более нейтрально — о влиянии федерализма и иных полицентрических систем организации публичной власти на статус личности, не отождествляя федерализм и торжество личной свободы индивида. Представляется, что отсутствие единого подхода к статусу личности в федеративных системах обусловлено теми же причинами, что и отсутствие всемирного каталога прав человека или всемирного гражданства. В обоих случаях правовой статус личности предопределяется не только рядом рациональных предпосылок, отражающих универсальные ценности, но и множественностью иных социальных (культурных, исторических, экономических) факторов. Отказ от учета этих факторов в политических дебатах можно понять, однако для научного дискурса его вряд ли можно считать простибельным, ведь в первом случае речь

что в конечном счете ставит вопрос о единстве воли Всевышнего. См. подроб.: Tew Y. On the Uneven Journey to Constitutional Redemption: the Malaysian Judiciary and Constitutional Politics // *Washington International Law Journal*. 2016. Vol. 25. № 3. P. 673–696.

²³ В частности, федерализм в Малайзии используется для институциональных ограничений этнических китайцев, населяющих расположенные на севере острова Калимантан штаты Сабах и Саравак. См. подроб.: Захаров А.А. Федерализм по-азиатски: Россия и Малайзия в сравнительной перспективе // *К новой модели российского федерализма / под общ. ред. А. Рябова, А. Захарова, О. Здравомысловой*. М.: Изд-во «Весь Мир», 2013. С. 47–63.

идет о достижении субъективных корыстных интересов отдельных индивидов и их групп, а во втором — об объективном и достоверном описании реальности.

Наконец, еще одним либеральным стереотипом является утверждение о том, что **федерализм подразумевает максимальную децентрализацию властных полномочий**. С одной стороны, как и два предыдущих стереотипа, эта установка не является совершенно бесосновательной: федерализм по определению подразумевает наличие некой минимальной политической свободы у единиц, образующих единое государство. С другой стороны, даже при механическом и поверхностном сравнении конституционных полномочий некоторых федеративных и нефедеративных государств, степень большей децентрализации последних несомненна. Так, достаточно сопоставить либеральные федеративные системы Австрии и Австралии с региональными государствами Великобритании, Испании и Италии, для того чтобы понять, что уровень самостоятельности субъектов федерации порой может быть значительно ниже, чем у региональных единиц формально унитарного государства.

Более подробное изучение этого вопроса, подразумевающее погружение в культурный контекст, значительно расширяет масштаб исследуемой проблемы, поскольку выявляются различные факторы, влияющие на практику государственного строительства. При этом важно, что влияние этих факторов существенным образом связано с характером сложившегося в федерации поли-

тического порядка, и, следовательно, даже не будучи отраженными в конституции или текущем законодательстве, созданные таким образом правила поведения будут иметь статус норм права. Степень формализации этих норм будет зависеть от уровня институциональной организации такого политического порядка: так, например, устойчивая тенденция к централизации, продолжительное время наблюдаемая в США, воплощена в корпусе решений Верховного суда, расширительно толкующих отдельные положения Конституции (в частности, так называемая «торговая оговорка»)²⁴. Конституционный строй федеративных государств с меньшим уровнем институциональной организации может находить другие, менее очевидные способы централизации. Так, например, централизация в Индии, Мексике, Венесуэле и Бразилии происходит не только за счет выбранной модели распределения компетенции и довольно широкого перечня полномочий федерального центра, но и за счет вертикальной интеграции правящих политических партий. Похожая ситуация наблюдается и в России, где внеинституциональным, неправовым элементам политической системы порой придаются институциональные и правовые формы. Например, «муниципальный фильтр» — поддержка выдвижения кандидата на выборах главы субъекта РФ муниципальными депутатами — является наиболее яркой иллюстрацией попытки правящей

²⁴ Stephens O.H., Scheb J.M. American Constitutional Law. Vol. I: Sources of Power and Restraint. 4th Ed. Belmont : Thomson Wadsworth, 2006. P. 85–168.

вертикально интегрированной партии легитимизировать свою монополию на власть. Подобные «серые» практики отнюдь не являются эталонными для федеративного строительства, порой они и вовсе способны ему воспрепятствовать. Однако именно поэтому их учет в контексте конкретных социальных условий столь важен и необходим для составления достоверных представлений об уровне (де)централизации

той или иной федеративной системы. И если федерализм действительно подразумевает определенный уровень политической самостоятельности субнациональных единиц, что, обобщая, можно назвать децентрализацией, то уж во всяком случае это утверждение не может быть сведено к формально закрепленному в конституции перечню полномочий различных уровней публичной власти.

Литература

1. Денисов С.А. Имитация конституционного строя : монография. В 4 книгах. Кн. 3 / С.А. Денисов. Екатеринбург : Гуманитарный университет, 2018. 436 с.
2. Краснов М.А. Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов : учебное пособие / М.А. Краснов. 2-е изд. Москва : Издательский дом Высшей школы экономики, 2020. 452 с.
3. Краснов М.А. Федерация vs Империя, или Как выпрыгнуть из «колеи» / М.А. Краснов // Сравнительное конституционное обозрение. 2023. № 1. С. 48–71.
4. Остром В. Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество? / В. Остром ; предисловие А. Облонского ; перевод с английского : С.А. Егоров, Д.К. Утегенова. Москва : Арена, 1993. 320 с.
5. Таллок Г. Новый федералист / Г. Таллок ; перевод с английского под редакцией И.М. Осадчей [и др.] ; вступительное слово И.М. Осадчей. Москва : Фонд «За экономическую грамотность», 1993. 190 с.
6. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея : перевод с английского / под общей редакцией с предисловием Н.Н. Яковлева. Москва : Прогресс : Литера, 1993. 590 с.
7. Bhattacharyya H. Indian Federalism and Democracy: The Growing Salience of Diversity-claims Over Equality-claims in Comparative and Indian Perspective / H. Bhattacharyya // Regional and Federal Studies. 2015. Vol. 25. Iss. 3. P. 211–217.
8. Elazar D.J. Exploring Federalism / D.J. Elazar. Tuscaloosa-London : University of Alabama Press, 1991. 352 p.
9. Erk J. Does Federalism Really Matter? / J. Erk // Comparative Politics. 2006. Vol. 39. Iss. 1. P. 103–120.
10. Erk J. Explaining Federalism: State, society and congruence in Austria, Belgium, Canada, Germany and Switzerland / J. Erk. London, NY : Routledge, 2008. 183 p.
11. Friedrich C.J. Trends of Federalism in Theory and Practice / C.J. Friedrich. NY, Washington, London : Frederick A. Praeger, 1968. 193 p.
12. Riker W.H. Federalism: Origin, Operation, Significance / W.H. Riker. Boston, Toronto : Little, Brown and Company, 1964. 169 p.
13. Stephens O.H. American Constitutional Law. Volume 1. Sources of Power and Restraint / O.H. Stephens, J.M. Scheb. 4th Edition. Belmont : Thomson Wadsworth, 2006. 432 p.
14. Waitz G. Das Wesen des Bundesstaats / G. Waitz // Allgemeine Monatschrift für Wissenschaft und Literatur. Braunschweig : Schwetschke, 1853. S. 494–531.

References

1. Denisov S.A. Imitatsiya konstitutsionnogo stroya : monografiya. V 4 knigakh. Kn. 3 [Imitation of the Constitutional Form of Government : monograph. In 4 books. Book 3] / S.A. Denisov. Ekaterinburg : Gumanitarny'y universitet — Ekaterinburg : University for the Humanities, 2018. 436 s.
2. Krasnov M.A. Vvedenie v konstitutsionnoe pravo s razyasneniem slozhny'kh voprosov : uchebnoe posobie [An Introduction to Constitutional Law and Explanation of Complicated Issues : textbook] / M.A. Krasnov. 2-e izd. Moskva : Izdatelskiy dom Vy'sshey shkoly` ekonomiki University for the Humanities 2nd edition. Moscow : Publishing house of the Higher School of Economics, 2020. 452 s.
3. Krasnov M.A. Federatsiya vs Imperiya, ili Kak vy'pry'gnut iz 'kolei' [Federation v. Empire or How to Get out of the Groove] / M.A. Krasnov // Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie — Comparative Constitutional Overview. 2023. № 1. S. 48–71.
4. Ostrom V. Smy'sl amerikanskogo federalizma. Chto takoe samoupravlyayuscheesya obschestvo? [The Meaning of American Federalism: Constituting a Self-Governing Society] / V. Ostrom ; predislovie A. Oblonskogo ; perevod s angliyskogo : S.A. Egorov, D.K. Utegenova. Moskva : Arena — foreword by A. Obolonsky ; translated from English by : S.A. Egorov, D.K. Utegenova. Moscow : Arena, 1993. 320 s.
5. Tullock G. Novy'y federalist [The New Federalist] / G. Tullock ; perevod s angliyskogo pod redaktsiyey I.M. Osadchey [i dr.] ; vstupitelnoe slovo I.M. Osadchey. Moskva : Fond 'Za ekonomicheskuyu gramotnost' — translated from English and edited by I.M. Osadchaya [et al.] ; foreword by I.M. Osadchaya. Moscow : Promotion of Economic Education foundation, 1993. 190 s.
6. Federalist. Politicheskie esse A. Gamiltona, Dzh. Medisona i Dzh. Dzheya : perevod s angliyskogo [The Federalist Papers. Political Essays by A. Hamilton, J. Madison and J. Jay : translated from English] / pod obschey redaktsiyey s predisloviem N.N. Yakovleva. Moskva : Progress : Litera — general editor and author of the foreword N.N. Yakovlev. Moscow : Progress : Litera, 1993. 590 s.
7. Bhattacharyya H. Indian Federalism and Democracy: The Growing Salience of Diversity-Claims over Equality-Claims in Comparative and Indian Perspective / H. Bhattacharyya // Regional and Federal Studies. 2015. Vol. 25. Iss. 3. S. 211–217.
8. Elazar D.J. Exploring Federalism / D.J. Elazar. Tuscaloosa-London : University of Alabama Press, 1991. 352 s.
9. Erk J. Does Federalism Really Matter? / J. Erk // Comparative Politics. 2006. Vol. 39. Iss. 1. S. 103–120.
10. Erk J. Explaining Federalism: State, Society and Congruence in Austria, Belgium, Canada, Germany and Switzerland / J. Erk. London, NY : Routledge, 2008. 183 s.
11. Friedrich C.J. Trends of Federalism in Theory and Practice / C.J. Friedrich. NY, Washington, London : Frederick A. Praeger, 1968. 193 s.
12. Riker W.H. Federalism: Origin, Operation, Significance / W.H. Riker. Boston, Toronto : Little, Brown and Company, 1964. 169 s.
13. Stephens O.H. American Constitutional Law. Volume 1. Sources of Power and Restraint / O.H. Stephens, J.M. Scheb. 4th Edition. Belmont : Thomson Wadsworth, 2006. 432 s.
14. Waitz G. Das Wesen des Bundesstaats / G. Waitz // Allgemeine Monatschrift für Wissenschaft und Literatur. Braunschweig : Schwetschke, 1853. S. 494–531.

Заходите в наш магазин на OZON.ru: https://www.ozon.ru/seller/izdatelskaya-gruppa-yurist-390930/products/?miniapp=seller_390930
и выбирайте книги и журналы!

Трудовые права в Австралийском Союзе: конституционно-правовой аспект

Войтович Елена Андреевна,
доцент кафедры конституционного права Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации,
старший преподаватель кафедры земельного и экологического права Юридического института РУДН имени П. Лумумбы,
кандидат юридических наук
deatgu@mail.ru

Трудовое право является одной из важнейших отраслей права современного государства. Значимость рассматриваемой сферы определяется как социальными, так и экономическими факторами. Для работодателей это возможность организации производственного процесса для производства материальных благ, а для работников — возможность профессиональной реализации и обеспечения достойной жизни. Формирование четких правил в области трудовых отношений является гарантией реализации прав всех участников трудовых правоотношений. Австралийский Союз является государством, благоприятствующим трудовым мигрантам, в связи с чем представляет интерес изучение и анализ национального законодательства в сфере трудового права.

Ключевые слова: Австралийский Союз, трудовое право, система трудового права, трудовые права.

Трудовые права лиц в Австралийском Союзе лежат в плоскости социальных и экономических прав и непосредственно касаются всего трудоспособного населения и иных лиц, вступающих в трудовые правоотношения на территории Австралийского Союза. Население Австралии относительно молодое — 38,5 лет. Причина в том, что в Австралию прибывают в основном молодые люди — 737 000 человек за год¹, средний возраст которых не превышает 27 лет. Большинство мигрантов — это студенты в возрасте до 25 лет, то есть потенциальные работники. Конечно, часть прибывающих покидают Австралию, но количество таких лиц год от года падает, и на конец 2023 г. чистый прирост мигрантов —

потенциальных работников составил 548 800 человек. Успех Австралийского Союза в этой сфере достигается в том числе и за счет регулирования и защиты прав трудящихся².

После вступления в силу в 1901 г. Конституции Австралийского Союза полномочия по принятию законодательства в области трудового права принадлежали штатам. К совместному ведению федерации и штатов было отнесено право принимать законы, регулирующие вопросы примирения и арбитража для предотвращения и урегулирования трудовых споров, выходящих за пределы одного штата.

¹ Прим. авт.: по состоянию на 30 сентября 2023 г.

² Алешкова И.А. Право на труд или свобода труда: к вопросу об эффективных инструментах противодействия бездомности // Право и государство: теория и практика. 2022. № 11 (215). С. 59–62.

В 1904 году парламент Австралии принял Закон «О примирении и арбитраже»³, на основании которого был создан Суд по примирению и арбитражу для предупреждения и разрешения трудовых споров, исключением стали трудовые споры в области сельского хозяйства. Этим же актом был введен запрет на забастовки и действия работодателей и работников, приводящие к невозможности осуществления трудовой деятельности, штраф составлял одну тысячу фунтов⁴. В Законе 1904 г. впервые была расширена юрисдикция Федерации в области труда, поскольку в ст. 4 установили, что действие акта распространяется на все трудовые споры, возникающие на железных дорогах штатов, а также в других отраслях, контролируемых публичной властью. И уже в 1908 г. Суд по примирению и арбитражу принял знаковое решение⁵ об установлении «справедливого и разумного вознаграждения» работникам, фактически МРОТ, что составило семь шиллингов в день⁶.

В дальнейшем права работников на федеральном уровне расширялись путем изменения федерального законодательства и деятельности Суда по применению и арбитражу. Значимыми нововведениями были сокращение времени работы до 44 часов в неделю, закрепление права на ежегодный оплачиваемый отпуск в ко-

личестве 4 недель, а также 10-дневный оплачиваемый больничный один раз в год.

В 1956 году предметом судебного разбирательства стали полномочия Суда по примирению и арбитражу Высоким судом Австралии. В деле *Boilermakers' Society of Australia*⁷ Высокий суд установил, что в соответствии с Законом о примирении и арбитраже одноименный суд был наделен как несудебными полномочиями, свойственными административным органам, так и судебными, что противоречило Конституции Австралийского Союза, которая закрепляет разделение власти на три ветви. Высокий суд признал, что основная цель создания рассматриваемого органа — это примирение и арбитраж, что соответствует статусу трибунала и относит его к исполнительной власти. Одновременно такой орган не может толковать свое решение и обеспечивать соблюдение трудовых прав⁸, следовательно, Суд по примирению и арбитражу не вправе осуществлять судебную власть в соответствии с главой III Конституции Австралии и подлежит расформированию.

Взамен упраздненного органа в 1956 г. были созданы Комиссия по примирению и арбитражу (впоследствии замененная Австралийской комиссией по трудовым отношениям), которой передали арбитражные полномочия в сфере труда, и Суд по трудовым спорам Австралийского Союза, являвшийся судебной апел-

³ Commonwealth Conciliation and Arbitration Act 1904 No. 13 of 1904. URL: <https://www.legislation.gov.au/C1904A00013/latest/text>

⁴ *Прим. авт.*: до введения в оборот австралийского доллара использовалась денежная единица Великобритании.

⁵ *Ex Parte H v McKay* [1907] CthArbRp 12; (1907) 2 CAR 1 (12 November 1907).

⁶ *Прим. авт.*: до 1966 г. национальной валютой Австралии были австралийские фунты.

⁷ *R v Kirby; ex parte Boilermakers' Society of Australia* [1956] HCA 10; 94 CLR 254; [1956] ALR 163 (02 March 1956).

⁸ Wheeler F. *The Boilermakers Case* // In: Lee H.P., Winterton G. (eds.) *Australian Constitutional Landmarks*. Cambridge University Press, 2003.

ляционной инстанцией для Комиссии по примирению и арбитражу⁹.

С 1972 года большое внимание уделялось закреплению трудовых прав женщин. Как и в колониальный период, в Австралийском Союзе женщины нанимались в основном на низкооплачиваемую работу, а замужние женщины, как правило, прекращали трудовую деятельность. В годы войны, в силу нехватки рабочих рук, женщины стали выполнять традиционно мужскую работу, но даже под давлением общественности женщинам удалось добиться всего лишь 75% от ставки. В послевоенные годы многие страны последовали призыву Организации Объединенных Наций установить равенство заработных плат мужчин и женщин. Австралийский Союз хотя и являлся государством, стоявшим у истоков образования ООН, юридически закрепил равную оплату труда за выполнение равноценной работы только в 1972 г. Но даже по состоянию на конец 2023 г. разница в оплате труда мужчин и женщин до сих пор составляет 12%. Средняя недельная заработная плата при полном рабочем дне мужчин составляет 2074,20 австралийских доллара, а для женщин — 1814,90 доллара¹⁰, что дает годовую разницу более чем в 13 000 австралийских долларов.

В 1988 году провели еще одну реформу: Закон 1904 г. отменили, приняв Закон о трудовых отношениях¹¹,

который установил децентрализованный подход к определению минимальной заработной платы, закрепил роль профсоюзов при определении минимального размера оплаты труда в каждой отрасли.

Значительным сдвигом в перераспределении полномочий в сфере труда в сторону федерации стало принятие в 2005 г. Федерального закона «О выборе работы»¹², вносящего существенные изменения в Закон о трудовых отношениях 1988 г., что фактически означало начало формирования централизованной национальной системы стандартов в области трудовых отношений. Основанием для расширения полномочий стали п. XX ст. 51 Конституции Австралии и «конституционные корпорации» — юридические лица, созданные за пределами Австралии, и финансовые и торговые корпорации, созданные в пределах Австралийского Союза. Австралийские штаты оспорили конституционность принятого закона, но Высший суд поддержал федерацию, установив, что принятие законов в отношении деятельности корпораций не может быть ограничено исключительно вопросами примирения и арбитража, так как деятельность юридического лица тесно связана и с трудовыми отношениями¹³. Законом 2005 г. закрепили общие требования в области трудового права: минимальная оплата труда (для разных категорий работников), продолжительность рабочего времени, ежегодные отпуска, отпуска по уходу

⁹ *Прим. авт.:* с 1977 г. полномочия Суда по трудовым спорам были переданы Федеральному суду Австралии.

¹⁰ Australian Bureau of Statistics. URL: <https://www.abs.gov.au/statistics/labour/earnings-and-working-conditions/employee-earnings-and-hours-australia/may-2023>

¹¹ Industrial Relations Act 1988, No. 86. URL: <https://www.legislation.gov.au/C2004A03679/asmade/text>

¹² Workplace Relations Amendment (Work Choices) Act 2005, No. 153. URL: <https://www.legislation.gov.au/C2005A00153/latest/text>

¹³ *New South Wales v Commonwealth* [2006] HCA 52; 81 ALJR 34; 231 ALR 1 (14 November 2006).

за ребенком, отпуска по семейным и личным обстоятельствам, но ужесточили требования и контроль за стачками и забастовками. Австралийская комиссия по трудовым отношениям была реформирована и преобразована в Австралийскую комиссию по справедливой оплате труда.

В 2009 году трудовое законодательство пересмотрели, изменив Закон о трудовых отношениях 1988 г., который стал носить название «Закон о справедливой работе (Зарегистрированные организации)» 2009 г.¹⁴, и приняв новый Закон о справедливой работе 2009 г.¹⁵, который закрепил приоритет федеральных полномочий в сфере трудовых отношений¹⁶. Законом 2009 г. была сформирована система национальных стандартов занятости, включающая в себя перечень требований к условиям труда, существующий и в настоящее время. Большинство австралийских работодателей подпадают под действие Закона 2009 г., — это Австралийский Союз, все финансовые и торговые корпорации Австралии и связанные с ними лица, иностранные юридические лица, авиа- и судоходные компании, то есть большинство работодателей в частном и публичном секторах в штатах и австралийских территориях¹⁷, на обитаемых островах, являющихся территорией Австралийского Союза. В наименьшей степени национальная система рас-

пространяется на государственных и муниципальных служащих штатов. В штатах Новый Южный Уэльс, Квинсленд, Южная Австралия это государственные и муниципальные служащие штата, в Виктории — государственные служащие штата, занимающие руководящие должности, сотрудники правоохранительных органов штата, в Западной Австралии под действие национальной системы подпадают исключительно конституционные корпорации, в Тасмании — государственные служащие штата, в Северной территории — сотрудники полиции.

Существующая система закрепляет и обеспечивает реализацию ряда прав работников¹⁸. Уточним, что максимальный спектр прав предоставляется постоянным работникам, занятым полный рабочий день. Работникам, занятым неполный рабочий день выплаты, отпуска предоставляются пропорционально отработанному времени. Правовой статус временного работника существенно отличается от правовых статусов постоянных работников. Постоянному работнику на полной или неполной занятости работодатель обязан предоставлять работу, у временного работника такие гарантии отсутствуют. Для этой категории работников сокращены и многие другие трудовые и социальные права, например, отсутствуют оплачиваемые отпуска, а прекращение трудовых отношений может быть произведено без предварительного уведомления. Но если временный работник трудился в организации в течение года на регулярной или систематической основе

¹⁴ Fair Work (Registered Organisations) Act 2009, No. 86, 1988. URL: <https://www.legislation.gov.au/C2004A03679>

¹⁵ Fair Work Act 2009, No. 28. URL: <https://www.legislation.gov.au/C2009A00028>

¹⁶ Lynch A. The Fair Work Act and the Referrals Power — Keeping the States in the Game // Australian Journal of Labour Law. 2011. Vol. 24. P. 1–23.

¹⁷ Прим. авт.: все штаты, кроме Западной Австралии, в 2009 г. передали свои полномочия по принятию законов в области трудового права федерации.

¹⁸ Mitchell R., Gahan P., Stewart A., Cooney S., Marshall Sh. The Evolution of Labour Law in Australia: Measuring the Change. 2010.

и существуют обоснованные ожидания, что трудовые отношения не будут прекращены, то работодатель вправе предложить работнику перевод на постоянное место работы с полной или частичной занятостью, равно как и работник вправе обратиться к работодателю с заявлением о переводе на постоянную работу.

Максимальная продолжительность рабочего времени сотрудников, занятых полный рабочий день, составляет 38 часов в неделю. В некоторых случаях работники, которые отработали 12 месяцев, имеют право перевестись на гибкий график работы при наличии определенных обстоятельств и при согласии работодателя, например, если лицо подверглось домашнему насилию или требуется забота о близком родственнике, подвергшемся домашнему насилию, возраст свыше 55 лет, забота о ребенке школьного и дошкольного возраста и др.

В число прав, закрепленных в национальном стандарте, входит уведомление о прекращении трудовых отношений не позднее 4 недель до даты увольнения. В случаях, когда производится сокращение штата, работнику дополнительно выплачивается выходное пособие в размере 16-недельного заработка.

Базовая (минимальная) заработная плата, с одной стороны являющаяся трудовым правом, а с другой стороны — частью социальной защиты населения, устанавливается правилами¹⁹ и составляет 882,74 австралийских доллара в неделю (gross)²⁰,

¹⁹ Fair Work Regulations 2009, Select Legislative Instrument No. 112, 2009. URL: <https://www.legislation.gov.au/F2009L02356>

²⁰ Прим. авт.: с 1 июля 2023 г. базовая оплата труда составляет 23,23 австралийских доллара в час, пересмотр МРОТ осуществляется ежегодно.

что не включает в себя премии, иные поощрительные выплаты или оплату сверхурочной работы. Минимальная заработная плата для работников, занятых на временной работе, установлена в размере 25% от базового оклада. Для сравнения, средний недельный заработок в Австралии на конец 2023 г. составлял 1888,80 австралийских доллара²¹.

В национальном стандарте предусмотрено несколько видов отпусков. Ежегодный оплачиваемый отпуск составляет четыре недели, при условии, что работник отработал у работодателя при полной занятости не менее года, при сменной работе ежегодный отпуск увеличивается до пяти недель. Оплачиваемый отпуск по болезни или уходу за больным родственником — 10 дней в году. В случаях домашнего и семейного насилия в отношении работника или его близких родственников²² предоставляется 10-дневный оплачиваемый отпуск один раз в год. Двухдневный оплачиваемый отпуск по утрате предоставляется в случае неизлечимого заболевания или смерти близкого родственника или ребенка близкого родственника. Для исполнения общественного долга предоставляется 10 дней оплачиваемого отпуска работникам, участвующим в судебных процессах в качестве присяжных заседателей, один раз в год.

Отпуск по уходу за ребенком имеет существенные отличия от аналогичного отпуска в Российской Федерации. В Австралийском Союзе по

²¹ Australian Bureau of Statistics. URL: <https://www.abs.gov.au>

²² Прим. авт.: супруг, бывший супруг, де-факто партнер, бывший де-факто партнер, родители, дети, братья, сестры, дедушка, бабушка, внуки, родственники, признаваемые обычным правом коренного населения.

общему правилу такой отпуск является неоплачиваемым, если иное не предусмотрено коллективным договором или соглашением с работодателем. Отпуск предоставляется матери, отцу или обоим родителям на период до одного года, при согласии работодателя отпуск может быть продлен на срок до двух лет. Отпуск по уходу за ребенком для матери может быть предоставлен за шесть недель до родов либо в течение одного или двух лет после родов. Отец вправе взять отпуск только после рождения ребенка. Отпуск может быть использован единовременно или разбит на части. В этот период государство осуществляет социальную выплату родителям на срок до 100 дней, а с 1 июля 2024 г. для детей рожденных или усыновленных после этой даты предполагается увеличить период выплат до 20 недель. Целью увеличения выплат по уходу за ребенком является достижение равенства при получении пенсии, так как лица, которые брали неоплачиваемый работодателем отпуск по уходу за ребенком, не могли в этот период отчислять средства для накопления пенсии.

Контроль за исполнением Закона о справедливой работе 2009 г. возложен на Комиссию по справедливой работе²³, которая устанавливает уровень базовой заработной платы, регулирует деятельность профсоюзов и ассоциаций работодателей, разрешает споры между работниками и работодателями, осуществляет посредничество и примирение в сложных ситуациях, возникающих в трудовом праве, утверждает кол-

лективные договоры, рассматривает жалобы работников и работодателей в рамках системы национальных стандартов занятости, санкционирует забастовки, формирует аналитические доклады о необходимости изменения трудового законодательства, в том числе осуществляет аналитическую работу, направленную на формирование суммы базовой заработной платы. Возглавляет комиссию судья Федерального суда Австралии, члены комиссии — это специалисты в различных отраслях, имеющие соответствующие знания и опыт в своей области.

Еще один независимый орган, созданный Законом о справедливой работе 2009 г., это омбудсмен²⁴ по справедливой работе, деятельность которого направлена на разъяснение работникам трудовых прав, предоставление консультаций, выявление нарушений в сфере труда, он выполняет функции медиаторов.

Австралийский Союз на протяжении длительного времени выстраивал сферу трудовых отношений, постепенно перераспределяя полномочия в пользу федерации. На разных этапах становления трудового права Австралии государство предпринимало последовательные шаги по закреплению условий труда работников, таких как базовая заработная плата, оплачиваемые отпуска, выплаты при увольнении и т.п. В настоящее время сложилась устойчивая система национальных стандартов занятости, которые гарантируют работникам соблюдение

²³ *Прим. авт.:* независимый национальный трибунал по трудовым отношениям, не является судебным органом.

²⁴ Омбудсман в зарубежных странах / Е.Я. Павлов, А.Г. Орлов, И.А. Ракитская [и др.]. М.: Московский государственный институт международных отношений (Университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, 2014. 188 с. EDN SYUNLD.

законодательно закреплённого комплекса трудовых прав. На федеральном уровне регулируются время труда и время отдыха, минимальный размер оплаты труда и др. Защита прав работников осуществляется специально созданными органами — Комиссией по справедливой работе и омбудсменом по справедливой ра-

боте. При этом можно отметить недостаточно широкий перечень прав работников, например при использовании отпуска по уходу за ребёнком, область, которая сейчас находится в процессе реформирования. Это приводит к выводу, что Австралийский Союз идет по пути расширения круга прав трудящихся.

Литература

1. Алешкова И.А. Право на труд или свобода труда: к вопросу об эффективных инструментах противодействия бездомности / И.А. Алешкова // Право и государство: теория и практика. 2022. № 11 (215). С. 59–62.
2. Омбудсман в зарубежных странах / Е.Я. Павлов, А.Г. Орлов, И.А. Ракитская [и др.]. Москва : Московский государственный институт международных отношений (Университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, 2014. 188 с. EDN SYUNLD.
3. Lynch A. The Fair Work Act and the Referrals Power — Keeping the States in the Game / A. Lynch // Australian Journal of Labour Law. 2011. Vol. 24. P. 1–23.
4. Mitchell R. The Evolution of Labour Law in Australia: Measuring the Change / R. Mitchell, P. Gahan, A. Stewart [et al.] // Australian Journal of Labour Law. 2010. Vol. 23. Iss. 1. P. 61–93.
5. Wheeler F. The Boilermakers Case / F. Wheeler // Australian Constitutional Landmarks / eds. by H.P. Lee, G. Winterton. Cambridge University Press, 2003. P. 160–179.

References

1. Aleshkova I.A. Pravo na trud ili svoboda truda: k voprosu ob effektivny`kh instrumentakh protivodeystviya bezdomnosti [The Right to Labor or the Freedom of Labor: On Efficient Homelessness Combating Instruments] / I.A. Aleshkova // Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika — Law and State: The Theory and Practice. 2022. № 11 (215). S. 59–62.
2. Ombudsman v zarubezhny`kh stranakh [Ombudsman in Foreign Countries] / E.Ya. Pavlov, A.G. Orlov, I.A. Rakitskaya [i dr.]. Moskva : Moskovskiy gosudarstvenny`y institut mezhdunarodny`kh otnosheniy (Universitet) Ministerstva inostranny`kh del Rossiyskoy Federatsii — E.Ya. Pavlov, A.G. Orlov, I.A. Rakitskaya [et al.]. Moscow : Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, 2014. 188 s. EDN SYUNLD.
3. Lynch A. The Fair Work Act and the Referrals Power — Keeping the States in the Game / A. Lynch // Australian Journal of Labour Law. 2011. Vol. 24. S. 1–23.
4. Mitchell R. The Evolution of Labour Law in Australia: Measuring the Change / R. Mitchell, P. Gahan, A. Stewart [et al.] // Australian Journal of Labour Law. 2010. Vol. 23. Iss. 1. S. 61–93.
5. Wheeler F. The Boilermakers Case / F. Wheeler // Australian Constitutional Landmarks / eds. by H.P. Lee, G. Winterton. Cambridge University Press, 2003. S. 160–179.

Чтобы в режиме реального времени получить информацию о статусе статьи, необходимо отправить с Вашего электронного адреса письмо на autor-rq@lawinfo.ru

Административная ответственность в КНР: подходы к пониманию, проблемы системы источников, тенденции развития

Шишкина Ольга Евгеньевна,
доцент кафедры конституционного и административного права
Дальневосточного федерального университета,
кандидат юридических наук, доцент
shishkina.oe@dvvfu.ru

В статье автор обращается к анализу такого правового института КНР, как ответственность за административные правонарушения. Учитывая объемность и многогранность темы, автор остановился более подробно на таких аспектах, как понятие административной ответственности в КНР, система нормативных правовых актов в сфере административной ответственности, тенденции развития административной ответственности.

Ключевые слова: право КНР, административная ответственность, административное правонарушение, административное наказание.

Введение. Россия и Китай уже давно являются стратегическими экономическими партнерами, поддерживают друг друга в политической сфере. Это обуславливает взаимный научный интерес в изучении политики, экономики и права двух государств. Правовая система КНР складывалась в течение длительного времени под влиянием разнообразных факторов: философия, религия и традиции, внутренняя государственная политика, членство в международных организациях, рецепция зарубежного опыта и др. Ответственность за административные правонарушения или, как принято ее называть в Российской Федерации (далее — РФ), административная ответственность в Китайской Народной Республике (далее — КНР) является, так же как и в РФ, самостоятельной разновидностью юридической ответственно-

сти, хотя и взаимосвязанной с уголовной ответственностью, но не входящей в сферу уголовного права. Тема административной ответственности не является глубоко разработанной в китайской административной науке¹. Облегчает процесс исследования то обстоятельство, что на развитие юридической науки в КНР среди прочих факторов существенное влияние оказала советская правовая наука. Это позволило автору настоящей статьи применить сравнительно-правовой метод исследования, в том числе при описании законодательства КНР опе-

¹ Этот аспект более 10 лет назад был отмечен в работе П.В. Трошинского (Трошинский П.В. Юридическая ответственность в праве Китайской Народной Республики. М. : ИДВ РАН, 2011. С. 153–154). Следует отметить, что автором настоящей статьи при анализе доступной научной литературы также не было выявлено существенное количество детальных и глубоких исследований в сфере административной ответственности КНР.

рировать категориями российского административно-деликтного права (законодательство об административных правонарушениях, административная ответственность, административное правонарушение, состав административного правонарушения, производство по делам об административных правонарушениях и т.д.).

Понятие административной ответственности в КНР. Среди китайских ученых-правоведов сложились два основных подхода к пониманию административной ответственности. Согласно первому подходу, административная ответственность — это ответственность административных органов или их должностных лиц за нарушения, допущенные при осуществлении административных полномочий². Второй подход заключается в понимании административной ответственности схожим образом с определением соответствующей категории в российском праве. Этот подход корреспондирует в полной мере действующему законодательству КНР. Так же как и в нашем государстве, в КНР административная ответственность институционализировалась как ответственность в сфере государственного управления, налагаемая во внесудебном порядке, при этом если в нашем государстве в конце 50-х — начале 60-х гг. XX в. возникла и постоянно растет судебная подведомственность дел об административных правонарушениях,

² См. об этом подроб.: Трошинский П.В. Указ. соч. С. 163.

то в КНР по-прежнему сохраняется сущность данного вида ответственности как «административной», то есть налагаемой исключительно в административном порядке. Легальная дефиниция административной ответственности в КНР отсутствует, равно как не закреплено законодательно понятие административного правонарушения. Понятие административного наказания первоначально было выработано китайскими учеными. В частности, административным наказанием в китайской юридической литературе называют «административную санкцию для лиц, нарушающих административный закон, применяемую конкретным административным органом или другими уполномоченными законом организациями, в случае недостаточности общественной опасности деяния для применения уголовного наказания»³. Закон КНР об административных наказаниях⁴ в редакции 2021 г. содержит определение административного наказания, под которым понимается «акт

³ Jiuchang Wei, Shanshan Lu. Investigation and penalty on major industrial accidents in China: The influence of environmental pressures // Safety Science. 2015. Iss. 76. At. 32–41.

⁴ Закон Китайской Народной Республики об административных наказаниях (принят на 4-й сессии ВСНП восьмого созыва 17 марта 1996 г.; впервые изменен в соответствии с Решением *о внесении поправок в некоторые законы*, принятым на 10-м заседании Постоянного комитета ВСНП одиннадцатого созыва 27 августа 2009 г.; второй раз изменен в соответствии с *Решением о внесении поправок в Закон Китайской Народной Республики о судьях и семь других законов*, принятым на 29-м заседании Постоянного комитета ВСНП двенадцатого созыва 1 сентября 2017 г.; и пересмотрен на 25-м заседании Постоянного комитета ВСНП тринадцатого созыва 22 января 2021 г.). URL: http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2021-01/22/c_674697.htm (дата обращения: 08.10.2024).

административного органа, которым в соответствии с законом наказывается гражданин, юридическое лицо или иная организация за нарушение административного порядка, выражающийся в ограничении их прав и интересов или увеличении их обязанностей». Анализ системы административных наказаний КНР позволяет сделать вывод, что по содержанию своих мер административная ответственность в КНР несколько шире, чем в Российской Федерации. Так, некоторые меры, которые в КНР прямо закреплены в качестве административных наказаний (приостановление действия или аннулирование лицензий, распоряжение о закрытии бизнеса или ограничение участия в определенных коммерческих операциях), по законодательству РФ являются иными мерами государственного принуждения, а не мерами административной ответственности. Система административных наказаний в КНР включает в себя такие специфические виды административных наказаний, как рассылка уведомления о критике, понижение уровня квалификации. Затрудняет формулировку вывода об объеме мер административной ответственности в КНР то обстоятельство, что вышеупомянутый Закон об административных наказаниях не содержит исчерпывающего перечня административных наказаний, допуская, что они могут быть установлены и иными законами. При этом в различных законах упоминаются такие меры, как прекращение противоправных дей-

ствий, снос незаконных сооружений и зданий, аннулирование разрешения на забор воды, закрытие проекта, принятие мер по восстановлению, например, растительности и др. По российскому законодательству данные меры являются мерами государственного пресечения и восстановления, а не юридической ответственности. Как следует из приведенных выше легальной и научной дефиниций административного наказания, а также из анализа положений законодательства, основным материальным источником для составов административных правонарушений в КНР, так же как и в России, являются различные сферы государственного управления, в которых государство устанавливает административные правила, требующие специальной правовой охраны, не сводимой к уголовной ответственности. При этом вторым способом формирования составов является уголовное право, в тех случаях, когда совершенное правонарушение не достигает той степени общественной опасности, чтобы налагать уголовное наказание.

Система нормативных правовых актов в сфере административной ответственности КНР. В отличие от федерального административно-деликтного законодательства РФ, в КНР законодательство об административных правонарушениях КНР не является кодифицированным. Более того, во многих сферах общественной жизни правом издания нормативных правовых актов с административной санкцией

обладают органы государственного управления. Мы можем выделить в системе нормативных правовых актов КНР в сфере административной ответственности два уровня правового регулирования. Первый уровень представлен законами⁵ КНР, второй уровень — подзаконными актами, которые издают Государственный Совет⁶, министерства, ведомства, органы государственного управления на местах, собрания народных представителей и их постоянные комитеты провинций, автономных районов, городов центрального подчинения⁷. Стержнем системы нормативных правовых актов КНР в сфере административной ответственности является упомянутый выше Закон КНР об административных наказаниях, который по своему юридическому значению можно сравнить с Основами законодательства Союза ССР и союзных республик об административных

правонарушениях 1980 г. Закон об административных наказаниях был принят в 1996 г. с целью стандартизации установления и наложения административных наказаний в самых различных сферах государственного управления на основе принципов справедливости и открытости. Принятие этого закона было частью масштабной работы по формированию административного законодательства в рамках политики реформ и открытости и построения социализма «с китайской спецификой» и послужило основанием для пересмотра существенного количества нормативных правовых актов, устанавливающих административные наказания. Однако границы подзаконного нормотворчества в сфере административной ответственности продолжали на практике оставаться достаточно широкими. В 2021 году в Закон об административных наказаниях внесены положения, более четко закрепляющие дискреционные полномочия органов управления в сфере административной ответственности. Административные регламенты во исполнение и в установленных законами пределах конкретизируют составы административных правонарушений и наказания. Административными регламентами во исполнение законов могут быть установлены любые виды административных наказаний, за исключением ограничения личной свободы. Местные регламенты (правила) направлены, по общему правилу, на конкретизацию положений законов и административных ре-

⁵ Законы в соответствии с положениями ст. 62 и 67 Конституции КНР могут быть приняты как Всекитайским собранием народных представителей, так и его Постоянным комитетом, если законы не относятся к исключительной компетенции собрания. Законы в сфере административной ответственности, в отличие от уголовных законов, к исключительной компетенции собрания не относятся. Конституция Китайской Народной Республики от 4 декабря 1982 г. (ред. от 11.03.2018). URL: https://chinalaw.center/constitutional_law/china_constitution_revised_2018_russian (дата обращения: 29.03.2024).

⁶ Согласно ст. 85 Конституции КНР Государственный совет является высшим административным государственным органом, в соответствии со ст. 89 Конституции КНР он устанавливает административные меры, разрабатывает административные регламенты.

⁷ В соответствии с ч. 1 ст. 30 Конституции КНР, высшим уровнем административно-территориального деления КНР являются провинции, автономные районы и города центрального подчинения.

гламентов, они не могут предусматривать такие наказания, как ограничение личной свободы и отзыв лицензии на предпринимательскую деятельность. Согласно изменениям 2021 г., не предусмотренные в актах более высокой юридической силы правонарушения и наказания в административные и местные регламенты могут включаться только при условии, что были проведены широкие обсуждения, слушания, представлены мотивированные обоснования. Как и в Российской Федерации на уровне субъектов РФ, в КНР на уровне провинций, автономных районов, городов центрального подчинения установление административных наказаний ограничено определенными видами⁸.

В различных законах могут устанавливаться, во-первых, конкретные составы административных правонарушений, во-вторых, административные наказания за них. Для КНР, в силу особенностей государственного строя (социализм с китайской спецификой), характерно детальное государственное регулирование экономики, других сфер общественной и частной жизни. В этой связи практически каждый закон в сфере государственного управления содержит раздел, который называется «Юридическая ответственность» и предусматрива-

ет административные санкции. Так, например, согласно ст. 109 Закона КНР об охране Желтой реки⁹, в случае совершения любого из действий в нарушение положений настоящего Закона департамент, отвечающий за экологию и охрану окружающей среды, департамент, отвечающий за природные ресурсы, и другие департаменты при местных народных органах власти должны, в соответствии с разделением обязанностей, распорядиться прекратить незаконный акт, снести незаконное здание или сооружение или восстановить первоначальное состояние в установленный срок и наложить штраф в размере не менее 500 000 юаней, но не более 5 000 000 юаней; непосредственно ответственные лица должны быть оштрафованы на сумму не менее 50 000 юаней, но не более 100 000 юаней.

Среди законов, закрепляющих административные правонарушения и наказания за них, важное место занимает Закон о наказаниях в сфере общественной безопасности¹⁰. Правонарушения в сфере общественной безопасности наиболее близки к преступлениям,

⁸ В РФ законами субъектов РФ могут быть установлены только предупреждение и административный штраф. В КНР на уровне провинций, автономных районов и городов центрального подчинения, помимо данных видов наказаний, может устанавливаться такой специфический вид наказания, как рассылка критических замечаний.

⁹ Закон КНР «Об охране Желтой реки» (принят на 37-м заседании Постоянного комитета Тринадцатого созыва Всекитайского собрания народных представителей 30 октября 2022 г.). URL: http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2022-10/30/c_954870.htm (дата обращения: 08.10.2024).

¹⁰ Закон о наказаниях в сфере общественной безопасности (принят на 17 сессии Постоянного комитета Десятого созыва Всекитайского собрания народных представителей 5 августа 2005 г., с поправками, внесенными на 29-й сессии Постоянного комитета 11 созыва Всекитайского собрания народных представителей 26 октября 2012 г.). URL: https://www.pkulaw.com/en_law/1095cd22312af2f3bdfb.html (дата обращения: 08.10.2024).

но не достигают уровня общественной опасности последних. Как указано в ст. 2 данного закона лицо, нарушающее общественный порядок, создающее угрозу общественной безопасности, посягающее на права личности и собственности или препятствующее общественному управлению, что наносит вред обществу и что в соответствии с положениями Уголовного кодекса КНР является преступлением, должно быть привлечено к уголовной ответственности в соответствии с законом; а если такое деяние недостаточно серьезно для уголовного наказания, орган общественной безопасности должен назначить ему наказание за нарушение общественной безопасности в соответствии с настоящим законом. Закон закрепляет составы административных правонарушений в сфере общественной безопасности, наказания за них, регулирует производство по данным делам. Этот закон является специальным по отношению к Закону КНР об административных наказаниях. Последний применяется к ответственности в сфере общественной безопасности только в субсидиарном порядке в случае, если в Законе о наказаниях в сфере общественной безопасности нет специальных норм. Этот закон относится к правоохранительной сфере, административные наказания применяются органами общественной безопасности или полицией.

В составе административного законодательства особо необходимо отметить Административный-про-

цессуальный кодекс КНР¹¹, который, не являясь частью системы административно-деликтного законодательства, тем не менее, регулирует процедуру обжалования в народном суде действий и решений административных органов. В порядке, предусмотренном данным законом, осуществляется обжалование постановлений о назначении административных наказаний. Так, в соответствии с п. 1 ст. 12 закона народные суды принимают к своему производству предъявленные гражданами, юридическими лицами или иными организациями иски о несогласии с административным арестом, временным изъятием или аннулированием разрешений и лицензий, предписаниями о прекращении производственной деятельности и иной деятельности в сфере торговли и оказания услуг, конфискацией незаконно полученного

¹¹ Административный-процессуальный кодекс КНР (принят 2-й сессией Седьмого созыва Всекитайского собрания народных представителей 4 апреля 1989 г., обнародован Указом Председателя КНР от 4 апреля 1989 г. № 16, вступил в силу 1 октября 1990 г.; с поправками, внесенными Решением Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей «О внесении изменений в Административный процессуальный кодекс Китайской Народной Республики» от 1 ноября 2014 г., вступили в силу 1 мая 2015 г.). URL: https://chinalaw.center/procedure_arbitration/china_administrative_procedure_law_2017_russian (дата обращения: 08.10.2024). В российских источниках данный нормативный акт переводится как «кодекс» (см., напр.: Трошинский П.В. Указ. соч. С. 157). В то же время в литературе обращается внимание, что китайский законодатель не разделяет такие термины, как «закон» и «кодекс», при этом, например, к Уголовному кодексу термин «кодекс» возможно использовать учитывая структуру (Другов Я.А. Нормативный правовой акт как источник права Китайской Народной Республики) (КНР) // Вопросы современной юриспруденции. 2016. № 2 (53). С. 130).

имущества, предметов, изъятых из оборота, и орудий правонарушения, штрафами, предупреждениями и иными видами административных наказаний.

Тенденции развития. Одна из значимых тенденций развития института административной ответственности связана с общим трендом на «верховенство закона» и соблюдением правовых стандартов ВТО, в которую Китай вступил в 2001 г., например требования прозрачности административных процедур. Государство стремится выдерживать баланс между публичными и частными интересами и проводить политику «верховенства закона». Например, в 2023 г. Государственный совет издал «Руководство по дальнейшему регулированию и контролю за установлением и исполнением штрафов» в целях реализации решений, принятых на 20-м съезде партии, поддержания справедливого конкурентного порядка на рынке, оптимизации деловой среды и содействия качественному развитию. В нем он призвал усилить контроль за установлением и назначением административных штрафов, не допускать как их чрезмерного назначения, так и необоснованного снижения¹².

Вторая тенденция — это повышение роли административной ответственности организаций. Так, решения об административных наказаниях являются основным компонентом публичной кредитной

информации, которая должна передаваться правительственным ведомствам и раскрываться общественности в рамках развивающейся системы социального кредитования Китая. Эти решения служат доказательством «ненадежности» поведения, и, когда наказания налагаются за серьезные проступки, это является основанием для включения организации в список субъектов, не заслуживающих доверия регулирующего органа, обычно называемый черным списком. Внесение в черный список может ограничить доступ к рынку, реализации проекта и иметь другие негативные последствия, а также привести к введению дополнительных ограничений органами, отличными от того, который наложил административное наказание¹³. Такая практика критикуется некоторыми зарубежными юристами, они полагают, что, в сущности, внесение в черный список является новым видом административного наказания, не внесенным между тем в Закон КНР об административных наказаниях, что нарушает закрепленный в Конституции принцип верховенства закона¹⁴. С точки зрения российской административно-правовой доктрины, это ограничение можно рассматривать в контексте последствий административной наказанности, а не дополнительного административного наказания, нарушающего прин-

¹² 国务院：任何行政机关都不得随意给予顶格或者高额罚款。URL: <https://news.ifeng.com/c/8XJD5eyqleG> (дата обращения: 30.03.2024).

¹³ Jamie P. Horsley China's Revised Administrative Punishments Law: Strengthening Due Process and Implications for Social Credit Enforcement. URL: https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/china/horsley_apl_revision_memo.pdf (дата обращения: 30.03.2024).

¹⁴ Там же.

цип верховенства закона. Так, в РФ факты привлечения к административной ответственности организаций учитываются в рамках риск-ориентированного подхода при осуществлении контроля и надзора.

Таким образом, административная ответственность в КНР, как и в РФ, является одним из значимых государственных рычагов обеспечения правопорядка, дисциплины и законности, ее роль на современном этапе будет повышаться. Сама же система нормативных правовых актов КНР в сфере административной ответственности нуждается в дальнейшей кодификации, а институт административной ответственности в целом — в дальнейшем научном осмыслении как китайскими, так и российскими учеными.

Литература

1. Другов Я.А. Нормативный правовой акт как источник права Китайской Народной Республики (КНР) / Я.А. Другов // Вопросы современной юриспруденции. 2016. № 2 (53). С. 127–135.
2. Трощинский П.В. Юридическая ответственность в праве Китайской Народной Республики / П.В. Трощинский. Москва : ИДВ РАН, 2011. 272 с.
3. Horsley J.P. China's Revised Administrative Punishments Law: Strengthening Due Process and Implications for Social Credit Enforcement / J.P. Horsley. URL: https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/china/horsley_apl_revision_memo.pdf (дата обращения: 30.03.2024).
4. Jiuchang Wei. Investigation and penalty on major industrial accidents in China: The influence of environmental pressures / Wei Jiuchang, Lu Shanshan // Safety Science. 2015. Iss. 76. P. 32–41.

References

1. Drugov Ya.A. Normativny'y pravovoy akt kak istochnik prava Kitayskoy Narodnoy Respubliki (KNR) [A Statutory Regulation as a Legal Source of the People's Republic of China (PRC)] / Ya.A. Drugov // Voprosy' sovremennoy yurisprudentsii — Issues of Contemporary Jurisprudence. 2016. № 2 (53). S. 127–135.
2. Troschinsky P.V. Yuridicheskaya otvetstvennost v prave Kitayskoy Narodnoy Respubliki [Legal Liability in Law of the People's Republic of China] / P.V. Troschinsky. Moskva : IDV RAN — Moscow : Institute of Far Eastern Studies, Russian Academy of Sciences, 2011. 272 s.
3. Horsley J.P. China's Revised Administrative Punishments Law: Strengthening Due Process and Implications for Social Credit Enforcement / J.P. Horsley. URL: https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/china/horsley_apl_revision_memo.pdf (data obrascheniya : 30.03.2024 — date of access : March 30, 2024).
4. Jiuchang Wei. Investigation and Penalty on Major Industrial Accidents in China: The Influence of Environmental Pressures / Wei Jiuchang, Lu Shanshan // Safety Science. 2015. Iss. 76. S. 32–41.

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

Баланс интересов сторон поземельного долга в ФРГ

Щербаков Александр Александрович,
старший преподаватель кафедры международного частного
и гражданского права имени С.Н. Лебедева Московского
государственного института международных отношений (университета)
Министерства иностранных дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук
shcherbakov.mgimo@mail.ru

В статье на примере ФРГ рассматривается такой важный для континентального права способ обеспечения обязательств, как поземельный долг (*grundschuld*). Он анализируется с точки зрения эволюции в период XX века степени его акцессорности под влиянием исторических предпосылок, а также интересов должника, кредитора и лица, предоставившего обеспечение.

Ключевые слова: ограниченные вещные права, способы обеспечения обязательств, поземельный долг, *grundschuld*, акцессорность, вещное право Германии.

Поземельный долг представляет собой право на получение денежного возмещения за счет стоимости вещи, то есть право на ценность вещи. Важно подчеркнуть, что поземельный долг в Германии создается по воле собственника и его объектом может выступать только земельный участок. Это гораздо более широкое и глубокое явление, нежели может показаться на первый взгляд. Поземельный долг рассматривается как важное нововведение для европейского права, предоставлявшее возможность создать ограниченное вещное право, упоминающее только обременение земельного участка без указания обязательства, которым оно создается¹.

В литературе высказываются довольно экзотические точки зрения, что, несмотря на свою основную функцию в виде обеспечения обязательств, поземельный долг может

быть в виде так называемого чистого поземельного долга, то есть полностью утратить свою акцессорность по отношению к какому-либо обязательству. Например, собственник может подарить поземельный долг, завещать его другому лицу, с которым у него отсутствуют какие-либо договорные отношения, требующие обеспечения. Такие лица приобретут именно право на ценность вещи за счет ее реализации².

В качестве отлагательного условия может выступить продажа вещи ее собственником, после чего у обладателя поземельного долга возникнет право получить заранее определенную часть денежных средств, вырученную от продажи обремененной поземельным долгом вещи. Также возможно создание собственного поземельного долга, когда собственник с целью изменения залогового старшинства будущих

¹ Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. М., 2011. С. 198.

² Wolf M. Sachenrecht, 21 Aufl. Muenchen, 2005. S. 399.

и действующих кредиторов может зарезервировать часть стоимости вещи для кредитора, уже независимо от момента возникновения его требования. Конструкция похожа на признание старшинства залогового права как самостоятельной ценности вещи, которая может стать полноценным объектом сделок³. С земельным долгом собственник может поступить аналогичным образом, в обмен на привилегии от своего кредитора повысить его в старшинстве по сравнению с другими залогодержателями.

В этой части можно проиллюстрировать первую особенность регулирования поземельного долга, позволяющую сбалансировать интересы участников отношений. Часть 1 § 1197 Германского гражданского уложения (ГГУ)⁴ запрещает собственнику, установившемуgrundschuld для себя (собственническийgrundschuld), инициировать процедуру принудительного обращения взыскания на вещь, что логично с точки зрения цели существования такого вида поземельного долга, как резервирование ранга, старшинства для кредитора, который получит его в результате уступки собственником. Иными словами, собственнический поземельный долг как право на ценность чужой вещи не может использоваться вопреки своей сущности и служить во вред кредиторам путем фиктивного размывания конкурсной массы самим собственником в свою пользу.

³ Влит Л. ван. Германский поземельный долг : перевод с немецкого Р.С. Бевзенко // Вестник гражданского права. 2013. № 2. С. 221.

⁴ Официальный портал Министерства юстиции ФРГ. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата обращения: 24.04.2024).

Германская судебная практика и доктрина выработали систему материальных и процессуальных сдержек и противовесов для обеих сторон отношенийgrundschuld, в частности для собственника, предоставившего обеспечение; литературой, законом и судебной практикой предлагается ряд возражений против держателя поземельного долга. Общепринято считать должника, предоставившего обеспечение, более слабой стороной. Особенно важно учитывать смысл и цель данного способа обеспечения при толковании и анализе, поскольку в этой плоскости сталкиваются интересы собственника и рыночного оборота. Нельзя во всех ситуациях приравнивать интересы отдельного кредитора и интересы рынка (зачастую подобного рода подмена понятий с целью аргументации позиции кредитора влечет необоснованное ущемление правового положения собственника-должника). Об этом будет сказано ниже.

Первая гарантия для всех участников отношений — внесениеgrundschuld как ограниченного вещного права в поземельную книгу (в России данное правило получило название принципа внесения)⁵, а согласно § 891 ГГУ действует презумпция достоверности, и внесенное право кредитора на вещное обеспечение считается действительным до момента опровержения, что в большей степени иллюстрирует смешанный характер германской регистрационной системы недвижимости, то есть это скорее позитивная система с отдельными элементами негативной⁶.

⁵ Бевзенко Р.С. Государственная регистрация. Введение в российское право недвижимости. М. : М-Логос, 2021. С. 44.

⁶ Там же. С. 109.

О непосредственном применении реестра для сбалансирования интересов сторон будет сказано ниже.

Другая гарантия интересов кредитора имеет место при предоставлении обеспечения третьим лицом. Стоит отметить, что к положениям оgrundшуде, согласно § 1192 ГГУ, субсидиарно применяются нормы об ипотеке, если они не противоречат сущности отношений земельного долга. Основанное на нормах § 1137 ГГУ приравнение собственника-залогодателя к должнику в части возражений против кредитора в рамках обязательства, существующего между кредитором и должником по обеспечиваемому обязательству, неприменимо кgrundшуде, поскольку последний является абстрактным (неакцессорным) способом обеспечения и, соответственно, не имеет связи с основным обязательством, однако такой подход применялся в момент принятия ГГУ. Но в последнее время на уровне судебной практики и точечных изменений ГГУ вырабатывается подход по ограничению абстрактностиgrundшуде.

Однако в силу принципа диспозитивности аналогичное право может быть предоставлено, но уже непосредственно в рамках договора о предоставлении обеспечения, регулирующего порядок обращения взыскания. В большей степени это служит защите интересов лица, предоставившего обеспечение.

Собственник имеет ряд возражений против кредитора. Среди них выделяются возражения о ничтожности (недееспособность, заблуждение, превышение полномочий), отсутствие записи о поземельном долге в реестре либо отсутствие у взыска-

теля сертификата об установлении обеспечения). Отсутствие записи в реестре, согласно позиции Р.С. Бевзенко, является в ФРГ возражением, поскольку основано на принципе непротивопоставимости прав третьим лицам⁷. Иными словами, уступка прав по поземельному долгу будет иметь юридическую силу для цедента и цессионария с момента подписания, а для третьего лица (в нашем случае собственника вещи, предоставившего обеспечение) с момента внесения в реестр либо достоверного доказательства получения им этих сведений из иных источников.

Другая категория — это правоуничтожающие возражения (поземельный долг будет преобразован посредством платежа кредитору собственником либо третьим лицом в собственническийgrundшуд — ситуация напоминает совпадение кредитора и должника в одном лице как основание для прекращения обязательства).

Следующая категория — это так называемые длящиеся возражения (долговременные и кратковременные), препятствующие реализации права (ссылка собственником на неосновательное обогащение кредитора согласно § 821 ГГУ, когда правовое основание для существования поземельного долга исчезнет в соответствии с § 853 ГГУ, когда кредитор получит поземельный долг в результате деликта); также выделяются временные возражения, препятствующие реализации долга (попытка осуществить взыскание по поземельному долгу в отсутствие соответствующего сертификата или записи в реестре в соответствии с § 1192 и 1160,

⁷ Бевзенко Р.С. Вещное обеспечение: залог, удержание и титульные обеспечительные конструкции : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 60.

либо имеет место соглашение об отсрочке исполнения, либо проблема со встречным удовлетворением в основном обязательстве)⁸.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что, по мнению М. Вольфа, поземельный долг не обладает абсолютной неакцессорностью, имея связь с обеспечиваемым обязательством в крайне несправедливых для собственника ситуациях, когда кредитор фактически действует ему в ущерб, и при этом отказ в реализации поземельного долга не повлечет негативных последствий для кредитора либо существует угроза или вероятность подобных действий (кредитор не может достоверно подтвердить свои полномочия), что даст возможность временно приостановить обращение взыскания.

Иными словами, речь идет о возражениях, имеющих кондикционную природу, — признании безденежным, недействительным либо незаключенным основного обязательства. Также особого внимания заслуживают отношения кредитора и лица, предоставившего обеспечение, при надлежащем исполнении обеспечиваемого обязательства и соответствующем его прекращении.

Поэтому отчасти можно не согласиться с мнением Р.С. Бевзенко о полном отсутствии уgrundschuld акцессорности следования⁹, поскольку в этой же работе ранее было подчеркнуто, что целью установления правил об акцессорности следования является, по общему признанию, стремление предотвратить возможность двойного платежа — сначала

ла в пользу кредитора, а потом — в пользу держателя обеспечения¹⁰. Исходя из этой цели, описанные выше возражения кондикционного характера в пользу собственника обремененной grundschuld вещи имеют вне всяких сомнений такую же цель — избежание удвоения платежа (от должника и за счет обращения взыскания на предмет обеспечения).

Перечисленные выше права условно будут принадлежать субъекту, в чьем лице одновременно произойдет совпадение должника по основному обязательству и лица, предоставившего обеспечение.

Смена собственника земельного участка и кредитора при определенных видах правопреемства ставит вопрос: какой объем прав на возражение против кредитора имеет новый собственник земли? Несомненно, он получит максимальный набор прав при непосредственном вступлении им с согласия кредитора в обеспечительный договор. В случае уступки основного требования вместе с grundschuld (цессии) набор возражений должника останется прежним, в том числе кондикционного и реституционного характера. Оставшиеся права на возражение против кредитора будут принадлежать любому должнику и «обеспечителю» независимо от оснований вступления их в отношения.

Более сложная ситуация складывается при отдельной уступке поземельного залога. Общее мнение, нашедшее поддержку в позициях ВС ФРГ¹¹ и в доктрине¹², — это применение по аналогии нормы из ипоте-

⁸ Wolf M. Sachenrecht, 21 Aufl. Muenchen, 2005. S. 409.

⁹ Бевзенко Р.С. Вещное обеспечение: залог, удержание и титульные обеспечительные конструкции... С. 61.

¹⁰ Там же. С. 57.

¹¹ BGHZ 59,1; NJW 1974, 185; 1979, 717; BGHZ 85, 388.

¹² Staudinger/Wolfsteiner § 1157, Rn. 21, 22; Wolf/Raiser. S. 642; Baur/Stuerner. § 45. II 2.

ки — § 1157 ГГУ, предоставляющей должнику все те же самые права на возражение против цессионария, какие должник имел ранее против предыдущего кредитора, за исключением заявления о зачете требований с предыдущим кредитором (§ 1156 ГГУ).

Исключением из § 1157 ГГУ является невозможность заявления собственником объекта обеспечения требований о зачете, которые он ранее мог бы заявить против предыдущего кредитора, и о частичном исполнении обязательства предыдущему кредитору (§ 406–408 ГГУ).

В германской доктрине можно встретить иные точки зрения на эту проблему. Буххольц полагает, что ссылка должником на § 1157 ГГУ следует признавать умышленным и противоречащим добрым нравам поведением лица, тем самым лишая его возможности воспользоваться аналогией. Подобный подход значительно ухудшит баланс интересов сторон, поскольку должник лишится тех гарантий, которые ему предоставлены вещно-правовыми отношениями, оставшись один на один с обязательственными гарантиями.

Значительное влияние на баланс интересов кредитора и должника при уступке поземельного долга оказывает анализ добросовестности нового кредитора, получившего требование в результате цессии. Точнее, добросовестность определяет набор возражений должника в части возможности их заявления. На его добросовестность влияют объективная и субъективная возможность узнать о наличии встречных возражений должника.

Безусловным основанием для признания цессионария знающим о возражениях является наличие ин-

формации в публичном реестре, поземельной книге. Однако знания будут ограничиваться непосредственно той информацией, которая была внесена в реестр. Поэтому это полностью не решает вопрос его осведомленности о наличии возражений должника, а значит, необходимо в любом случае дополнительно анализировать его добросовестность по отношению к возражениям. Например, М. Вольф считает, что в соответствии с § 1155 и 892 ГГУ отсутствие информации о возражениях в реестре либо в сертификате о поземельном долге позволяет считать нового кредитора добросовестным приобретателем, а значит, делает невозможным заявление собственником возражений, препятствующих реализации прав на обращение взыскания, о которых было сказано выше (отсрочка исполнения, полное либо частичное исполнение)¹³.

Такой подход очень показателен своей сбалансированностью к отношениям между собственником объекта обеспечения и новым кредитором. С одной стороны, последовательно применяется принцип публичной достоверности реестра (необходимость отметки в нем о наличии возражений), но для удобства рынка, повышения скорости и ликвидности оборота обеспечительных конструкций кредиторам было разрешено полагаться на принцип противопоставимости, приравнивая по своему правовому значению запись в реестре и отметку в сертификате об установлении поземельного долга. С другой стороны, несоблюдение кредитором данных элементарных способов поддержания баланса

¹³ Wolf M. Op. cit. S. 414.

интересов сторон отношений делает его уже недобросовестным приобретателем с возможностью заявления против него возражений. Последнее также служит защите интересов собственника объекта обеспечения, позволяя контролировать потенциальный объем требований в отношении его имущества. Таким образом, происходит частичное ослабление полной независимости грундшульда от основного обязательства.

Подход судебной практики и доктрины по этому вопросу прошел определенную эволюцию.

Имперский суд Германии вменял знание о возможных возражениях любому кредитору, знавшему об уступке в его пользу поземельного залога как способа обеспечения обязательств¹⁴. Иными словами, сама сущность уступаемого требования, как носящего характер способа обеспечения обязательств, с позиции суда предполагала наличие соответствующих потенциальных возражений должника.

Позднее уже Федеральный суд Германии выдвинул в качестве дополнительного требования не только знание обеспечительного характера поземельного долга, но и вполне конкретную осведомленность об отсутствии требования либо ином препятствии для его исполнения¹⁵.

Изменение § 1192 ГГУ в 2008 г. привело к добавлению новой части (1a), позволяющей при наличии между собственником и первоначальным кредитором обеспечительного соглашения сохранять возражения также против нового кредитора

независимо от момента их возникновения.

По мнению Л. Влита, реформа ослабила неакцессорный характер поземельного долга, по сути сделав оборотную ипотеку менее акцессорной, с целью защиты интересов собственников имущества, предоставленного в обеспечение, которые значительным образом пострадали во время мирового финансового кризиса 2008 г. от злоупотреблений держателей поземельного долга. Результатом реформы стало охлаждение интереса к поземельному долгу как способу обеспечения среди профессиональных участников рынка по причине возрастания для приобретателя грундшульда риска наличия возражений, о которых он мог не знать, оценив всю реформу как нарушающую баланс интересов сторон, где пострадали в первую очередь банки¹⁶.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что развитие поземельного долга в ФРГ в наше время прошло эволюцию от максимально возможной независимости от обеспечиваемого обязательства (вплоть до создания поземельного долга на основании завещательного отказа) до необходимости учета добросовестности кредитора в части знания о существующих возражениях собственника объекта обеспечения, а также требования о внесении информации о возражениях в реестр и/или сертификат поземельного долга с целью противопоставимости кредитору. Последняя веха в развитии поземельного долга — это реформа 2008 г., предоставившая должнику право на возражения против любо-

¹⁴ RGZ 91, 218.

¹⁵ BGH 21 April 1972, BGHZ 59, 1; BGH 16 January 2001, WM 2001, 453.

¹⁶ Влит Л. Германский поземельный долг. С. 228.

го кредитора в рамках существующего между ними соглашения об обеспечении.

Все это демонстрирует гибкость законодательства в зависимости от развития оборота, а также важности соблюдения интересов участников отношений.

С точки зрения потенциально-го использования германского либо в целом зарубежного опыта в России, нужно принимать во внимание два противоположных момента. Введение в России таких отдельных черт поземельного долга, как его абстрактность, может послужить развитию рынка долговых ценных бумаг. Однако германский опыт

показывает, что абсолютная свобода в абстрактности поземельного долга может повлечь злоупотребления со стороны кредиторов (как минимум в части возможности/невозможности заявления должником возражений). Кроме того, важно учитывать актуальную для России проблему регулирования рынка коллекторских услуг, поскольку абсолютная абстрактность долгового обязательства может помочь обойти существующие ограничения на право уступить кредитору свое требование третьему лицу. Поэтому германский опыт применения поземельного долга, особенно в призма его эволюции, является актуальным для России.

Литература

1. Бевзенко Р.С. Вещное обеспечение: залог, удержание и титульные обеспечительные конструкции : диссертация доктора юридических наук / Р.С. Бевзенко. Москва, 2007. 493 с.
2. Бевзенко Р.С. Государственная регистрация. Введение в российское право недвижимости / Р.С. Бевзенко. Москва : М-Логос, 2021. 218 с.
3. Влит Л. ван. Германский поземельный долг / Л. ван Влит ; перевод с немецкого Р.С. Бевзенко // Вестник гражданского права. 2013. № 2. С. 202–239.
4. Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок / И.А. Емелькина. Москва : Инфотропик, 2011. 416 с.
5. Baur J.F. Sachenrecht / J.F. Baur, R. Stuermer. München : C.H. Beck, 1999. 535 s.
6. Wolf M. Sachenrecht / M. Wolf. 21 Aufl. München : C.H. Beck, 2005. 480 s.

References

1. Bevezhenko R.S. Veschnoe obespechenie: zalog, uderzhanie i titulny'e obespechitelny'e konstruktssii : dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk [Proprietary Security: Pledge, Lien and Title-Based Security Structures : thesis of LL.D.] / R.S. Bevezhenko. Moskva — Moscow, 2007. 493 s.
2. Bevezhenko R.S. Gosudarstvennaya registratsiya. Vvedenie v rossiyskoe pravo nedvizhivosti [State Registration. An Introduction into Russian Real Estate Law] / R.S. Bevezhenko. Moskva : M-Logos — Moscow : M-Logos, 2021. 218 s.
3. Vliet L. van. Germanskiy pozemelny'y dolg [The German Grundschuld] / L. van Vliet ; perevod s nemetskogo R.S. Bevezhenko // Vestnik grazhdanskogo prava — translated from German by R.S. Bevezhenko // Civil Law Bulletin. 2013. № 2. S. 202–239.
4. Emelkina I.A. Sistema ogranichenny'kh veschny'kh prav na zemelny'y uchastok [The System of Limited Real Rights to a Land Plot] / I.A. Emelkina. Moskva : Infotropik — Moscow : Infotropik, 2011. 416 s.
5. Baur J.F. Sachenrecht / J.F. Baur, R. Stuermer. München : C.H. Beck, 1999. 535 s.
6. Wolf M. Sachenrecht / M. Wolf. 21 Aufl. München : C.H. Beck, 2005. 480 s.

Предупреждение преступлений при освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности

Сагитдинова Зульфия Индусовна,
доцент кафедры уголовного права и процесса
Уфимского университета науки и технологий,
кандидат юридических наук, доцент
13101980@mail.ru

В статье рассматриваются вопросы соотношения принципа неотвратимости уголовной ответственности, освобождения от уголовной ответственности через призму задачи уголовного закона — предупреждения преступления. Анализируя доктринальные источники, статистические данные, автор приходит к выводу, что при освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности обязательно должна учитываться общественная опасность лица, совершившего преступление. В связи с чем автор предлагает вернуть в институт давности условие прерывания течения сроков давности в случае совершения нового преступления, что позволит усилить превентивную роль института освобождения от уголовной ответственности.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, предупреждение преступлений, срок давности, степень общественной опасности лица, совершившего преступление, прерывание течения сроков давности.

Уголовный кодекс РФ¹ (далее — УК РФ) в ст. 2 обозначил предупреждение преступлений в качестве одной из трех задач уголовного закона. Еще Чезаре Беккариа в своей работе «О преступлениях и наказаниях» ставил во главу угла предупреждения преступлений не строгость наказания за преступления, а неотвратимость его: «...неизбежность наказания, даже умеренного, всегда производит более сильное впечатление, чем страх подвергнуться самому суровому наказанию, ес-

ли при этом существует надежда на безнаказанность»². Российский законодатель не посчитал необходимым закрепить неотвратимость уголовной ответственности в качестве принципа уголовного закона (хотя в доктрине уголовного права превалирует точка зрения о необходимости прямого указания в уголовном законе на данный принцип)³,

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 6 апреля 2024 г. № 79-ФЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 17.04.2024).

² Чезаре Беккариа. О преступлениях и наказаниях. 1764 (место издания не известно) // Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / сост. и предисл. В.С. Овчинского. М. : ИНФРА-М, 2004. (Библиотека криминолога). С. 117.

³ См., напр.: Малаш Т.А. Принцип неотвратимости юридической ответственности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 23; Сабитов Т.Р. Уголовно-правовые принципы: понятие, система и виды : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2019. С. 120; Нечепуренко А.А. Неотвратимость наказания как принцип уголовного права :

в то время как Модельный уголовный кодекс для государств — участников Содружества Независимых Государств⁴ (далее по тексту — Модельный УК) среди шести прямо предусмотренных принципов уголовного кодекса и уголовной ответственности называет принцип неотвратимости ответственности. Мы обратились к Модельному УК, поскольку ст. 7 в содержание принципа неотвратимости ответственности включает важное положение: «Освобождение от уголовной ответственности и наказания возможно только при наличии оснований и условий, предусмотренных законом». Однако в научной литературе высказано прямо противоположная позиция, согласно которой наличие в уголовном законодательстве института освобождения от уголовной ответственности делает невозможным постановку вопроса о неотвратимости уголовной ответственности⁵. Возникает обоснованный вопрос: в цепочке «предупреждение преступлений — неотвратимость уголовной ответственности — освобождение от нее», не закралось ли противоречие? Могут ли норматив-

ные предписания об освобождении от уголовной ответственности участвовать в реализации такой задачи уголовного закона, как предупреждение преступлений?

Сторонник прямой зависимости предупреждения преступлений от неотвратимости наказания, Чезаре Беккариа, в своей знаменитой книге целый параграф посвятил одному из оснований освобождения от уголовной ответственности (в современном понимании) и наказания — давности. «Но определенные сроки как для защиты, так и для доказывания преступлений должны быть установлены законом... Тяжкие преступления, память о которых долго сохраняется, при доказанности не должны покрываться никакой давностью в пользу скрывшегося преступника. Но в меньших преступлениях, оставшихся неизвестными, давность должна положить конец неопределенному состоянию гражданина. Мрак, которым долгое время было окутано преступление, устраняет опасность примера безнаказанности и **предоставляет между тем преступнику возможность исправиться...** Для расследования сроки должны, следовательно, сокращаться, а для давности — увеличиваться»⁶. Важно обратить внимание на выделенную нами фразу Беккариа: срок давности предназначен не только для правоохранительных органов, которые должны максимально его использовать для раскрытия преступного деяния, но и для лица, совершившего последнее: это время, в течение которого преступник должен исправиться, т.е. таким образом будет достигнута основная цель уголовного

учебное пособие. Омск : Издательство Омского юридического института МВД России, 1996. С. 7; и др.

⁴ Модельный уголовный кодекс для государств — участников Содружества Независимых Государств. Рекомендательный законодательный акт (принят в г. Санкт-Петербурге 17 февраля 1996 г. Постановлением 7-5 на 7-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ) (с посл. изм. и доп. Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 17 ноября 2023 г. № 56-10) // Информационная система «КОНТИНЕНТ». URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30074120 (дата обращения: 10.04.2024).

⁵ Головкин Л.В. Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном российском уголовном праве и процессе // Государство и право. 1999. № 3. С. 64.

⁶ Чезаре Беккариа. Указ. соч. С. 133, 134.

наказания без применения последнего. Поэтому, нам думается, освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности должно зависеть не только от времени, прошедшего со дня совершения преступления, но и от лица, совершившего преступление.

Действующие нормативные предписания о давности «связаны» с лицом, совершившим преступление, только при установлении единственного условия течения сроков давности: «Течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда либо от уплаты судебного штрафа, назначенного в соответствии со статьей 76.2 настоящего Кодекса. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной» (ч. 3 ст. 78 УК РФ).

В УК РСФСР 1960 г., помимо приостановления, течение сроков давности могло прерываться в случае совершения преступления, за что можно было назначить лишение свободы на срок свыше двух лет (ст. 48). Перерыв течения срока давности означал разрыв давностного срока и установление нового момента, с которого нужно исчислять срок давности. За каждое вновь совершенное преступление тек самостоятельный срок, но момент начала течения был один и тот же, а именно — день совершения последнего из преступлений.

В соответствии с ч. 2 ст. 78 УК РФ в случае совершения лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению исчисляются самостоятельно, что означает отказ российского законодателя от нормативно-правового предписания

о прерывании сроков давности, имевшегося ранее в УК РСФСР. В научной литературе данное новшество российского УК после принятия последнего было подвергнуто критике⁷.

Советские ученые поддерживали позицию законодателя в этом вопросе⁸, так как она соответствовала их пониманию социальной обусловленности давности преступления. В качестве таковой они признавали отпадение или существенное уменьшение общественной опасности лица, совершившего преступление, из чего делался вывод, что поведение лица после совершения преступления не должно быть безразлично государству, и потому законодатель установил перерыв давности. Указывалось, что данная норма имеет «важное превентивное значение»⁹, поскольку она направлена на предупреждение новых преступлений со стороны лиц, ставших на преступный путь. Высказывались и противоположные мнения. Так, П.Я. Мшвениерадзе полагал, что «в будущем уголовном законодательстве... правила о перерыве давности не должно содержаться»¹⁰, поскольку давность преступления является отражением нецелесообразности применения

⁷ Ткачевский Ю.М. Освобождение от уголовной ответственности // Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2: Учение о наказании / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М.: Зерцало-М, 2002. С. 190; Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2002. С. 159.

⁸ См., напр.: Смольников В.Е. Давность в уголовном праве. М.: Юрид. лит., 1973. С. 76; Ткачевский Ю.М. Давность в уголовном праве. М.: Изд-во Московского университета, 1978. С. 67.

⁹ Смольников В.Е. Указ. соч. С. 73.

¹⁰ Мшвениерадзе П.Я. Институт давности в советском уголовном праве. Тбилиси, 1970. С. 139.

наказания в отношении лица, совершившего преступление, если со дня совершения преступления прошло более или менее продолжительное время¹¹.

При разработке нового уголовного законодательства вопрос о прерывании течения сроков давности был одним из дискуссионных. И все-таки ученые сошлись во мнении о необходимости отказаться от нормы о прерывании. «Сложным является вопрос о прерывании течения срока давности привлечения к уголовной ответственности, и эта сложность чисто практическая: трудно иметь точные, достоверные сведения о совершении (несовершении) лицом нового преступления в течение таких длительных сроков»¹². Однако сама практика применения ст. 48 УК РСФСР не видела особых проблем в прекращении уголовных дел в связи с истечением сроков давности при наличии условия прерывания их течения: только с 1983 по 1991 г. наблюдалось снижение количества прекращенных по данному основанию уголовных дел из-за указания Генерального прокурора СССР от 22 июня 1983 г. № 51/11, которым предписывалось прекращать уголовные дела в связи с истечением сроков давности только при установлении конкретных лиц, совершивших преступления, и фактических обстоятельств, свидетельствующих о несовершении этими лицами в течение давностных сроков новых преступлений, за которые по закону может быть назначе-

но лишение свободы на срок свыше двух лет¹³. В периоды с 1964 по 1983 г. и с 1991 по 1997 г. наличие в ст. 48 УК РСФСР условия в виде прерывания течения сроков давности не влияло на правоприменение с негативной точки зрения.

Почему же законодатель все-таки отказался от условия прерывания течения сроков давности, сохранив при этом требование о неуклонении от следствия или суда (ч. 3 ст. 78 УК РФ)?

Рискнем предположить следующее: если для советского законодателя важна была общественная опасность личности (см., например, ст. 50, 52 УК РСФСР), то разработчики российского уголовного закона постарались максимально отказаться от этого. На момент принятия УК РФ общественная опасность личности учитывалась только как одно из оснований применения освобождения от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки. Однако позже законодатель стал постепенно возвращаться к учету роли общественной опасности личности. Так, в 2003 г. ст. 75 УК РФ была дополнена фразой «и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным». И с этого момента «освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием возможно при условии выполнения всех перечисленных в ч. 1 ст. 75 УК РФ действий или тех из них, которые с учетом конкретных обстоятельств лицо имело объективную возможность совершить...». При этом «деятельное раскаяние может влечь

¹¹ Там же. С. 70.

¹² Загородников Н.И. Давность, амнистия, помилование // Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М., 1987. С. 200.

¹³ См. об этом: Кострова М.Б. Применение норм о давности уголовной ответственности органами внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 89.

освобождение от уголовной ответственности только в том случае, когда лицо вследствие этого перестало быть общественно опасным»¹⁴. С 2009 года законодатель постепенно «насыщает» уголовный закон составами преступлений со специальным субъектом — административно наказанным лицом. В этих составах преступлений криминообразующим признаком выступает не столько сам факт повторного (или соответствующего по счету) совершения административного правонарушения, сколько «особый статус лица, подвергнутого административному наказанию»¹⁵.

С 2019 года факт наличия определенного статуса лица, без привязки к конкретным действиям (бездействию), считается самостоятельным преступлением, предусмотренным ст. 210.1 УК РФ: занятие высшего положения в преступной иерархии является особо тяжким преступлением. В научной литературе вполне обоснованно критикуется формулировка объективной стороны состава преступления как «занятие», которое «в этом контексте рассматривается как некое статичное преступное состояние субъекта в определенном преступном статусе, поскольку иные формулировки и категории, такие как приобретение, сохранение, ис-

пользование, пребывание, диспозицией статьи не предусмотрены»¹⁶.

Все вышеизложенное, на наш взгляд, свидетельствует об усилении роли виновного лица до (статус, состояние лица) и после (позитивное посткриминальное поведение) совершения преступления.

В этой связи полагаем необходимым вернуть в институт давности преступления условие несовершения нового преступления во время течения срока давности. Аналогичной позиции придерживается целый ряд современных ученых¹⁷. Приведенные позиции ученых основываются на связи давности преступления и общественной опасности лица, совершившего преступление: ее утрата или существенное снижение, по мнению правоведов, предопределяет появление и обуславливает наличие института давности преступления в российском законодательстве.

Соотношение понятий «общественная опасность преступления» и «общественная опасность личности» интересует доктрину уголовного права и криминологию давно.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 (в ред. постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 48, от 29 ноября 2016 г. № 56) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <https://vsrf.ru/documents/own/8350/> (дата обращения: 01.02.2024).

¹⁵ Капинус О.С. Административная преюдиция в уголовном праве: проблемы теории и практики // Журнал российского права. 2019. № 6. С. 85. DOI:10.12737/jpl.2019.6.8

¹⁶ Куликов А.В., Шелег О.А. Проблемы применения ст. 210.1 УК // Законность. 2023. № 4. С. 37.

¹⁷ Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. С. 126; Мальцев В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности // Уголовное право. 2006. № 1. С. 48; Новиков В.А. Проблемы освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности // Закон и судебная практика: сборник научных статей ученых-юристов Краснодарского края и Республики Адыгея. Краснодар: Изд-во Краснодар. юрид. ин-та МВД России, 2002. С. 296–297; Антонов А.Г. К вопросу о сроках давности в уголовном праве РФ // Актуальные проблемы государства и права: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции (Новокузнецк, 14–15 апреля 2005 г.) / НФ и КемГУ, под общ. ред. Т.В. Шепель; науч. ред. Л.И. Давыденко, М.Р. Гета, О.Н. Сафаргалиева. Новокузнецк, 2005. С. 187.

Не останавливаясь подробно на дискуссии по этому поводу, укажем, что солидарны с позицией профессора Б.В. Волженкина, понимавшего «преступление как единство опасности деяния и деятеля, причем опасность деятеля заключается в реальной возможности совершения этим лицом нового преступления»¹⁸.

По нашему мнению, существование института давности преступления обусловлено а) внедрением в российское уголовное законодательство гуманистической идеи прощения, снисхождения, милости к преступнику; б) двуединой идеей уголовно-правовой и уголовно-процессуальной целесообразности. И если ранее мы считали недоказанной гипотезу о социальной обусловленности института давности преступления отпадением или существенным снижением общественной опасности лица, совершившего преступление¹⁹, то сейчас полагаем, что невозможно проявление гуманизма, снисхождения, милости к преступнику, который продолжает нарушать уголовный закон. А потому освобождение от уголовной ответственности даже спустя установленный законом срок возможно только тогда, когда виновное лицо доказало существенное снижение или утрату своей общественной опасности своим правопослушным

поведением (вспомним ранее приведенное мнение Чезаре Беккариа: в течение срока давности преступнику дается возможность исправиться). Правопослушное поведение характеризуется как несовершением новых преступлений во время течения срока давности, так и неуклонением от следствия или суда. Схожее по сути условие присутствует и в приобретательной давности: несобственник должен добросовестно, открыто и непрерывно владеть имуществом как своим собственным в течение указанного в законе срока (ч. 1 ст. 234 Гражданского кодекса РФ).

Что же касается появления возможных проблем применения ст. 78 УК РФ из-за возвращения прерывания течения сроков давности в институт давности преступления, то, как видно из данных современной статистики, чаще всего применяются правовые последствия истечения сроков давности в отношении установленных лиц (см. таблицу).

Не стоит забывать и о потенциальной превентивной роли возвращения прерывания течения сроков давности. Согласно официальной статистике МВД России, «59,8% расследованных преступлений совершено лицами, ранее совершавшими преступления...»²⁰. По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, из 556 743 осужденных в 2023 г. 216 521 лицо (38,9%) имели неснятые и непогашенные судимости на момент судебного рассмотрения. Если учитывать ранее юридически несудимых (причины отнесения к этой группе: судимости сняты или

¹⁸ Волженкин Б.В. Основание уголовной ответственности и общественная опасность преступника. Глава вторая диссертации «Общественная опасность преступника и ее значение для уголовной ответственности и наказания по советскому уголовному праву» // Волженкин Б.В. Избранные труды по уголовному праву и криминологии (1963–2007 гг.). СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 101.

¹⁹ См.: Сагитдинова З.И. Институт давности преступления по уголовному праву России: история и современность : дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2012. С. 195.

²⁰ Состояние преступности в Российской Федерации за январь — декабрь 2023 года. М., 2024. С. 5 // Официальный сайт МВД России.

Таблица

Год	Уголовные дела, которые прекращены по реабилитирующим основаниям, всего	Из них в связи с истечением сроков давности		Вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по реабилитирующим основаниям	Из них в связи с истечением сроков давности	
		в отношении устан-овленного лица	лицо, совершившее преступление, не установлено		лицо, совершившее преступление, установлено	лицо, совершившее преступление, не установлено
2022	161 542	8527	5121	11 549	6231	3016
2023	138 310	8216	5664	10 584	5102	1987

погашены; освобождались от уголовной ответственности или наказания по реабилитирующим основаниям; впервые совершили два и более преступления), то указанная доля увеличится до 55,5%²¹. Таким образом, в половине случаев воздействие уголовного закона оказалось неэф-

фективным и не достигло целей исправления и специальной превенции.

Учитывая вышеизложенное, предлагаем ч. 2 ст. 78 УК РФ изложить в следующей редакции: «Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора суда в законную силу. Течение давности прерывается, если до истечения указанных сроков лицо совершит новое преступление. Исчисление давности в этом случае начинается с момента совершения нового преступления».

²¹ Отчет о характеристике преступления, его рецидива и повторности по числу осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации за 12 месяцев 2023 года // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=8690> (дата обращения: 20.04.2024).

Литература

1. Антонов А.Г. К вопросу о сроках давности в уголовном праве РФ / А.Г. Антонов // Актуальные проблемы государства и права : материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Новокузнецк, 14–15 апреля 2005 г.) : сборник научных статей / под общей редакцией Т.В. Шепель ; научные редакторы : Л.И. Давыденко, М.Р. Гета, О.Н. Сафаргалиева. Новокузнецк : Кемеровский государственный университет, Новокузнецкий филиал, 2005. С. 185–187.
2. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. 1764 (место издания не известно) // Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа ; составитель и автор предисловия В.С. Овчинский. Москва : ИНФРА-М, 2004. 184 с.
3. Волженкин Б.В. Основание уголовной ответственности и общественная опасность преступника. Глава вторая диссертации «Общественная опасность преступника и ее значение для уголовной ответственности и наказания по советскому уголовному праву» // Волженкин Б.В. Избранные труды по уголовному праву

- и криминологии (1963–2007 гг.) / Б.В. Волженкин. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2008. С. 33–141.
4. Головки Л.В. Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном российском уголовном праве и процессе / Л.В. Головки // Государство и право. 1999. № 3. С. 61–67.
 5. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения / А.В. Ендольцева. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. 231 с.
 6. Загородников Н.И. Давность, амнистия, помилование / Н.И. Загородников // Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / ответственные редакторы : В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. Москва : Наука, 1987. С. 199–205.
 7. Капинус О.С. Административная преюдиция в уголовном праве: проблемы теории и практики / О.С. Капинус // Журнал российского права. 2019. № 6. С. 78–86. DOI:10.12737/jrl.2019.6.8
 8. Кострова М.Б. Применение норм о давности уголовной ответственности органами внутренних дел : диссертация кандидата юридических наук / М.Б. Кострова. Москва, 1992. 260 с.
 9. Кругликов Л.Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, А.В. Васильевский. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 298 с.
 10. Куликов А.В. Проблемы применения ст. 210.1 УК / А.В. Куликов, О.А. Шелег // Законность. 2023. № 4. С. 36–39.
 11. Малаш Т.А. Принцип неотвратимости юридической ответственности : диссертация кандидата юридических наук / Т.А. Малаш. Москва, 1996. 158 с.
 12. Мальцев В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности / В. Мальцев // Уголовное право. 2006. № 1. С. 45–49.
 13. Мшвениерадзе П.Я. Институт давности в советском уголовном праве / П.Я. Мшвениерадзе. Тбилиси : Сабчота Сакартвело, 1970. 291 с.
 14. Нечепуренко А.А. Неотвратимость наказания как принцип уголовного права : учебное пособие / А.А. Нечепуренко. Омск : Издательство Омского юридического института МВД России, 1996. 94 с.
 15. Новиков В.А. Проблемы освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности / В.А. Новиков // Закон и судебная практика : сборник научных статей ученых-юристов Краснодарского края и Республики Адыгея. Краснодар : Издательство Краснодарского юридического института МВД России, 2002. С. 296–297.
 16. Сабитов Т.Р. Уголовно-правовые принципы: понятие, система и виды : диссертация доктора юридических наук / Т.Р. Сабитов. Екатеринбург, 2019. 421 с.
 17. Сагитдинова З.И. Институт давности преступления по уголовному праву России: история и современность : диссертация кандидата юридических наук / З.И. Сагитдинова. Уфа, 2012. 266 с.
 18. Смольников В.Е. Давность в уголовном праве / В.Е. Смольников. Москва : Юридическая литература, 1973. 144 с.
 19. Ткачевский Ю.М. Давность в уголовном праве / Ю.М. Ткачевский. Москва : Издательство Московского университета, 1978. 128 с.
 20. Ткачевский Ю.М. Освобождение от уголовной ответственности / Ю.М. Ткачевский // Курс уголовного права. Общая часть : учебник для юридических вузов. В 2 томах. Т. 2. Учение о наказании / Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова [и др.] ; под редакцией Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. Москва : Зерцало-М, 2002. С. 146–193.

References

1. Antonov A.G. K voprosu o srokakh davnosti v ugovolnom prave RF [On the Period of Limitation in Criminal Law of the Russian Federation] / A.G. Antonov // Aktualny'e problemy gosudarstva i prava : materialy Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (g. Novokuznetsk, 14–15 aprelya 2005 g.) : sbornik nauchny'kh statey / pod obschey redaktsiy T.V. Shepel ; nauchny'e redaktory` : L.I. Davydenko, M.R. Geta, O.N. Safargalieva. Novokuznetsk : Kemerovskiy gosudarstvenny'y universitet, Novokuznetskiy filial — Relevant Problems of State and Law : materials of the all-Russian scientific and practical conference (Novokuznetsk, April 14 to 15, 2005) : collection of scientific articles / under the general editorship of T.V. Shepel ; scientific editors : L.I. Davydenko, M.R. Geta, O.N. Safargalieva. Novokuznetsk : Kemerovo State University, Novokuznetsk Branch, 2005. S. 185–187.
2. Beccaria C. O prestupleniyakh i nakazaniyakh. 1764 (mesto izdaniya ne izvestno) [On Crimes and Punishments. 1764 (the place of publication is unknown)] // Beccaria C. O prestupleniyakh i nakazaniyakh / C. Beccaria ; sostavitel i avtor predisloviya V.S. Ovchinskiy. Moskva : INFRA-M — On Crimes and Punishments / C. Beccaria ; compiled and foreword by V.S. Ovchinsky. Moscow : INFRA-M, 2004. 184 s.
3. Volzhenkin B.V. Osnovanie ugovolnoy otvetstvennosti i obschestvennaya opasnost prestupnika. Glava vtoraya dissertatsii 'Obschestvennaya opasnost prestupnika i ee znachenie dlya ugovolnoy otvetstvennosti i nakazaniya po sovetскому ugovolnomu pravu' [The Basis of Criminal Liability and the Social Danger of a Criminal. Chapter two of the thesis, The Social Danger of a Criminal and Its Meaning for Criminal Liability and Punishment under Soviet Criminal Law] // Volzhenkin B.V. Izbranny'e trudy` po ugovolnomu pravu i kriminologii (1963–2007 gg.) / B.V. Volzhenkin. Sankt-Peterburg : Yuridicheskiy tsentr Press — Selected Works on Criminal Law and Criminology (1963 to 2007) / B.V. Volzhenkin. Saint Petersburg : Legal Center Press, 2008. S. 33–141.
4. Golovko L.V. Printsipy` neotvratimosti otvetstvennosti i publichnosti v sovremennom rossiyskom ugovolnom prave i protsesse [Principles of Inevitability of Liability and Publicity in Contemporary Russian Criminal Law and Procedure] / L.V. Golovko // Gosudarstvo i pravo — State and Law. 1999. № 3. S. 61–67.
5. Endoltseva A.V. Institut osvobozhdeniya ot ugovolnoy otvetstvennosti: problemy` i puti ikh resheniya [The Institution of Release from Criminal Liability: Problems and Solutions] / A.V. Endoltseva. Moskva : YUNITI-DANA, Zakon i pravo — Moscow : UNITI-DANA, Act and Law, 2004. 231 s.
6. Zagorodnikov N.I. Davnost, amnistiya, pomilovanie [Limitation, Amnesty, Pardon] / N.I. Zagorodnikov // Ugovolny'y zakon. Opy`t teoreticheskogo modelirovaniya / otvetstvenny'e redaktory` : V.N. Kudryavtsev, S.G. Kelina. Moskva : Nauka — Criminal Law. Theoretical Modeling Experience / publishing editors : V.N. Kudryavtsev, S.G. Kelina. Moscow : Science, 1987. S. 199–205.
7. Kapinus O.S. Administrativnaya preyarditsiya v ugovolnom prave: problemy` teorii i praktiki [Administrative Prejudice in Criminal Law: Problems of the Theory and Practice] / O.S. Kapinus // Zhurnal rossiyskogo prava — Russian Law Journal. 2019. № 6. S. 78–86. DOI:10.12737/jrl.2019.6.8
8. Kostrova M.B. Primenenie norm o davnosti ugovolnoy otvetstvennosti organami vnutrennikh del : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [Application of Provisions on the Period of Limitation with Regards to Criminal Liability by Internal Affairs Agencies : thesis of PhD (Law)] / M.B. Kostrova. Moskva — Moscow, 1992. 260 s.
9. Kruglikov L.L. Differentsiatsiya otvetstvennosti v ugovolnom prave [Differentiation of Liability in Criminal Law] / L.L. Kruglikov, A.V. Vasilevsky. Sankt-Peterburg : Yuridicheskiy tsentr Press — Saint Petersburg : Legal Center Press, 2002. 298 s.

10. Kulikov A.V. Problemy` primeneniya st. 210.1 UK [Problems of Application of Art. 210.1 of the Criminal Code] / A.V. Kulikov, O.A. Sheleg // Zakonnost — Legality. 2023. № 4. S. 36–39.
11. Malash T.A. Printsip neotvratimosti yuridicheskoy otvetstvennosti : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [The Principle of Inevitability of Legal Liability : thesis of PhD (Law)] / T.A. Malash. Moskva — Moscow, 1996. 158 s.
12. Maltsev V. Osvobozhdenie ot ugovnoy otvetstvennosti v svyazi s istecheniem srokov davnosti [Release from Criminal Liability in View of Expiration of the Period of Limitation] / V. Maltsev // Uголовное право — Criminal Law. 2006. № 1. S. 45–49.
13. Mshvenieradze P.Ya. Institut davnosti v sovetskom ugovnom prave [The Institution of the Period of Limitation in Soviet Criminal Law] / P.Ya. Mshvenieradze. Tbilisi : Sabchota Sakartvelo — Tbilisi : Sabchota Sakartvelo, 1970. 291 s.
14. Nechepurenko A.A. Neotvratimost nakazaniya kak printsip ugovnogo prava : uchebnoe posobie [Inevitability of Punishment as a Criminal Law Principle : textbook] / A.A. Nechepurenko. Omsk : Izdatelstvo Omskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii — Omsk : Publishing house of the Omsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 1996. 94 s.
15. Novikov V.A. Problemy` osvobozhdeniya ot ugovnoy otvetstvennosti v svyazi s istecheniem srokov davnosti [Problems of Release from Criminal Liability in View of Expiration of the Period of Limitation] / V.A. Novikov // Zakon i sudebnaya praktika : sbornik nauchny`kh statey ucheny`kh-yuristov Krasnodarskogo kraya i Respubliki Ady`geya. Krasnodar : Izdatelstvo Krasnodarskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii — Law and the Judicial Practice : collection of scientific articles of law scientists of Krasnodar Territory and the Republic of Adygea. Krasnodar : Publishing house of the Krasnodar University of the Ministry of the Interior of Russia, 2002. S. 296–297.
16. Sabitov T.R. Uголовно-правовы`e printsipy` : ponyatie, sistema i vidy` : dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk [Criminal Law Principles: The Concept, System and Types : thesis of LL.D.] / T.R. Sabitov. Ekaterinburg — Ekaterinburg, 2019. 421 s.
17. Sagitdinova Z.I. Institut davnosti prestupleniya po ugovnomu pravu Rossii: istoriya i sovremennost : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [The Institution of the Period of Limitation Related to a Crime under Russian Criminal Law: History and the Modern Times : thesis of PhD (Law)] / Z.I. Sagitdinova. Ufa — Ufa, 2012. 266 s.
18. Smolnikov V.E. Davnost v ugovnom prave [The Period of Limitation in Criminal Law] / V.E. Smolnikov. Moskva : Yuridicheskaya literatura — Moscow : Legal Literature, 1973. 144 s.
19. Tkachevsky Yu.M. Davnost v ugovnom prave [The Period of Limitation in Criminal Law] / Yu.M. Tkachevsky. Moskva : Izdatelstvo Moskovskogo universiteta — Moscow : Publishing house of the Moscow University, 1978. 128 s.
20. Tkachevsky Yu.M. Osvobozhdenie ot ugovnoy otvetstvennosti [Release from Criminal Liability] / Yu.M. Tkachevsky // Kurs ugovnogo prava. Obschaya chast : uchebnik dlya yuridicheskikh vuzov. V 2 tomakh. T. 2. Uchenie o nakazanii / G.N. Borzenkov, V.S. Komissarov, N.E. Krylova [i dr.] ; pod redaktsiey N.F. Kuznetsovoy i I.M. Tyazhkovoy. Moskva : Zertsalo-M — A Course of Criminal Law. The General Part : textbook for law higher education institutions. In 2 volumes. Vol. 2. The Punishment Doctrine / G.N. Borzenkov, V.S. Komissarov, N.E. Krylova [et al.] ; edited by N.F. Kuznetsova and I.M. Tyazhkova. Moscow : Zertsalo-M, 2002. S. 146–193.

Law Between East and West

Программа стратегического
академического лидерства
«Приоритет-2030»

Национальный проект
«Наука и университеты»

No. 3 / 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 Editors in Chief

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

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
Akmal Kh. Saidov, Academician of the Academy
of Sciences of Uzbekistan, LL.D., 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: Muravyova O.A.

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

- A.Kh. Saidov.** Comparative Study of Western and Non-Western Legal Traditions: Methodology Issues 2
D.V. Zorile. Legal Regulation of Banking in Ancient Rome. Part 2. Banking Operations 17
Yu.S. Bezborodov, A.K. Kochanov, M.A. Bakunin and the Liminality of the Concept of Cultural Property Protection during Armed Conflicts..... 29

LEGAL GEOGRAPHY AND COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- A.A. Vasiliev.** Legal Aspects of Science Management in Iran in the Conditions of Sanctions: Experience and Lessons 39
S.A. Dyuzhikov. Regulatory Support of Trade Union Activities in the Republic of Belarus and the Russian Federation 47

COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW

- V.V. Korolkov.** Critical Analysis of Stereotypes about the Federal Structure: The Outlines of New Discussions of Researchers and Practitioners of State Building in Modern Russia. Part 1: Liberal Stereotypes 55
E.A. Voytovich. Employment Rights in the Commonwealth of Australia: Constitutional and Legal Aspect 64

COMPARATIVE ADMINISTRATIVE LAW

- O.E. Shishkina.** Administrative Responsibility in the PRC: Approaches to Understanding, Problems of the Source System, Development Trends..... 71

COMPARATIVE CIVIL AND TRADE LAW

- A.A. Scherbakov.** The Balance of Interests of Land Charge Parties in Germany..... 79

COMPARATIVE CRIMINAL LAW

- Z.I. Sagitdinova.** Prevention of Crimes in Case of Exemption from Criminal Liability due to the Expiry of the Period of Limitation..... 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: 22.11.2024.

Issue was published: 12.12.2024.

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

Comparative Study of Western and Non-Western Legal Traditions: Methodology Issues

Akmal Kh. Saidov, Academician of the Academy of Sciences of Uzbekistan, First Deputy Speaker of the Legislative Chamber of the Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan, Director of the National Center for Human Rights of the Republic of Uzbekistan, LL.D., Professor

Legal tradition plays a key role in comparative jurisprudence, representing the collection of legal and cultural, historical and national elements that form the basis of the rule of law in different societies. Comparing Western and non-Western legal traditions faces several methodological difficulties related to differences in approaches to the understanding of law, sources of law, enforcement, regulatory principles and role of the state. In this article the legal tradition is considered as an object of comparative analysis, approaches are proposed for objective and systematic study of differences and intersections between Western and non-Western legal traditions.

Keywords: comparative jurisprudence, legal tradition, western legal traditions, non-western legal traditions, methodology.

Legal Regulation of Banking in Ancient Rome. Part 2. Banking Operations

Dorina V. Zorile, Associate Professor of the Department of Theory of Law and Comparative Legal Studies of the National Research University Higher School of Economics, PhD (Law), Associate Professor

The article presents a sequel of investigation on the issue of legal regulation of bankers activities. Involving domestic and foreign sources the 2d Part of the article deals with the legal regulation of banker services in the Ancient Rome. The main attention of the research is paid to the content and legal formulation of those kinds of deals which can be attributed in Rome to the banking operations (depositum, loan, deals of guarantee, auction, records in commerce books). Legal defense means of bankers and their customers are also mentioned. The conclusion is made: bankers applied civil-law institutions of obligation law taking into account the banking specific. Autonomization of the bankers activities is not a proof of a separation of a law branche. Methodology used in the research is presented by the historical and formal legal methods in combination with some elements of comparative approach.

Keywords: bank operation, loan contract, depositum, auction.

M.A. Bakunin and the Liminality of the Concept of Cultural Property Protection during Armed Conflicts

Yury S. Bezborodov, Professor of the Department of International Law of the Ural State Law University Named after V.F. Yakovlev, LL.D., Associate Professor

Aleksey K. Kochanov, Postgraduate Student of the Department of International Law of the Ural State Law University Named after V.F. Yakovlev

The protection of cultural property during armed conflicts, although not a new social problem, is still the focus of close attention in the doctrine and practice of international law. In modern international law, infringement of cultural property can be understood as the intentional seizure, appropriation, destruction, as well as other forms of destruction, damage to objects and items protected in accordance with

the Hague Convention for the Protection of Cultural Property committed during armed conflicts of an international and non-international nature. armed conflict in 1954. The formation of a normative mechanism for the protection of such values in international law occurred in the twentieth century after the world wars, but this process was preceded by numerous armed conflicts and facilitated by ideological inspirers. It is the contribution of the latter to the formation of a system for the protection of cultural property that this study is devoted to.

Keywords: cultural values, protection of cultural values, armed conflicts, international law, liminality, concept, Bakunin.

Legal Aspects of Science Management in Iran in the Conditions of Sanctions: Experience and Lessons

Anton A. Vasilyev, Head of the Department of Theory and History of State and Law of the Altai State University, LL.D, Associate Professor

The article examines Iran's scientific and technical policy to overcome the sanctions regime. It demonstrates the impact of sanctions on Iran's scientific, technical and innovative potential, their role in slowing down the development of science and negative impact on international scientific cooperation. Particular attention is paid to the system of legal means and measures to neutralize restrictions in the field of scientific policy: support for intellectual migration, publication activity, creation of innovative infrastructure, use of the scientific diaspora, etc. Iran's experience in counteracting sanctions can be used by Russia to ensure technological sovereignty.

Keywords: sanctions, restrictions, limitations, scientific sanctions, Iran, science, innovation, politics, international cooperation, scientific diaspora.

Regulatory Support of Trade Union Activities in the Republic of Belarus and the Russian Federation

Sergey A. Dyuzhikov, Professor of the Department of Constitutionalism of the Law Faculty of the Southern Federal University, Head of the Department of Applied Conflictology and Mediation of the Institute of Sociology and Regional Studies of the Southern Federal University, Doctor of Philosophy, Associate Professor

The Russian Federation and the Republic of Belarus are states that have a common history, similar national traditions, culture, and in many ways this was reflected in the formation of national legislation. This article analyzes the normative consolidation of trade union activities in Belarus. It seems interesting to study the legal consolidation of elements of ensuring the right to work and its guarantee through the activities of a trade union organization. This analysis allows us to see the distinctive features in comparison with the Russian model of protecting social and labor rights through the representation of workers' interests. The article analyzes the main legal acts that determine the legal status of the trade union in Belarus, its role and place in the system of protection and guarantee of constitutional rights, and also uses the comparative method to identify features with the Russian legal model. This problem has not been sufficiently studied in the Russian and Belarusian normative literature, which makes this discussion relevant for the development of constitutional legal science, both in Russia and in Belarus, as well as the teaching of this discipline. The methodological basis of the study consists of an analysis of academic and normative literature and reviews of observational studies,

cultural and sociological, combined with critical analysis and comparison, comparative. The center for the study of social and labor relations and problems of the trade union movement at the Southern Federal University, created in 2018, has been analyzing the dynamics of the development of regulatory regulation of trade unions in Russia for 6 years. Currently, there is a need to study modern foreign experience of trade unions and, of course, given the great political and economic rapprochement with the Republic of Belarus, it seems necessary, first of all, to turn to the experience of this state, which will allow us to find growth points for the development of national legislation of the Russian Federation.

Keyword: labor rights, trade union, representation of interests, labor conflicts, conflict resolution, social partnership, strengthening solidarity.

Critical Analysis of Stereotypes about the Federal Structure: The Outlines of New Discussions of Researchers and Practitioners of State Building in Modern Russia. Part 1: Liberal Stereotypes

Vadim V. Korolkov, Teaching Assistant of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University, Head of the Federalist Discussion Club, PhD (Law)

The present study attempts to critically analyse the most famous stereotypes about the federal structure that have developed in the world doctrine. From the standpoint of critical realism we analyse the liberal stereotypes characteristic of the world doctrine of federalism due to the influence of US ideological imperialism, which include the identification of federalism and democratic regime, attributing to federalism the goal of protecting human rights and freedoms, as well as the identification of federalism with maximum decentralisation of power. The problems identified in this way go considerably beyond the issues of federal structure and can be found in other elements of the matter of Russian constitutional law.

Keywords: federalism, critical realism, liberalism, socialism, conservatism, state-building.

Employment Rights in the Commonwealth of Australia: Constitutional and Legal Aspect

Elena A. Voytovich, 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, Senior Lecturer of the Department of Land and Environmental Law of the Peoples' Friendship University of Russia named after Patrice Lumumba, PhD (Law)

Labor law is one of the most important branches of law in the modern state. The importance of the sphere under consideration is determined by both social and economic factors. For employers, it is an opportunity to organize the production process for the production of material goods, and for employees, it is an opportunity for professional realization and ensuring a decent life. The formation of clear rules in the field of labor relations is a guarantee of the realization of the rights of all participants in labor relations. The Australian Union is a State that favors migrant workers, and therefore it is of interest to study and analyze national legislation in the field of labor law.

Keywords: Commonwealth of Australia, labor law, Australian labor law, labor rights.

Administrative Responsibility in the PRC: Approaches to Understanding, Problems of the Source System, Development Trends

Olga E. Shishkina, Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Far Eastern Federal University, PhD (Law), Associate Professor

In the article, the author turns to the analysis of such a legal institution of the PRC as responsibility for administrative offenses. Considering the volume and versatility, the author dwells in more detail on such aspects as the concept of administrative responsibility in the PRC, the system of regulatory legal acts in the field of administrative responsibility, and trends in the development of administrative responsibility.

Keywords: law of the People's Republic of China, administrative responsibility, administrative offense, administrative punishment.

The Balance of Interests of Land Charge Parties in Germany

Aleksandr A. Scherbakov, Senior Lecturer 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)

The article examines, using the example of the Germany, such an important method of securing obligations in continental law as Land Charge (*grundschuld*). It analyzes the degree of its accessoriness in the XX century period under the influence of historical conditions, as well as the interests of the debtor, creditor, and the party providing security.

Keywords: limited real rights, methods of securing obligations, land charge, *grundschuld*, accessoriness, real property law in Germany.

Prevention of Crimes in Case of Exemption from Criminal Liability due to the Expiry of the Period of Limitation

Zulfiya I. Sagitdinova, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure of the Law Institute of the Ufa University of Science and Technology, PhD (Law), Associate Professor

The article examines the issue of the relationship between the principle of inevitability of criminal liability and exemption from criminal liability through the prism of the task of the criminal law — crime prevention. Analyzing doctrinal sources and statistical data, the author comes to the conclusion that when exempting from criminal liability due to the expiration of the prescription terms, the social danger of the person who committed the crime must be taken into account. In this connection, the author proposes to return to the institution of limitation the condition of interrupting the running of the prescription terms in the event of a new crime being committed, which will strengthen the preventive role of the institution of exemption from criminal liability.

Keywords: exemption from criminal liability, prevention of crimes, prescription terms, degree of public danger of the person who committed the crime, interruption of the prescription terms.