

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК
МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РФ
ИНСТИТУТ НАУЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ
ПО ОБЩЕСТВЕННЫМ НАУКАМ
(ИНИОН РАН)

СОЦИАЛЬНЫЕ
И
ГУМАНИТАРНЫЕ НАУКИ

ОТЕЧЕСТВЕННАЯ И ЗАРУБЕЖНАЯ
ЛИТЕРАТУРА

ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

СЕРИЯ 4

**ГОСУДАРСТВО
И
ПРАВО
2023 – 1**

Издается с 1974 года
Выходит 4 раза в год
Индекс серии 2.4

МОСКВА 2023

DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.00

Учредитель
**Институт научной информации
по общественным наукам
Российской академии наук**

Отдел правоведения

Редакционная коллегия серии «Государство и право»:

Умнова-Конюхова И.А. – гл. ред., д-р юрид. наук, профессор (ИНИОН РАН); *Алферова Е.В.* – зам. гл. ред., канд. юрид. наук (ИНИОН РАН); *Алешкова И.А.* – канд. юрид. наук, доцент (ИНИОН РАН); *Афанасьева Е.Г.* – канд. юрид. наук, доцент (юрид. ф-т МГУ им. М.В. Ломоносова); *Андриченко Л.В.* – д-р юрид. наук, профессор (ИЗиСП при Правительстве РФ); *Вакула М.А.* – канд. юрид. наук, профессор (Юрид. ин-т РУДН); *Васильева Т.А.* – д-р юрид. наук (ИГП РАН); *Глотов С.А.* – д-р юрид. наук, профессор (юрид. ф-т МГОУ); *Грудцына Л.Ю.* – д-р юрид. наук, профессор (Финансовый ун-т при Правительстве РФ, Ин-т управления образованием РАО); *Егорова М.А.* – д-р юрид. наук, профессор (Моск. гос. ун-т им. О.Е. Кутафина (МГЮА)), *Ефременко Д.В.* – д-р полит. наук (ИНИОН РАН); *Коданева С.И.* – канд. юрид. наук, доцент (ИНИОН РАН); *Кравец И.А.* – д-р юрид. наук, профессор (Ин-т философии и права, юрид. ф-т Новосиб. гос. ун-т); *Кравчук Н.В.* – канд. юрид. наук, доцент (ИНИОН РАН); *Красиков Д.В.* – канд. юрид. наук, доцент (Сарат. гос. юрид. акад.); *Лапаева В.В.* – д-р юрид. наук (ИГП РАН); *Ловцов Д.А.* – д-р техн. наук, профессор (ИТМ и ВТ им. С.А. Лебедева, РГУП); *Пивоваров Ю.С.* – академик РАН (ИНИОН РАН); *Ястребова А.Ю.* – д-р юрид. наук, доцент (Дипломат. акад. МИД России)

Включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)

ISSN 2219-861X

© ФГБУН «Институт научной информации по общественным наукам
Российской академии наук», 2023

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕМА НОМЕРА МИР И БЕЗОПАСНОСТЬ В ПРАВОВОМ ИЗМЕРЕНИИ

<i>Умнова-Конюхова И.А.</i> Право мира и право безопасности на рубеже XX и XXI столетий: проблемы институционализации и развития. (Статья)	7
<i>Кравчук Н.В.</i> Мир и безопасность как право человека: теоретические и практические вызовы. (Обзор)	29
<i>Алферова Е.В.</i> Мир без войн и конфликтов – возможен ли? Вопросы, волнующие ученых. (Обзор)	40
<i>Скурко Е.В.</i> Роль международных организаций в защите мира и безопасности. (Обзор)	55
<i>Захаров Т.В.</i> Поддержание международного мира и безопасности на основе норм <i>jus ad bellum</i> и <i>jus in bello</i> . (Обзор)	68
<i>Умнова-Конюхова И.А., Алешкова И.А.</i> Социальная сплоченность и социальное единство как гарантия внутреннего и внешнего мира и развития общества и государства. (Статья)..	78
<i>Коданева С.И.</i> Охрана окружающей среды в условиях вооруженных конфликтов: международно-правовые аспекты. (Обзор)	89
<i>Иванова А.П.</i> Защита персональных данных и конфиденциальность в период вооруженных конфликтов. (Обзор)	104
<i>Кравчук Н.В.</i> Реферат статьи: Нувен С. Мир на экспорт? Нормативный вещевой мешок Европейского союза как медиатора	116

ОТРАСЛЕВЫЕ НАУЧНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Теория права

<i>Ульянов А.В.</i> Рецензия на книгу: Сырых В.М. Основы материалистической теории права: в 4 т. Т. 1: Объективное право и формы его выражения : монография	123
---	-----

<i>Иванова А.П.</i> Новая теория частного права: мультиплюралистический подход. (Обзор)	131
<i>Ульянов А.В.</i> О понимании справедливости как социального основания права. (Обзор)	140

Конституционное право

<i>Алферова Е.В.</i> Реферат книги: Алешкова И.А. Принципы конституционного права: опыт комплексного исследования и применения: монография	149
<i>Коданева С.И.</i> Конституционный кризис в Великобритании: историческая ретроспектива. (Статья)	153
<i>Алферов О.Л.</i> Реферат книги: Берлявский Л.Г. Теория конституционной интерпретации в США: монография	163
<i>Кравчук Н.В.</i> Реферат книги: Корстенс Г. Суды и верховенство права: взгляд из Нидерландов	169

Гражданское право

<i>Ульянов А.В.</i> Социальная функция частного права: предпосылки и последствия осуществления. (Обзор)	174
<i>Лужина А.Н.</i> Новеллы гражданского законодательства в сфере недвижимого имущества. (Статья)	186
<i>Крысанова Н.В.</i> Наследование в гражданском праве. (Обзор) ...	200
<i>Крысанова Н.В.</i> Реферат книги: Защита деловой репутации: Теория. Практика. Техника : монография	211

CONTENT

ISSUE THEME PEACE AND SECURITY IN THE LEGAL DIMENSIO

<i>Umnova-Konyukhova I.A.</i> The law for peace and the law for security at the turn of the XX and XXI centuries: problems of institutionalization and development. (Article)	7
<i>Kravchuk N.V.</i> Peace and security as a human right: theoretical and practical challenges. (Review)	29
<i>Alferova E.V.</i> Is a world without wars and conflicts possible? Questions that concern scientists. (Review)	40
<i>Skurko E.V.</i> The role of international organizations in maintaining peace and security. (Review)	55
<i>Zakharov T.V.</i> Maintenance of international peace and security based on the norms of <i>jus ad bellum</i> and <i>jus in bello</i> . (Review)	68
<i>Umnova-Konyukhova I.A., Aleshkova I.A.</i> Social cohesion and social unity as a guarantee of internal and external peace and development of society and the state. (Article)	78
<i>Kodaneva S.I.</i> Environmental protection in conditions of armed conflicts: international legal aspects. (Review)	89
<i>Ivanova A.P.</i> Protection of personal data and privacy in armed conflicts. (Review)	104
<i>Kravchuk N.V.</i> Summary of the article: Nouwen S. Exporting peace? The EU mediator's normative backpack	116

BRANCH SCIENTIFIC LEGAL RESEARCH

Theory of law

<i>Ulyanov A.V.</i> Book review: Syrykh V.M. Fundamentals of the materialistic theory of law. Vol. 1: Objective law and forms of its expression: monograph	123
--	-----

<i>Ivanova A.P.</i> New private law theory: a multi-pluralist approach. (Review)	131
<i>Ulyanov A.V.</i> On understanding justice as a social basis of law. (Review)	140

Constitutional law

<i>Alferova E.V.</i> Summary of the book: Aleshkova I.A. Principles of constitutional law: experience of complex research and application: monograph	149
<i>Kodaneva S.I.</i> Constitutional crisis in the United Kingdom: causes and consequences. (Article)	153
<i>Alferov O.L.</i> Summary of the book: Berlyavsky I.G. Theory of constitutional interpretation in the USA: monograph	163
<i>Kravchuk N.V.</i> Summary of the book: Corstens G. Courts and the rule of law: a view from the Netherlands	169

Civil law

<i>Ulyanov A.V.</i> Social function of private law: conditions and effects of performing. (Review)	174
<i>Luzhina A.N.</i> Novels of civil legislation in the field of real estate. (Article)	186
<i>Krysanova N.V.</i> Inheritance in civil law. (Review)	200
<i>Krysanova N.V.</i> Summary of the book: Protection of business reputation: Theory. Practice. Technique: monograph	211

ТЕМА НОМЕРА МИР И БЕЗОПАСНОСТЬ В ПРАВОВОМ ИЗМЕРЕНИИ

УДК 341, 342

DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.01

УМНОВА-КОНЮХОВА И.А.¹ ПРАВО МИРА И ПРАВО БЕЗОПАСНОСТИ НА РУБЕЖЕ XX И XXI СТОЛЕТИЙ: ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ И РАЗВИТИЯ (Статья)

Аннотация. В статье оценивается состояние и определяются перспективы совершенствования права мира и права безопасности как интегрированных отраслей права нового поколения на рубеже XX и XXI столетий. Поднимаются проблемы их институционализации и развития, рассматриваются задачи правовой формализации понятий «мир» и «безопасность» как высших ценностей и целей; их защиты, в том числе в контексте действия доктрин самообороны, гуманитарной интервенции и R2P; их обеспечения в новых цифровых реалиях. Среди институтов права мира и права безопасности отдельное внимание уделяется принципам мира и безопасности, праву на мир и праву на безопасность, механизмам правовой защиты мира и безопасности.

Ключевые слова: мир; безопасность; право мира; право безопасности; принципы мира; принципы безопасности; право на мир; право на безопасность; механизм правовой защиты мира и безопасности.

¹ Умнова-Конюхова Ирина Анатольевна – ведущий научный сотрудник отдела правопедения ИНИОН РАН, д-р юрид. наук, профессор.

UMNOVA-KONYUKHOVA I.A. The law for peace and the law for security at the turn of the XX and XXI centuries: problems of institutionalization and development. (Article)

Abstract. The article assesses the state and defines the prospects for improving the law for peace and security law as integrated branches of the new generation of law at the turn of the XX and XXI centuries. The problems of their institutionalization and development are raised, the tasks of legal formalization of «peace» and «security» as the highest values and goals are considered; their protection, including in the context of the doctrines of self-defense, humanitarian intervention and R2P; their provision in the new digital realities. Among the institutions of the law of peace and security, special attention is paid to the principles of peace and security, the right to peace and the right to security, mechanisms of legal protection of peace and security.

Keywords: peace; security; law for peace; security law; principles of peace; principles of security; right to peace; right to security; mechanism of legal protection of peace and security.

Для цитирования: Умнова-Конюхова И.А. Право мира и право безопасности на рубеже XX и XXI столетий : проблемы институционализации и развития. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 7–28. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.01

Введение

XX век оказался эпохой серьезных испытаний для мира и безопасности, с одной стороны, и все более консолидированной попыткой международного сообщества поставить заслон угрозам данным ценностям человеческого существования и развития – с другой. Появление нового вида оружия массового уничтожения – биологического, бактериологического, химического, ядерного, электронного и др. – поставило человечество на грань выживания. В ушедшем столетии в результате основных войн и вооруженных конфликтов число погибших достигло свыше 90 млн человек¹.

¹ Жертвы военные и жертвы гражданские в войнах конца XX – начала XXI века // Warconflict.ru: История войн и военных конфликтов. – URL: <http://www.warconflict.ru/rus/catalog/?action=shwprd&id=1321> (дата обращения: 11.10.2022).

При всей мрачности картины войн и разрушений, нельзя не отдать должного в интенсификации поиска реальных путей предотвращения вооруженных конфликтов. Коренные изменения в этом направлении были связаны с формированием правовых и институциональных механизмов обеспечения мира и безопасности. После Второй мировой войны с образованием ООН сформировался новый механизм сотрудничества государств во имя мира и безопасности. Итогом развития правовых принципов и норм, посвященных миру и безопасности, во второй половине XX и начале XXI столетий стало появление следующих фундаментальных правил и институтов:

– установление *запрета на ведение агрессивной войны государствами* (Декларация ООН о принципах международного права 1970 г., резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3314 (XXIX) «Определение агрессии» 1974 г. и др.);

– закрепление *универсальных принципов мира и безопасности* (Устав ООН 1945 г.; декларации ООН: о распространении среди молодежи идеалов мира 1965 г.; о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, 1970 г.; о принципах, регулирующих отношения между государствами – участниками Хельсинского заключительного акта СБСЕ 1975 г., и др.);

– признание *права на мир и на мирную жизнь* (Декларация о воспитании народов в духе мира 1978 г. (резолюция ГА ООН 33/73), Африканская хартия прав человека и прав народов 1981 г., Декларации ООН о праве народов на мир 1984 и 2017 г., Тунисская и Азиатско-Тихоокеанская декларации о правах человека и правах народов 1988 г.);

– формирование *права разоружения* (договоры: о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой 1963 г., о нераспространении ядерного оружия 1968 г., о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1972 г., о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие 1980 г., о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его

уничтожении 1993 г., о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении 1997 г.; по касетным боеприпасам 2008 г. (действует с 2010 г.); Международный договор о торговле оружием 2013 г. (действует с 2014 г.) и др.);

– *совершенствование норм гуманитарного права и правил ведения войны* (Женевская конвенция 1949 г. о защите жертв войны; Гаагская конвенция 1954 г. о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта; Дополнительный протокол Женевских конвенций 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям 1949 г., касающийся конфликтов немеждународного характера (Протокол II);

– создание и развитие *института международно-правовой ответственности за правонарушения против мира и безопасности* (Статут Международного суда 1945 г.; Устав Международного военного трибунала 1945 г.; Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г.; Римский статут Международного уголовного суда от 1998 г. и др.);

– формирование *системы обеспечения безопасности* (международные конвенции: о борьбе с захватом заложников 1979 г., о физической защите ядерного материала 1980 г., о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 г., о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г., о борьбе с финансированием терроризма 1999 г., о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г.; декларации: о мерах по ликвидации международного терроризма 1994 г. и о глобальных усилиях по борьбе с терроризмом 2001 г. и др.).

Несмотря на столь масштабные усилия по обеспечению мира и безопасности, рубеж XX и XXI вв. был отмечен конфликтом между НАТО и бывшей Югославией и бомбардировкой территории последней без санкции Совета Безопасности (СБ) ООН. Более поздний пример – в результате военных действий в Ираке со стороны США без санкции СБ ООН в конфликт оказались вовлеченными многие страны блока НАТО. Последующие вооруженные конфликты с внешним участием в Ливии и Сирии, новый военный кризис в Афганистане (2001–2021), гражданские войны в Сомали,

Йемене (с 2014), вооруженный конфликт, трансформировавшийся в гибридную войну на Украине (с 2014 по настоящее время), – эти и другие точки напряжения чрезвычайно актуализировали запрос на защиту мирной жизни и мирное урегулирование споров.

Наряду с возникновением новых вооруженных конфликтов и развития гибридных войн, с начала XXI столетия наблюдается устойчивая динамика роста военных расходов. По оценке Стокгольмского международного института исследований проблем мира (SIPRI), общемировые военные расходы в 2021 г. достигли 2,113 трлн долл. (рост 0,7%). В пятерку лидирующих стран вошли США, Китай, Индия, Великобритания и Россия (62% мировых расходов). США в 2021 г. израсходовали на военные нужды 801 млрд долл., КНР – около 293 млрд долл., Индия – 76,6 млрд долл., Россия – 65,9 млрд долл.¹

Ни деятельность международных организаций и общественных движений за мир, ни международно-правовые и внутригосударственные принципы и нормы права мира и права безопасности не стали препятствием для военных конфликтов и агрессии, актов международного терроризма и военной транснациональной преступности. Хотя общая численность многосторонних миротворческих операций ООН за последние годы показала довольно стабильную динамику², в целом миротворческие силы были вынуждены заниматься не столько разрешением, сколько управлением конфликтами и политическими процессами³. При этом миротворцы все чаще стали отходить от классических принципов со-

¹ См.: Чернышова Е. Расходы стран мира на военные нужды превысили \$2 трлн // РБК. – 2022. – 25 апреля. – URL: <https://www.rbc.ru/politics/25/04/2022/62660d739a794755712a47e4> (дата обращения: 11.10.2022).

² Их количество варьировалось от 60 и более операций. Так, в 2014 г. были зарегистрированы 64 миротворческие операции, в 2015 г. – 63, в 2016 г. – 62, в 2017 г. – 63, в 2018 г. – 60. (См.: Худайкулова А.В. Миротворчество ООН в XXI веке : основные векторы реформ по повышению эффективности миротворческих операций // Южно-российский журнал социальных наук. – 2019. – Т. 20, № 4. – С. 111).

³ См.: Кутейников А.Е., Масляк А.В. От строительства мира к государственно-строительству // Международные процессы. – 2013. – № 11 (1). – С. 29–48.

гласия участников конфликта, беспристрастности миротворцев и применения ими силы лишь в целях самообороны¹.

Вооруженные конфликты XXI в. сопровождаются нарушением многих договоренностей, касающихся соблюдения принципов мира и права на мир, гуманитарных норм по защите мирных жителей, обязательств по разоружению и запретов применения отдельных видов вооружения. Вызовом глобальному миропорядку стал невиданный ранее кризис международного универсального права ООН. Рост напряжения в глобальном, региональном и внутригосударственном мироустройстве свидетельствует о беспрецедентной актуализации проблем институционализации права мира и права безопасности, повышения их эффективности в обеспечении фундаментальных ценностей человеческой цивилизации.

Право мира и право безопасности как интегрированные отрасли права нового поколения. В современную эпоху на фоне бинарного процесса глобализации и дифференциации права происходит перестройка правовых систем, внутри которых интенсивно формируются интегрированные, глобальные отрасли права, которые относятся к новому поколению отраслей права². Именно такими отраслями являются право мира и право безопасности. Они одновременно охватывают нормы международного права и национального права; выделяются особой значимостью регулируемых отношений и являются ответом на угрозы и вызовы цивилизационного выживания и развития; им присуща бинарность публичных и частных интересов при очевидном доминировании первых; они защищают не только традиционных субъектов публичного права (человек, государство, нация, народ и пр.), но и глобальные общности: человечество, настоящие и будущие поколения; обеспечивают новые функции государства, возникшие под влиянием потребностей выживания и развития.

¹ См.: Sloan J. The evolution of the use of force in UN peacekeeping // Journal of strategic studies. – 2014. – № 37 (5). – P. 674–702.

² Об отраслях права нового поколения см.: Умнова И.А. Тенденции и перспективы развития правовых систем в условиях глобализации права // Российское законодательство : тенденции и перспективы. – Москва : Орбита-М., 2013. – С. 77–97; Умнова (Конюхова) И.А. Конституционное право и международное публичное право : теория и практика взаимодействия. – Москва : РГУП, 2016. – С. 71–89.

Современное *право мира* – это система принципов и норм, регулирующих отношения, которые направлены на достижение и поддержание мира как высшей ценности, на определение и реализацию принципов мира, субъективного права на мир, процедур поддержания мира и миростроительства, на создание механизмов защиты мира. Выделяются как минимум следующие основные институты права мира: 1) принципы мира; 2) право на мир; 3) право мира в условиях вооруженных конфликтов; 4) право договоров о мире; 5) дипломатическое право мира; 6) медиация и мирное посредничество; 7) миростроительство; 8) защита мира (международно-правовая и государственно-правовая). Предложенный перечень институтов не является исчерпывающим и неуклонно расширяется.

Право безопасности – система принципов и норм права, направленных на обеспечение защищенности государства, общества, человека и других субъектов права от различных угроз и вызовов их существованию и развитию. Предмет данной отрасли отличается широким межотраслевым охватом различных сфер жизнедеятельности – военной, политической, правовой, экономической, гуманитарной, экологической, социальной и др.; он объединяет нормы подавляющего большинства отраслей публичного и в некоторой мере частного права. Так, если право национальной безопасности регулируется нормами конституционного, уголовного, административного, финансового и других отраслей публичного права, то экономическая безопасность определяется также институтами гражданского права. В системе экологического права действует институт экологической безопасности, информационного права – информационной безопасности. На пересечении административного и уголовного права формируются институты антитеррористической, транспортной, энергетической, промышленной, продовольственной и других видов безопасности.

Между правом мира и правом безопасности наблюдается тесная взаимосвязь. Так, к основным принципам международной безопасности относят неприменение силы и угрозы силой, невмешательство во внутренние дела, мирное разрешение международных споров, разоружение, ответственность государств за агрессию и др. Все эти принципы одновременно являются принципами мира. Аналогично можно говорить и о совпадении источников права

этих отраслей права. К ним относятся Устав ООН, универсальные, региональные и двусторонние договоры в области поддержания мира, разоружения, установления мер доверия, создания безъядерных зон, о дружбе и сотрудничестве и др.

Особенностью современной нормативной базы права мира и права безопасности является отсутствие специальных кодифицированных актов. На международном уровне так и не принято комплексных деклараций (хартий) о мире и о безопасности. В законодательстве государств отсутствуют кодифицированные законы о мире. Национальные законы о безопасности страдают несовершенством и абстрактностью в определении механизмов обеспечения безопасности.

Мир и безопасность как высшие ценности и цели. В аксиологии права мира и права безопасности важное значение имеет четкая формализация понятий «мир» и «безопасность» как высших ценностей и целей.

Понятие «мир» многогранно настолько, что сложно представить полный перечень явлений, охватываемых в науке и в повседневной жизни данным термином¹. Ученые подчеркивают, что мир – это понятие, которому не хватает однозначного определения и границ², оно изначально неуловимое, различающееся в зависимости от исторической эпохи и контекстуального применения в различных культурах, институтах, группах гражданского общества и академических дисциплинах³. В контексте этой статьи мир и безопасность как высшие ценности и цели рассматриваются в гуманитарно-публичном измерении. В этом смысле *мир* есть состояние согласия между государствами, народами (нациями), а также между гражданами, народами, социально-политическими группировками конкретных государств, противоположное вооруженному

¹ Подробнее об этом см.: Умнова И.А. Право мира : курс лекций. – Москва : Эксмо, 2010. – С. 12–16; Умнова И.А. Право мира : философское и правовое измерение. – Москва : РАН. ИНИОН, 2011. – С. 68–77 и др.

² См.: Bailliet C.M. Introduction : Researching international law and peace // Research handbook on international law and peace / ed. by C.M. Bailliet. – Cheltenham, Glos ; Northampton, MA : Edward Elgar Publishing Limited : Edward Elgar Publishing, Inc., 2019. – P. 4–5.

³ См.: Harris I.M. Peace education theory // Journal of peace education. – 2004. – N 1. – P. 7.

противостоянию и военным конфликтам. В еще более компактном виде *мир* можно обозначить как основанные на согласии сторон общественные отношения, характеризующиеся ненасильственным поведением и отсутствием организованной вооруженной борьбы между участниками конфликта.

В теории публичного права выделяют два понятия мира: негативный и позитивный¹. Сесилия М. Байе подчеркивает важность выделения этих двух контекстов: если негативный мир фокусируется на предотвращении вооруженных конфликтов; подразумевает ненасильственное разрешение споров и осуждает незаконное применение силы, то позитивный мир требует сотрудничества между людьми и государствами, интеграции человеческого общества, включая социальную справедливость, человеческое достоинство, уважение прав человека и ликвидацию «структурного насилия», которое вызывает бедность, неравенство, изоляцию, смерть или инвалидность из-за несправедливого распределения ресурсов для удовлетворения основных человеческих потребностей (таких как питание, лекарства, жилье) или отказа в равной защите при борьбе с насилием в семье, преступлениями на почве ненависти и т.д. В обоих контекстах понятие мира тесно связано с безопасностью.

Безопасность в негативном контексте представляет собой состояние защищенности от определенных угроз и воздействий и в гуманитарно-публичном контексте охватывает прежде всего такие субъекты защиты, как государство, общество, нация, народ и человек. В позитивном измерении безопасность подразумевает широкую систему мер по противодействию угрозам и вызовам миру, спокойствию и стабильности.

¹ См.: Alston P. The legal basis of a right to peace // A journal of social justice : Peace review. – 1991. – Vol. 3, N 3. – P. 23–27; Galtung J. Violence, peace, and peace research // Journal of peace research. – 1969. – N 6. – P. 167–191; Bailliet C.M. Introduction : researching international law and peace // Research handbook on international law and peace / ed. by C.M. Bailliet. – Cheltenham, Glos ; Northampton, MA : Edward Elgar Publishing Limited : Edward Elgar Publishing, Inc., 2019. – P. 4–5; Tadjini A. The constitutional dimension of peace // Research handbook on international law and peace / ed. by C.M. Bailliet. – Cheltenham, Glos ; Northampton, MA : Edward Elgar Publishing Limited : Edward Elgar Publishing, Inc., 2019. – P. 500–503.

Мир и безопасность как приоритетные ценности и цели лейтмотивом проходят во многих ключевых международных правовых актах, а также в конституциях государств. При этом источникам права нередко присуща дихотомия в закреплении мира и безопасности. Так, преамбула Устава ООН заявляет о решимости объединить силы для поддержания международного мира и безопасности. Согласно ст. 1 Устава ООН к приоритетной цели относится поддержание международного мира и безопасности. Основы международного мира и безопасности получили развитие в концепции всеобъемлющей международной безопасности, закреплённой в резолюциях ГА ООН 1986 и 1987 г. «О создании всеобъемлющей системы международного мира и безопасности», в резолюции 1988 г. «Всеобъемлющий подход к укреплению международного мира и безопасности в соответствии с Уставом ООН». Весьма чётко связь мира и безопасности представлена в Заключительном акте СБСЕ 1975 г.

Мир и безопасность как высшие ценности и цели на конституционном уровне признаются сегодня большинством государств как в преамбулах, так и в отдельных статьях конституций. Характерной чертой современного восприятия мира как высшей ценности является конституционализация как обобщённого понятия мир, так и двух типов мира – международного: всеобщего, континентального и регионального (Испания, Руанда, Эритрея и др.); и внутригосударственного: гражданского, социального (Андорра, Боливия, Венесуэла, Испания, Лаос, Македония, Молдова, Филиппины, Эфиопия и др.). Обращает на себя внимание опыт стран, в конституциях которых уже в первых главах провозглашаются «мир и безопасность» как высшие ценности и цели развития (Венгрия, Катар, Оман, Тунис и др.) Особой конституционной гарантией мира и безопасности является провозглашение страны государством мира, а также выделение мира и безопасности как безусловных ценностей, жизненно важных для существования и развития наций. В частности, в преамбуле Конституции Камбоджи говорится, что камбоджийская нация консолидируется для преобразования страны в «Остров мира», в ст. 1 закрепляется, что Камбоджа является миролюбивым, постоянно нейтральным и неприсоединяемым к каким-либо союзам государством. Японский народ провозгласил в своей Конституции 1947 г., что желает вечного ми-

ра, полон решимости обеспечить безопасность, полагаясь на справедливость и честь миролюбивых народов мира, что все народы мира имеют право на мирную жизнь. В преамбуле переходной Конституции Южного Судана 2005 г. провозглашена благодарность Всемогущему Богу, который даровал мудрость и волю для достижения Всеобъемлющего мирного соглашения, которое окончательно положило конец самому затяжному конфликту в Африке.

Принципы мира и безопасности. Более чем вековая практика интенсивной выработки мировым сообществом общих подходов к международному сотрудничеству и государственному развитию позволила определить основополагающие принципы мира и безопасности и сформулировать их в ведущих международно-правовых актах и конституциях государств. В современный период основные общепризнанные принципы зафиксированы, прежде всего, в таких фундаментальных международно-правовых актах, как Устав ООН; Декларация 1970 г. ООН о принципах международного права; Декларация принципов во взаимных отношениях государств Заключительного акта СБСЕ 1975 г.; Всеобщая декларация прав человека ООН 1948 г., Международные пакты о правах человека 1966 г.; Декларация о праве на развитие 1986 г. и др. На международном региональном уровне (СНГ, ЕС, АС, ОАГ, ЛАГ, ШОС, АСЕАН и др.) также происходит процесс выработки основополагающих принципов мира и безопасности. Перечень рассматриваемых принципов неуклонно дополняется, в том числе благодаря решениям судебных и квазисудебных международных органов.

Сложившуюся систему общепризнанных принципов мира и безопасности можно было бы классифицировать по трем основным группам с точки зрения целей и задач регулирования: *принципы внешнеполитической деятельности; обеспечения суверенной государственности; гуманизма и демократии.*

К основополагающим принципам *внешнеполитической деятельности* относятся неприменение силы и угрозы силой; мирное разрешение споров; добросовестное выполнение обязательств по международному праву; сотрудничество между государствами; мирное сосуществование; отказ от агрессивных войн; разоружение и регулирование вооружений, запрет пропаганды войны и др. Основными принципами *обеспечения суверенной государственности*

являются соблюдение государственного суверенитета; суверенное равенство; невмешательство во внутренние дела; территориальная целостность и неприкосновенность; нерушимость границ; равноправие и самоопределение народов и пр. Среди принципов *гуманизма и демократии*, в той или иной мере связанных с вопросами мира, можно выделить уважение прав человека, признание равенства прав каждого, недопустимость дискриминации, верховенство права, справедливость, солидарность, стабильность, благополучие нации, достойное существование народа, свободное определение национальной принадлежности и др.

По степени конкретизации принципов мира в конституциях можно выделить три основные группы государств. Для первой группы характерно закрепление фундаментального правила о приоритете общепризнанных принципов международного права. Значительная часть относится ко второй группе государств, для которых характерно подробное перечисление принципов мира и определение содержания ключевых из них. В конституциях стран третьей группы, наряду с общепризнанными принципами, провозглашаются специальные принципы, характерные для внутригосударственных, региональных, континентальных и т.п. условий развития. Так, страны, освободившиеся от колониальной зависимости и вставшие на путь национального освобождения, среди принципов мира особо выделяют противодействие колониализму, расизму, другим формам дискриминации, национальному угнетению народов, освободившихся от колониальной зависимости. В странах арабского, африканского и азиатского регионов особо выделяются принципы единства нации, консолидации и национального примирения, которые тесно увязываются с миром и стабильностью (конституции Индонезии, Камбоджи, Мадагаскара, Намибии, Саудовской Аравии, Уганды, ЮАР и др.).

Особое значение имеет закрепление государствами таких принципов мира, как отказ агрессивных войн и применения первыми вооруженной силы, всеобщее и всеобъемлющее (полное) разоружение всех государств, использование вооруженных сил только в целях законной обороны, запрет пропаганды войны, отказ от применения первыми вооруженной силы и т.п., однако таких государство пока немного (например, конституции Суринама, Эквадора, Италии, Японии, Венгрии, Казахстана, Мозамбик и др.).

Право на мир и право на безопасность в источниках международного права и национального права. Особенностью современного права является системная защита трех составляющих: мира, безопасности и прав человека. Известный международник Герш Лаутерпахт отметил, что после Второй мировой войны международное право должно быть функционально ориентировано как на установление мира между нациями, так и на защиту основных прав человека¹. При этом важно отметить, что в системе прав и свобод во второй половине XX в. были отдельно выделены право на мир и право на безопасность.

В документах ООН право на мир первоначально было провозглашено в виде права на мирную жизнь (Декларация ООН о воспитании народов в духе мира 1978 г.) для отдельных лиц, всех государств, всех народов и всего человечества. Право на мир как коллективное право народов было определено в Декларации ООН о праве народов на мир 1984 г., положения которой были развиты в Декларации ООН о праве народов на мир, утвержденной резолюцией ГА ООН 71/189 19 декабря 2016 г. Сложилась и полноценная система международно-правовых документов регионально-го значения, закрепивших право народов на мир: Африканская хартия прав человека и народов 1981 г.; Тунисская декларация о правах человека и правах народов 1988 г., Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов 1988 г.

Большинство ученых выделяют лишь коллективное право на мир, опираясь на международно-правовые документы². Имеются, однако, и другие точки зрения. Р.А. Мюллерсон в свое время отметил, что право на мир, как другие права третьего поколения, принадлежит каждому человеку, каждому народу и человечеству в

¹ См.: Lauterpacht H. The Grotian tradition in international law // British year-book of international law. – 1946. – N 23. – P. 1, 51.

² См.: Vazak K. A 30-year Struggle // UNESCO Courier. – 1977. – Nov. – P. 19; Права человека : учебник для вузов / отв. ред. член- корр. РАН Е.А. Лукашева. – Москва, 2001. – С. 140; Права человека и вооруженные конфликты : учебник для вузов / ред. В.А. Карташкин ; Комиссия по правам человека при Президенте РФ. – Москва, 2001. – С. 13–15; Общая теория прав человека / И.А. Карташкин, Н.С. Колесова, А.М. Ларин, И.А. Ледях [и др.] ; отв. ред.: Е.А. Лукашева. – Москва : Норма, 1996. – С. 23–27.

целом¹. Р. Скотт Эпплби пишет, что право на мир «касается не только права отдельного человека жить в мире, но и более широкого права обществ наслаждаться общим миром»². Думается, что правом на мир и правом на безопасность обладают как социальная общность (человечество, народ, население), так и отдельный человек. В подтверждение этому имеются государства, которые закрепили данное право не только как коллективное, но и как индивидуальное (конституции Колумбии и Перу).

Мир не только составляет содержание права; по своей природе он несет в себе и обязанность. Это уникальное свойство замечено, к примеру, в Конституции Колумбии 1991 г., в ст. 22 которой закрепляется, что мир есть право и требующая исполнения обязанность. Согласно ст. 97 Конституции Эквадора 1998 г. все граждане обладают правом и обязанностью участвовать в поддержании мира и безопасности.

По своей природе право на мир – это естественное, неотъемлемое право. Оно является фундаментальным, основополагающим для человека и социальных общностей, предопределяет реализацию многих прав и свобод. Нарушение права на мир влечет за собой ущемление личных, политических, социально-культурных прав человека (права на жизнь, достоинство, свободу, безопасность, труд, семейную жизнь, здоровье, творчество и т.д.), препятствует полноценной жизнедеятельности людей.

Среди прав и свобод, наиболее тесно связанных с правом на мир, выделяется *право на безопасность*. Мир как состояние общественных отношений создает условия для реализации всех человеческих благ в целом, включая безопасность. Право на безопасность как основополагающее право стало активно выделяться конституционалистами во второй половине XX – начале XXI в. Как заметил венгерский правовед А. Шайо, право на безопасность обозначилось в качестве важнейшего права современной лично-

¹ См.: Мюллерсон Р.А. Права человека : идеи, нормы, реальность. – Москва, 1991. – С. 30.

² Scott R. Appleby religion, violence and the right to peace // Religion and human rights : An introduction / ed.: J. Witte, Jr., M.C. Green. – Oxford, 2012. – P. 346, 347.

сти¹. Так же как и право на мир, право на безопасность обладает смешанной, интегрированной природой, выражающейся в способности, во-первых, выступать условием и гарантией для других прав и свобод; во-вторых, распространяться как на индивидуальных (человек), так и на коллективных субъектов (носителей) права (народ, население, будущие поколения и другие категории социальных групп и общностей).

Право на безопасность диверсифицируется по субъектам в виде права на безопасность личности, на национальную безопасность; права народа и права населения на безопасность; права трудового коллектива на безопасность и т.д. Среди них ключевое значение имеет право на безопасность личности, которое рассматривается широко, т.е. охватывает возможность неприкосновенности не только самой личности, но и всех предоставленных в распоряжение индивида благ.

В конституциях государств право на безопасность формулируется как самостоятельно, так в связке с другими правами и свободами. Например, в ст. 16 Конституции Эфиопии 1994 г. закреплено право каждого на личную безопасность. Но чаще безопасность личности рассматривается во взаимосвязи с правом на свободу (конституции Боливии, Испании, Либерии, Перу, Португалии и др.). В конституционной практике современных государств имеются случаи конкретизации рассматриваемого права применительно к конкретным объектам или целям безопасности. Например, в соответствии со ст. 31 Конституции Азербайджана каждый обладает правом на безопасное проживание.

Обобщая мировой опыт, необходимо подчеркнуть, что в современных конституционных конструкциях представляется правильной формулировка, интегрирующая право на мир и право на безопасность в единой статье. Эти права должны охватывать не только индивидов, но и коллективных субъектов права. При этом речь должна идти именно о двух самостоятельных правах – праве на мир и праве на безопасность. В связи с этим встречающаяся в некоторых международно-правовых документах и в национальном законодательстве государств формулировка «право на мир и без-

¹ См.: Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). – Москва, 2001. – С. 258.

опасность¹ («право на мир и спокойствие»²) видится некорректной.

Мир и безопасность в контексте доктрин самообороны, гуманитарной интервенции и «ответственности за защиту» (R2P). Человечество до сих пор так и не смогло достигнуть всеобщего мира и глобальной безопасности. Хедли Булл характеризует цель современной цивилизации как стремление международного сообщества и государств к поддержанию мира³. Такая трактовка вполне увязывается с тем, что Устав ООН не формулирует абсолютистскую версию пацифизма⁴ и отражает реалистичный пацифизм, поскольку в нем признаются исключения в виде индивидуальной и коллективной самообороны от «вооруженного нападения» и защиты других лиц в соответствии с главой VII Устава ООН, которая была также истолкована как поддержка гуманитарной интервенции и движений за самоопределение⁵. Как пишет Моника Гарсия-Сальмонес, «принцип мира через закон» структурно идет рука об руку с принципом «войны через закон»⁶. Расширительное толкование исключений из мира применялось в самых разных сценариях. Современные эксперты, в частности Кристин Чинкин и Мэри Калдор, отмечают, что в условиях XXI в. толкование права на самооборону было расширено, чтобы охватить меры, принимаемые для реагирования на нападения негосударственных субъектов

¹ См., напр., ст. 2 Азиатско-Тихоокеанской Декларации человеческих прав индивидов и народов от 15 февраля 1988 г.

² См.: ч. 22 ст. 2, глава 1 «Основные права личности» Политической Конституции Республики Перу от 31 декабря 1993 г.

³ См.: Bull H. *The anarchical society*. – New York, 1995. – P. 17.

⁴ См.: Bailliet C.M. *Introduction : researching international law and peace // Research handbook on international law and peace / ed. by C.M. Bailliet*. – Cheltenham, Glos ; Northampton, MA : Edward Elgar Publishing Limited : Edward Elgar Publishing, Inc., 2019. – P. 6–7.

⁵ См.: *Nicaragua vs United States case*, in which the ICJ confirmed the right to self-defence as a rule of customary international law. – URL: <https://casebook.icrc.org/case-study/icj-nicaragua-v-united-states> (дата обращения: 20.11.2022); Kioko B. *The right of intervention under the African Union's constitutive act : From non-interference to non-intervention // International review of the Red Cross*. – 2003. – Vol. 85, N 852. – P. 807.

⁶ См.: García-Salmones M. *Walter Schucking and the pacifist traditions of international law // European journal of international law*. – 2011. – N 22. – P. 767.

(теракт 11 сентября, ИГИЛ (запрещенная в России террористическая организация)); для защиты негосударственных образований (Южная Осетия) и от внутренних нападений (Йемен); в ожидании (упреждения) внешних нападений (Ирак и Афганистан)¹ и др. Известны дебаты по поводу писем по ст. 51 Устава ООН от государств (в частности, от США, Бельгии, Соединенного Королевства, Германии, Норвегии) в Совет Безопасности ООН, в которых утверждается, что поскольку Сирия не желает или не может помешать ИГИЛ (запрещенная в России террористическая организация) совершать нападения со своей территории, то есть основания для признания принципа самообороны для оправдания применения военной силы в Сирии². Эта тенденция наряду с эволюционирующими доктринами, такими, например, как *Responsibility to protect* («Ответственность за защиту» – R2P), привела к тому, что многие государства стали призывать к более строгому соблюдению основополагающего принципа невмешательства, содержащегося в ст. 2 Устава ООН.

Считается, что доктрина R2P не включает право на одностороннее вмешательство в отсутствие полномочий СБ ООН. Вместе с тем некоторые государства обеспокоены риском избирательного применения и злоупотреблений этой доктриной со стороны могущественных государств, учитывая, что неясно, кто определяет порог для действий³. В настоящее время Совет Безопасности избирательно вмешивается в конфликты, развивающиеся на территории отдельного государства. К таким случаям можно отнести действия в отношении ряда африканских государств – Южной Родезии (Зимбабве и Замбия), ЮАР, Сомали, Гаити, Руанды, Демократиче-

¹ См.: Chinkin C., Kaldor M. *International law and new wars*. – Cambridge, 2017. – P. 173.

² См.: Corten O. The «Unwilling or Unable» Test : Has it Been, and Could it be, Accepted? // *Leiden journal of international law*. – 2016. – N 29 (3). – P. 777–799; Milanovic M. Belgium’s article 51 letter to the Security Council // *EJIL: Talk!* – 2016. – July 17. – URL: <https://www.ejiltalk.org/belgiums-article-51-letter-to-the-security-council/> (дата обращения: 12.10.2022); Bailliet C.M. The «unrule» of law : unintended consequences of applying the responsibility to prevent to counterterrorism, a case study of Colombia’s raid in Ecuador // *Security : a multidisciplinary normative approach* / ed. C.M. Bailliet. – Leiden [Netherlands] : Brill, 2009. – P. 175.

³ См.: Gray C. *The use of force*. – 4th ed. – Oxford, 2018. – P. 60.

ской Республики Конго. Так, согласно отчету ООН по Руанде, руандийский геноцид назывался одним из самых омерзительных событий в XX в., а бездействие Совета Безопасности – неспособностью предотвратить и впоследствии остановить геноцид, а также провалом всей системы органов ООН¹. Тот факт, что Африканский союз принял гуманитарное вмешательство в рамках своего учредительного акта, демонстрирует сдвиг в сторону более широкого признания доктрины R2P, но другие регионы по-прежнему настроены скептически². Как отмечает С.Р. Субрамян, до сих пор нет ответов на вопросы: когда, на какой стадии должно быть вмешательство, какое государство должно им руководить, какова цель вмешательства и может ли стать целью смена режима, в частности если этот режим ответственен за массовые преступления особой жестокости³. В октябре 2017 г. на заседании ГА ООН 114 стран поддержали идею об ограничении использования постоянными членами СБ ООН права вето в ситуациях, связанных с геноцидом, преступлениями против человечности или военными преступлениями⁴. Эта инициатива вызвала, однако, острую дискуссию⁵.

¹ См.: Subramian S.R. UN Security council and human rights : an inquiry into the legal foundations of the responsibility to protect in international law // Utrecht journal of international and European law. – 2022. – Vol. 37, N 1. – P. 21.

² См.: Kioko B. The right of intervention under the African Union’s constitutive act : from non-interference to non-intervention // International review of the Red Cross. – 2003. – Vol. 85, N 852. – P. 54; Zifcak S. The responsibility to protect // International law / ed. M.D. Evans. – 5th ed. – Oxford, 2018. – P. 484–515.

³ Subramian S.R. UN Security council and human rights : an inquiry into the legal foundations of the responsibility to protect in international law. – P. 28.

⁴ 114 стран выступили за ограничение права вето в Совбезе ООН // RuPosters. – 2017. – 23 сентября. – URL: <https://ruposters.ru/news/23-09-2017/stran-ogranichenie-prava-sovbeze> (дата обращения: 17.10.2022).

⁵ По мнению госсекретаря при Министре по делам Европы и иностранных дел Франции Жана-Батиста Лемуана, это предложение чрезвычайно актуально, поскольку нет никаких гарантий, что мы не столкнемся с новыми трагедиями, подобными долгим годам войны в Сирии. Заместитель постпреда РФ при ООН Владимир Сафронков в тот период заявил, что в России считают неприемлемыми «любые идеи, ведущие к ущемлению прерогатив нынешних постоянных членов Совета Безопасности, включая право вето», так как вето заставляет членов ООН искать более сбалансированные решения (См.: 114 стран выступили за ограничение права вето в Совбезе ООН // RuPosters. – 2017. – 23 сентября. – URL:

Борьба за невмешательство как основополагающий принцип международного права постоянно подчеркивается в политических заявлениях государств Латинской Америки, России и Китая из-за возникающих опасений по поводу урегулирования ситуаций в области обеспечения мира и безопасности¹. В научном мире существует обеспокоенность в связи с активным использованием военной силы для разрешения конфликтов и ослабления механизмов мирного разрешения споров, включая дипломатию и примирение. Получающая все большее распространение политика «структурного насилия», которая лежит в основе сохраняющегося неравенства на планете, получила название либерального интервенционизма. В литературе высказывается озабоченность тем, что в эпоху либерального интервенционизма после окончания холодной войны многие западные демократии все чаще прибегали к военным интервенциям, которые были оправданы «либеральными» нормами и ценностями, включая соблюдение прав человека, распространение демократии и обеспечение порядка, основанного на верховенстве права². В течение этого периода в ряде случаев активизировались пограничные конфликты, особенно когда международные субъекты пытались оправдать применение силы на основе «гуманитарной интервенции» со ссылкой на права человека и доктрину R2P. Переход от вмешательства в целях защиты прав и свобод к обоснованию интервенции в целях «стабилизации», по мнению Л. Виаффа, представляет собой своего рода контрпроект по отношению к ли-

<https://ruposters.ru/news/23-09-2017/stran-ogranichenie-prava-sovbeze> (дата обращения: 17.10.2022)).

¹ См.: Couso J. Back to the future? The return of sovereignty and the principle of non-intervention in the internal affairs of the States in Latin America's «Radical constitutionalism» // *Constitutionalism in the Americas* / ed. C. Crawford, D. Bonilla Maldonado. – Cheltenham, 2018. – P. 1–15; Kleczkowska A. The distinctiveness of the Latin American security system – Why is it so different? Public international law perspective // *Cross-disciplinary perspectives on regional and global security* / ed. P. Frankowski, A. Gruszczak. – Cham, 2018. – P. 23–25; Allison R. Russia and the post-2014 international legal order : revisionism and realpolitik // *International affairs*. – 2017. – Vol. 93, Iss. 3. – P. 519–543; Xiaohong X. China's engagement in African security affairs in the post-cold war era // *International relations and diplomacy*. – 2017. – N 5 (7). – P. 412–425.

² См.: Geis A., Müller H., Schörning N. *The Militant face of democracy : liberal forces for good*. – Cambridge, 2013. – 397 p.

беральному интервенционизму¹. Насколько новая доктрина «стабилизации» будет справедливее для целей защиты мира и безопасности – этот вопрос заслуживает пристального внимания, однако очевидно, что прежние доктрины внешнего вмешательства: самообороны, гуманитарной интервенции и «ответственности за защиту» – нуждаются в переоценке.

Мир и безопасность в новых цифровых реалиях. На протяжении последних десятилетий цифровые технологии используются для оказания помощи и защиты населения, пострадавшего от конфликтов и кризисов². Пандемия COVID-19 еще больше усилила тенденцию к использованию цифровых технологий для содействия проведению гуманитарных операций³ и реализации других мер по поддержанию и защите мира и безопасности.

Важно отметить, что цифровые технологии, с одной стороны, несут с собой возможности совершенствования деятельности по защите мира и безопасности, а с другой стороны, – усиливают риски. Так, в позитивном смысле технологии искусственного интеллекта (ИИ) усиливают потенциал предупреждения конфликтов

¹ См.: Wiuff L. From liberal interventionism to stabilization : a new consensus on norm-downsizing in interventions in Africa // *Global constitutionalism*. – 2020. – N 9 (2). – P. 387–412.

² См.: Meier P. New information technologies and their impact on the humanitarian sector // *International review of the Red Cross*. – 2011. – Vol. 93, N 884. – P. 1239–1263; Akhmatova D.-M., Akhmatova M.-S. Promoting digital humanitarian action in protecting human rights: hope or hype // *International journal of humanitarian action*. – 2020. – Vol. 5. – P. 2–7; 114 стран выступили за ограничение права вето в Совбезе ООН // *RuPosters*. – 2017. – 23 сентября. – URL: <https://ruposters.ru/news/23-09-2017/stran-ogranichenie-prava-sovbeze> (дата обращения: 17.10.2022).

³ См.: Rejali S., Heiniger Y. The role of digital technologies in humanitarian law, policy and action : charting a path forward // *International review of the Red Cross*. – 2021. – Vol. 102, N 913. – P. 20; Burton J. “Doing no harm” in the digital age : what the digitalization of cash means for humanitarian action // *International review of the Red Cross*. – 2021. – Vol. 102, N 913. – P. 913; Bridging humanitarian digital divides during COVID-19 / J. Bryant, K. Holloway, O. Lough, B. Willits-King. – London, 2020. – P. 1–10; Gazi T., Gazis A. Humanitarian aid in the age of COVID-19 : a review of Big Data crisis analytics and the General Data Protection Regulation // *International review of the Red Cross*. – 2021. – Vol. 102, N 913. – P. 75–94.

или кризисов и противодействия им¹. Например, в 2019 г. картографирование катастроф при поддержке искусственного интеллекта помогло гуманитарным организациям обеспечить быстрое реагирование на чрезвычайные ситуации в Республике Мозамбик². Системы ИИ, основываясь на методах прогнозной аналитики, могут выявлять закономерности и взаимосвязи в данных для прогнозирования развития событий³. В частности, проект «Джетсон» – инициатива Управления Верховного комиссара по делам беженцев ООН – использует прогностическую аналитику для прогнозирования вынужденного перемещения людей⁴.

Технологии ИИ могут информировать о рисках до того, как разразится кризис или гуманитарная катастрофа. Аналитика на основе больших данных и статистических моделей может использоваться для прогнозирования надвигающихся стихийных бедствий, голода и чрезвычайных ситуаций в области здравоохранения. В настоящее время такие системы хорошо зарекомендовали себя в качестве инструмента для раннего предупреждения и краткосрочных прогнозов⁵. Тем не менее их потенциал значителен,

¹ См.: From Digital Promise to Frontline Practice : New and Emerging Technologies in Humanitarian Action / United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA). – New York, 2021. – 65 p.

² См.: Lowcock M. Anticipation saves lives : how data and innovative financing can help improve the world's Response to humanitarian crises, speech delivered at the London school of economics // ReliefWeb. – 2019. – December 2. – URL: <https://reliefweb.int/report/world/mark-lowcock-under-secretary-general-humanitarian-affairs-and-emergency-relief> (дата обращения: 11.10.2022).

³ См.: Gandomi A., Haider M. Beyond the hype : Big Data concepts, methods, and analytics // International journal of information management. – 2015. – Vol. 35, N 2. – P. 143.

⁴ См.: The Project Jetson website. – URL: <https://jetson.unhcr.org> (дата обращения: 11.10.2022).

⁵ См.: Molnar P. Technology on the margins : AI and global migration management from a human rights perspective // Cambridge journal of international law. – 2019. – Vol. 8, N 2. – P. 305–330; Bither J., Ziebarth A. AI, Digital identities, biometrics, blockchain : a primer on the use of technology in migration management, migration strategy group on international cooperation and development. – Berlin, 2020. – P. 1–29; OCHA-Bucky : A COVID-19 model to inform humanitarian operations // Centre for humanitarian data. – 2020. – October 28. – URL: <https://centre.humdata.org/ocha-bucky-a-covid-19-model-to-inform-humanitarian-operations/> (дата обращения: 11.10.2022).

поскольку системы ИИ могут облегчить прогнозирование угроз миру и безопасности и противодействие этим угрозам.

Осознавая позитивный вклад цифровых технологий в обеспечение мира и безопасности, необходимо в то же время учитывать, что внедрение ИИ в разработку и использование вооружений в периоды конфликтов и войн способно усиливать разрушающую составляющую столкновений, затягивать войны и трансформировать их в гибридную войну технологий. Наиболее опасным видится внедрение ИИ в управление человеком. Использование цифровых технологий подразумевает, что контроль над человеком и управление им уходят в скрытые системы алгоритмов и программ, доступных ограниченному кругу лиц, т.е. технократической элите, которая способна манипулировать людьми.

Закключение. В XXI столетии право мира и право безопасности, с одной стороны, выходят на передний план как ключевые отрасли права, влияющие на мироустройство и судьбу человечества, с другой стороны, – испытывают системный кризис в условиях все более возрастающей потребности в реформировании глобальной, региональной и внутригосударственных (национальных) систем миропорядка. Несмотря на актуализацию запроса на доктринальное и институциональное развитие права мира и права безопасности, сохраняется значительный круг проблем по их совершенствованию. К ним относятся, в частности: 1) нерешенность задач правовой формализации понятий «мир» и «безопасность» как высших ценностей и целей; 2) важность всеобщей конституционализации субъективных прав на мир и на безопасность; 3) потребность в кодификации принципов и норм права мира и права безопасности; 4) необходимость корректировки доктрин самообороны, гуманитарного вмешательства и R2P и поиска новых доктрин миростроительства; 5) сбалансированный и ответственный учет достижений цифровизации и ИИ для предотвращения войн и прогнозирования их вероятности с целью предупреждения и противодействия угрозам и вызовам миру и безопасности. Эти и другие проблемы правового обеспечения и защиты мира и безопасности нуждаются в своевременном решении как общими усилиями международного сообщества, так и в рамках правового пространства конкретных государств.

КРАВЧУК Н.В.¹ МИР И БЕЗОПАСНОСТЬ КАК ПРАВО ЧЕЛОВЕКА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ВЫЗОВЫ. (Обзор)

Аннотация. Обзор посвящен проблемам концептуализации и защиты права на мир и безопасность. Притом что связь между уважением прав человека и существованием мира можно считать установленной, нельзя сказать, что право на мир и безопасность сегодня признается в качестве права человека. Ключевыми акторами в области обеспечения международного мира и безопасности являются Совет Безопасности ООН, которому принадлежит исключительно право принимать решение о необходимости вооруженной интервенции, и Генеральная ассамблея ООН. Неспособность Совета Безопасности действовать быстро и эффективно в ситуациях угрозы миру и безопасности привела к появлению доктрины обязанности защищать (R2P). Большая часть дискуссий относительно данной доктрины касается практики ее применения. Ее эффективность зависит, в частности, от того, насколько большое значение будет придаваться нарушениям прав человека и их связи с совершением массовых преступлений чрезвычайной жестокости. Между тем на уровне ООН отсутствие международных конфликтов в настоящее время явно имеет приоритет перед защитой от грубых нарушений прав человека. В связи с этим обращается внимание на экономические санкции как инструмент оказания международного влияния в ситуации угрозы миру и безопасности. Этот инструмент рассмотрен на примере Европейского режима глобальных санкций по правам человека.

¹ *Кравчук Наталья Вячеславовна* – ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

Ключевые слова: мир и безопасность; права человека; обязанность защищать; санкции; Организация Объединенных Наций; Европейский союз.

KRAVCHUK N.V. Peace and security as a human right: theoretical and practical challenges. (Review)

Аннотация. The review is devoted to the problem of conceptualization and protection of the right to peace and security. Although the connection between the respect towards human rights and the preservance of peace is established, it can not be said that right to peace and security is acknowledged as a human right. The key actors in the field of peace and security preservance are the UN Security Council, which has an exclusive right to take decisions regarding military interventions, and the UN General Assembly. Inability of the Security Council to act promptly and effectively in situations of threat to peace and security led to the appearance of the responsibility to protect (R2P) doctrine. Major part of discussions regarding this doctrine is concentrated on the practice of its implementation. Its effectiveness, as noted, depends, in particular, on whether the human rights violations and their link to spread of atrocities will be taken into the consideration. Meanwhile on the UN level the absence of international conflicts is given a priority over the protection of people from atrocities. Against this background such instrument of international influence in situations of threat to peace and security as sanctions is considered on the basis of European global human rights sanctions regime.

Keywords: peace and security; human rights; responsibility to protect; sanctions; UN; EU.

Для цитирования: Кравчук Н.В. Мир и безопасность как право человека : теоретические и практические вызовы. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 29–40. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.02

Как в академических кругах, так и сфере межправительственных организаций признана связь между уважением прав человека и существованием мира. Она, как отмечает О. Енгалл, доцент международного права Шведского колледжа национальной

обороны, очевидна из Всеобщей декларации прав человека, Пакта ООН о гражданских и политических правах, Устава ООН и Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН. О том же говорит резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Укрепление мира в качестве крайне важного требования для полного осуществления всех прав человека всеми людьми»¹ [3, р. 127].

Взаимосвязь между миром и защитой прав человека прослеживается и в практике Совета Безопасности ООН, который неоднократно упоминал, что грубые нарушения прав человека могут рассматриваться как угрозы международному миру и безопасности. Его деятельность также демонстрирует, что идея права на мир понимается не только в негативном смысле (как отсутствие войны), но и в позитивном, как гарантирующая человеку и населению в целом возможность реализовывать права человека [3, р. 128].

Идея права на мир как права человека присутствует в повестке дня Совета по правам человека ООН уже в течение нескольких лет. Она сформировалась после принятия в 2006 г. Испанским обществом международного права прав человека Луарской декларации о праве человека на мир (The Luarca Declaration on the Human Right to Peace). В 2011 г. Консультативный комитет Совета по правам человека ООН выпустил отчет о праве народов на мир, а в 2012 г. он представил проект Декларации о праве народов на мир (Draft Declaration on the right of peoples to peace). Тема оказалась дискуссионной, и ряд государств проголосовали против того, чтобы Совет работал с этим правом. При этом комментирующие данный Проект государства были едины в признании взаимосвязи между правами человека, миром и развитием и взаимного влияния их друг на друга. Кроме того, было признано, что концепция права человека на мир не является новой и уже нашла отражение в инструментах мягкого права [Ibid., р. 138].

Несмотря на то что в 2012 г. государственные делегации отказались признавать право на мир в качестве права человека, ссылаясь на отсутствие единства по этому вопросу и отсутствие необходимой для концептуализации этого права базы в международном праве,

¹ Резолюция Генеральной Ассамблеи A/RES/60/163 (2005).

следует отметить, что на академическом уровне готовность признать это право появилась уже в 2010 г. Так, один из экспертов семинара, проведенного Верховным комиссаром ООН по правам человека в 2010 г., отметил, что «расширение и увеличение сложности международного права привело к необходимости установления основополагающих принципов, без которых невозможно будет поддерживать единство всей системы норм международного права. В этом контексте, хотя право на мир как право человека еще не сформировалось, взаимосвязь между правами человека, миром, безопасностью и разоружением требует дальнейшего анализа и может стать основой для концептуализации права на мир как права человека» (цит. по: [3, р. 138]). Другой спикер заявил, что право на мир не должно считаться коллективным правом, оно является «личным правом, предваряющим и неотделимым от других прав» (цит. по: [3, р. 138]), оно должно рассматриваться как право, обеспечивающее человеку возможность реализовывать гражданские, политические, экономические, социальные и культурные права. Очевидно, что оно не может рассматриваться только как отсутствие военных действий и на теоретическом и практическом уровне включает в себя обязательство обеспечить государствам и отдельным лицам мир.

Совет по правам человека ООН также не оставил идею принятия Декларации о праве на мир. Была создана межправительственная рабочая группа, которая значительным образом доработала проект Декларации. В 2016 г. Декларация о праве на мир была принята как Советом по правам человека, так и Генеральной Ассамблеей ООН. Консенсус относительно существования самостоятельного права на мир достигнут так и не был, более того, в документе отсутствует определение такого права, что оставляет значительное пространство для толкования текста декларации в плане баланса между негативным и позитивным аспектами мира [3, р. 141].

Развивая идею о негативных и позитивных составляющих этого права, О. Енгал подчеркивает, что негативный аспект должен включать в себя существование как международного, так и немеждународного военного конфликта. Он отмечает, что, хотя применение международного гуманитарного права обусловлено именно негативным аспектом права на мир, даже такая организация, как Движение Международного Комитета Красного Креста и

Красного Полумесяца, поддерживает признание позитивного аспекта права.

В преамбуле Устава этого Движения заявлено, что Движение содействует дрящемуся миру, который определяется «не только просто как отсутствие войны, но как динамический процесс взаимодействия между всеми странами и народами, взаимодействия, основанного на свободе, независимости, национальном суверенитете, равенстве, правах человека, а также честном и справедливом распределении ресурсов для обеспечения потребностей народов» [3, р. 139].

Таким образом, мы видим, что процесс обоснования необходимости признания права на мир как права человека и даже концептуализации содержания этого права идет на протяжении многих десятилетий.

Ключевым актором в области обеспечения международного мира и безопасности, согласно Уставу ООН, является Совет Безопасности. Ему же принадлежит исключительно право принимать решения о необходимости вооруженной интервенции. Сторонники такого толкования Устава настаивают, что одностороннее использование силы одним или несколькими государствами без соответствующего решения Совета Безопасности является нарушением международного права даже в случае, если осуществляется в таких «оправданных с моральной точки зрения» целях, как защита прав человека [5, р. 21].

С.Р. Субрамян, доцент Школы интеллектуальной собственности Раджива Ганди Индийского института технологии Харapur, отмечает, что Совет Безопасности не так часто вмешивается в конфликты, развивающиеся на территории отдельного государства. К таким случаям можно отнести действия в отношении Южной Родезии (теперь – Зимбабве и Замбия), Южной Африки, Сомали, Гаити, Руанды, Демократической Республики Конго. В ряде случаев отсутствие вмешательства со стороны Совета Безопасности вызывало суровую критику. Так, в отчете ООН по Руанде руандийский геноцид назывался одним из самых омерзительных событий в XX в., а бездействие Совета Безопасности – неспособностью предотвратить и впоследствии остановить геноцид, а также провалом всей системы органов ООН [5, р. 21].

Именно на фоне катастрофы в Руанде появилась идея обязанности защищать (*responsibility to protect (R2P)*), согласно которой суверенное государство несет на себе ответственность защищать свое население, но если оно не в состоянии или не желает этого делать, эта ответственность переносится на сообщество государств. Идея была сформулирована Международной комиссией по интервенции и государственному суверенитету, учрежденной правительством Канады, и взята на вооружение и разработана ООН. В отчете Генерального секретаря ООН «Реализуя обязанность защищать» была приведена структура R2P, опирающаяся на три столпа [Ibid.]. Они включают в себя:

- обязанность государства защищать население, вне зависимости от гражданства, от геноцида, преступлений войны, этнических чисток и преступлений против человечности и подстрекательств к ним;

- обязательство международного сообщества помогать государствам в осуществлении этих обязательств как на уровне отдельных государств, так и на уровне ООН;

- коллективная обязанность государств предпринять своевременные и решительные действия в случае, если государство не может выполнить свои обязательства [3, р. 133].

Доктрина R2P должна была стать «новым подходом», призванным заместить существующую «гуманитарную интервенцию» и компенсировать неспособность Совета Безопасности действовать быстро и эффективно в ситуациях угрозы миру и безопасности [5, р. 28].

Вторым по значению актором в вопросах мира и безопасности является Генеральная Ассамблея ООН. В соответствии с уставом ООН она имеет право рассматривать и принимать рекомендации по всем вопросам права и несет вторичную (после Совета Безопасности) ответственность за международный мир и безопасность. Эта ответственность актуализируется в связи с тем, что Совет Безопасности зачастую оказывается парализован отсутствием единства среди его постоянных членов [2, р. 119, 122].

Р. Барбер, научный сотрудник Школы политологии и международных исследований Университета Квинсланд, провела исследование вовлеченности Генеральной Ассамблеи в вопросы мира и безопасности и пришла к выводу, что, несмотря на некоторую

противоречивость мандата по этим вопросам, десятилетия практики демонстрируют способность и желание Генеральной Ассамблеи участвовать в рассмотрении этих вопросов. Правовое значение сложившейся практики Генеральной Ассамблеи было недавно подтверждено Комиссией по международному праву, которая признала, что практика международной организации может считаться обычным правом, применимым к деятельности данной организации, а также Международным судом ООН, признавшим в 2004 г. «практику Генеральной Ассамблеи относимой к толкованию ее сферы компетенции» [Ibid., p. 116].

Анализ практики Генеральной Ассамблеи показывает, что этот орган был вовлечен в рассмотрение самых разнообразных ситуаций, имеющих отношение к вопросам мира и безопасности и касавшихся четырех широких категорий – иностранной агрессии, борьбы за самоопределение, апартеида и гражданских конфликтов [Ibid., p. 124]. Принятые ею меры различались по видам и жесткости и включали в себя учреждение миротворческих миссий, рекомендации, касающиеся санкций разного характера, включая эмбарго и приостановление дипломатических взаимоотношений, использование военных сил, а также критику и рекомендации Совету Безопасности [Ibid., p. 144]. Отсутствие каких бы то ни было правовых и процедурных ограничений принятия Генеральной Ассамблеей вопроса к рассмотрению делает ее решения подверженными политическому влиянию и одновременно дает надежду на то, что этот форум будет играть более значительную роль в обеспечении мира и безопасности, в том числе в отношении ситуаций, по которым бездействует Совет Безопасности [Ibid., p. 156].

Дискуссии, касающиеся теоретических аспектов концепции R2P, в настоящее время сконцентрированы на взаимосвязи между тремя ее вышеназванными столпами. Однако большая часть обсуждений касается практики применения доктрины [3, p. 133].

Доктрина, хотя и предписывает определенные условия вмешательства, такие как способность повлиять на ситуацию в государстве, географическая близость к месту событий, не дает ответов на многие вопросы первостепенной важности, например: когда, на какой стадии должно производиться вмешательство, какое государство должно им руководить, что должно явиться целью вмешательства и может ли стать целью смена режима, в частности в си-

туации, когда конкретный режим ответственен за массовые преступления чрезвычайной жестокости (atrocities) [5, p. 28].

По мнению С. Жэрве (Йоркский университет святого Джона), эффективное применение доктрины невозможно до тех пор, пока не будет придаваться надлежащее значение нарушениям прав человека как предпосылке для совершения массовых преступлений чрезвычайной жестокости [4, p. 1].

О необходимости «перебалансировать» подход Совета Безопасности ООН и принимать во внимание связь между систематическими нарушениями прав человека и всплеском преступлений чрезвычайной жестокости заявил в 2017 г. в своем официальном обращении к Совету Безопасности Антониу Гутерриш. Спустя четыре месяца Совет Безопасности посвятил встречу вопросу взаимодействия прав человека и международного мира и безопасности [Ibid.]. Эта встреча является знаковым событием, поскольку традиционно правам человека не придавалось – как этим органом, так и организацией в целом, такого значения, какое было у мира и безопасности, – как основной цели ООН. Этот «узкий фокус» повлиял и на формирование доктрины R2P, в то время как многие ученые настаивали на необходимости включения в нее не только преступлений чрезвычайной жестокости, но и нарушений прав человека, что позволило бы сделать ее более эффективным инструментом предотвращения угрозы миру и безопасности [4, p. 2].

На протяжении большей части истории Совета Безопасности соблюдение прав человека воспринимались этим органом как внутреннее дело государства, и хотя в последние годы делались попытки инкорпорировать их в решения Совета, единства членов по этому вопросу не наблюдается. Их разобщенность по отношению к реализации инициатив превентивного характера можно воспринимать и как симптом растущего идеологического несогласия относительно основ деятельности организации, и в частности места, которое занимает принцип прав человека в вопросах мира и безопасности [Ibid., p. 3]. Хотя, принимая концепцию R2P, ООН косвенно согласилась с тем, что в компетенции Совета Безопасности рассматривать преступления чрезвычайной жестокости, совершенные в пределах территориальной юрисдикции государства и при отсутствии какого бы то ни было международного измерения, как угрозу международному миру и безопасности [5, p. 40],

следует отметить, что, в отличие от проекта Декларации, в принятой Декларации ООН о праве на мир отсутствуют отсылки к безопасности человека и R2P, что создает впечатление, что право на мир используется в качестве инструмента для ограничения дискуссии о потенциальном праве государства вмешиваться в ситуации значительных нарушений прав человека в случае, если Совет Безопасности такое вмешательство не санкционировал [3, р. 141]. Анализ использования доктрины R2P Советом Безопасности ООН показывает, что хотя она, прямо или косвенно, упоминалась в 91 его резолюции, она практически не применяется на практике [5, р. 28]. Отсутствие международных конфликтов явно имеет приоритет перед защитой от грубых нарушений прав человека [3, р. 145].

В этом контексте интересно посмотреть на другой инструмент оказания международного влияния, также используемый на международном уровне, – экономические санкции. Х. Аль-Нассар, Е. Нили, Ш. Нишиока и В. Лутра (Университет Утрехта) рассматривают санкции, в частности Европейский режим глобальных санкций по правам человека (European Global Human Rights Sanctions Regime), с точки зрения справедливости функционирования этого механизма.

Ранее Европейский союз, инструментом которого является Европейский режим санкций, зачастую воздерживался от его использования даже в ситуациях, когда подобные санкции в ответ на значительные нарушения прав человека вводились США. В последние годы, однако, использование санкций участилось, поскольку «серьезные нарушения прав человека и злоупотребления в этой области имеют место в разных частях мира, и эти акты остаются без каких-либо последствий для нарушителей» [1, р. 2]. Европейский режим глобальных санкций по правам человека был введен в действие в декабре 2020 г., с тем чтобы расширить имевшийся в распоряжении ЕС арсенал. Режим позволяет накладывать ограничения на физических и юридических лиц, замешанных в значительных нарушениях прав человека, имеющих экстратерриториальный эффект, включая геноцид, пытки, бесчеловечное, унижающее достоинство обращение, и не вызывать при этом политических потрясений и значительных экономических рисков, с которыми связано наложение санкций на государство. Он позволяет ЕС замораживать средства и накладывать ограничения в передвижения на граждан третьих стран [1, р. 2].

Накладываемые ограничения оказывают влияние на права человека, на которого наложены санкции, в том числе право на собственность и на свободу передвижения. Их процессуальные права также оказываются ограниченными – они попадают в санкционный список до того, как уведомляются о накладываемых ограничениях, и могут обжаловать их только постфактум. Это означает, что они признаются виновными в совершении действий, в которых обвиняются, пока не докажут, что невиновны (в ряде случаев санкции были впоследствии отменены как необоснованные), и, по сути, несут наказание без суда [1, р. 4].

Притом что в целом меры, направленные на предотвращение угроз нарушения в будущем, рассматриваются как превентивные, а не карательные, европейский режим санкций содержит в себе и карательные элементы. Это подтверждает как практика Европейского Суда по правам человека, позволяющая рассматривать замораживание средств как наказание, так и аргументы ученых, обращающих внимание на природу *ex-post* накладываемой меры и перспективу лица, на которое данная мера наложена. Карательный характер санкций позволяет распространить на них требования презумпции невиновности [1, р. 8, 13].

Презумпция невиновности является одной из ключевых гарантий справедливости наложения мер наказания. В свою очередь ее ключевым элементом является бремя доказывания, которое лежит на обвиняющей стороне. Это означает, что именно эта сторона должна надлежащим образом обосновать виновность обвиняемого. Перенос бремени доказывания с обвинения на обвиняемого может явиться нарушением презумпции невиновности [Ibid., р. 19].

Согласно ст. 14 постановления Совета ЕС 2020/1998, Совет должен обосновать свое решение о наложении мер лицу, указать причины наложения мер и предоставить этому лицу возможность изложить свои соображения. Представленные доказательства будут рассмотрены Советом ЕС, после чего он примет решение, о котором будет сообщено заинтересованному лицу. С точки зрения презумпции невиновности ст. 14 поднимает несколько вопросов. Во-первых, бремя доказывания предполагает, что обвиняемому будет сообщено об обвинениях до того, как его дело будет рассмотрено. В случае применения европейского режима санкций «обвиняемому» сообщается об уже состоявшемся решении нало-

жить на него санкции. То есть он информируется о том, что его признали виновным, и должен доказывать обратное, что является переносом бремени доказывания.

Во-вторых, передаваемая подсанкционному лицу информация может быть достаточно лаконичной, что значительным образом затрудняет обжалование включения в санкционный список. Лицо, по сути, вынуждено доказывать свою непричастность к приписываемому ему нарушению в целом, т.е. доказывать свою невиновность. В этом плане, однако, обнадеживающей является практика Суда правосудия ЕС, который по сравнимым делам исследовал, насколько значительными были основания для включения в список. Его практика, можно надеяться, повлияет на обоснованность решений, принимаемых Советом ЕС в рамках европейского режима санкций [1, p. 25].

Список литературы

1. Guilty until proven innocent? The EU Global human rights sanctions regime's potential reversal of the burden of proof / H. Al-Nassar, E. Neele, Sh. Nishioka, V. Luthra // Security and human rights. – Utrecht, 2021. – P. 1–25. – URL: https://www.researchgate.net/publication/354874419_Guilty_Until_Proven_Innocent_The_EU_Global_Human_Rights_Sanctions_Regime's_Potential_Reversal_of_the_Burden_of_Proof (дата обращения: 21.10.2022).
2. Barber R. A survey of the General Assembly's competence in matters of international peace and security : in law and practice // Journal on the use of force and international law. – 2021. – Vol. 8, N 1. – P. 115–156.
3. Engdahl O. Protection of human rights and the maintenance of international peace and security : necessary precondition or a clash of interests? // Research handbook on international law and peace / ed. by C.M. Bailliet. – Northampton : Edward Elgar Publishing, Inc., 2019. – P. 127–145.
4. Jarvis S. The R2P and atrocity prevention : contesting human rights as a threat to international peace and security // European journal of international security. – 2022. – P. 1–19. – URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-international-security/article/r2p-and-atrocity-prevention-contesting-human-rights-as-a-threat-to-international-peace-and-security/85B09A6E19A25ACB180DFC2D7E7F8C80> (дата обращения: 21.10.2022).
5. Subramanian S.R. UN Security Council and human rights : an inquiry into the legal foundations of the responsibility to protect in international law // Utrecht journal of international and European law. – 2022. – Vol. 37, N 1. – P. 20–40. – URL: https://www.researchgate.net/publication/361239396_UN_Security_Council_and_Human_Rights_An_Inquiry_into_the_Legal_Foundations_of_the_Responsibility_to_Protect_in_International_Law (дата обращения: 21.10.2022).

АЛФЕРОВА Е.В.¹ МИР БЕЗ ВОЙН И КОНФЛИКТОВ – ВОЗМОЖЕН ЛИ? ВОПРОСЫ, ВОЛНУЮЩИЕ УЧЕНЫХ. (Обзор)

Аннотация. Прошло более 77 лет со дня атомной бомбардировки США японских городов, но «колокол» Хиросимы и Нагасаки вновь взывает к нашей памяти и ответственности каждого живущего на этой планете. В данном обзоре представлены позиции ученых – юристов, философов, политологов, социологов – на волнующий каждого вопрос: как можно обеспечить мир в наши беспокойные времена, полагаясь на механизмы, институты и ценности международного и национального права, на человеческую мудрость и разум государственных деятелей? Показаны причины и пути трансформации международной системы в целях обеспечения мира и разрешения вооруженных конфликтов и международных споров, раскрывается суть концепции «Мир во всем мире через закон» и роль права в обеспечении международной безопасности.

Ключевые слова: международное право; мир; концепция «Мир во всем мире через закон»; верховенство закона; международные конфликты; право безопасности; ядерная война; Хиросима и Нагасаки.

ALFEROVA E.V. Is a world without wars and conflicts possible? Questions that concern scientists. (Review)

Abstract. More than 77 years have passed since the US atomic bombing of Japanese cities, but the «bell» of Hiroshima and Nagasaki once again appeals to our memory and the responsibility of everyone

¹ Алферова Елена Васильевна – ведущий научный сотрудник, зав. отделом правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

living on this planet. This review presents the positions of legal scholars, philosophers, political scientists, sociologists and others on the question of concern to everyone: how can peace be ensured in our turbulent times, relying on the mechanisms, institutions and values of international and national law, on human wisdom and the mind of statesmen? The reasons and ways of transformation of the international system in order to ensure peace and resolve armed conflicts and international disputes are shown, the essence of the concept of «World peace through law» and the role of law in ensuring international security are revealed.

Keywords: international law; peace; the concept of “World peace through law”; the rule of law; international conflicts; security law; nuclear war; Hiroshima and Nagasaki.

Для цитирования: Алферова Е.В. Мир без войн и конфликтов – возможен ли? Вопросы, волнующие ученых. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 40–54. – DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.03

В Фундаментальную библиотеку ИНИОН РАН поступила книга «Колокол Нагасаки», новая для российского читателя. Ее автор – доктор Такаси Нагаи. Когда 9 августа 1945 г. над Нагасаки взорвалась атомная бомба «Толстяк», Такаси Нагаи работал в университетской клинике неподалеку от эпицентра взрыва Ураками, района Нагасаки. Его рассказ о первых трагических днях после атомной бомбардировки города и ее последствиях лег в основу этой книги. Путь книги в Россию был долгим: в переводе Марка Тульчинского она издана в России в 2022 г.; в Японии – в 1949 г.; и несколько десятков раз переиздана на родине автора.

Из истории мы знаем об атомной бомбардировке США Хиросимы и Нагасаки. В результате взрыва погибли от 129 тыс. до 226 тыс. гражданских лиц; каждый год 6 и 9 августа в России и во всем мире вспоминают эту трагическую дату. Но прочувствовать всю боль японского народа и ужас ядерной войны можно, только прочитав книгу доктора Такаси Нагаи. Он умер от лейкемии через два года после ее первого издания. Данное эссе – уникальное свидетельство очевидцев ядерной катастрофы – Такаси Нагаи и его коллег врачей и медсестер, размышления автора – ученого и врача

о природе и силе атомной бомбы, о воздействии радиационного облучения на организм человека и поиске способов лечения от лучевой болезни. В ней звучит гуманистический призыв: «Люди, никогда больше не начинайте войн! Подобное никогда не должно повториться. С появлением атомной бомбы война может означать для человечества только самоубийство» [1, с. 187].

Пересказать это эссе сухим научным языком невозможно. Его надо читать, сопереживать и – бороться за мир. Сегодня это важно для всех и каждого, живущих на этой прекрасной планете. «Если человечество будет благоразумным, мы выживем; если нет, то нас не будет» = «If mankind is good, we will survive; if not, we won't» – лейтмотив этой книги.

Следующая книга, на которой остановимся подробнее, – книга Джеймса Тейлора Рэнни¹ «Мир во всем мире через закон: замена войны глобальным верховенством закона» [3]. Эта книга о том, как можно обеспечить мир в наши беспокойные времена, разумно полагаясь на механизмы, институты и ценности закона. В отзывах известных американских ученых-международников, предвещающих данное исследование, называется несколько причин, по которым следует обратить внимание на этот труд. Во-первых, международная система неизбежно трансформируется под воздействием технологий и глобальной интеграции: в этой книге представлен анализ взглядов многих известных ученых на системы-преемницы, которые превосходили бы другие, предлагаемые в настоящее время, раскрываются интеллектуальные корни концепции «Мир во всем мире через закон» («World peace through law»), (далее – WPTL), анализируются взгляды ученых и политиков, включая многих президентов США, на мироустройство. Во-вторых, международная система, которую описывает Дж.Т. Рэнни, является ответом на извечное возражение против ликвидации ядерного оружия как лучшего способа предотвратить войну. Но автор утверждает – такое средство есть. В-третьих, эта книга – энциклопедическая история о «мире во всем мире через закон»,

¹ Джеймс Тейлор Рэнни – адъюнкт-профессор юридической школы Университета Уайденер (Вайднер). Он был соучредителем Центра мира имени Жаннет Рэнкин, председателем Филадельфийского отделения организации «Граждане за глобальные решения». В настоящее время является участником Проекта по повышению осведомленности о ядерной проблеме.

включающая анализ идей и конкретных мер, которые могли бы привести страны к ликвидации ядерного оружия и созданию обязательных международных механизмов урегулирования споров, войн и эффективных правоприменительных механизмов [3, р. II–IV].

Концепция WPTL не является ни новой, ни радикальной. Это обновленная версия предложений, суть которых – замена международного применения силы (войны) глобальным верховенством права. Ключевыми ее компонентами являются: 1) сокращение вооружения (включая ликвидацию ядерного оружия), а не всеобщее и полное разоружение; 2) глобальные альтернативные системы разрешения споров, а не мировое правительство или мировой федерализм; 3) жизнеспособные механизмы принуждения (включая международные полицейские силы), а не пацифизм [3, р. XIII]

По мнению автора, в последние годы наблюдается безразличие к концепции WPTL, которое сопровождается аналогичным пренебрежением к проблемам ядерной войны и мира. «В 1990-х годах ядерное оружие – особенно ядерное оружие США – исчезло с радаров общественности. Вопросы контроля над ядерными вооружениями, нераспространения и разоружения становились все более изолированными от вопросов, волнующих большинство обычных людей, включая вопросы войны и мира...» (цит. по: [3, р. XIII]).

Самая важная проблема, стоящая перед человечеством сегодня, – это вопрос о том, как избежать ядерной войны между сверхдержавами, войны, способной уничтожить цивилизацию и всю экосистему планеты.

Прежде всего автор предлагает объективно взглянуть на то, что «мы делали некомпетентно на протяжении многих лет (например, Первая мировая война, Три-Майл-Айленд (крупнейшая авария АЭС в США), Чернобыль, Фукусима-дайити, разлив нефти в Персидском заливе, Челленджер и т.д.), и то, что делали намеренно (например, Катынский лес, Айнзацгруппы, Майданек, Освенцим, Бухенвальд, Дахау, Дрезден, Хиросима, Нагасаки и т.д.)». Эта трагическая история, пишет автор, «оставляет мало уверенности в нашей способности избежать того, что могло бы стать окончательной катастрофой: бессмысленная “битва [взаимного] уничтожения”... «Необходимо четко понимать, что на карту поставлена

вся человеческая жизнь. Человечество – это кульминация удивительного эволюционного процесса, который делает нас родственными не только всем остальным людям, но и камням и деревьям» [3, р. 3–4].

Суть идеи «Мир во всем мире через закон» Дж.Т. Рэнни формулирует простыми словами: это «некий всеобъемлющий и эффективный механизм урегулирования споров для разрешения всех форм международных конфликтов, подкрепленный эффективными механизмами правоприменения». Основная логика, лежащая в основе WPTL, состоит в следующем силлогистическом аргументе: есть только два способа разрешить конфликт на международном уровне: (1) с помощью войны и (2) закона. «Поэтому, – призывает Дж.Т. Рэнни, – выбирайте закон, и единственный вопрос заключается в том, что именно мы подразумеваем под “законом”, т.е. какой “закон” потребуется для того, чтобы заменить применение силы верховенством права на международном уровне?» [3, р. 9].

Мировые федералисты (world federalists) утверждают, что будет достаточно только «мирового права», определяемого как закон, созданный глобальным парламентом и применяемый глобальной судебной и исполнительной властью. Они считают, пишет автор, что существующее «международное право» и международно-правовые институты слабы и не имеют адекватных механизмов правоприменения. Здесь он согласен с цитируемым им профессором Эриком Познером, утверждающим: «Международные правовые институты кажутся исключительно тонкими и несбалансированными... Такая система может привести к анархии» (цит. по: [3, р. 9]).

Дж.Т. Рэнни убежден, что предлагаемая версия WPTL XXI в. представляет собой набор из нескольких ключевых концепций, ни одна из которых не является оригинальной, но которые в совокупности представляют собой новую идею: (1) определенные конкретные сокращения вооружения (в первую очередь отмена ядерного оружия с сопутствующими сокращениями обычных вооруженных сил); (2) четырехступенчатая система глобального альтернативного разрешения споров; и (3) различные механизмы принуждения, включая международные миротворческие силы. «Хотя мы сохраним классическую терминологию “Мир во всем

мире посредством права”, мы не будем использовать традиционное определение WPTL, которое ограничило бы его существующим международным правом. Скорее, наш более всеобъемлющий взгляд на право будет отличаться в двух основных аспектах: (1) мы включим в наше определение права все альтернативные механизмы разрешения споров, такие как посредничество и арбитраж, которые до недавнего времени вообще не признавались частью права; и (2) в полной мере будем использовать принцип справедливости на стадии судебного разбирательства» [3, р. 11].

Траектория пути к новому порядку «мира и справедливости» – это глобальное верховенство закона. Здесь Дж.Т. Рэнни предлагает начать с составления списка некоторых основных положений международного права и институтов, созданных за последние несколько столетий, чтобы напомнить себе о достигнутом прогрессе, несмотря на многочисленные недостатки, которые все еще сохраняются. С «глобализацией» мировой экономики и экстернализацией вопросов, которые когда-то считались чисто национальными, международное право теперь применяется ко многим предметам и областям права – таким, как уголовное право, экологическое право, семейное право, юрисдикция и судебные процедуры, права человека и экономическая, политическая и социальная деятельность, которые ранее регулировались в основном или даже исключительно внутренним законодательством [3, р. 36]. Несмотря на то что нынешнее международное право и институты, по мнению неоконсервативных критиков, подобных Э. Познеру, слабы и неэффективны, особенно в критической области глобальной безопасности, Рэнни считает, что они становятся сильнее с каждым днем: «Постепенно архитектура международного права будет становиться все более впечатляющей и получать все большее признание» [3, р. 37–38]. Это подтверждается примерами из области международной торговли: первоначально ГАТТ (Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1947 г.) действовало только на основе консенсуса при принятии решений. Однако теперь, с 1994 г., в новой ВТО (Всемирной торговой организации) действует прямо противоположное правило: санкции теперь вводятся автоматически по решению Трибунала ВТО в отсутствие консенсуса, блокирующего их. Аналогичным образом, Конвенция ООН по морскому праву (1982) заменила противоречащие друг другу претензии, основан-

ные на силе, и стала основой для регулирования всего океанского пространства (70% земного шара). Значительная часть изменений в международном праве, по мнению Дж.Т. Рэнни, «произойдет не в контексте стран, участвующих в переговорах по многосторонним договорам, а, скорее, в ходе повседневных судебных разбирательств в залах судов по всему миру, где адвокаты, обслуживающие клиентов, и судьи, рассматривающие дела, неизбежно вынуждены иметь дело с вопросами международного права» [3, р. 38].

По Рэнни, для достижения глобального верховенства закона потребуются: во-первых, всеобъемлющая и эффективная международная система разрешения споров; во-вторых, эффективные механизмы правоприменения. Все насильственные попытки изменения существующего порядка могут быть предотвращены в долгосрочной перспективе только путем предоставления адекватных и гибких средств для мирных изменений, таких как переговоры, посредничество, арбитраж, примирение и вынесение судебного решения, или такой их комбинации, которая может быть наиболее подходящей для конкретного случая [3, р. 56–57]. В этом автор солидарен с Бертраном Расселом, британским философом и пацифистом, который написал книгу под названием «Здравый смысл и ядерная война» (Russell B. «Common Sense and Nuclear Warfare») и в целях ядерного разоружения предложил создать постоянный совместный орган для поиска мер, направленных на установление мира, включая «разрешение споров путем арбитража или международным трибуналом» (цит. по.: [3, р. 93]).

Очевидно, что для разрешения международных споров необходимы тщательно организованные мировые институты. Звучат предложения обеспечить Организацию Объединенных Наций более всеобъемлющим и усовершенствованным механизмом для рассмотрения на ранней стадии всех важных международных споров. Так, с точки зрения американских ученых Гренвилла Кларка и профессора Луиса Б. Сона, позиции которых анализируются в книге, необходимо учредить наряду с Международным судом Всемирный согласительный совет и Всемирный трибунал справедливости. Это шаг, считают они, позволит создать всеобъемлющую систему (процесс) обязательного международного разрешения споров, состоящую из четырех элементов: (1) обязательные пере-

говоры; (2) обязательная медиация; (3) обязательный арбитраж; и (4) обязательное вынесение судебного решения [3, р. 57–59].

Ученые-международники, как отмечает автор, почти не уделяли внимания той роли, которую, например, могли бы сыграть в разрешении международного конфликта принудительные переговоры. Но историки, тщательно изучившие этот вопрос, пришли к выводу, что одни только переговоры вполне могли не допустить начала Первой мировой войны. Более того, переговоры наверняка предупредили несколько крупных войн. Дж.Т. Рэнни считает, что не следует недооценивать важную роль, которую принудительные переговоры могли бы сыграть в предотвращении войны. Но если такие переговоры не разрешат конфликта, государствам-участникам следует использовать второй этап международного разрешения споров: обязательное международное посредничество. Однако, по его мнению, не следует переоценивать существующие возможности подобных «третейских» учреждений по крайней мере в трех основных аспектах. Во-первых, трудно побудить государства соглашаться быть контролируруемыми третьей стороной и передачи этой стороне своих полномочий по определению основных условий, от которых может зависеть судьба государства. Во-вторых, есть проблема с тем, кто будет этими «мудрыми арбитрами», из которых должен состоять подобный орган, чтобы иметь хотя бы шанс на успех. В-третьих, идеи «справедливости» или «равноправия» в их нынешней форме и содержании вряд ли станут стандартом, которому будет следовать «третейский суд» и с которым согласятся стороны [3, р. 60–62]. «Отказ государств принимать решения третьей стороны в широком спектре конфликтов, которые в наибольшей степени угрожают международному миру, является суровым фактом жизни... и никакие надежды на верховенство закона... скорее всего, не приведут к исчезновению этих конфликтов», – считает Джулиус Стоун, австралийский профессор юриспруденции и международного права (цит. по: [3, р. 61]).

Как признает Дж.Т. Рэнни, многие ученые-международники скептически относятся к идее об установлении глобального верховенства права. Профессор международного права Принстонского университета Ричард Фальк сформулировал этот «трагический парадокс» международного права следующим образом: «Необходимость эффективного управления насилием в мировых делах суще-

ствуется наряду с невозможностью достижения управления консенсусными средствами» (цит. по: [3, р. 61]).

Рассматривая проблему создания международных полицейских сил, Дж.Т. Рэнни отмечает, что многие, если не большинство комментаторов нынешнего поколения считали это совершенно невозможным. Самым аргументированным он признает заявление профессора права Эрика Познера: «Такому [правоохранительному] агентству понадобилась бы армия или полиция, вооруженные оружием, и если бы это было эффективно против могущественных государств, само агентство должно было бы иметь мощную армию. Но что помешало бы этому агентству использовать свою власть для достижения собственных геополитических целей – или целей его сотрудников, или тех, кто его контролирует, включая, возможно, влиятельные другие страны? Ответ таков – ничего. И именно поэтому реального международного правоохранительного органа не существует» (цит. по: [3, р. 73–74]).

Как отмечает автор, ему известно, что на сегодняшний день существует лишь одна книга, в которой систематически рассматривается именно этот вопрос, – книга под редакцией профессора Линкольна П. Блумфилда «Международные вооруженные силы: вопрос поддержания мира в вооруженном и разоружающемся мире» (International Military Forces: The Question of Peacekeeping in an Armed and Disarming World), (1964). В этой книге представлены различные взгляды экспертов по вопросу о создании международных сил с полицейскими полномочиями. Одно из возражений против идеи о создании общих международных полицейских сил касается надежности солдат, входящих в состав этих сил. «Мы не можем ожидать, что большие массы отдельных представителей разных наций смогут быть настолько лояльными, чтобы выполнять надежно и беспрекословно любые приказы, которые может дать им международная организация... Таким образом, международным полицейским силам... всегда угрожает частичный или полный распад» (цит. по: [3, р. 74]).

Профессор Стэнли Хоффман считает: «О международной постоянной армии не может быть и речи. Проблемы состава и дислокации были бы неразрешимы, и вопрос лояльности встал бы в своей самой острой форме... Невозможно представить, как сегодняшние соперники [нации] согласились бы на создание такого

монстра...» Кроме того, важные проблемы видятся в разделении Востока и Запада, что делает невозможным создание любого вида международных полицейских сил и решение вопроса «командования и контроля». С помощью какого процесса и по чьему решению должны быть приведены в действие международные силы? – задает вопрос С. Хоффман (цит. по: [3, р. 75–77]).

Все вышесказанное, считает Дж.Т. Рэнни, пугает любого, кто надеется дополнить элементы концепции «Мир во всем мире посредством закона» какими-то, казалось бы, логически необходимыми миротворческими силами ООН. «Любая попытка в современном мире обеспечить коллективную безопасность против крупной державы “почти так же невозможна, как рассчитывали составители Устава ООН”» [3, р. 78].

Означает ли это конец всей идеи «Мира во всем мире через закон»? Здесь автор оптимистично надеется на ее жизнеспособность и называет две причины. Во-первых, этому будет способствовать создание общепринятого набора правовых структур, представляющих собой всеобъемлющую систему разрешения международных споров, которой «не потребуются много “силы” для обеспечения ее соблюдения». Во-вторых, определенные задачи могут выполнять миротворческие силы ООН (United Nations Peace Forces – UNPF).

С точки зрения Дж.Т. Рэнни, «по мере того как мы с каждым днем приобретаем все больший опыт работы с уже существующими миротворческими силами ООН, повышая их потенциал и компетентность, с сопутствующим вероятным сокращением численности вооруженных сил отдельных стран, мы придем к тому моменту, когда нормальным ожиданием будет то, что международные миротворческие силы станут единственным надлежащим средством разрешения международных конфликтов... Одновременно такой конфликт должен регулироваться всеобъемлющим набором международных норм и механизмов разрешения споров. Когда это произойдет, мы придем к тому, что фактически заменим применение силы для разрешения международных конфликтов верховенством права. Если и когда этот день наступит, мы осуществим давнюю мечту человечества о мире во всем мире с помощью закона» [3, р. 82].

Большое внимание в книге Дж.Т. Рэнни уделено роли общественного мнения – «королевы мира». Общественное мнение, подчеркивает он, становится одной из самых важных «санкций» в международных отношениях, с которой государства должны считаться. По мере роста знаний о международном праве и его приоритете общественное мнение будет усиливать эффект «моральной санкции», налагаемой в случае нарушения международного права [3, р. 78].

Подводя итог, автор утверждает, что: (1) практически всех насильственных конфликтов можно было бы избежать, если бы была доступна какая-либо форма принудительного разрешения споров; (2) даже если можно представить себе случай, когда WPTL не сработал, нет никакого вреда в попытке использовать международные методы разрешения споров; и (3) тот факт, что WPTL напрямую не касается «малых войн», он способствует предотвращению крупных войн [3, р. 91].

В некотором смысле, и это подчеркивает Дж.Т. Рэнни в заключении, сильный акцент на «Мире во всем мире посредством закона» может ввести в заблуждение: «Если мы когда-либо сможем обеспечить мир во всем мире в соответствии с законом, это будет лишь своего рода краеугольным камнем для развития во многих других областях деятельности. В конце концов, закон – это всего лишь кристаллизованное общественное мнение. Таким образом, в некотором смысле эту книгу можно было бы озаглавить «“Мир во всем мире через углубление понимания”»; или “Мир во всем мире через межконфессиональный диалог”»; или “Мир во всем мире через образование”»; или “Мир во всем мире через эгалитарную революцию”»; или “Мир во всем мире через торговлю и туризм”»; или “Мир во всем мире через музыку”» [Ibid., р. 98].

Далее мы кратко остановимся на новом научном исследовании – объемной коллективной монографии под названием «Международное право в области конфликтов и безопасности», авторский коллектив которой включает ученых «буквально со всех континентов и всех основных правовых систем мира» [2]. По своему объему и содержанию ее можно признать одним из наиболее серьезных и комплексных научных международных исследований последнего года. Как отмечает в предисловии Саймон Честерман, декан и профессор Национального университета Сингапура, «от-

правной точкой в подготовке этой работы было то, что угрозы международному миру и безопасности многочисленны и не обязательно военного характера, и поэтому исследование международного права конфликтов и безопасности выходит за рамки узко определенных классических областей, таких как применение силы, право вооруженных конфликтов, миротворчество, беженское право и международное уголовное право» [2, р. v].

В этой книге, с учетом реалий современного мира, большое внимание уделяется вопросам, касающимся международных конфликтов и безопасности, которые рассматриваются с различных точек зрения: политической, правовой, социологической, философской, экономической и культурной. Одним из аспектов такого повышенного внимания является то, что значительное число высших учебных учреждений либо ввели отдельные курсы по проблемам международных конфликтов и безопасности, либо интегрируют элементы этих тем в общие курсы по международному публичному праву, международным отношениям, политологии, журналистике и т.д. Как полагают соредакторы книги, помимо студентов, данная работа также принесет пользу тем, кто работает в аналитических центрах, межправительственных и неправительственных организациях, занимающихся вопросами мира, конфликтов и безопасности, а также служит в вооруженных силах и обучается в военных академиях.

Часть I («Охраняемые ценности») включает главы, авторы которых исследуют ценности, защищаемые соответствующими международными правовыми нормами, а также описывают деятельность некоторых ключевых международных институтов, обеспечивающих соблюдение этих правил. Подчеркивается, что безопасность и благополучие человечества основаны на фундаментальных ценностях как естественного, так и позитивного характера. В центре внимания – идея гуманности (Р. Атаджанов); принцип самоопределения народов (Б. Кашников); теория верховенства права (Э. Каллен и К. Горобец); место и роль общего наследия человечества (В. Вентура и Э. Фильо); концепция культурного релятивизма в международном праве прав человека (А. Энгеланд ван).

В *части II («Право»)* исследуются основные области международного права, касающиеся конфликтов и безопасности. Здесь представлен обзор по правовому регулированию применения силы

(О. Бакирджиоглу), обсуждается деятельность Совет Безопасности ООН, его эволюционирующая роль в поддержании международного мира и безопасности, анализируются условия для введения санкций Советом Безопасности (Р. Делано, Б. Мерфи, С. Хасслер), рассматриваются режим экстерриториального развертывания государственных вооруженных сил и правовой режим запрещения химического и биологического оружия, вопросы правового регулирования новых видов оружия, в том числе ослепляющего лазерного оружия, концепция прямого участия в военных действиях (DPH), анализируются воздействие вооруженных конфликтов на окружающую среду и природные ресурсы, а также гаагское право о военно-космических операциях. Много внимания в этой части уделяется защите культурных ценностей в ходе вооруженных конфликтов (К. Байрон, Д. Ванденбугард, Р. Атаджанов, Е. Цыбуленко, А. Платонова, К. Мачак, Т. Смит, М. Лосталь и др.).

Часть III («Институты») посвящена универсальным и региональным институтам, как межправительственным, так и неправительственным, которые играют важную роль в обеспечении соблюдения международного права в области конфликтов и безопасности и в поддержании международного и регионального мира и безопасности. Поскольку таких учреждений множество, авторский коллектив подошел избирательно к выбору этих институтов: ряд статей касаются представительных региональных организаций с широкими компетенциями, включая вопросы безопасности, таких как Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), Европейский союз (ЕС), Ассоциация государств Восточной Азии (АСЕАН), Организация Договора о коллективной безопасности (ОДКБ) и др. (И. Циварас, О. Хамулака, Й. Валюха, С. Сахариев). В этой части представлены обзоры деятельности Международного уголовного суда (МУС), действия «гибридных» трибуналов и механизмов постконфликтного правосудия, описывается работа экстраординарных камер в судах Камбоджи (ЕССС) (О. Боваллет, Ж. Терезешмит, Э. Биссет, М. Вагиас).

Ряд глав части III посвящен универсальным институтам, как то: Интерпол (Е. Цыбуленко и С. Суарес), ЮНЕСКО (У. Кадам), ЮНИСЕФ и ВОЗ (Н. Хендель) и ПРООН (Хулио П.Ф. Х. де Сикейры, Э. Мтевы и Д.С. Фабриса), Международное движение

Красного Креста и Красного Полумесяца (Х. Шпике), правозащитные и гуманитарные НПО (Н. Гендель, Т. Короткий и Р. Еделиев).

Часть IV («Вызовы») иллюстрирует несколько угроз, требующих творческого и новаторского применения существующих правил. Во вступительной главе обсуждается проблема изменения климата (Т. Смит), далее идет глава о браконьерстве в дикой природе как угрозе международному миру и безопасности (Ф. Далпане и М. Байделдинова). В следующих двух главах рассматривается вопрос о применении силы в конкретных контекстах, в том числе ее использовании в целях реализации права на самоопределение (Э. Чедвик). В центре внимания Э. Оморогбе – действия Африканского союза против наемников, С. Бок и Н. Бюлте – политика международного правосудия. В последующих главах обсуждаются проблемы прав пожилых людей и инвалидов в контексте вызовов безопасности и проблемы бедности (Х.П.Ф.Х. де Сикейра, Д.С. Фабрис и Х.Дж. Хомем де Сикейра, Э. Шмид).

Часть V («Преступления») посвящена международным преступлениям и некоторым транснациональным преступлениям. «Основные» преступления по международному праву – это преступления против человечности: Г. Кемп пишет об апартеиде, Е. Салкевич и С. Саяпин – о военных преступлениях, А.Л. Хартиг – об агрессии. Рассматриваются такие темы, как военный экоцид (П. Хаф), религиозный экстремизм (Ш. Ералиева), контрабанда людей и торговля людьми (Н. Саблевская) и организованная преступность (Т. Кроссмана).

Наконец, в *части VI («Тематические исследования»)* обсуждаются несколько конфликтов с географической и тематической точек зрения (в Камбодже, Мьянме, Северном Кипре и бывшей Югославии, Северной Ирландии). Тематические исследования включают «войну с терроризмом» (Р. Арк ван), размышления об ответственности религиозных деятелей за конфликты, мотивированные религией, и об ответственности Католической церкви за секуляризацию церкви (Н. Замбран-Тевар). Роль международного права в предотвращении и разрешении возможных конфликтов из-за воды в Центральной Азии показана в главе, написанной Х. Нашунга.

В заключение подчеркивается, что в международном праве понятия конфликта и безопасности часто понимаются узко. Такой подход не учитывает более широкий спектр ситуаций и факторов, которые создают или смягчают конфликты или изменяют их природу. По мнению соредакторов данного издания, оправдан более широкий взгляд, принятый в этой книге. Он позволяет больше узнать о причинах конфликтов и насилия и изменить национальную правовую систему в целях обеспечения надлежащего разрешения конфликтов, устранения их причин, разумного подхода к тем противоположным интересам в обществе, которые часто стоят за вспышками насилия и нарушения прав человека [2, р. XI–XII].

Список литературы

1. Такаси Нагаи. Колокол Нагасаки / пер. с англ. М. Тульчинского. – Москва : Индивидуум Принт, 2022. – 192 с.
2. International conflict and security law : a research handbook : eBook / ed.: S. Sayarin, R. Atadjanov, U. Kadam, G. Kemp, N. Zambrana-Tevar, N. Quenivet. – The Hague, the Netherlands : Springer-Verlag ; Berlin ; Heidelberg, 2022. – XXXII, 1497 p. – URL: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-94-6265-515-7> (дата обращения: 10.10.2022)
3. Ranney J.T. World peace through law : replacing war with the global rule of law : eBook. – London ; New York, 2018. – XII, 127 p.

**СКУРКО Е.В.¹ РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ
В ЗАЩИТЕ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ. (Обзор)**

Аннотация. В обзоре рассматриваются актуальные вопросы роли международных организаций в поддержании мира и безопасности: разработка механизма сотрудничества в рамках Генеральной Ассамблеи ООН по прекращению существенных нарушений императивных норм международного права; оценки и подходы к приложению норм мандата Совета Безопасности ООН в отношении «нетрадиционных» угроз безопасности, COVID-19; вопросы мандата и координации деятельности международных организаций в сфере поддержания мира, безопасности и порядка.

Ключевые слова: международное право; международные организации; правовое регулирование; Организация Объединенных Наций; международный мир; международная безопасность.

SKURKO E.V. The role of international organizations in maintaining peace and security. (Review)

Abstract. The review examines topical issues of the role of international organizations in maintaining peace and security: the development of a mechanism for cooperation within the UN General Assembly to stop significant violations of peremptory norms of international law; assessments and approaches to the application of the norms of the UN Security Council mandate in relation to “non-traditional” security threats, such as COVID-19; issues of mandate and coordination of activities international organizations in the field of maintaining peace, security and order.

¹ Скурко Елена Вячеславовна – старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

Keywords: international law; international organizations; legal regulation; United Nations; international peace; international security.

Для цитирования: Скурко Е.В. Роль международных организаций в защите мира и безопасности. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 55–67. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.04

Проблемы роли международных организаций в поддержании международного мира и безопасности неизменно находятся в центре внимания ученых. В последние годы в отечественных исследованиях были проанализированы многие вопросы, связанные с функционированием международных организаций, в том числе нормативные основания мирового порядка (ООН и другие международные организации) [4]; реформа ООН и ее влияние на современную систему международных отношений [2]; проблема разночтений в понимании сущности усилий ООН в сфере поддержания международного мира и безопасности [3]; противоречия модели коллективной безопасности [1] и ряд других.

Цели поддержания международного мира и безопасности путем предотвращения конфликтов и оказания содействия сторонам конфликта в примирении с момента создания Организации Объединенных Наций в 1945 г. всегда являлись и являются основными в ее деятельности. Основными формами и направлениями деятельности ООН в поддержании мира и безопасности являются: превентивная дипломатия и посредничество; миротворческая деятельность; миростроительство; борьба с терроризмом; разоружение.

Главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности несет Совет Безопасности (СБ) ООН. Он же играет ведущую роль в определении наличия угрозы миру или акта агрессии. От лица Совета Безопасности направляются призывы к сторонам в споре урегулировать его мирным путем, а также даются рекомендации по методам или условиям урегулирования. В соответствии с главой VII Устава ООН Совет Безопасности может принимать принудительные меры для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Такие меры варьируются от экономических санкций до международных военных действий. СБ ООН также учреждает операции ООН по поддержанию мира и специальные политические миссии.

Важные и взаимодополняющие функции в деле укрепления мира и безопасности наряду с другими органами и учреждениями ООН осуществляют Генеральная Ассамблея (ГА) ООН и Генеральный секретарь ООН. ГА ООН является основным совещательным, директивным и представительным органом ООН. Она предлагает решения и возможности для достижения консенсуса по трудным вопросам, являясь форумом для ведения дипломатических переговоров и высказывания претензий. Вопросами мира и безопасности занимаются Первый комитет (вопросы разоружения и международной безопасности) и Четвертый комитет (специальные политические вопросы и вопросы деколонизации)¹.

Один из острых вопросов, обсуждаемых в публикациях некоторых ученых-международников, – повышение роли международных организаций в поддержании мира и безопасности. Речь идет о предложениях по разработке механизма сотрудничества государств в рамках ГА ООН по прекращению существенных нарушений императивных норм международного права (*jus cogens*); об оценках и подходах СБ ООН к «нетрадиционным» угрозам безопасности, например COVID-19; а также о координации деятельности международных организаций (включая региональные и негосударственные) с ООН.

Роль ГА ООН в содействии прекращению существенных нарушений императивных норм международного права – тема исследования Ребекки Дж. Барбер, сотрудника Университета Квинсленда (Австралия) [5]. Как отмечает автор, в 2019 г. Комиссия по международному праву ООН приняла Проект заключения об императивных нормах международного права² (далее – Проект заключения). Проект обращается к вопросу об обязательствах государств, вытекающих из серьезных нарушений императивных норм. Этот Проект в значительной его части дублирует статьи из Резолюции ГА ООН 56/83 2001 г. «Об ответственности государств

¹ Поддержание международного мира и безопасности / Организация Объединенных Наций. – URL: <https://www.un.org/ru/our-work/maintain-international-peace-and-security> (дата обращения: 21.10.2022).

² International Law Commission (ILC). Report of the International Law Commission on the Work of its 71st Session (29 April – 7 June and 8 July – 9 August 2019). UN Doc A/74/10, 141–208.

за международно-противоправные деяния» (ARSIWA)¹. В частности, в Проекте подтверждается содержащееся в ARSIWA положение о том, что государства «должны сотрудничать, чтобы законными средствами положить конец любому серьезному нарушению государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)» [5, p. 1].

В развитие подхода ARISWA, Проект заключения Комиссии по международному праву дает углубленный юридический комментарий по многим вопросам, касающимся императивных норм международного права. Он также содержит требование к государствам сотрудничать в целях прекращения серьезных нарушений императивных норм международного права и предлагает придать этому сотрудничеству форму обязательства (1); включает неисчерпывающий перечень *jus cogens* (2) (в связи с этим следует заметить, что такого рода перечень не является новым, однако он четко определяет, какие нормы международного права следует считать императивными); раскрывает содержание обязательства государств сотрудничать (3) [Ibid., p. 2].

По мнению Р.Дж. Барбер, развитие представлений о *jus cogens* как его дает Комиссия по международному праву в своих последних заключениях, а также положительные изменения, произошедшие в отношении представлений о характере ответственности государств из-за серьезных нарушений ими императивных норм международного права, сегодня видятся очень своевременными. Автор приводит ряд спорных примеров «несомненных» нарушений *jus cogens* в последние годы в Сирии, Йемене, Афганистане, Мьянме, отмечая при этом, что «во всех этих контекстах, в той или иной степени, перспектива решительного реагирования со стороны Совета Безопасности ограничивается возможным применением права вето по крайней мере одним из его постоянных членов» [5, p. 3].

Вместе с тем, как указывает Р.Дж. Барбер, проблематичным остается вопрос о сотрудничестве государств и признании его как обязанности: «Едва ли существует какое-либо руководство, которое содержит рекомендации государствам о выполнении этого

¹ ILC. Report of the International Law Commission on the Work of its 53rd Session (23 April – 1 June and 2 July – 10 August 2001). UN Doc A/56/10, 31–143.

обязательства. Отсутствие в данном вопросе принятых руководящих принципов представляет собой существенное препятствие для установления действенной доктрины *jus cogens*», – считает автор [5, р. 3].

Несмотря на то что международное сообщество через механизмы ООН требует от государств обеспечить защиту населения от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности, ответственность государств в этой области нередко сводится к политическому, а не правовому решению.

По мнению автора, из комплексного анализа документов, принимающихся в ООН в отношении нарушений *jus cogens*, в том числе из международно-правовой практики последних лет, «становится ясно, что государства обязаны использовать все возможные (юридические) средства, которые могут способствовать прекращению серьезного нарушения императивной нормы... И если существует хотя бы вероятность того, что резолюция Генеральной Ассамблеи, признающая преступным поведение, квалифицируемое как преступление против человечности или военное преступление, либо рекомендация Генеральной Ассамблеи Совету Безопасности (СБ), или рекомендация о санкциях, или резолюция, характеризующая тот или иной режим как не легитимный, могли бы способствовать изменению поведения государства-нарушителя, тогда обязательство сотрудничать требовало бы от государств следовать именно этим курсом» [5, р. 35]. С этих позиций, в идеале, как полагает Р.Дж. Барбер, принятие обязывающих для государств решений от лица ГА ООН двумя третями ее голосов стало бы решающим в развитии механизма противодействия нарушениям *jus cogens*. Однако в настоящее время это малореалистично [Ibid.].

Эрин Побджи, старший научный сотрудник Института Макса Планка, обращается к проблеме расширения мандата СБ ООН в отношении «нетрадиционных» угроз и вызовов мировой безопасности на примере уроков пандемии COVID-19 [7].

1 июля 2020 г. СБ ООН впервые в своей истории принял Резолюцию 2532, требующую всеобщего прекращения огня и гума-

нитарной паузы в вооруженных конфликтах по всему миру¹. Данная Резолюция была принята в контексте глобальной пандемии COVID-19, которая была объявлена 11 марта 2020 г. Всемирной организацией здравоохранения, после чего Генеральный секретарь ООН А. Гутерриш выступил с инициативой призвать к глобальному прекращению огня, чтобы сосредоточить усилия на борьбе с пандемией и открыть гуманитарные коридоры для доставки помощи наиболее уязвимым, а 2 апреля 2020 г. ГА ООН приняла Резолюцию 74/270, призывающую к «активизации международного сотрудничества в целях сдерживания, смягчения последствий и победы над пандемией»².

Как отмечает Э. Побджи, на фоне экспоненциально растущего числа случаев заболевания, смертельных исходов и все более очевидных глобальных последствий пандемии – в первом полугодии 2020 г. – в течение нескольких месяцев СБ ООН хранил молчание в силу обострения политических разногласий между его постоянными членами, прежде всего КНР и США. Наконец, к июлю 2020 г., СБ ООН единогласно принял Резолюцию 2532. Несмотря на то что ее практическое воздействие было значительно уменьшено из-за задержки с принятием данного решения СБ ООН, эта Резолюция по-прежнему имеет большое значение: в ней признается, что беспрецедентные масштабы пандемии COVID-19, вероятно, поставят под угрозу поддержание международного мира и безопасности, и предлагается принять адекватные меры, в том числе потребовать общего и немедленного прекращения боевых действий. Все стороны вооруженных конфликтов призываются к тому, чтобы немедленно объявить длительную гуманитарную паузу по крайней мере на 90 дней подряд, с тем чтобы обеспечить безопасную, беспрепятственную и устойчивую доставку гуманитарной помощи, предоставление медицинской и гуманитарной помощи на основании принципов гуманности, нейтральности,

¹ Resolution 2532 (2020). Adopted by the Security Council on 1 July 2020 / United Nations Security Council. – 2020. – S/RES/2532 (2020). – URL: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2532.pdf (дата обращения: 12.10.2022).

² Resolution adopted by the General Assembly on 2 April 2020. 74/270. Global solidarity to fight the coronavirus disease 2019 (COVID-19) – United Nations A/RES/74/270.

непредвзятости и независимости, а также медицинской эвакуации в соответствии с международным правом, включая международное гуманитарное право, и др. [7].

Тот факт, что пандемия COVID-19 была охарактеризована в СБ ООН как угроза международному миру и безопасности, а не как «угроза миру» в соответствии со ст. 39 Устава ООН, порождает важные юридические последствия, и прежде всего это относится к ст. 24 (1) Устава ООН и практике ее толкования и последующего применения.

Так, ст. 24 (1) Устава ООН устанавливает сферу действия мандата СБ ООН и порождает полномочия, которые СБ ООН может осуществлять для принятия обязательных решений за пределами главы VII Устава ООН. Вышеупомянутая Резолюция 2532 открыла путь к расширительному толкованию сферы действия мандата СБ ООН по поддержанию международного мира и безопасности. Это – фактически последовавшее расширение понятия «международный мир и безопасность», что будет иметь свои последствия не только в плане роли СБ ООН, в том числе в части противодействия нетрадиционным глобальным угрозам и вызовам, но и в целом для системы коллективной безопасности ООН [Ibid.].

В действительности эволюция представлений об угрозе международному миру и безопасности в форматах ООН и его расширительное толкование имеет более чем полувекую историю. Эволюция в толковании «угрозы международному миру и безопасности», как полагает Э. Побджи, согласуется с сопутствующим ей хорошо известным расширением толкования «угрозы миру» в соответствии со ст. 39 Устава ООН. Первоначально применявшееся в смысле военных угроз, в основном связанных с трансграничным применением вооруженной силы, понятие «угрозы миру» со временем эволюционировало – в двух направлениях. Во-первых, с конца 1960-х годов с принятием резолюции по Южной Родезии понятие «мир» становится позитивным и учитывает требования соблюдения принципа уважения прав человека и т.п. Во-вторых, понятие «угроза безопасности» расширяется и распространяется на внутренние ситуации – со ссылкой на то, что внутренние дела государства имеют значение для мирового сообщества, если рассматривать объект международного мира как форму общих интересов человечества в целом [7, p. 12].

Следует отметить, что до настоящего времени нет определенности в вопросе о том, какому принципу будет следовать СБ ООН при определении угрозы миру и безопасности в своей практике: будет ли СБ ООН отдавать предпочтение концепции «позитивного мира» (с позиций защиты безопасности человека) либо расширять источники потенциальных угроз для традиционных сфер безопасности (концепции «негативного мира») [7].

Кроме того, надо учитывать, что резолюции СБ ООН, касающиеся транснациональных кризисов в области здравоохранения, принимались неоднократно – с 2000 г. в связи с распространением ВИЧ / СПИД и лихорадки Эбола, – т.е. уже тогда закладывался фундамент расширительного толкования понятия «международного мира и безопасности» в соответствии со ст. 24 Устава ООН. С принятием резолюций в сфере здравоохранения и в связи с соответствующими прецедентами СБ ООН продемонстрировал растущую уверенность в своей компетенции заниматься глобальным общественным здравоохранением, но в то же время продолжал подчеркивать связи между глобальным общественным здравоохранением и традиционными угрозами международному миру и безопасности. Результатом стало постепенное расширительное толкование мандата СБ ООН по поддержанию международного мира и безопасности [7].

Так, в преамбуле к Резолюции о глобальном здравоохранении – Резолюции 2532 (2020) по COVID-19 – СБ ООН подчеркнул разрушительные последствия пандемии COVID-19 во всем мире, и прежде всего для стран, разоренных вооруженными конфликтами, находящихся в постконфликтных ситуациях либо в условиях гуманитарных кризисов. СБ ООН обратил внимание на то, что успехи в области миростроительства и развития, достигнутые странами с переходной экономикой и постконфликтными странами, могут быть сведены на нет в свете вспышки пандемии COVID-19. В связи с этим СБ ООН придает особое значение воздействию пандемии на конфликтные и постконфликтные ситуации, а также взаимосвязи между пандемией и условиями насилия и нестабильности в конфликтных ситуациях. Таким образом, СБ ООН признал пандемию фактором, способным поставить под угрозу международный мир и безопасность – главным образом из-за его воздействия на такие традиционные вопросы мира и безопасности,

как ситуации вооруженного конфликта, нестабильные ситуации постконфликтных и гуманитарных кризисов, которые могут дестабилизировать ситуацию в мире [7].

Вместе с тем не критическое отнесение проблем глобального здравоохранения к вопросам международного мира и безопасности несет с собой определенные риски. В частности, включение этой повестки непосредственно в мандат СБ ООН, например, для определения того, представляют ли конкретные инфекционные заболевания угрозу безопасности и создает риск политизации данной сферы в целом. Однако, по мнению Э. Побджи, верно и обратное: если, например, СБ ООН принимает решение охарактеризовать пандемию как угрозу международному миру и безопасности, – это может придать импульс поиску и утверждению политических решений высокого уровня, направленных на урегулирование данной ситуации, в том числе способствовать мобилизации дополнительных финансовых и иных ресурсов, сил и средств для преодоления кризиса в сфере здравоохранения [7]. В результате исследования автор приходит к выводу о том, что вплоть до настоящего времени основная часть полномочий в мандате СБ ООН была сконцентрирована на «угрозах миру» и вытекала из главы VII Устава ООН. Но в свете расширяющейся практики противодействия нетрадиционным «угрозам международному миру и безопасности», включая Резолюцию 2532 по COVID-19, СБ ООН предлагается переосмыслить роль и функции, которые Совет Безопасности может эффективно исполнять за пределами традиционных вопросов мира и безопасности. Экзистенциальные глобальные угрозы, считает Э. Побджи, выходят за рамки войны и требуют глобального реагирования. Современные кризисы – это возможность переосмыслить концепцию международного мира и безопасности, а также роль СБ ООН. Это согласуется с мандатом ООН, в том числе в свете того, что ООН «имеет цель и уполномочена предпринимать позитивные действия по созданию условий, необходимых для мира во всем мире и для его осуществления» [Ibid.].

В сфере международного мира и безопасности сегодня действуют множество учреждений системы ООН, а также региональные международные организации, неправительственные учреждения и гражданские инициативы. Как отмечают исследователи,

«международное право в сфере конфликтов и безопасности сегодня вышло далеко за рамки *jus ad bellum* и *jus in bello*» [6, р. V]. По мере того как СБ ООН постепенно расширяет перечень «угроз международному миру и безопасности», актуализируется проблема развития взаимодействия международных правительственных и неправительственных организаций в целях укрепления международного мира.

Среди институтов, вовлеченных в повестку укрепления международного мира и безопасности, специалисты называют прежде всего региональные; универсальные специализированные учреждения; неправительственные некоммерческие организации. Из числа международных организаций полномочиями поддержания мира и безопасности наделены: Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), Европейский союз (ЕС), Ассоциация государств Восточной Азии (АСЕАН), Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ) и др.

Вопросы международного мира и безопасности интегрированы в мандат таких универсальных специализированных организаций (как включенных в систему ООН, так и независимых), как: ЮНЕСКО, ЮНИСЕФ, ВОЗ, ПРООН, Интерпол и др.

Особенную роль и функции в вопросах поддержания международного мира и безопасности играют международные суды – Международный уголовный суд (МУС), а также так называемые «гибридные» трибуналы, создававшиеся *ad hoc* либо в рамках процессов примирения, в том числе механизмы постконфликтного правосудия и пр.

Важную роль в современной системе противодействия угрозам международному миру и безопасности играют общественные движения и организации. Ведущую позицию занимают ОБСЕ и Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца (включая МККК), а также правозащитные организации и др. [6, р. IX].

Например, Департамент ОБСЕ по транснациональным угрозам (TNTD) активно участвует в противодействии угрозам и вызовами миру и безопасности путем предоставления информационно-технической помощи и проведения мероприятий по обмену информацией и передовым опытом, созывая совместные совещания экспертов и действуя в координации с другими международными

организациями. В частности, TNTD – средствами Группы по борьбе с терроризмом, Группы по стратегическим вопросам полиции и Группы пограничной безопасности и управления – был вовлечен в скоординированные усилия с другими международными организациями по борьбе с угрозами и вызовами безопасности, которые появились в последние годы.

Так, по вопросам кибербезопасности, борьбы с терроризмом, экстремизмом и радикализацией TNTD проводил курсы обучения в рамках инициативы «Лидеры против нетерпимости и насильственного экстремизма» (LIVE) в тесном сотрудничестве с Интерполом и ООН, Исполнительным директором ООН по борьбе с терроризмом (UNCTED), Управлением ООН по наркотикам и преступности (УНП ООН) и др. [6, р. 563]. Кроме того, в рамках и с участием TNTD ОБСЕ вырабатывались меры противодействия угрозе, создаваемой возвращением иностранных боевиков-террористов на родину, включая наращивание потенциала для создания систем сбора данных о пассажирах. ОБСЕ оказывает существенную информационно-техническую помощь полиции своим государствам-членам как в противодействии угрозам, создаваемым преступной деятельностью, так и в развитии и реформировании институтов полиции. Особенное внимание ОБСЕ уделяет продвижению использования систем искусственного интеллекта в правоохранительной деятельности, регулярно организует и поддерживает Конференцию ОБСЕ по борьбе с незаконным оборотом синтетических наркотиков. По данному кругу вопросов TNTD ОБСЕ оказывает помощь экспертам правоохранительных органов из государств – участников и партнеров, включая Россию, Болгарию, Венгрию, Румынию, Грузию, Армению и Азербайджан [Ibid., р. 564].

Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца начиналось – со второй половины XIX в. – как деятельность отдельных частных лиц и небольших групп частных лиц, мотивированных представлениями о гуманности. Сегодня МККК является основным действующим лицом в современном секторе гуманитарной деятельности – как на национальном, так и на международном уровне, – в том числе активно участвует в развитии международного гуманитарного права.

Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца включает 192 (на данный момент) национальных общества Красного Креста и Красного Полумесяца; Международный комитет Красного Креста (МККК) и Международную федерацию обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (МФКК). Движение действует по всему миру. Его миссия состоит в том, чтобы предотвращать и облегчать человеческие страдания, где бы они ни причинялись, служить защите жизни и здоровья, обеспечению уважения к человеку, в особенности во время вооруженных конфликтов и других чрезвычайных ситуаций, вносить вклад в профилактику заболеваемости, укрепление здоровья и социальное обеспечение. Движение носит добровольческий характер, и его члены выражают готовность оказывать помощь и демонстрировать чувство солидарности по отношению ко всем, кто нуждается в защите и помощи. Движение и все составляющие его организации юридически обязаны руководствоваться основополагающими принципами: гуманность, беспристрастность, нейтралитет, независимость, добровольность, единство и универсальность [6, р. 780].

Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца рассматривается сегодня как единственный в своем роде форум на глобальной и регулярной основе для обсуждения вопросов международного гуманитарного права. В его рамках проводятся межгосударственные дискуссии по процессам укрепления уважения к международному гуманитарному праву и повышения его эффективности [Ibid., р. 807]. Вклад Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца в укрепление международного мира и безопасности сегодня признается неоспоримым как исследователями, так и практиками международного права и международных отношений [Ibid., р. 808].

Таким образом, можно констатировать, что роль международных организаций в поддержании мира и безопасности сегодня многогранна и разнопланова; развиваются международное сотрудничество и координация усилий международных организаций в целях укрепления мира и безопасности. Вместе с тем их деятельность во многом остается недостаточно эффективной, что в настоящее время является объективным обстоятельством, отражающим поворот государств к идеям собственного суверенитета.

Список литературы

1. Вершинин А.А. Противоречия модели коллективной безопасности : современная историография об эволюции Версальской системы международных отношений в 1930-е годы // Вестник МГИМО-Университета. – 2022. – Т. 15, № 2. – С. 108–140. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/protivorechiya-modeli-kollektivnoy-bezopasnosti-sovremennaya-istoriografiya-ob-evolyutsii-versalskoy-sistemy-mezhdunarodnyh> (дата обращения: 19.10.2022).
2. Власова К.В., Тимченко В.А. Реформа ООН и ее влияние на современную систему международных отношений // Вестник Томского государственного университета. – 2022. – № 476. – С. 121–129. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/reforma-onn-i-ee-vliyanie-na-sovremennuyu-sistemu-mezhdunarodnyh-otnosheniy> (дата обращения: 19.10.2022).
3. Коростелев С.В. Проблема разночтений в понимании сущности институциональных усилий ООН в сфере поддержания и восстановления международного мира и безопасности // Управленческое консультирование. – 2022. – № 5 (161). – С. 19–27. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problema-raznochteniy-v-ponimanii-suschnosti-institutsionalnyh-usilii-onn-v-sfere-podderzhanii-mirovogo-mira-i-bezopasnosti> (дата обращения: 19.10.2022).
4. Кутейников А.Е. Нормативные основания мирового порядка. ООН и другие международные организации // Обозреватель = Observer. – 2022. – № 7–8 (390–391). – С. 91–107. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/normativnye-osnovaniya-mirovogo-poryadka-onn-i-drugie-mezhdunarodnye-organizatsii> (дата обращения: 19.10.2022).
5. Barber R.J. Cooperating through the General Assembly to end serious breaches of peremptory norms // International and comparative law quarterly. – 2022. – Vol. 71, Iss. 1. – P. 1–35. – URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/cooperating-through-the-general-assembly-to-end-serious-breaches-of-peremptory-norms/0012B86B2ACC226DD439EE301A6646A3> (дата обращения: 19.10.2022).
6. International conflict and security law : a research handbook / Ed.: S. Sayapin, R. Atadjanov, U. Kadam, G. Kemp, N. Zambrana-Tevar, N. Quenivet. – Hague, 2022. – xxxii, 1497 p.
7. Pobjie E. COVID-19 and the scope of the UN Security Council’s mandate to address non-traditional threats to international peace and security. – Heidelberg, 2021. – 147 p. – (Max Planck Institute (MPIL) research paper series ; N 2020–41). – URL: https://www.researchgate.net/publication/351242557_COVID-19_and_the_Scope_of_the_UN_Security_Council's_Mandate_to_Address_Non-Traditional_Threats_to_International_Peace_and_Security (дата обращения: 19.10.2022).

ЗАХАРОВ Т.В.¹ ПОДДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ НА ОСНОВЕ НОРМ *JUS AD BELLUM* И *JUS IN BELLO*. (Обзор)

Аннотация. В обзоре анализируются дискуссионные позиции ученых в отношении применимости и развития норм *jus ad bellum* и *jus in bello*. Рассматриваются соотношение норм *jus ad bellum* и норм *jus cogens*, а также соотношение норм *jus ad bellum*, с одной стороны, и *jus in bello* – с другой. Освещаются проблемы влияния научного исследования международного права на формирование его норм.

Ключевые слова: международные отношения; международное право; императивные нормы международного права (*jus cogens*); *jus ad bellum*; *jus in bello*; международное гуманитарное право

ZAKHAROV T.V. Maintenance of international peace and security based on the norms of *jus ad bellum* and *jus in bello*. (Review)

Abstract. The review presents the debatable positions of scientists on the applicability and development of the norms of *jus ad bellum* and *jus in bello*. The correlation of norms of *jus ad bellum* and norms of *jus cogens*, the correlation of norms of *jus ad bellum*, on the one hand, and *jus in bello*, on the other, is considered. The problems of the influence of scientific research of international law on the formation of its norms are touched upon.

¹ Захаров Тимофей Владимирович – научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

Keywords: international relations; international law; peremptory norms of international law (*jus cogens*); *jus ad bellum*; *jus in bello*; international humanitarian law.

Для цитирования: Захаров Т.В. Поддержание международного мира и безопасности на основе норм *jus ad bellum* и *jus in bello*. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 68–77. – DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.05

Поддержание международного мира и безопасности остро ставит вопрос о противоборстве государств. Обнаруживается важность норм права применения силы – *jus ad bellum* и норм права применения силы в вооруженных конфликтах – *jus in bello*.

Докторант факультета права Оксфордского университета (University of Oxford) (Великобритания) К. Джонстон утверждает, что если в *jus ad bellum* существует норма *jus cogens* – императивная норма международного права, от которой государства не могут отступать даже по взаимному соглашению, – то это должна быть обычная норма, которая запрещает применение силы, которая юридически не санкционирована ООН, или не является законным осуществлением самообороны. При этом автор разъясняет метод, с помощью которого следует определять нормы *jus cogens* как нормы, «принятые и признанные в качестве правил, отступление от которых не допускается» [1, p. 29].

Существование в *jus ad bellum* нормы, которая запрещает применение силы, широко поддерживается в науке и практике государств. Мнения расходятся относительно ее точного содержания и сферы применения. Однако, если мы хотим рассмотреть последствия наличия у этой нормы статуса *jus cogens*, т.е. то, как это может повлиять на изменение *jus ad bellum*, объем этой нормы должен быть определен с большой точностью [Ibid.].

Отсутствие консенсуса и между государствами, и в академической среде относительно содержания и сферы действия нормы *jus cogens*, запрещающей применение силы, является результатом неопределенности в отношении структуры основополагающих норм обычного и договорного права, составляющих *jus ad bellum* [1, p. 30].

В целом в международном праве накоплен значительный объем актов, указывающих на запрет применения силы в качестве нормы *jus cogens*, по-разному описывающих данный запрет. И в науке, и в государственной практике существуют разные подходы к определению содержания данного запрета, его пределов, исключений, его толкованию и т.п. Наличие статуса *jus cogens* предлагается признавать и у общего запрета агрессии; и у положений п. 4 ст. 2 Устава ООН; и, шире, – у всех норм Устава ООН о запрещении применения силы, включая положения главы VII, допускающие санкционирование применения силы; и у норм общего международного права об одностороннем применении силы в целом, включая самооборону. В некоторых случаях норма, определенная как *jus cogens*, является нормой договорного права, в то время как в других неясно, является ли упомянутая норма нормой обычая, договора, того и другого или ни того, ни другого [Ibid., p. 32–33].

Часть проблемы, считает К. Джонстон, заключается в том, что присвоение норме *jus ad bellum* статуса *jus cogens* часто не придает ей должную императивность: «Ссылки на ее статус кажутся чисто риторическими, чтобы подчеркнуть ее важность» [1, p. 33]. Однако эта неопределенность проистекает из сложной и оспариваемой природы самих основ *jus ad bellum*. Трудно в принципе определить контуры запрета применения силы в обычном и договорном праве. Неопределенна и структура *jus ad bellum* [Ibid.].

Кроме того, нормы, которые подпадают под исключения, могут быть интерпретированы по-разному. Термин «исключение» может использоваться как для обозначения поведения, которое выходит за рамки конкретной нормы, так и для определения отдельной нормы, которая действует наряду с первичной нормой, чтобы изменить ее применение. В связи с этим автор формулирует и размышляет над следующими вопросами: выходит ли сила, применяемая в целях самообороны, за рамки обычного запрета, или это нарушение нормы *prima facie*, которое оправдывается исключением, предусмотренным отдельным обычным правом на самооборону? Действует ли Устав ООН как *lex specialis* в отношении обычного запрета на применение силы, тем самым обеспечивая исключение из этой обычной нормы, или сила, разрешенная в соответствии с главой VII, каким-то образом выходит за рамки этого запрета? [1, p. 33].

К. Джонстон полагает, что нормы *jus cogens*, как и все другие нормы международного права, возникают из согласия и практики государств [Ibid., p. 31].

Автор солидарен с позицией цитируемого им М. Сол (M. Saul) в том, что отсутствует детальное изучение методологического процесса, который «должен быть предпринят для определения того, имеет ли норма статус *jus cogens*». Ученые вместо этого сосредоточиваются на теориях, оправдывающих концепцию. Подход к определению норм *jus cogens*, наиболее распространенный в судебной практике, заключается в придании норме статуса без дополнительных объяснений. То же самое можно сказать и о практике государств. Самое большее такие заявления сопровождаются расплывчатой ссылкой на важность нормы или на предыдущее судебное решение, признающее за нормой данный статус [1, p. 30–31].

Комиссия международного права ООН также утверждала в различных заключениях, что определенная норма имеет статус *jus cogens*, не приводя никаких подробных аргументов в поддержку. Совсем недавно она включила в приложение к своему Проекту заключения об императивных нормах международного права «неисчерпывающий перечень норм, ранее упомянутых Комиссией имеющих императивный характер» [Ibid.].

В отсутствие каких-либо универсальных договоров все существующие нормы *jus cogens* должны быть нормами обычного международного права. В тех случаях, когда утверждается, что обычная норма имеет статус *jus cogens*, но ее контуры неясны, сфера действия нормы может быть определена с помощью любых установленных отступлений от этой нормы. Можно сделать вывод о том, в какой степени норма принята и признана международным сообществом в целом как не допускающая отступлений. Гибкость и неопределенность содержания очевидных исключений из запрета *jus cogens* на применение силы служит индикатором изменений в обычном и договорном международном праве без изменения самой нормы [1, p. 57].

Научный сотрудник департамента международного права Женевского института международных исследований и исследований в области развития (Graduate institute of international and development studies) (Швейцария) З. Лян анализирует взгляды ки-

тайских ученых на взаимосвязь между *jus ad bellum* и *jus in bello* и критически относится к разделению *ad bellum / in bello*, заложенному в международном гуманитарном праве. В китайской военной этике, подчеркивает З. Лян, именно *jus ad bellum* зависит от *jus in bello*. Отношения *ad bellum / in bello* истолкованы в ней как, по существу, целостные и гармонизированные. Главный моральный принцип, лежащий в ее основе, заключается в том, что справедливая война должна вестись справедливым образом [2, р. 319].

Разделение между *jus ad bellum* – правом, регулирующим применение силы, – и *jus in bello* – правом, регулирующим ведение войны, – поддерживается ведущими (западными) исследователями международного гуманитарного права и военной этики. В правовом отношении разделение *ad bellum / in bello* имеет двойное значение: с одной стороны, правовой статус конфликтующих сторон в соответствии с *jus ad bellum* не влияет на применение *jus in bello*; с другой стороны, применение *jus in bello* не изменяет законность применения силы в соответствии с *jus ad bellum*. Утверждается, что эта норма прочно укоренилась в договорах, практике государств, судебной практике национальных и международных судов и юридической литературе. В моральном дискурсе разделение *ad bellum / in bello* обозначает возможность несправедливого ведения справедливой войны [Ibid., р. 291].

В дискуссии о сохранении разделения *jus ad bellum* и *jus in bello* упускается из виду важный фактор – место, в котором происходят дебаты в отношении этой нормы. В связи с этим, полагает З. Лян, правомерен вопрос: является ли доминирующая традиция международного гуманитарного права, сформированная в конкретной местности, причиной необходимости создания такой разделительной стены? [2, р. 292].

Введение в дискуссию географического критерия переключается со все более обостряющимися спорами между универсализмом и релятивизмом в международном праве. На первый взгляд, современное международное право – «единственная система права, содержащая идентичные нормы, которые, как утверждается, применяются как таковые судами всех наций», – должно было с самого начала избегать релятивистских вызовов в силу универсальной применимости его норм. Однако глобальность та-

кого универсалистского восприятия сама по себе кажется необоснованной [2, р. 292].

Как отметил М. Коскенниemi (M. Koskeniemi), «мнение о том, что существует единое, универсальное международное право с однородной историей и институционально-политическим проектом, вытекает из глубоко евроцентричного взгляда на мир» (цит. по: Ibid.). На самом деле универсалистское требование международного права должно иметь дело с повседневной реальностью, заключающейся в том, что государства – главные субъекты и создатели международного права – имеют значительно различающиеся экономические режимы, политические идеологии, традиционные культуры, религиозные убеждения и правовые системы. Вполне возможно, что норма международного права может пониматься или могла быть понята по-разному в разных культурных контекстах [Ibid.].

Хотя можно сказать, что все цивилизации выработали правила и обычаи, направленные на сдерживание жестокости войны, основополагающие нормы международного гуманитарного права, закрепленные в международно-правовых документах, были в значительной степени продуктом европейской или, в более широком смысле, западной цивилизации [Ibid., р. 292–293].

Таким образом, можно предположить, что разделение *ad bellum / in bello* как инфраструктурная норма международного гуманитарного права также имеет неизгладимый отпечаток западной культуры. Поскольку война исторически была обычным явлением для многих культур и цивилизаций, различные регионы и страны выработали свои подходы к праву войны. Было бы неосмотрительно утверждать, что эти подходы и сформировавшиеся традиции представляют только исторический интерес. Оценка взаимосвязи между *jus ad bellum* и *jus in bello* на незападных форумах, как предполагает З. Лян, выявит нетрадиционные источники вдохновения для их будущей эволюции [2, р. 293].

В конце первого тысячелетия до н.э. Китай – на Востоке и Греция и Рим – на Западе одновременно сделали первые шаги в истории человечества в поисках оправдания войне. Поэтому разумно сделать предварительное замечание, что некоторые идеи могут быть извлечены из китайской мудрости укрощения зверя войны, который осаждает человечество [Ibid.].

Конфуцианство, господствующая идеология имперского Китая на протяжении более двух тысячелетий, и другие школы мысли, в частности Школа военных, которая специализировалась как на философии, так и на практике ведения войны, заложили основу китайской общей концепции войны, включая понимание отношений *ad bellum / in bello* [2, p. 295].

В широком спектре классических китайских трактатов оружие изображается как злое или зловещее орудие, которое благоразумно применять только тогда, когда нет альтернативных средств для поддержания или восстановления мира и порядка. Можно было бы сказать, что в традиционном китайском мышлении «война неблагоприятна, и ее следует избегать; враг не обязательно демонизируется – его можно окультурить и умиротворить, хотя и не истреблять; насилие – это последнее средство». Древние китайские мыслители сформулировали китайскую теорию «справедливой войны» (义战) [2, p. 296–297].

Взятый в качестве «фундаментальной основы» справедливой войны, принцип «благожелательности и справедливости» (仁义) регулировал каждый ее аспект. За исключением случаев самообороны, справедливая война была синонимом «карательных экспедиций» (征) – войн наказания. Справедливая война рассматривалась как уголовное наказание – аналог принудительных карательных мер, принимаемых против преступников, отличающийся только масштабом. По этой причине цель справедливой войны была сформулирована как «утешение людей и наказание нечестивых» или «запрещение насильственного и агрессивного поведения и предотвращение причинения вреда другим» [Ibid., p. 297–298].

То, что сейчас известно как *jus in bello*, также играет существенную роль в китайской традиции справедливой войны, составляя еще один ее критерий [Ibid., p. 299]. Правила ведения войны логически включены в правовую концепцию справедливой войны (*jus ad bellum*), при этом справедливая война рассматривается как исполнение уголовного наказания в соответствии с принципами доброжелательности и справедливости. Поскольку справедливая война в целом означала наказание тех, кто был ответственен за зверства, жестокость и хаос, было проведено основное различие между виновными и невиновными с целью назначения наказания. Поэтому основной принцип ведения справедливой войны – вою-

ющая сторона не должна преследовать ни в чем не повинных людей или причинять им вред. Средства (*jus in bello*) и цель (*jus ad bellum*) должны были быть согласованы друг с другом и составлять единое целое, быть этически неразделимы [Ibid., p. 299, 302].

Разделение *ad bellum / in bello*, принятое и тщательно поддерживаемое в западном культурном контексте в качестве инфраструктурной нормы международного гуманитарного права, вызывает у ряда ученых неприятие европейской традиции справедливой войны. Китайские перспективы тем не менее показывают, что западный образ мышления сузил кругозор ученых в поисках более конструктивных отношений *ad bellum / in bello*. Подчинение применения силы международному гуманитарному праву должно привлечь академическое внимание, считает З. Лян [2, p. 319].

Профессор Гарвардской школы права, директор – учредитель программы Гарвардской школы права по международному праву и вооруженным конфликтам Н. Модирзаде полагает, что сегодняшние дебаты о войне кажутся все более отстраненными. Сравнивая манеры написания научной работы о войне двух периодов международно-правовой науки, а именно периода войны США во Вьетнаме и периода войны США с террором (2009 – н.в.), он отмечает различия в мышлении о войне и в ее чувственном восприятии. Обнаруживается ощутимая разница в тоне научных работ, подходах авторов, их настроении, силе чувств и в конечном счете связи с читателем [3, p. 4, 8, 10].

В отличие от научных дискуссий периода вьетнамской войны, наполненных «страстью» (тревогой, стыдом, гневом), подходы к войне с терроризмом в США, наиболее поддерживаемые в современной западной науке, по мнению Н. Модирзаде, являются чисто техническими и неисторическими. Д. Симпсон так в целом описывает современную международную юридическую науку: «Быть спокойным, рассуждающим, без позиции – вот либеральный идеал». Что бы ни испытывали ученые-юристы, идеал – это обезличенный, биографический, формально очерченный стиль прозы «взгляд ниоткуда» (цит. по: [3, p. 4, 8]).

Манера научного подхода и правовой аргументации, формирующей (и искажающей) дебаты о международном праве войны, ставящие политику США в его центр, ярко проиллюстрированы в служебной записке Генеральному прокурору США 2010 г., содер-

жащей обсуждение законности убийства Анвара Аль-Аулаки¹. Она составлена двумя ведущими юристами-конституционалистами США и содержит многое из того, что юристы-международники традиционно считают неправильным [3, р. 4–5].

Данная служебная записка поднимает в числе прочих важнейший вопрос о географических границах немеждународного вооруженного конфликта, когда «основной театр военных действий находится не на территории государства, являющегося стороной конфликта». Раздел записки, посвященный международному праву, по мнению Н. Модирзаде, странно сконцентрирован на выявлении публичных институтов, способных авторитетно заявить, что то, что ЦРУ хочет сделать, – явно незаконно, вместо того чтобы пытаться понять, какие действия будут рассматриваться как разумно законные [Ibid.].

По поводу вопроса: будет ли нанесение удара в третьем государстве явно незаконным в условиях отсутствия в этом государстве вооруженного конфликта? – в записке говорится, что «это не является правилом или исторической практикой в традиционных международных конфликтах. В международном вооруженном конфликте, если нейтральное государство по какой-либо причине не смогло предотвратить нарушение своего нейтралитета войсками одной из воюющих сторон, использующих его территорию в качестве базы для операций, другая воюющая сторона исторически была оправдана в нападении на эти вражеские силы в этом государстве» (Д. Стивенсон (J. Stevenson)) (цит. по: [3, р. 5]). Формы юридической аргументации и доступные юридические доктрины до нынешнего момента не были достаточно точными, чтобы облечь в правовую форму такие понятия, как «экстerrиториальный немеждународный вооруженный конфликт» или «внешние границы географического охвата немеждународного вооруженного конфликта» [3, р. 5].

Должна ли наука международного права войны быть «страстной» («passionate»)? Разумно и уместно ли ожидать, что читателя тронет международно-правовое исследование о войне, написанное во время многолетнего вооруженного конфликта, когда это исследование подготовлено и опубликовано в государстве,

¹ См.: New York Times vs United States, 752 F. 3d 123, 144 (2014).

являющемся в данном конфликте одной из основных сторон? – ставит вопросы автор и пытается ответить на них.

Внимательное детальное прочтение международно-правовых исследований ведущих ученых США периода войн во Вьетнаме и Камбодже 1960–1970-х годов, пишет Н. Модирзаде, открывает нам то, что приемы анализа проблем войны имеют большее значение, нежели вопросы стилистики и эстетики. Очевидна необходимость доктринального сравнения международного права и практики в войнах разных исторических периодов [3, р. 6–7].

Сегодня, считает автор, существуют идеологическая однородность и консенсус в отношении набора юридических аргументов и позиций, которые могут быть спорными. «Нам должно показаться глубоко странным, что так много ученых-международников, похоже, в целом согласны с международно-правовыми аргументами, которые могут радикально изменить правила, касающиеся применения силы, и толкование применимости международного гуманитарного права (читай: определение самой войны)» [Ibid., р. 9].

Исторически сложилось сильное влияние западной науки, особенно науки континентальной Европы, на понимание международного права. Большая часть научной дискуссии являлась англоязычной. В этом смысле изучение международного права может иметь доктринально важное значение и особенно во времена, когда оно рассматривается как изменяющееся или находящееся под чрезвычайным давлением, оказывать последовательное влияние на развитие и толкование международного права [Ibid., р. 12–13].

Список литературы

1. Johnston K. Identifying the jus cogens norm in the jus ad bellum // International and comparative law quarterly. – 2021. – Vol. 70, N 1. – P. 29–57.
2. Liang Z. Chinese perspectives on the ad bellum / in bello relationship and a cultural critique of the ad bellum / in bello separation in international humanitarian law // Leiden journal of international law. – 2021. – Vol. 34, N 2. – P. 291–320.
3. Modirzadeh N.K. Cut These Words : Passion and International Law of War Scholarship // Harvard international law journal. – 2020. – Vol. 61, N 1. – P. 1–64. – URL: <https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/61.1-Modirzadeh.pdf> (дата обращения: 17.10.2022).

УМНОВА-КОНЮХОВА И.А.¹, АЛЕШКОВА И.А.² СОЦИАЛЬНАЯ СПЛОЧЕННОСТЬ И СОЦИАЛЬНОЕ ЕДИНСТВО КАК ГАРАНТИЯ ВНУТРЕННЕГО И ВНЕШНЕГО МИРА И РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА. (Статья)

Аннотация. В статье социальная сплоченность как ключевое выражение социального единства характеризуется как состояние и процесс развития, способ сосуществования личности, общества и государства и как принцип конституционного права. Прослеживается взаимосвязь принципов социальной сплоченности и социального единства с принципом социальной солидарности в действующем международном праве и в конституциях государств. Рассматриваемые принципы служат нормативными критериями для мира и безопасности в условиях новых вызовов и угроз. Отмечается направленность этих принципов на ценностное правовое и нравственно-духовное сближение между людьми, а также на поддержку деятельности, в результате которой обеспечиваются создание и развитие.

Ключевые слова: принцип социальной сплоченности; принцип социального единства; принцип социальной солидарности; конституция; угрозы и вызовы миру и безопасности; гарантии мира и безопасности; благополучие человека.

UMNOVA-KONYUKHOVA I.A., ALESHKOVA I.A. Social cohesion and social unity as a guarantee of internal and external peace and development of society and the state. (Article)

¹ Умнова-Конюхова Ирина Анатольевна – ведущий научный сотрудник отдела правопедания ИНИОН РАН, д-р юрид. наук, профессор.

² Алешкова Ирина Александровна – старший научный сотрудник отдела правопедания ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

Abstract. In the article, social cohesion as a key expression of social unity is considered as a state, as a process of development, a way of coexistence of the individual, society and the state and as a principle of constitutional law. This article offers constructions of the relationship of the principles of social cohesion and social unity with the principle of social solidarity in the current international law and in the constitutions of states. The principles under consideration serve as normative criteria for peace and security in the face of new challenges and threats. It is noted that they are focused on value-based legal and moral-spiritual rapprochement between people, as well as on supporting activities that result in creation and development.

Keywords: the principle of social cohesion; the principle of social unity; the principle of social solidarity; the Constitution; threats and challenges to peace and security; guarantees of peace and security; human well-being.

Для цитирования: Умнова-Конюхова И.А., Алешкова И.А. Социальная сплоченность и социальное единство как гарантия внутреннего и внешнего мира и развития общества и государства. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 78–88. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.06

В XXI в. мир и безопасность являются фундаментальными ценностями и публичными стратегическими целями, они занимают центральное место в механизме обеспечения стабильности современного международного сообщества и государств. Одна из реальных угроз миру и безопасности – социальная напряженность, рост которой может привести к вооруженному конфликту или гражданской войне. Индикатор успеха в противодействии социальной напряженности – достижение социальной сплоченности и социального единства как публично-правовых нарративов и принципов современного конституционного строя государств.

Выражение «социальная сплоченность» в основном используется при характеристике организационного единства общества по ключевым вопросам наряду с категориями «социальная солидарность» и «социальное единство». Эти термины обозначают общность взглядов и направлений деятельности. Социальная сплоченность предполагает коллективное осознание важности со-

циальной уверенности, социального благополучия, социального доверия населения правительству, а также неприятие любых форм, ситуаций и процессов, негативно влияющих на социальное равенство, создающих угрозы миру и безопасности в обществе и государстве.

Социальная сплоченность раскрывается в различных формах сотрудничества и характеризуется наличием общих убеждений и общих направлений деятельности граждан и гражданского общества, она выражается в социальном согласии и социальном доверии. Состояние взаимодействия личности, общества и государства определяет социальную сплоченность нации (народа). Люди становятся сплоченными, когда совместно справляются с различного рода вызовами и угрозами.

На важность сохранения состояния социальной сплоченности обращают внимание при различных ситуациях. Например, в Обзоре практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека № 4 (2020), подготовленном Верховным Судом РФ, приводится позиция Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации: при характеристике принципа запрета дискриминации «любые правонарушения, совершенные по расовым мотивам, подрывают социальную сплоченность и общество в целом»¹.

Буквальная характеристика «социальной сплоченности» как принципа, стратегической ценности и цели встречается очень редко в конституциях современных государств. Например, в преамбуле Конституции Центрально-Африканской республики 2016 г. декларируется необходимость сохранения национального единства, социальной сплоченности и мира. Согласно преамбуле Конституции Китая 1982 г., государство укрепляет сплоченность с народами различных стран мира.

Социальная сплоченность в конституциях современных государств включается, как правило, в более общее понятие социального единства. Особый акцент на национальное единство как на разновидность социального единства наблюдается в конституциях

¹ Обзор практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека № 4 (2020) (подготовлен Верховным Судом РФ) // КонсультантПлюс. – URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_365610/ (дата обращения: 12.11.2022).

государств, освободившихся от колониальной зависимости, переживших тяжелые последствия гражданской войны, территориальных споров, породивших вооруженные конфликты, придающих значение единству государства и общества в государственных стратегиях развития. Наиболее ярко эта особенность выражена в конституциях государств Азии, Африки, Ближнего Востока, Латинской Америки. Например, о национальном единстве как о приоритете конституционного строя говорится в преамбулах и основных текстах конституций Камбоджи (1993), Катара (2004), Омана (1996), Руанды (1991), Саудовской Аравии (1992), ЦАР (2016), Чада (1996) и др. Между тем число факторов и показателей социальной сплоченности и социального единства значительно больше. В конституциях государств социальная сплоченность и социальное единство связываются:

– с *межгосударственным единством и международным порядком*: с африканским единством (Либерия – 1986), арабским, средиземноморским и африканским единством (Алжир – 1996), с интеграцией, прежде всего андской и латиноамериканской (Эквадор – 1998); с мирным сотрудничеством между народами и латиноамериканской интеграцией (Венесуэла – 1999); с европейским единством как гарантией свободы, равноправия, благосостояния и безопасности (Венгрия – 2011); с международной солидарностью (Парагвай – 1992); с преданностью европейским принципам и ценностям (Сербия – 2006), с солидарностью в борьбе африканского народа и государств за национальное единство и солидарностью со странами, борющимися за свое национальное освобождение (Мозамбик – 1990); с обеспечением прогрессивного развития экономического сообщества с соседями и другими африканскими государствами и укреплением братства людей (Эфиопия – 1994); с достижением солидарности и единства мира, консолидации с дружественными государствами (Саудовская Аравия – 1993); с международным социальным порядком (Белиз – 1981);

– *национальным единством или единством внутри государства*: единством государства (Индонезия – 1945, Португалия – 1976, Уганда – 1995), национальным единством (Камбоджа – 1993, ЦАР – 2016), консолидацией национального единства (Саудовская Аравия – 1993); национальной интеграцией (Либерия – 1986) единством народа (Либерия – 1986, ОАЭ – 1996, Нигерия – 1999);

– *солидарностью, солидарным обществом и солидарной ответственностью* (Алжир – 1996, Ангола – 2010, Бразилия – 1988, Венесуэла – 1999, Вьетнам – 1992, Марокко – 2011, Египет – 2014, Польша – 1996, Португалия – 1976); *национальной солидарностью* (ЦАР – 2016), *социальной солидарностью* (Италия – 1947, Македония – 1991);

– *единством взаимодействия в целях поддержания мира и развития*: с сотрудничеством и мирными отношениями между нациями (Филиппины – 1987), с сотрудничеством между народами во имя прогресса человечества (Бразилия – 1988); с сотрудничеством между нациями (Белиз – 1981); с культурой сотрудничества и взаимопониманием (Уганда – 1995);

– *единством в территориальном измерении*: неделимостью государства (Чад – 1996), единством и неделимостью государства (Таиланд – 2007), единством национальной территории (Филиппины – 1987);

– *национальным примирением* (Камбоджа – 1993, Судан – 2005);

– *национальным согласием* (преамбулы: «мир и согласие» (Конституция РФ – 1993), «гражданское согласие для потомков» (Конституция Армении – 1995), общественное согласие как принцип (ст. 2 Конституции Казахстана – 1995));

– *справедливостью, справедливым обществом* (Бразилия – 1988, Египет – 2014, Кения – 2010, Тунис, Судан, Испания – 1978, Польша – 1996, Португалия – 1976, Филиппины – 1987), *социальной справедливостью* (Венесуэла – 1999, Македония – 1991, Польша – 1996, Сербия – 2006, ЦАР – 2016);

– *религиозной терпимостью и примирением* (братством и культурой (религиозной) терпимости (Ангола – 2010, Тунис – 2014, Судан переходная – 2005, Босния и Герцеговина – 1995);

– *братством, братскими отношениями или братской любовью* (Ангола – 2010, Либерия – 1986, Катар – 2004, Португалия – 1976, Тунис – 2014);

– *социальной гармонией и стабильностью* (Гана – 1992, Судан – 2005);

– *благополучием, благосостоянием и общим благом для граждан* (Венесуэла – 1999, Испания – 1978, Польша – 1996);

– социальным прогрессом, прогрессом человечества (Вьетнам – 1992, Китай – 1982).

Социальная солидарность и социальное единство в международно-правовых отношениях обеспечивают мир и противодействие войне¹. Две всеобъемлющие концепции в значительной степени определили дебаты о войне и мире и признании международного права как источника мира и результата мира. Согласно первому (интернационалистическому и космополитическому) взгляду (взглядам), международное право обладает потенциалом сдерживания или даже отмены войны путем ограничения действий государств на основе интернациональной солидарности. Согласно второму (реалистическому или инструменталистскому) взгляду (взглядам), мир, регулируемый международным правом, является чисто политическим, отражая ситуацию, в которой могущественные страны считают, что мир лучше служит им, чем война; как только эта ситуация изменится, международное право изменится вместе с ней, и война может вернуться. Поэтому реалисты предполагают, что если международное право становится слишком санкционным в попытке укрепить мир в рамках определенного мирового порядка (т.е. оно не следует интересам интернациональной солидарности всех государств, а склоняется к праву самых влиятельных), это вынуждает другие государства не соглашаться с таким подходом и протестовать².

Организация Объединенных Наций проводит значимую политику, направленную на снижение социальной напряженности и рост социальной сплоченности и социального единства в ответ на угрозы и вызовы миру и безопасности, к которым в последние годы относятся не только вооруженные конфликты, но и такие транснациональные риски, как COVID-19, глобальное потепление, нерегулируемая миграция, организованная преступность, отмыва-

¹ См.: Lidén K., Syse H. The politics of peace and law : realism, internationalism, and the cosmopolitan challenge // Research handbook on international law and peace / ed. by C.M. Bailliet. – Cheltenham, Glos ; Northampton, MA : Edward Elgar Publishing Limited : Edward Elgar Publishing, Inc., 2019. – P. 24.

² Ibid. P. 24.

ние денег, взяточничество, торговля людьми и др¹. В этом контексте наблюдается тесная связь между социальной сплоченностью, социальным единством и социальной солидарностью.

Глобальный план гуманитарного реагирования ООН² ориентирован на развивающиеся страны и подразумевает солидарное сдерживание распространения пандемии; повышение роли человеческого капитала, разрешение ситуации с нарушением прав человека, рост социальной сплоченности и качества жизни; защиту и помощь беженцам, мигрантам, уязвимым группам (объемы выделенного финансирования 2,48 млрд долл. США). Комплекс социально-экономических мер реагирования ООН направлен на солидарную защиту услуг и систем здравоохранения в условиях кризиса, на защиту людей, защиту (сохранение) рабочих мест, на поддержку социальной сплоченности и на достижение макроэкономического реагирования и многостороннего сотрудничества (в этих целях было выделено 58 млн долл. США)³.

Для недопущения нарушения мира и безопасности личности, общества и государства, а также в целях противодействия негативным ситуациям важно обеспечить действие принципа социальной сплоченности для сохранения состояния стабильности. Чем ниже уровень сплоченности общества, тем выше предпосылки для дестабилизации, конфликтов, противоречий. Чем выше уровень социальной сплоченности гражданского общества, тем выше уровень благополучия граждан и защищенности государства.

Социальная сплоченность характеризует процесс развития сообществ. В современном мире она проявляется на уровне интеграционных образований и определяется не только как стратегия и основа существования сообществ, но и как процесс (например,

¹ Heath J.B. Making sense of security // American journal of international law. – 2022. – Vol. 116, Iss. 2. – P. 289–339. – URL: <https://doi.org/10.1017/ajil.2021.63> (дата обращения: 11.10.2022).

² Комплексное реагирование системы ООН на COVID-19 / Организация Объединенных Наций. – URL: [https://www.un.org/ru/coronavirus/UN-response#:~:text=\(дата обращения: 11.10.2022\).](https://www.un.org/ru/coronavirus/UN-response#:~:text=(дата%20обращения%3A%2011.10.2022).)

³ См.: Забелина О.В., Сергеева М.В. Доминанты, определенные международными организациями, и Европейская социальная хартия как ориентиры гибкой социальной политики государств в условиях коронакризиса // Социальное и пенсионное право. – 2021. – № 4. – С. 20–28.

ООН и Европейский союз (в рамках которого осуществляет свою деятельность Европейский комитет по социальной сплоченности)). Так, в п. 3 ст. 3 Договора о Европейском союзе утверждается: Европейский союз «содействует экономическому, социальному и территориальному сплочению и солидарности государств-членов»¹.

Социальная сплоченность на уровне интеграционных образований позволяет достичь межгосударственного единства и солидарности сообществ в вопросах развития, совместной деятельности граждан, направленной на общее благо и реализуемой ради общей цели.

М.Е. Николаев, бывший зам. председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ, в одном из своих выступлений в 2009 г. подчеркнул: «Руководители любого государства, независимо от формы его политического устройства, всегда стремятся к формированию сплоченного общества, которое служит фундаментом для всей политической системы. Низкая сплоченность общества создает предпосылки для дестабилизации общества и возникновения как внешних, так и внутренних угроз существованию государства. В настоящее время, несмотря на столь значимую роль социальной сплоченности в жизнедеятельности государства, она слабо отражена в федеральных и региональных программах государственных и общественных организаций Российской Федерации. Причина – отсутствие научной проработанности данной проблематики и потребности в этом органов у государственной власти. За последние 10–15 лет не подготовлено ни одного научного труда на эту тему»². И в этом с ним следует согласиться

Анализ конституций показывает, что принцип социальной сплоченности не имеет своего должного отражения в их текстах, а также в специальном законодательстве, хотя его актуальность и важность не уменьшается. Положительным примером содержательного наполнения этого принципа служит Конституция Китайской Народной Республики 1982 г., гарантирующая охрану и развитие отношений сплоченности всех национальностей Китая.

¹ См.: Договор о Европейском союзе // Право Европейского Союза. – URL: <https://eulaw.ru/treaties/teu/> (дата обращения: 12.11.2022).

² См.: Николаев М.Е. Социальная сплоченность российского общества // Николаев Центр. – 2009. – 1 апреля. – URL: <https://nikolaevcentre.ru/news/264> (дата обращения: 12.11.2022).

Конституции КНР в ст. 4 запрещает дискриминацию и гнет в отношении любой национальности; запрещает любые действия, направленные на подрыв сплоченности между национальностями и их раскол¹.

Для России в современный период принцип социальной сплоченности значительно актуализировался в ее геополитике. На значимость социальной солидарности в современной России было обращено внимание Президента РФ В.В. Путина. Выступая перед жителями Крыма и г. Севастополя в марте 2015 г. по случаю годовщины проведения референдума Президент сказал: «Вся Россия восхищалась вашим мужеством, достоинством и смелостью, это именно вы решили судьбу Крыма. В эти дни мы были близки как никогда, поддерживали друг друга. Это были искренние чувства солидарности. Именно в такие переломные исторические моменты проверяется зрелость и сила духа нации. И народ России показал такую зрелость и такую силу, своей сплоченностью поддержал соотечественников»... «При решении проблем жителей Крыма и Севастополя наш народ показал пример настоящего гражданского участия, сопереживания, патриотизма, продемонстрировал сплоченность»².

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию в 2019 г. было отмечено, что «добиться поставленных целей мы сможем, разумеется, только объединяя усилия, только вместе, при сплоченности общества, готовности всех нас, всех граждан России достигать успехов в конкретных делах»³.

В российском законодательстве понятие «социальная сплоченность» определено как «способность общества обеспечивать благополучие всех его членов, сводя к минимуму неравенство и

¹ Конституция КНР (в редакции 2018 г.) // Chinalaw.Center. – URL: https://chinalaw.center/constitutional_law/china_constitution_revised_2018_russian/ (дата обращения 11.11.2022).

² Год назад был подписан Договор о вхождении Крыма и Севастополя в состав России // Первый канал. – 2015. – 18 марта. – URL: https://www.1tv.ru/news/2015-03-18/21448-god_nazad_byl_podpisan_dogovor_o_vhozhdanii_kryma_i_sevastopolya_v_sostav_rossii (дата обращения: 11.11.2022)

³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 20.02.2019 г. б/н (О положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики государства) // Парламентская газета. – 2019. – № 7.

избегая поляризации отдельных социальных слоев», подчеркивается, что «сплоченное общество представляет собой группу поддерживающих друг друга свободных индивидов, преследующих общие цели демократическими методами»¹.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 2 июля 2021 г. № 400, в п. 11 отмечается, что в настоящее время усиливается сплоченность российского общества, укрепляется гражданское самосознание, растет осознание необходимости защиты традиционных духовно-нравственных ценностей, возрастает социальная активность граждан, их вовлеченность в решение наиболее актуальных задач местного и государственного значения. При этом в конце документа указывается, что реализация данной стратегии будет способствовать, в частности, укреплению единства и сплоченности российского общества.

На идеологическом уровне социальная сплоченность связана с идейными основами функционирования и развития государственного и общественного строя. «Распространение либеральных ценностей, – писал Н.А. Баранов, – увеличивает толерантность к праву личности ориентироваться на собственные, а не групповые интересы и повышает уверенность в своих силах, но не всегда причает к равноправию и демократическим отношениям, конкуренция понимается вне этики, личные потребительские установки преобладают над гражданской позицией. В свою очередь, распространение консервативных ценностей повышает у людей мотивацию к сохранению существующего общественного порядка и традиции, преемственности и стабильности, постепенному реформированию, ставка делается на государственный патернализм»². Современные исследователи обращают внимание на то, что традиции, сформировавшиеся в обществе, являются оплотом социальной сплоченности³.

¹ Концепция развития сотрудничества в сфере культуры между приграничными территориями Российской Федерации и сопредельными государствами на период до 2020 г., утв. приказом Минкультуры РФ от 20.07.2011 г. № 807.

² Баранов Н.А. Политические отношения и политический процесс в современной России. – Санкт-Петербург, 2004. – С. 37.

³ Samet I. On Tradition and the Conservation of Equity // The American Journal of Jurisprudence. – 2020. – Vol. 65, N 2. – P. 109–146.

Представляется, что создание баланса частного и публично-го интереса, доминирование консервативного подхода к концепции взаимоотношений личности, общества и государства, сохранение исторической памяти и традиционных ценностей – залог укрепления социальных связей, являющихся значимым условием мирного существования, гармоничного и созидательного взаимодействия не только людей между собой, но и конструкции «человек, общество и государство».

Укрепление доверия граждан к закону и действиям государства является стержнем социальной сплоченности. Вместе с тем готовность со стороны граждан добровольно охранять и защищать в случае необходимости социальные ценности является также ключевым элементом социальной сплоченности и национального единства.

Принципы социальной сплоченности и национального единства формируются как ответ на ряд социальных, политических, экономических, экологических, духовно-культурных и иных вызовов, которые требуют актуализации внимания и к таким «болезненным» сегодня проблемам, как геополитический и экономический кризисы, миграция и социальная маргинализация и др.

Именно сочетание ценностных правовых и моральных элементов в содержании принципа социальной сплоченности придает ему значимость как инструменту, направленному на гарантирование как внутреннего, так и внешнего мира. В целях социальной сплоченности необходимо повышать стандарты, связанные с социальным развитием и защитой среды обитания человека, духовно-нравственным здоровьем и другими ценностями, принципами и целями цивилизационного развития. Кроме того, важно внедрять в практику эффективное публичное управление, примиряющее интересы всех граждан в рамках комплексного подхода к качеству жизни и благополучному развитию. Когда общество и государство стабильно функционируют и развиваются, естественным является то, что участие граждан в процессах государственного строительства по большей части достигается путем взаимодействия друг с другом и стремления к общим целям созидания и развития на основе принципов социальной сплоченности, социального единства и социальной солидарности.

КОДАНЕВА С.И.¹ ОХРАНА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В УСЛОВИЯХ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ. (Обзор)

Аннотация. В обзоре представлены публикации зарубежных авторов, в которых анализируются существующие международно-правовые инструменты защиты окружающей среды от негативного воздействия в ходе различных вооруженных конфликтов (как международных, так и внутригосударственных).

Ключевые слова: право войны; международное право окружающей среды; вооруженный конфликт; экология; устойчивое развитие.

KODANEVA S.I. Environmental protection in conditions of armed conflicts: international legal aspects. (Review)

Abstract. The review presents the publications of foreign authors who analyze the existing international legal instruments for protecting the environment from negative impacts during various armed conflicts (both international and domestic).

Keywords: law of war; international environmental law; armed conflict; ecology; sustainable development.

Для цитирования: Коданева С.И. Охрана окружающей среды в условиях вооруженных конфликтов : международно-правовые аспекты. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 89–103. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.07

¹ Коданева Светлана Игоревна – ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

Преднамеренное и непреднамеренное разрушение окружающей среды всегда было характерной чертой войны: от политики выжженной земли, применявшейся скифами при отступлении от персов в 512 г. до н.э., и ежегодного опустошения афинских полей спартанцами во время Пелопоннесских войн 431–404 гг. до н.э. до современных войн во Вьетнаме, Ираке, Конго и др. Однако отношение к этому, начиная со второй половины XX в., стало меняться. Во-первых, проблемы изменения климата, деградации окружающей среды и снижения биоразнообразия все больше беспокоят мировое сообщество, что находит отражение и в международном праве. Во-вторых, окружающая среда все чаще становится не только ландшафтом боевых действий, но и их причиной и целью. Меняются и сами вооруженные столкновения. Место межгосударственных войн прошлого все чаще занимают внутригосударственные конфликты и военные операции против негосударственных субъектов. Наконец, в-третьих, развитие военных технологий приводит к тому, что экологический ущерб, наносимый во время конфликтов, настолько велик, что угрожает катастрофическими последствиями для целых народов, особенно в странах Глобального Юга.

Эти трансформации поднимают вопросы о способности международного права обеспечить надлежащую защиту окружающей среды от вреда, причиняемого ей военными действиями, а также, что еще более важно, предотвратить сами военные конфликты, особенно когда они связаны с борьбой за ресурсы.

В настоящем обзоре представлены исследования, посвященные анализу международно-правовых инструментов защиты окружающей среды в условиях военных столкновений, а также от негативного воздействия вооруженных сил в мирное время.

Так, Тара Смит (доктор юридических наук, профессор школы права университета Бангора, Великобритания) отмечает, что ответственность за причинение значительного ущерба окружающей среде во время вооруженного конфликта несут прежде всего государства. Она приводит в качестве примеров масштабное выжигание лесов и распыления гербицидов вооруженными силами США во Вьетнаме, поджог иракскими военными более 700 нефтяных скважин в Кувейте, использование войсками США урана при бомбардировках Ирака, Йемена и Косова, а также подрыв ими крупнейшего химического завода в Панчеве. Все эти события

нанесли долгосрочный и непоправимый урон не только окружающей среде, в которую попали опасные ядерные и химические вещества, но и здоровью населения этих территорий, включая будущие поколения, а также биоразнообразию, для которого загрязнение воды, моря, воздуха и почвы имело долгосрочные негативные последствия.

Однако страдает окружающая среда и в результате гражданских войн. Так, повстанцы часто скрываются в тропических лесах, а правительственные войска в целях борьбы с ними, выжигают леса и отравляют реки (например, в Сомали и Колумбии). На сегодняшний день три четверти лесов Азии, две трети лесов Африки и одна треть лесов Латинской Америки пострадали от подобных конфликтов.

Антиправительственные силы, в свою очередь, часто подрывают объекты инфраструктуры, например нефтепроводы (в частности, в Руанде), из-за чего миллионы баррелей нефти попадают в окружающую среду, приводя к уничтожению больших площадей экосистемы, а также к отравлению источников водоснабжения людей.

Природные ресурсы часто становятся причиной вооруженных конфликтов. Так, драгоценные камни стали причиной 26% всех внутригосударственных конфликтов, наркотические растения – 15%, нефть – 44% [3, р. 424–426].

Вплоть до 1977 г. международное право не содержало норм о защите окружающей среды во время военных столкновений. Т. Смит отмечает, что хотя во время Второй мировой войны был причинен значительный ущерб окружающей среде, в Женевских конвенциях этому вопросу не было уделено внимания. Более того, Международный военный трибунал в Нюрнберге также не уделял преступлениям против окружающей среды достаточно внимания и даже оправдал некоторых нацистских преступников. Например, генерал Л. Рендулич был оправдан по обвинению в проведении политики выжженной земли при отступлении немцев из норвежской провинции Финнмарк в соответствии со статьей 23 (g) Гаагского регламента 1907 г. Эти действия были признаны ошибкой в суждении, а не преступлением. Хотя в других судах и трибуналах того времени фашистских преступников признавали виновными, помимо всего прочего, в экологических преступлениях. Например,

в польском лесном деле № 7150 Комиссия ООН по военным преступлениям установила, что девять из десяти немецких гражданских администраторов могут считаться военными преступниками за вырубку польской древесины. Однако Т. Смит подчеркивает, что, хотя эти дела создали важные прецеденты применения законов войны к экологическому ущербу, ни один трибунал после Второй мировой войны ни привлекал к ответственности отдельных лиц за нанесение связанного с войной ущерба окружающей среде. Она объясняет это тем, что экологический аспект этих судебных преследований в то время не подчеркивался и не предавался гласности [3, р. 428].

Таким образом, вплоть до 1960-х годов вопрос о распространении действия международного права войны на ущерб, причиненный окружающей среде, не поднимался. Причиной, побудившей мировое сообщество задуматься о данной проблеме, стали действия США во Вьетнаме, вызвавшие глубокое осуждение мировой общественности. Это привело к тому, что в Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 г. были включены ст. 35 и 55, посвященные вопросам экологии. Однако, как отмечает Т. Смит, требования этих положений имеют настолько высокий порог причиненного ущерба, что это делает их фактически неприменимыми на практике [Ibid., р. 429].

Статья 35 Дополнительного протокола I касается «основных норм» вооруженного конфликта. Она повторяет статью 22 Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг., в которой говорится, что средства и методы ведения войны не являются неограниченными и что средства и методы ведения войны, наносящие чрезмерный ущерб, запрещены. Далее эта статья закрепляет, что «запрещается применять методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде».

Статья 55 Дополнительного протокола I посвящена непосредственно природной среде. Согласно ей, при ведении военных действий должна проявляться забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба. Такая защита включает запрещение использования методов или средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут

ущерб здоровью или выживанию населения. Запрещено также причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий (контрмер или санкций).

Т. Смит анализирует содержание указанных положений и приходит к выводу, что требование о том, что ущерб окружающей среде должен быть одновременно «обширным, долговременным и серьезным», на практике делает эти статьи Дополнительного протокола I неприменимыми [3, р. 430].

Далее автор рассматривает Конвенцию о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1976 г. Согласно этому документу, государства-участники обязуются не прибегать к военному или любому иному враждебному использованию средств воздействия на природную среду, которые имеют широкие, долгосрочные или серьезные последствия, в качестве способов разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда любому другому государству-участнику. При этом под средствами воздействия понимаются средства для изменения – путем преднамеренного управления природными процессами – динамики, состава или структуры Земли, включая ее биоту, литосферу, гидросферу и атмосферу, или космического пространства.

Автор отмечает, что, с одной стороны, пороговый уровень ущерба, согласно этой Конвенции, ниже, поскольку достаточно одного из критериев: последствия должны быть или широкими, или долгосрочными, или серьезными. С другой стороны, Конвенция фактически не приводит к усилению защиты окружающей среды в условиях вооруженного конфликта, поскольку она запрещает только методы изменения окружающей среды, а не нанесение ущерба окружающей среде как таковое. Т. Смит подчеркивает, что не всегда легко понять, как эти методы изменения окружающей среды могут быть фактически использованы в качестве оружия ведения войны, и большинство из них относятся к научной фантастике [3, р. 430].

Неэффективность данных международных договоров подтверждается тем, что с момента их принятия окружающей среде в результате боевых действий был причинен значительный ущерб и при этом никто не был привлечен к ответственности. Не изменило ситуацию и принятие в 1998 г. Статуса Международного уголов-

ного суда (Римского статута), который фактически дублирует ст. 34 (3) Дополнительного протокола I.

Недостатком указанных документов является то, что они регулируют только военные столкновения между суверенными государствами и не распространяются на внутригосударственные вооруженные конфликты и конфликты с участием негосударственных субъектов, таких, например, как ИГИЛ, чья активность имеет международный характер. Формально внутригосударственные конфликты подпадают под действие ст. 3 Женевских конвенций и Дополнительного протокола II к ним. Однако в этих документах не затрагиваются вопросы охраны окружающей среды, поэтому они фактически применимы в случаях причинения ей вреда в ходе подобных конфликтов, только если это одновременно нанесло вред людям (например, применение отравляющего газа или тактики выжженной земли). Вместе с тем Т. Смит отмечает, что Дополнительный протокол II применим, если рассматривать окружающую среду как собственность. Во-первых, можно применить запрет на грабеж в отношении природных ресурсов. Так, Международный уголовный суд создал прецедент в деле «Демократическая Республика Конго против Уганды», где речь шла об эксплуатации природных ресурсов Конго мятежными войсками, поддерживаемыми и управляемыми Угандой. Во-вторых, ст. 14 Дополнительного протокола II запрещает подвергать нападению, уничтожать, вывозить или приводить в негодность объекты, необходимые для выживания гражданского населения, такие как запасы продуктов питания, производящие продовольствие сельскохозяйственные районы, посевы, скот, сооружения для снабжения питьевой водой и запасы последней, а также ирригационные сооружения. Однако этот запрет обусловлен недопустимостью использования голода среди гражданского населения в качестве метода ведения военных действий. В-третьих, ст. 15 Дополнительного протокола II запрещает нападения на сооружения и установки, содержащие опасные силы: плотины, дамбы и атомные электростанции. Однако, во-первых, перечень соответствующих объектов не включает все опасные объекты: например, нефте- и газопроводы, нефтяные скважины, химические предприятия, которые, как было показано выше, все чаще становятся целями атак. Во-вторых, эта норма также антропоцентрична, поскольку

содержит оговорку о том, что такие нападения запрещены, если могут вызвать тяжелые потери среди гражданского населения. Следовательно, она не применима в тех случаях, когда нанесен ущерб окружающей среде, но нет «тяжелых потерь» среди населения, либо если вред для населения в момент удара неочевиден [3, р. 431–433].

Вместе с тем особенностью «экологических войн» XX и XXI вв. становится то, что они не всегда имеют ярко выраженные сиюминутные негативные последствия для населения. Так, Элиана Кусато (доктор юридических наук, постдокторант в Амстердамском центре международного права Амстердамского университета) в своей монографии «Экология войны и мира» пишет о медленном и структурном насилии современных войн. Она, так же как и Т. Смит, анализирует нормы рассмотренных выше международных договоров и приходит к выводу об их неэффективности. Однако причины этого она описывает более подробно и широко. Во-первых, она показывает, что логика милитаризма несовместима с логикой устойчивого развития. Соответственно, международные органы, обсуждая включение в международные конвенции положений о защите окружающей среды в условиях войны, всегда сталкиваются с этим противоречием. И логика милитаризма неизменно одерживает верх, поскольку государства не готовы пожертвовать интересами своей безопасности в угоду общим интересам защиты окружающей среды. Именно поэтому, включая соответствующие положения в международные конвенции, принимающие их органы делают их заведомо неисполнимыми [1, р. 65].

Во-вторых, она обращает внимание на парадокс современного развития военных технологий. Так, крупные военные державы, такие, например, как США, часто применяют высокоточное оружие, объясняя это тем, что оно причиняет меньше вреда мирному населению или вообще его не затрагивает. Однако в то же время США используют уран в боеголовках, что приводит к радиационному загрязнению не только места попадания снаряда, но и окружающей территории. Кроме того, США часто наносят удары по опасным объектам, которые в соответствии с международным правом подпадают под понятие военной инфраструктуры противника, т.е. формально их уничтожение оправдано законами войны. Однако уничтожение таких объектов, как нефтехранилища или

химические предприятия, наносит непоправимый урон окружающей среде. При этом негативные последствия для местного населения и самих военных становятся очевидны не сразу. Так, многие ветераны вооруженных сил США страдают от лейкемии и других заболеваний, вызванных воздействием на них радиации и химии. Что уж говорить про местное население – многие местные жители страдают этими же болезнями, а дети имеют врожденные уродства. А если учесть, что опасные вещества через воду и почву распространяются далеко за пределы территории боевых действий, то это многократно усиливает негативные последствия таких войн [1, р. 78]. Однако международное право и международные институты не признают связи между боевыми действиями и этими явлениями.

Именно это, по мнению Э. Кусато, и называется медленной войной или медленным насилием. Она также приводит в качестве примера последствия войны во Вьетнаме для местной экологии и здоровья местного населения. Из проведенного анализа она делает вывод о том, что границы между *jus ad bellum*, *in bello* и *post bellum* стираются. Однако право войны сегодня не применимо к ситуациям *post bellum*. С другой стороны, автор задается вопросом: применимо ли международное право мирного времени к ситуации *jus in bello*, учитывая, что традиционно право войны действует как *lex specialis*? В частности, применимо ли международное экологическое право и международное право прав человека?

Вопрос о применимости международного экологического права в ситуациях боевых действий и военной оккупации в последние годы привлек значительное внимание ученых. Общеизвестным является то, что само по себе состояние войны автоматически не влечет за собой прекращение действия международных договоров, заключенных сторонами конфликта. Это происходит только в том случае, если в самом международном договоре содержится оговорка о приостановлении его действия в ситуации военных действий. В международном экологическом праве таких оговорок нет. Однако мнения ученых относительно его применимости в условиях *in bello* разошлись. Одна из точек зрения, поддержанная Генеральной Ассамблеей ООН, заключается в том, что при отсутствии четкого положения о прекращении или приостановлении его действия международное экологическое право про-

должает действовать. В то же время остается неясным, как это должно происходить на практике, поскольку ответственность на соблюдение экологических требований на принимают себя государства в лице правительств, которые в ситуации вооруженного конфликта не всегда способны контролировать всю территорию страны либо вообще перестали существовать (особенно в условиях внутригосударственных конфликтов и гражданских войн).

Поэтому Э. Кусато соглашается с теми авторами, которые считают, что в условиях войны право войны, несмотря на все свои недостатки, гарантирует большую защиту окружающей среде, чем экологическое право, и предлагают толковать право войны с учетом экологических принципов и принципов устойчивого развития. Она полагает, что при таком подходе международное экологическое право позволит заполнить пробелы в праве войны, повлиять на принимаемые решения путем включения основных экологических интересов государства в концепцию военной необходимости. Еще одним преимуществом этого подхода является то, что, в отличие от обязательства предотвращать трансграничный экологический ущерб, который имеет межгосударственный аспект, экологические принципы распространяются на все элементы природной среды, в том числе расположенные в пределах национальных границ [1, p. 88–92].

Э. Кусато, анализируя практику Международного суда ООН, показывает, что этот орган придерживается данного подхода и даже сформулировал «принцип одновременности в применении экологических норм», в соответствии с которым международные договоры, в том числе регулирующие право войны, должны толковаться в свете экологических норм и стандартов, существующих на момент применения договора, а не на момент его заключения [Ibid., p. 130–136].

В то же время Э. Кусато признает, что этот подход противоречит природе войны и вооруженного конфликта, которые неизбежно связаны с уничтожением окружающей среды. Поэтому она полагает, что экологические принципы могут смягчить негативные последствия военных действий, но не позволят их полностью избежать. Соответственно, экологические принципы и правила должны стать частью разумного расчета выгод и потерь, который характеризует законы войны.

Что касается международного права прав человека, то его действие в условиях боевых действий не приостанавливается. Данной позиции придерживается и Международный суд ООН. При этом в международной практике широко признана взаимосвязь между экологическим правом и правами человека. В условиях войны эта взаимосвязь еще более очевидна. Как было показано выше, попадание в окружающую среду загрязняющих химических, радиоактивных веществ, нефтепродуктов и т.п. наносит ущерб не только экологии, но и человеку. Затрагиваются такие права, как право на здоровье, право не быть лишенным средств к существованию, право свободно распоряжаться своими природными богатствами и ресурсами, право на воду и т.д. Например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам ООН отметил, что право на воду включает запрет на незаконное уменьшение количества или загрязнение воды, например путем использования и испытания оружия, а также ограничения доступа к системам водоснабжения и инфраструктуре или их уничтожения в качестве меры наказания, например во время вооруженных конфликтов в нарушение международного гуманитарного права.

Важным преимуществом международного права прав человека является то, что оно подлежит применению как в состоянии *in bello*, так и *post bellum*. Однако минусом является то, что оно адресовано только государствам, в то время как участниками современных вооруженных конфликтов все чаще становятся негосударственные субъекты, о чем было сказано выше. Еще сложнее определить прямые обязательства в области прав человека, обязательные для ТНК и других предприятий, действующих в зонах конфликтов. Кроме того, возможны ситуации, когда различные права вступают в конфликт друг с другом (например, право на воду и право неприкосновенности частной собственности). Э. Кусато полагает, что в таких ситуациях необходимость балансировки приведет к тому, что экологическими соображениями будет пожертвовано в пользу других ценностей. Тем более что экологическое право основано на коллективистском подходе к природе как к общему достоянию человечества, в то время как суды, применяя права человека, всегда опираются на индивидуалистический подход, что, по мнению Э. Кусато, может не способствовать удовлетворению требований маргинализированных и зависимых групп.

Еще одна проблема связана с антропоцентрическим характером прав человека и их ориентацией на нынешние поколения, что противоречит подходам к охране окружающей среды и может отодвинуть на второй план экологические ценности [1, p. 122–130].

Наконец, еще один вопрос, который Э. Кусато анализирует в своей монографии, – это роль природных ресурсов в возникновении вооруженных конфликтов (как международных, так и внутригосударственных) и в их поддержании, а также способность международного права предотвратить и прекратить такие конфликты.

Начинает она с того, что международное право как таковое развивается в ответ на кризисы, т.е. новые международные акты всегда призваны решать очередные проблемы, с которыми сталкивается человечество. Это заставляет ученых концентрироваться на отдельных событиях или проблемах, часто упуская из виду общую картину. В свою очередь, такой узкий взгляд не позволяет понять все сложности и взаимосвязанности глобальных проблем. Другая проблема связана с тем, что нередко международные органы пытаются бороться с последствиями, а не с причинами. Применительно к рассматриваемой проблематике это выливается в то, что международное право никак не противостоит «медленному насилию», о котором говорилось выше, и «структурному насилию». Последнее связано со сложившейся в мире структурной несправедливости в результате общемирового признания после окончания холодной войны неолиберальной модели как основы мироустройства. Данная модель основана на признании неограниченной свободы рынка и минимизации роли государства в рыночной экономике. Как следствие, человечество столкнулось с хищническим отношением к природе и природным ресурсам, что привело к деградации окружающей среды и истощению / дефициту природных ресурсов. Это, в свою очередь, создает благодатную почву для насилия и зачастую вооруженных конфликтов. Обратной стороной медали является так называемое ресурсное проклятие, когда страны, богатые природными ресурсами, становятся целью для вооруженной агрессии. Как показывают многочисленные примеры стран Ближнего Востока и Африки, большинство войн в этих регионах связано именно с борьбой за ресурсы. Причем, как подчеркивает Э. Кусато, вооруженные конфликты развязывают не только негосударственные и антиправительственные

вооруженные формирования, такие как ИГИЛ. Очень часто за ними стоят западные транснациональные корпорации, которым вооруженные конфликты выгодны, поскольку или облегчают им доступ к ресурсам и дают возможность их бесконтрольного разграбления, или позволяют им диктовать местным правительствам заведомо невыгодные условия (например, платя цену в несколько раз ниже, чем в условиях мирного времени) [1, р. 32–48].

Однако международное право в качестве основных субъектов, на которых распространяются принятые нормы, рассматривает государства, а не трансконтинентальные корпорации или негосударственных субъектов. Таким образом, если можно говорить о том, что современное международное право, принимающие и реализующие его международные институты пытаются (хотя и крайне слабо, фрагментарно и неэффективно) бороться с негативными последствиями вооруженных конфликтов для окружающей среды, они никак не решают проблему структурной несправедливости, при которой страны глобального Севера получают дивиденды от научно-технологического и промышленного развития, а также от использования природных ресурсов стран глобального Юга, перекладывая при этом на беднейшие страны все негативные последствия от изменения климата, хищнической добычи, связанной с уничтожением плодородного слоя почвы, обезлесением, деградацией земель, отравлением и истощением водных запасов и другими явлениями, усиливающими голод и бедность и способствующими росту числа вооруженных конфликтов за доступ к сокращающимся ресурсам. По мнению Э. Кусато, именно эти проблемы «структурного насилия» и «структурной несправедливости» должны стать объектом пристального внимания специалистов в области международного права сегодня [Ibid., р. 240–242].

Курт Смит (профессор Государственного университета Сэм Хьюстон, США) развивает проблематику негативного воздействия военных на окружающую среду, рассматривая ее на примере вооруженных сил США. Он отмечает, что военная экономика Штатов может конкурировать с экономикой многих развитых стран. Так, бюджет Министерства обороны США составляет более 600 млрд долларов и продолжает увеличиваться с каждым годом. Только 24 страны мира имеют национальные бюджеты больше, чем бюджет одного только Министерства обороны США. Военные

базы США располагаются по всему миру. При этом военные объекты являются источником серьезного загрязнения окружающей среды как на занятых ими территориях, так и вблизи них, что привело к росту заболеваний среди как жителей соседних населенных пунктов, так и самих военных и членов их семей. К. Смит наглядно демонстрирует, что вооруженные силы США полностью пренебрегают не только всеми международными актами, касающимися изменения климата и защиты окружающей среды, так и национальным законодательством самих Штатов.

Причины кроются в последствиях теракта 11 сентября 2001 г., после которого Президент Дж. Буш издал указ, в соответствии с которым освободил вооруженные силы от действия большинства законов об охране окружающей среды, которые ограничивали предполагаемую военную готовность страны. При этом это правило распространяется на все военные базы США, в том числе расположенные за рубежом, что, как подчеркивает К. Смит, поднимает серьезные проблемы для государств, где они базируются, поскольку те обязаны соблюдать международное право, в частности Парижское соглашение по климату. Соответственно, последствия выбросов и загрязнения окружающей среды, происходящих на их территории по вине военных США, ложится на них дополнительным бременем [2, p. 118].

Более того, суды в США отклоняют иски экологов против вооруженных сил. Так, К. Смит приводит пример спора *Winter vs NRDC*, в котором экоактивисты обратились в суд, поскольку используемые военно-морским флотом гидролокаторы производят столь сильный шум, что это приводит к гибели морских обитателей и даже может поставить под угрозу выживание отдельных видов. Однако Верховный суд США иск отклонил, указав, что «учения были необходимы для подготовки военно-морского флота к встрече с враждебными угрозами при разворачивании его кораблей и экипажей по всему миру». В решении также было указано, что суды первой и второй инстанций, которые иск удовлетворили, не оценили важность национальной безопасности [2, p. 124–125].

Таким образом, на вооруженные силы США экологическое законодательство не распространяется, и они могут позволить себе причинение любого вреда окружающей среде по всему миру, оправдывая это соображениями национальной и международной

безопасности, которые, очевидно, превалируют над интересами защиты окружающей среды, что полностью подтверждает выводы Э. Кусато.

К. Смит констатирует, что современная система международного права приводит к анархии, которую он определяет как «реальность, в которой никакие международные органы не в состоянии помешать какому-либо государству поступать так, как ему заблагорассудится. Эта ситуация создает реальную мировую трагедию общего достояния, когда нет никаких формальных ограничений, мешающих какому-либо государству преследовать свои собственные интересы в ущерб долгосрочному благополучию глобальной окружающей среды» [Ibid., p. 120].

В то же время К. Смит выражает надежду на то, что вооруженные силы США рано или поздно придут к более рациональному подходу, и даже отмечает некоторые позитивные сдвиги в этом направлении. Так, бывший министр военно-морских сил США Ч. Хэйгел еще в 2014 г. охарактеризовал глобальное потепление как угрозу национальной безопасности, указывая на риски разрушения военной инфраструктуры, а также массовую миграцию, которая может привести к глобальным беспорядкам и политической нестабильности. Следующий министр военно-морских сил Р.В. Спенсер при вступлении в должность в 2017 г. отдельно обратил внимание на проблемы, которые изменение климата и повышение уровня моря создадут для военной инфраструктуры в течение следующих 50 лет [Ibid., p. 130].

Однако пока вооруженные силы США не демонстрируют на практике рациональность в отношении загрязнения окружающей среды, а учитывая нарастание международной напряженности, связанное с рисками новых вооруженных конфликтов, а также ослабление международного права и международных институтов и их неспособность выполнять как миротворческие, так и природоохранные функции, можно с очевидностью сказать, что существующее сегодня превалирование военных интересов над экологическими сохранится и, возможно, даже усилится.

Список литературы

1. Cusato E. The ecology of war and peace : marginalising slow and structural violence in international law. – Cambridge : Cambridge Univ. Press, 2021. – 308 p. – URL: <https://www.cambridge.org/9781108837521> (дата обращения: 17.10.2022).
2. Smith K. Environmental protection, the military, and preserving the balance : “Why it matters, in war and peace” // Seattle journal of technology, environmental & innovation law. – 2020. – Vol. 11, N 1, Article 5. – P. 112–132. – URL: <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sjteil/vol11/iss1/5> (дата обращения: 17.10.2022).
3. Smith T. The protection of the environment and natural resources in armed conflict // International conflict and security law : A research handbook. – Berlin : Springer, 2022. – P. 421–442. – URL: <https://doi.org/10.1007/978-94-6265-515-7> (дата обращения: 17.10.2022).

ИВАНОВА А.П. ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ И КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ В ПЕРИОД ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ. (Обзор)

Аннотация. Принимая во внимание то, что ценность информации в современную эпоху неуклонно увеличивается с каждым днем, можно утверждать, что вопрос о защите персональных данных во время вооруженных конфликтов приобретает особую важность. В обзоре эта проблема рассматривается как с точки зрения права вооруженных конфликтов и международного гуманитарного права, так и с точки зрения прав человека в целом.

Ключевые слова: информационное право; защита персональных данных; право вооруженных конфликтов; международное гуманитарное право; права человека.

IVANOVA A.P. Protection of personal data and privacy in armed conflicts. (Review)

Abstract. Taking into account the fact that the value of information in the modern era is steadily increasing every day, the issue of personal data protection in armed conflicts is of particular importance. The review examines this problem both from the point of view of the law of armed conflict and international humanitarian law, and from the point of view of human rights law in general.

Keywords: information technology law; personal data protection; law of armed conflict; international humanitarian law; human rights law.

Для цитирования: Иванова А.П. Защита персональных данных и конфиденциальность в период вооруженных конфликтов. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литерату-

ра : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 104–115.
DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.08

Наше полностью диджитализированное общество работает на основе информации (данных). Действительно, понятие данных заложено в саму концепцию цифровизации, и без этого немислимы ни один процесс или услуга, опирающиеся на вычислительную мощьность. Поэтому вполне естественно, что эксперты по международному гуманитарному праву (МГП) уже некоторое время размышляют над вопросом о том, как обращаться с цифровой информацией в рамках существующих правовых рамок, применимых к вооруженным конфликтам, исходя из предпосылки, что военные операции, затрагивающие данные, «могут причинить больше вреда гражданским лицам, чем уничтожение физических объектов» [2, р. 557].

Военные кибероперации могут по-разному влиять на гражданские данные, в зависимости от средств проведения и цели операции. Так, Р. Гейсс и Х. Ламанн приводят несколько таких сценариев, среди которых, например, следующие [Ibid.].

Сценарий А. Во время вооруженного конфликта между государством *А* и государством *В* военные государства *А* проводят операцию с использованием программы-вымогателя против серверов больницы в государстве *В*, где хранятся файлы пациентов, шифруя их до тех пор, пока государство *В* не захочет вывести свои войска с оспариваемого острова, расположенного на континентальном шельфе страны *А*. Ни один пациент не страдает от физического вреда, но большое количество операций и других необходимых медицинских процедур приходится отложить, а пару пациентов необходимо перевести в другие больницы.

Сценарий В. За несколько дней до первичного публичного размещения акций компании на национальной фондовой бирже военные государства *В* проводят кибероперацию против информационных систем компании *С*, штаб-квартира которой находится в государстве *А*. Два государства были вовлечены в вооруженный конфликт в течение последнего года. Военное киберподразделение государства *В* извлекает большой файл, содержащий конфиденциальные бизнес-данные, разоблачающие финансовый скандал, связанный с руководством компании *С*, главным исполнительным директором национальной фондовой биржи и руководителями

национального органа финансового надзора. Государство *B* впоследствии инициирует утечку данных через неправительственную организацию, которая специализируется на раскрытии секретной информации. В результате первичное публичное размещение акций компании *C* отменяется, и фондовый рынок падает, что приводит к значительному экономическому ущербу и устойчивому росту безработицы в стране *A*.

При этом, говоря о «защите данных», необходимо провести различие между существующими видами информации. В самом общем смысле компьютерные данные – это сведения, обрабатываемые или хранимые компьютером. Они могут быть в виде текстовых документов, изображений, аудиоклипов, программных продуктов и др. Компьютерные данные могут обрабатываться центральным процессором компьютера и храниться в файлах и папках на жестком диске компьютера. На самом элементарном уровне они представляют собой набор единиц и нулей, известных как двоичный код. Поскольку все компьютерные данные представлены в двоичном формате, их можно создавать, обрабатывать и сохранять в цифровом виде. Это позволяет передавать информацию с одного компьютера на другой с помощью сетевого подключения или различных мультимедийных устройств [2, р. 560].

Другими словами, весь «исходный материал», необходимый компьютерным системам для функционирования, может быть описан как данные. Это крайне важно и порой плохо понимается учеными-юристами и политиками, которые пытаются разобраться с юридическими последствиями «атаки на данные», поскольку негласное внимание часто уделяется информации, которую люди могут прочитать, просмотреть, услышать или иным образом воспринять чувственно, но не данным, предназначенным исключительно для обработки вычислительными блоками.

Эти различия, основанные на фактах и определениях, дополняются нормативным аспектом: разделением на персональные и не персональные данные. Это разделение лежит в основе современных систем защиты данных, таких, например, как Общий регламент по защите данных Европейского союза (GDPR). Персональные данные – это любая информация, относящаяся к идентифицированному или поддающемуся идентификации живому лицу [Ibid., р. 561]. Различные фрагменты информации, кото-

рые, будучи собранными вместе, могут привести к идентификации конкретного лица, также составляют персональные данные. В то время как сведения операционного уровня почти по умолчанию не подпадают под сферу персональных данных, данные контент-уровня, как сама информация о контенте, так и метаданные, часто будут персональными, хотя и не всегда. Содержание электронного письма, в котором сообщаются сведения о том, что отправитель женится на следующей неделе, является личными данными, в то время как содержание, в котором просто говорится о погоде, таким (обычно) не является.

Распространенные примеры персональных данных включают медицинские, юридические и финансовые записи [3, р. 14]. Отдельные лица и их сообщества явно заинтересованы в сохранении конфиденциальности персональных данных. С появлением оцифровки для доступа к компьютерам и хранения защита конфиденциальности, целостности и доступности персональных данных стала целью значительных законодательных, а также технических усилий.

Международное право по защите конфиденциальности информации развивается в рамках различных национальных, региональных и международных инициатив. GDPR, а также Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных Совета Европы основаны на положениях договоров о правах человека, защищающих неприкосновенность частной жизни, которые предшествовали цифровизации общества. Например, Европейская конвенция о правах человека 1950 г. предусматривает защиту частной жизни в ст. 8.

Объем права человека на неприкосновенность частной жизни ограничен законными потребностями правоохранительных органов и другими общественными целями. Во многих государствах для доступа к личным данным требуется получение ордера, или существует другая установленная законом процедурная форма. Центральный вопрос заключается в том, прекращаются ли эти меры защиты во время вооруженного конфликта. Группа правительственных экспертов ООН (ГПЭ ООН) не решила некоторые вопросы, связанные с вооруженным конфликтом. Так, ГПЭ ООН должна была подготовить доклад в 2017 г., но не смогла этого сделать, поскольку эксперты разошлись во мнениях относительно

«конкретного применения международного права, в частности МГП, контрмер и права на самооборону в киберпространстве» [3, р. 16].

GDPR содержит множество положений и исключений, которые ограничивают применение закона во время национальных чрезвычайных ситуаций, включая, по-видимому, вооруженные конфликты. Статья 2 GDPR ограничивает его применение обработкой персональных данных, составляющих часть системы данных. Таким образом, это не относится ни к «вопросам защиты основных прав и свобод или свободного потока персональных данных, связанных с деятельностью, которая выходит за рамки права Союза, такой как деятельность, касающаяся национальной безопасности», ни к «обработке персональных данных государствами-членами при осуществлении деятельности в отношении общей внешней политики и политики безопасности Союза» [Ibid.].

Другие исключения связаны с «важными соображениями общественного интереса»; созданием, осуществлением или защитой судебных исков; защитой «жизненно важных интересов субъекта данных» или других людей в случаях, когда субъект данных не способен дать согласие. Кроме того, могут быть сделаны исключения, если информация предоставляется общественности на основе доказанного «законного интереса» [Ibid.].

Многие важные наборы гражданских данных, которые потенциально могут быть затронуты враждебными военными кибероперациями в ситуациях вооруженного конфликта, направленными на нарушение социальных функций на территории противника, входят в категорию персональных данных (например, записи актов гражданского состояния, данные о страховании, медицинские данные, данные о социальном обеспечении, налоговые записи и банковские счета). Таким образом, на первый взгляд, такие данные подпадали бы под действие системы защиты данных, такой как GDPR. Однако Р. Гейсс, профессор международного права и безопасности Университета Глазго, и Х. Ламанн, старший научный сотрудник Института цифрового общества Европейской школы менеджмента и технологий, подчеркивают, что, ввиду изложенных выше исключений, применение этого акта невозможно в отношении любой государственной деятельности, связанной с поведением в ситуациях вооруженного конфликта. В то же время, отмечают

они, тот факт, что государство является стороной вооруженного конфликта, не освобождает контролеров и процессоров данных, таких как банки, больницы или должностные лица государственной администрации, которые владеют важной личной информацией своих клиентов и граждан и обрабатывают их, от их обязанностей в рамках GDPR, где это применимо. Это включает в себя обязательство осуществлять меры «для обеспечения уровня безопасности хранимых данных, соответствующего риску» [2, р. 568].

В то же время М. О'Коннелл, профессор права Института Крока Университета Нотр-Дама, утверждает, что международное право также предусматривает защиту персональной информации в соответствии с общими правами человека, поэтому отдельные лица не зависят в плане защиты от национального или регионального законодательства [3, р. 17]. Вопрос о том, применяются ли меры защиты конфиденциальности данных в условиях вооруженного конфликта, зависит от принципов международного права, а не от положений национального или регионального законодательства.

Более того, даже в отношении национальных или региональных законов, таких, например, как GDPR, исключения на основании обеспечения национальной безопасности не могут допускать многого.

Во-первых, государства могут ссылаться на такие исключения только при наличии реальных, обоснованных интересов в контексте национальной безопасности.

Во-вторых, национальное и региональное законодательство, устанавливающее стандарты защиты прав человека, применяется к государствам в интересах людей, находящихся под юрисдикцией этих государств. GDPR, например, направлен на ограничение государств ЕС от нарушения прав на неприкосновенность частной жизни граждан ЕС и других лиц, находящихся под юрисдикцией ЕС. GDPR и его исключения не распространяются за пределы территории ЕС. Для международных принципов защиты прав человека, касающихся конфиденциальности данных, не существует исключений в области национальной безопасности. Таким образом, в случае вооруженного конфликта, даже если государство – член ЕС ссылается на исключения GDPR, они будут применяться только к тем, кто находится под его юрисдикцией. Граждане государства-противника не теряют защиты из-за исключений, основанных на

интересах национальной безопасности. Этот критический момент, по-видимому, в основном упускается из виду при обсуждении изъятий из GDPR.

В-третьих, к использованию исключений из правил обычно предъявляются высокие требования. Так, в решении Суда ЕС разъяснялось, что «отступления и ограничения в отношении защиты персональных данных... должны применяться только в той мере, в какой это строго необходимо». Согласно общему праву в области прав человека, «право на отступление подчиняется строгим формальным и материальным требованиям» [3, р. 18].

Р. Гейсс и Х. Ламанн также предполагают, что, когда GDPR не применяется из-за исключения из национальной безопасности или по какой-либо другой причине, МГП является надлежащим законом для регулирования прав на неприкосновенность частной жизни в ситуациях, связанных с вооруженным конфликтом [2, р. 568]. Э. Кроуфорд, доцент Университета Сиднея, считает, что другим решением могло бы стать следование тенденции развития норм права вооруженных конфликтов (ПВК) за последние 30 лет и создание специального, не имеющего обязательной силы документа, содержащего соответствующие правила защиты данных и конфиденциальности, которые должны применяться во всех ситуациях вооруженного конфликта (включая содержание военнопленных) [1, р. 128].

Вместе с тем М. О'Коннелл отмечает, что установленные меры защиты персональных данных могут применяться как в мирное время, так и в период вооруженного конфликта [3, р. 28]. «В современной судебной практике, касающейся двойного применения прав человека и гуманитарного права, разрыв между кинетическим воздействием и личными данными требует применения прав на неприкосновенность частной жизни в вооруженном конфликте», – подчеркивает она [Ibid., р. 18].

Во всех изложенных выше сценариях (А, В) законом, регулирующим работу вредоносного ПО, является национальное уголовное право места нанесения ущерба или места совершения преступного деяния. Эти случаи не имели какой-либо прямой связи с кинетическим действием вооруженного конфликта, поэтому МГП не применяется.

Изложенный анализ основывается на двух пороговых определениях, связанных с кинетическим воздействием в рамках МГП. Во-первых, право на применение силы в соответствии со ст. 51 Устава ООН возникает в результате вооруженного нападения. Однако, например, простое нарушение границы не приводит к возникновению права на самооборону. Аналогичным образом, атака без кинетического воздействия, такая как инцидент с программным-вымогателем, подпадает под ст. 51 не больше, чем введение жестких экономических санкций, которые могут косвенно привести к гибели людей. Экономические последствия не могут быть оценены как «вооруженное нападение».

Во-вторых, МГП применяется только в условиях вооруженного конфликта и оккупации. Вооруженный конфликт, как и вооруженное нападение, зависит от наличия определенных фактических предпосылок. Это зависит от кинетического воздействия – фактического обмена боевыми действиями.

Таким образом, международно-правовое определение вооруженного конфликта требует обмена вооруженными столкновениями, которые могут привести к смерти или разрушениям. Некоторые ученые придерживаются альтернативной точки зрения: что война или вооруженный конфликт возможны как юридический вопрос без кинетического воздействия [3, р. 20]. Они утверждают, что использование вредоносного ПО против противника, которое само по себе создает вредные киберэффекты, является «кибервойной», «гибридной войной» или просто войной. Этот аргумент не соответствует определению вооруженного конфликта в соответствии с международным правом. Даже те, кто выступает за признание «кибервойны», признают, что конфликты с минимальным кинетическим компонентом или вообще без него нелегко вписываются в режимы *jus ad bellum* или *jus in bello*. Злонамеренное киберпреступление, включая несанкционированное использование персональных данных, не может соответствовать требованиям МГП, отчасти потому, что такое поведение не представляет собой вооруженного конфликта.

Существуют также дополнительные основания для единообразного отношения к праву на неприкосновенность частной жизни в мирное и в военное время. Суды постановили, что в той мере, в какой обычные права человека могут быть применены в воору-

женном конфликте, они должны соблюдаться [3, р. 21]. Учитывая, что личная информация не играет никакой роли в конфликте, соблюдение мер защиты в мирное время вполне возможно. Даже если персональные данные имеют определенное значение в конфликте, два правила МГП запрещают их несанкционированное использование и, таким образом, сохраняют их защиту в мирное время. Во-первых, МГП содержит запрет на вмешательство в медицинские данные, который может быть распространен на другие конфиденциальные персональные данные. Во-вторых, принцип военной необходимости делает личную информацию неуязвимой для атак. Вооруженный конфликт – это ненормальное явление, изменяющее применение и действие правил и процедур, но только в той мере, в какой это необходимо. Несанкционированное использование персональных данных не имеет какого-либо существенного отношения к преодолению военной мощи противника. Без этой связи никакое изменение прав в мирное время не гарантируется в соответствии с принципом военной необходимости [Ibid.].

Международный суд ООН в своем Консультативном заключении по вопросу об угрозе ядерным оружием или его применении постановил, что во время вооруженного конфликта должны соблюдаться определенные права человека [3, р. 22]. Суд сослался на права, не допускающие отступлений, такие как право на жизнь. Более поздние решения международных трибуналов также указывают на то, что там, где условия позволяют уважать обычные права человека в мирное время, включая права, допускающие отступления, они должны соблюдаться даже во время вооруженного конфликта.

Э. Кроуфорд также подчеркивает, что в настоящее время ПВК и международное право в области прав человека могут применяться и применяются одновременно, и что лица, находящиеся в ситуациях вооруженного конфликта, имеют право на уважение своих международных прав человека. Она отмечает, что и в контексте содержания под стражей военнопленных все они имеют право на соблюдение своих основных прав человека государством, претендующим на контроль над ними, и в то же время пользуются полным набором мер защиты военнопленных [1, р. 113].

Одним из основных прав человека, на которые имеют право военнопленные, является право на неприкосновенность частной жизни, определяемое в международном праве как право не подвергаться «произвольному вмешательству в [чью-либо] частную жизнь, семью, жилище или переписку, а также посягательствам на [чью-либо] честь и репутацию» [Ibid., p. 114]. Тем не менее многое из того, что происходит с заключенными, является нарушением права на неприкосновенность частной жизни. Например, военнопленные постоянно находятся под наблюдением удерживающей власти, которая может контролировать и подвергать цензуре их личную переписку и сообщения. В то же время, по общему признанию, право на неприкосновенность частной жизни в соответствии с международным правом означает возможность не допускать *произвольного* или *незаконного* вмешательства в чью-либо частную жизнь. Таким образом, наблюдение и контроль *в соответствии с правилами* содержания под стражей в вооруженном конфликте не являются произвольными, а осуществляются на законных основаниях, поскольку военнопленный соответствует определенным критериям, а именно – военнопленный является захваченным вражеским комбатантом.

Заслуживает изучения вопрос законного получения персональных данных о военнопленных, которые могут быть собраны удерживающей их стороной. Получение данных о лицах, задержанных в контексте вооруженного конфликта, имеет первостепенное значение. На самом базовом уровне для органа, осуществляющего задержание, крайне важно знать страну происхождения военнопленного и другую идентифицирующую информацию для своих собственных записей. Согласно ПВК, стороны должны сообщать информацию о военнопленном стране происхождения военнопленного и / или его семье, а также любой другой заинтересованной стороне, такой, например, как Международный комитет Красного Креста.

Информация о личных вещах, находившихся у них при захвате, их физическом и психическом здоровье и даже о том, чем они заняты изо дня в день, – все это составляет значительный объем информации, которую можно собрать в отношении военнопленных. Такие данные, имеющие сугубо личный характер, могут быть неправильно использованы удерживающим государством

или любым лицом, в чьи руки они попали, против военнопленных, их семьи и друзей и даже страны их происхождения.

Право вооруженных конфликтов не содержит всеобъемлющих правил о том, как такие персональные данные собираются и хранятся, или о том, может ли что-либо, кроме самой базовой идентифицирующей информации, передаваться другим заинтересованным сторонам – например, во время перевода заключенных из одного государства в другое. Что касается правил в отношении неприкосновенности частной жизни военнопленных, включая защиту их персональных данных, все, что существует в ПВК, – это общие правила, которые защищают военнопленных от «оскорблений и общественного любопытства», что, предположительно, может включать защиту военнопленных от раскрытия личной информации, носящей конфиденциальный характер.

Учитывая, что в правилах ПВК мало что сказано о защите данных военнопленных в таких ситуациях, законодательство в области прав человека могло бы вмешаться, чтобы устранить эти пробелы, подчеркивает Э. Кроуфорд [1, р. 126]. Так, режимы защиты данных, в частности GDPR, гарантируют, что личные данные подпадают под строгие правила обработки, включая то, что *запрещается обработка персональных данных, раскрывающих расовое или этническое происхождение, политические взгляды, религиозные или философские убеждения или членство в профсоюзах, а также запрещается обработка генетических данных, биометрических данных с целью однозначной идентификации физического лица, данных о здоровье или данных, касающихся сексуальной жизни или сексуальной ориентации физического лица [Ibid.]*.

GDPR также содержит меры защиты, которые дают лицам право, в частности, на удаление их данных, поскольку существует строгий контроль за передачей персональной информации третьим лицам. Эти правила, по-видимому, устраняют ряд пробелов, существующих в ПВК в отношении сбора и защиты данных, и, более того, как отмечает М. О'Коннелл, могут одинаково применяться как в мирное, так и в военное время [3, р. 28].

Список литературы

1. Crawford E. The right to privacy and the protection of data for prisoners of war in armed conflict // The rights to privacy and data protection in times of armed conflict / ed. by R. Buchan and A. Lubin. – Tallinn, 2022. – P. 113–130.
2. Geiß R., Lahmann H. Protection of data in armed conflict // International law studies. – 2022. – Vol. 97. – P. 555–572.
3. O’Connell M.E. Data privacy rights : the same in war and peace // The rights to privacy and data protection in times of armed conflict / ed. by R. Buchan and A. Lubin. – Tallinn, 2022. – P. 12–29.

КРАВЧУК Н.В. Реферат статьи: НУВЕН С. МИР НА ЭКСПОРТ? НОРМАТИВНЫЙ ВЕЩЕВОЙ МЕШОК ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА КАК МЕДИАТОРА.

NOUWEN S. Exporting peace? The EU mediator's normative backpack // European law open. – 2022. – Vol. 1, N 1. – P. 26–59.

Ключевые слова: Европейский Союз; медиация; ценности; мир; евроцентризм.

Keywords: European Union; mediation; values; peace; eurocentrism.

Для цитирования: Кравчук Н.В. [Реферат] // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 116–122. Реф. ст.: Нувен С. Мир на экспорт? Нормативный вещевой мешок Европейского союза как медиатора = Nouwen S. Exporting peace? The EU mediator's normative backpack // European law open. – 2022. – Vol. 1, N 1. – P. 26–59.

Сара Нувен, профессор международного публичного права Европейского университетского института, анализирует два ключевых документа Европейского союза (ЕС) в области медиации в вопросах установления мира (*peace mediation*). Концепции, принятые ЕС, призваны обеспечить его более значительную роль в этой сфере. В них обеих автор отмечает признаки евроцентризма: ряд посылок, подразумевающих превосходство европейского (или «западного») способа знания и делания. Эти документы также содержат перечень ценностей ЕС, которые должны учитываться и обеспечиваться в процессе медиации. При этом они не учитывают, что за пределами ЕС эти ценности и послышки могут иметь иные коннотации. С. Нувен отмечает, что ЕС, как правило, рассматривает себя в качестве ролевой модели региональной интеграции, экспортера норм или глобальной силы, стремящейся сохранить свое лидирующее положение в мире меняющейся геополитики. Реали-

зую этот подход и рисуя Европу в качестве особого места в «сером и неконкретном мире», две рассматриваемые концепции усиливают широко распространенный в Европе, укорененный и иногда неосознанный евроцентризм (р. 27).

Речь идет о Концепции укрепления возможностей ЕС в области посредничества и диалога (Concept on Strengthening EU Mediation and Dialogue Capacities) 2009 г. и Концепции мирного посредничества ЕС (Concept on EU Peace Mediation) 2020 г. Оба документа носят политический характер и являются инструментами мягкого права. Это первые документы, в которых ЕС формулирует свои амбиции в области мирной медиации. Они нормативны в нескольких контекстах. Во-первых, в эпистемологическом смысле: в них содержатся общие определения, в том числе определения медиации и мира. Во-вторых, они содержат «руководящие принципы» и «руководства», в соответствии с которыми должны реализовываться медиаторские проекты ЕС. И, в-третьих, они подразумевают, что, поскольку на нормах этих документов основывается деятельность ЕС, они должны продвигаться и вне ЕС (р. 28).

По сравнению с другими документами ЕС, экспортирующими нормы, к примеру, о доступе на единый рынок ЕС или о критериях на вступление в ЕС, нормы, содержащиеся в вышеуказанных концепциях, очень мягки, для их поддержки не предусмотрено ни хлыста, ни пряника. Более того, нет никаких гарантий, что они будут учитываться высшими чинами ЕС, проводящими медиацию. Однако даже в случае, если эти документы будут игнорироваться, само их существование говорит о многом: на них потрачены средства, их положения считаются ценными, они выполняют определенную функцию и таким образом влияют на положение в мире. Хотя ЕС принимал участие в некоторых действиях, связанных с мирным посредничеством и до появления данных концепций, именно эти документы сделали его усилия более осязаемыми как практически, так и эпистемологически. Даже учитывая тот факт, что эти документы не являются юридически обязательными, они, без сомнения, влиятельны – на них ссылаются тренеры по медиации, технические советники, распределители бюджетов. Так формируются соответствующие подходы ЕС. И наконец, создаваемый этими документами дискурс рассказывает историю о том, каким

хочет видеть себя ЕС. Этот нарратив впоследствии воспроизводится разными акторами и влияет на формирование политики и практики ЕС и в иных сферах (р. 30).

Характеризуя Концепцию 2009 г., автор отмечает, что она базировалась на уже существовавшем успешном опыте участия ЕС в мирном посредничестве между Македонией и Сербией, Сербией и Черногорией. ЕС, соответственно, стремился распространить эту практику на будущее. 13-страничный документ состоит из четырех разделов. Во введении описывается основа данной концепции: «ЕС как глобальный актор, приверженный продвижению мира, демократии, прав человека и устойчивого развития, в ситуациях нестабильности и конфликта рассматривается как надежный и этичный актор, который находится в выгодном положении для того, чтобы осуществлять процессы медиации, фасилитации или поддержки медиации и диалога» (р. 36). Медиация в документе определена чрезвычайно широко и включает в себя фасилитацию и диалог. Иными словами, финансирование медиации, проводимой кем-то еще, также, согласно данной концепции, является осуществлением медиации.

Как очевидно из названий подразделов, основным предметом внимания документа является ЕС, причем в евроцентристской манере: предполагается, что ЕС имеет право играть значительную роль в мирном посредничестве лишь потому, что хочет и может это делать, его роль в этом процессе преувеличена, что особенно заметно по сравнению с едва упоминаемой ролью остальных акторов. Создается впечатление, что ЕС является оазисом мира. Кроме того, презюмируется наличие универсального согласия относительно технического подхода к медиации, а также относительно принятого в ЕС понимания мира (р. 37).

Одна из отправных точек Концепции 2009 г. в том, что для ЕС естественно играть роль в международном процессе мирного посредничества. Отсутствие интереса к тому, кому, собственно, это нужно, кроме самого ЕС, невозможно объяснить ничем, кроме высокомерности. Более того, ЕС передается вся субъектность в этом вопросе – остальной мир (р. 38). Все остальные, принимающие участие в медиации, – государства, церковные организации, международные НПО, социальные движения, лидеры сообществ – остались вне сферы внимания документа. Последовательность пе-

речисления показывает, что ЕС рассматривает себя не как регионального актора, а как актора, равного ООН.

Еще один показатель евроцентризма – в том, что, согласно Концепции 2009 г., потребность в медиации есть только вне ЕС. Этот «внешний» фокус совершенно не объяснен и контрастирует с подходом других международных организаций, на которые ссылается Концепция 2009 г., – ОБСЕ, АС и ООН, которые сконцентрированы на посредничестве в конфликтах между своими членами, а также внутри государств-членов. Подход ЕС реконструирует имидж Европы периода Просвещения – как оазиса мира в диком и турбулентном мире (р. 39).

И последнее свидетельство евроцентричности Концепции 2009 г. – ее технический подход. Первостепенные политические вопросы в ней не затрагиваются. Несколько имеющихся ссылок на «политическое» имеют негативный контекст, в частности речь идет о политических рисках, а также об отсутствии политической воли. На первый взгляд в техническом подходе нет ничего плохого. Однако он, помимо прочего, подразумевает, что исход медиации (мир) очевиден, при этом имея в виду, что это мир в европейском понимании этой идеи, не всегда разделяемом остальными странами. Исследования в этой области показывают, насколько значительно могут в разных частях света отличаться представления о мире: мире как законе и порядке, мире как правах человека, мире как демократии и верховенстве права, мире как социальной справедливости. Не оговариваясь в этом контексте, ЕС как бы утверждает, разумеется, исходя из собственного опыта, что точно знает, что должно означать это понятие для всей планеты (р. 40).

В декабре 2020 г. ЕС принял новую Концепцию, призванную заменить предыдущую. Она более объемна: 14 страниц основного текста сопровождаются 34-страничным Руководством по мирному посредничеству Европейской службы внешних действий (Peace Mediation Guidelines of the European External Action Service). Как отмечается во введении, цель Концепции 2020 г. – дальнейшее усиление роли ЕС как лидирующего актора в области мирного посредничества. Руководство призвано «перевести в практику принципы мирного посредничества ЕС» (р. 41).

Многие из черт Концепции 2009 г., отражающих ее евроцентричность, присутствуют и здесь. В предисловии к документу ука-

зано, что продвижение международного мира и безопасности является частью ДНК ЕС, который для этого «находится в уникальном положении». Он рассматривается как надежный актер, честный брокер, «умная сила», которая может обеспечить выполнение своих обязательств во всеобъемлющей, устойчивой и инклюзивной манере. Как и в Концепции 2009 г., здесь не поясняется, кто вне ЕС считает его таковым. В плане признания субъектности иных акторов, кстати, Концепция 2020 г. отличается – в ней признаются сообщество НПО и гражданское общество. Их роль, правда, ограничивается «открытием пространства для медиации», «наращиванием потенциала» и «созданием стимулом для акторов» (р. 42).

Имеются отличия в концепциях и в плане признания политической составляющей медиации. В Концепции 2020 г. прямо говорится о том, что ЕС признает, что движущей силой медиации является политика. Концепция, таким образом, следует документам ООН, которая приняла похожий слоган в ответ на критику технократического подхода со стороны африканских медиаторов, настаивавших на ключевой роли политики в процессе мирного посредничества. Признание политического тесно связано с областью, в которой Концепция 2020 г. отличается от Концепции 2009 г. наиболее значительно, – с вопросом инклюзивности. Теперь ЕС считает «инклюзивные политические решения ключевым компонентом предотвращения конфликтов и устойчивого мира». Необходимо отметить (это не указывается в Концепции 2020 г.), что фокус на инклюзивность стал нормой в медиации еще в 2010-х, а в повестке дня ООН он существовал еще в 2000-х годах. Инклюзивность продвигалась и африканскими медиаторами, причем в достаточно радикальной форме – вместо того, чтобы включать различные группы в переговорный процесс, они настаивали на диалоге именно с общинами, маргинализирующими военные движения. Несмотря на значительную роль африканских акторов в признании политической составляющей медиации и продвижении инклюзивности, в Концепции 2020 г. они не приводятся в качестве источника знаний. Впрочем, в этой роли также не выступает ни один другой регион. Единственным источником Концепции 2020 г. являются, судя по всему, документы ООН (р. 43).

Следует отметить, что наряду с чертами, отражающими ее евроцентричность, Концепция 2020 г. содержит в себе признаки самооценки. Например, принятие принципа «не причинять вреда» является прямым признанием того, что ЕС в принципе может его причинить. Ссылки на «сравнительные преимущества» и «историческое участие» также указывают на понимание того, что ЕС не во всех случаях может рассматриваться в качестве идеального медиатора. Но самым знаменательным отличием Концепции 2020 г. является то, что этот документ движется в более нормативном направлении, поскольку в нем говорится о «нормативной траектории посреднических практик ЕС». Стремясь выделить Концепцию 2020 г. на фоне растущей конкуренции, ее авторы обозначили приверженность ценностям в качестве «определяющей черты посредничества ЕС». Список этих ценностей в Концепции 2020 г. значительно длиннее, чем в предыдущей. Они включают в себя уважение человеческого достоинства, свободу, демократию, верховенство права и уважение прав человека, включая права людей, принадлежащих к меньшинствам, недискриминацию, толерантность, правосудие, солидарность и гендерное равенство (р. 44).

В обеих концепциях, как отмечает автор, не задается вопрос о том, насколько весь остальной мир разделяет ценности, продвигаемые концепциями, и насколько уместно ссылаться на них и настаивать на их учете в рамках процесса мирного урегулирования. Предполагается естественным, что данные ценности являются европейскими по происхождению и универсальными по применению. Более того, из концепций следует, что другие медиаторы менее привержены ценностям (р. 45).

Оценивая концепции, невозможно игнорировать тот факт, что ЕС является наследником Европы, участвовавшей в заключении договоров, приведших к эксплуатации и унижению наций, именно ее нормы и правовые стандарты легли в основу порабощения народов. Разумеется, между тем, что было раньше, и тем, что есть сейчас, существует громадная разница. Сегодня внешняя политика Европы не направлена на оккупацию территорий и порабощение народов. В сфере мирного посредничества уже не Европа, а ООН признается в качестве устанавливающего стандарты. И все же, во многих частях мира, в том числе и тех, которые не были колонизированы, сохраняется память о «высокомерной» Ев-

ропе, действовавшей соответствующим образом. Этот «багаж» формирует восприятие Европы в том числе и в ситуациях, в которых ЕС стремится выступить в качестве медиатора (р. 51).

ЕС не осознает в полной мере, какое влияние этот исторический «багаж» оказывает на любую его посредническую деятельность вне Европы. Об этом свидетельствует и речь, произнесенная Президентом Европейского совета Херманом ван Ромпёй и Президентом Комиссии Жозе Мануэл Баррозу при получении Нобелевской премии мира в 2012 г. («Европа сделает мир лучше») (р. 33). Для того чтобы лучше понять положение ЕС в мире, важно задать ряд критических вопросов: как «мир», во всем его многообразии, видит ЕС как медиатора; как выглядит ЕС в более широком контексте в сфере мирного посредничества; как соотносятся его практики в этой области с практиками других акторов и насколько они были сформированы под влиянием последних; что еще ЕС может вынести из существующих в мире практик.

Такое критическое восприятие и обеспечение деликатного отношения важны для осознания не только ассоциаций, которые порождает у окружающих исторический багаж ЕС, но и связи между европейским колониализмом и настоящим.

ОТРАСЛЕВЫЕ НАУЧНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

ТЕОРИЯ ПРАВА

УДК 340, 340.5

DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.09

УЛЬЯНОВ А.В.¹ РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: СЫРЫХ В.М. ОСНОВЫ МАТЕРИАЛИСТИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА : в 4 т. – Москва : Юрлитинформ, 2022. – Т. 1 : ОБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО И ФОРМЫ ЕГО ВЫРАЖЕНИЯ : монография. – 568 с.

ULYANOV A.V. Book review: Syrykh V.M. Fundamentals of the materialistic theory of law. Vol. 1 : Objective law and forms of its expression : monograph

Ключевые слова: объективное право; позитивное право; принципы права; действительность права; марксистская теория права.

Keywords: objective law; positive law; principles of law; validity of law; Marxist theory of law.

Для цитирования: Ульянов А.В. [Рецензия] // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 123–130. Рец. на кн.: Сырых В.М. Основы материалистической теории права : в 4 т. – Москва : Юрлитинформ, 2022. – Т. 1 : Объективное право и формы его выражения : монография. – 568 с. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.09

В 2022 г. была опубликована монография Владимира Михайловича Сырых – доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки России, заведующего отделом теории и

¹ Ульянов Алексей Владимирович – научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

истории права и судебной власти Российского государственного университета правосудия, – посвященная теме объективного права. Данная книга представляет собой первый том научного исследования по фундаментальным теоретическим вопросам правоведения.

В монографии представлен современный подход к определению понятия и выяснению сущности права с точки зрения материалистической (марксистской) теории. Автор стремится к преодолению типичных недостатков позитивистского учения о праве, наиболее ярко проявляющихся в нормативизме, хотя присущих и иным направлениям данного учения. Речь идет об одной из «отправных точек» позитивизма – научном определении права как односторонней проекции власти, которая исходит от наделенного властью источника и направлена на индивида-адресата (это неотъемлемая черта позитивизма в современном его понимании¹).

Ученый-правовед подверг критике ряд наиболее устоявшихся положений, которые представляют собой выводы из этого определения, распространенные в отечественном нормативизме. Так, в книге оспариваются следующие суждения: 1) понимание права как института, порожденного государством и зависящего от государства; 2) отождествление права с законом; 3) непризнание за социально-правовыми закономерностями значения объективной основы законодательства; 4) приписывание закону способности односторонне регулировать общественные отношения; 5) признание закона (нормативного правового акта) единственным источником права; 6) низведение юридически значимой воли индивида до актов следования предписаниям закона; 7) отрицание для индивида возможности быть регулятором. При этом проявлением начал права предлагается считать не закон, а *объективное право* (с. 4–5).

В авторском определении объективного права отражен «широкий» подход к пониманию права. Согласно этой трактовке, в понятие права входят не только положения нормативных правовых актов, но и естественное право в разных его проявлениях, а также сложившиеся в обществе правоотношения. В то же время предмет проведенного исследования явно сфокусирован на про-

¹ См.: Фуллер Л.Л. Мораль права / пер. с англ. Т. Даниловой. – Москва ; Челябинск, 2019. – С. 228, 242.

блемах, которые находятся в поле зрения социологического позитивизма. Право рассматривается автором как эмпирический факт, относящийся к общественной практике.

В.М. Сырых обосновывает понятие объективного права, руководствуясь базовыми постулатами марксистской теории – методологией диалектического и исторического материализма и учением о базисе и надстройке. Под объективным правом понимается система принципов права, которые переходят из возможного в действительное в ходе общественного развития. В число указанных принципов права входят всеобщие принципы (равенство, свобода воли, взаимозависимость, эквивалентность и общеобязательность), общие принципы современного права, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека и других международно-правовых актах, а также принципы отдельных отраслей права (с. 5). Подлинная, истинная природа закона состоит именно в том, чтобы явить обществу правовую меру конкретизации объективного права относительно условий существования общества, а не в том, чтобы возвести в закон волю государства (с. 6, 194).

Такое новое научное решение создает перспективы для развития марксистской интерпретации права, которая содержится в первоисточниках. На первый взгляд, марксизм рассматривает право как возведенную в закон волю господствующего класса, определяемую материальными условиями жизни такого класса¹, причем инструментом классового господства служит государство. Вместе с тем в трудах К. Маркса имеется тезис о том, что государство (а значит, и право тоже), наряду с выполнением классовых функций, затрагивает и общечеловеческие вопросы². По существу, марксистская теория права изначально сделала шаг в направлении преодоления односторонней классовой трактовки государства (и права)³. В этой части марксистское правопонимание осталось не-

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения : в 30 т. / подгот. к печати Л.И. Гольманом. – 2-е изд. – Москва, 1955. – Т. 4. – С. 443.

² См.: Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения : в 30 т. – 2-е изд. – Москва, 1961. – Т. 3, кн. 3 : Процесс капиталистического производства, взятый в целом / изд. под ред. Ф. Энгельса; подгот. к печати И.Г. Казьминой. – С. 422.

³ См.: Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Москва, 2005. – С. 445.

завершенным и требует новой, дополнительной теоретической работы. Именно такой пересмотр марксистских идей по поводу общесоциального смысла права сделан В.М. Сырых в его книге.

Постепенное развитие права в обществе, происходящее в ходе становления объективного права внутри социальной реальности, раскрывается при помощи диалектической логики. Процесс перехода объективного права из возможности в действительность разделен на четыре *автономные стадии*. Так, на первой из стадий возникает *позитивное право* – нормативные правовые акты. «Антитезисом» для позитивного права является *индивидуальное право* (правосознание, или совесть индивида), обеспечивающее низведение абстрактной формы объективного права на уровень потребностей и интересов личности. Тем самым индивид становится регулятором отношений. «Синтез» позитивного права и индивидуального права имеет место на третьей стадии, где он выражен в *конкретном праве*, основными источниками которого служат договор (в сфере частноправовых отношений) и правоприменительный акт (в сфере публично-правовых отношений). На стадии *фактических отношений* (четвертой и завершающей) образуется «живое право» – реальные правоотношения, воплощающие правовой закон (с. 6–7).

Данные выводы сделаны в результате исследования, содержание которого излагается на страницах книги. В ее разделе I демонстрируются закономерности формирования древнего права – от социальных основ до конкретных правовых отношений – на примере таких источников, как Ветхий Завет, Кодекс Хаммурапи и Законы XII таблиц. Правотворческая роль древних государств была пассивной, так как ограничивалась санкционированием обычаев и существующей юридической практики, создаваемой благодаря активности индивидов.

Во втором и последующих разделах книги анализируются закономерности формирования современного права. Процесс выстраивания правовой системы в нынешних условиях отличается тем, что: а) главным субъектом правотворчества является государство; б) усложнение общественной жизнедеятельности влечет за собой расширение предмета регулирования и углубленную дифференциацию норм права; в) укрепляется авторитет *принципов права* (с. 120). Принципы права имеют фундаментальное значение:

закрепляя закономерные взаимосвязи между субъектами правоотношений, они служат критерием определения объективности (адекватности) содержания и условием эффективной реализации правовых норм (с. 164–166).

Представляется, что усиление авторитета принципов права обусловлено их скрытой, подразумеваемой связью с естественным правом, феномен которого не стал предметом авторского исследования. Принципы права гипотетически могли бы быть позитивно-правовой формой естественного права, и тогда понимание их как критерия правильности норм права имело бы дополнительное обоснование. Впрочем, острая необходимость в подобного рода обосновании отсутствует, так как В.М. Сырых не связывает адекватность (правильность) содержания норм права с их обязывающей силой (т.е. обязательностью). В этом проявляется специфика авторского взгляда на проблему *действительности права*.

Дело в том, что под «действительностью» в книге понимается социальная действенность права. Это одна из возможных трактовок действительности права, принятых в юридической науке¹. Норма права является действенной (а значит, и действительной), если фактически реализуется субъектами права (ее адресатами) путем соблюдения, использования, исполнения или применения. Следовательно, действительным правом, по мнению В.М. Сырых, считается объективное право, воплощенное в конкретных правоотношениях (с. 186). Тем самым нормативные установления позитивного права, договоры и правоприменительные акты будут действительными при условии их соответствия объективному праву, а в случае противоречия объективному праву они будут недействительными (с. 190–191).

Недействительность позитивного права и его отрицание индивидуальным правом подчинены экономической необходимости. Индивидуальное право, как правосознание или совесть (с. 197–198), закрепляет для индивида осознание этой необходимости – свободу – и предоставляет ему выбор нормы как меры свободы (с. 327). В то же время индивидуальное право не может понимать-

¹ См.: Булыгин Е.В. Действительное право и право действующее // Избранные работы по теории и философии права: пер. с англ., нем., исп. / под науч. ред. М.В. Антонова, Е.Н. Лисанюк, С.И. Максимова. – Санкт-Петербург, 2016. – С. 210, 211–212, 214–216.

ся как произвол, позволяющий индивиду свободно отменять и нарушать право. Предотвращению негативных последствий этой анархии способствуют упомянутые в монографии требования к легальности волеизъявлений (с. 360) и правоприменительных актов (с. 415–417). В итоге косвенно признается существенное значение надлежащего источника (формы, компетенции и юридической процедуры) для формирования действительного права.

Однако эти важные аспекты формальной определенности права раскрыты в монографии очень фрагментарно. Остается неясной грань, отделяющая «выбор права» от правонарушения, так как не раскрываются четкие признаки правомерного поведения индивида-регулятора. Очевидными в итоге являются лишь отрицание субъективизма в выборе и необходимое существование объективных критериев идентификации права. Социологический позитивизм исходит из того, что такие объективные критерии проявляются в «признании» права¹, а индивид неизбежно следует этому признанию, будучи членом социума. Критерии признания нередко опережают юридические формальности и поэтому не совпадают с таковыми.

Диалектическое единство и борьба между объективными общественными закономерностями и формализмом, определяющие развитие права, отражаются в авторской системе понятий о стадиях данного развития. Постоянное движение правовой материи, которое не прекращается на стадии фактических отношений, предполагает плавный переход к новому позитивному праву. Переходному этапу в сфере частного права соответствует понятие *предпозитивного права*. В книге под «предпозитивным правом» понимается совокупность норм действительного частного права, создаваемая гражданским обществом и его отдельными членами в целях восполнения пробелов в действующем законодательстве и реализуемая в конкретных правоотношениях до момента закрепления в позитивном частном праве (с. 284). Тем самым обогащается научно-теоретическая основа для методов восполнения пробелов в позитивном праве.

¹ См.: Эрлих О. Основоположение социологии права / пер. с нем. М.В. Антонова ; под ред. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. – Санкт-Петербург, 2011. – С. 206.

Необходимо отметить, что предпозитивное право, с учетом логики исследования, не может охватывать только частное право и должно быть отнесено к первичной стадии развития объективного права, опережающей стадию позитивного права. Иначе система правовых понятий, предложенная в монографии, оказывается непригодной ни для научного объяснения общественного процесса генезиса права, ни для научно обоснованного изложения системы права. Так, в ходе образования права нормативными правовыми актами вытесняются источники права, которые оформляют сложившуюся практику, – обычаи и прецеденты. Законная власть изменять такую практику путем принятия законов, декретов, эдиктов, указов и иных правовых актов, имеющих нормативные свойства, нуждается в социальных и нравственных основаниях (предпосылках).

Авторское видение системы автономных стадий имеет иной практический смысл: в понятиях о таких стадиях отражаются разные проявления объективного права в правовой реальности. Позитивное право образует юридическую форму, состоящую из источников права. В индивидуальное право входят правосознание и воля, являющиеся движущей силой развития объективного права. Конкретное право включает юридические конструкции и вообще правовой инструментарий, который относится к сфере догматики права. Наконец, фактические отношения представляют собой сложившийся в обществе правопорядок. Под «стадиями», в сущности, скрыты формы выражения объективного права, которые упомянуты в названии книги.

Итак, автор в монографии обосновал и изложил новую научную позицию относительно фундаментальных характеристик права – надлежащего источника, социальной действенности и правильности содержания, – которым современные теоретико-правовые исследования придают принципиальное значение¹. Помимо преобладающей марксистской теории права, в новую концепцию интегрированы положения социологического позитивизма и даже юснатурализма, и это создает предпосылки к формированию наиболее полной научной картины объективного права. Интегра-

¹ См.: Алекс Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем. А. Лаптева, Ф. Кальшойера. – Москва, 2011. – С. 15.

тивный подход к праву, продемонстрированный автором, в целом соответствует современным тенденциям правоведения, в связи с чем монография В.М. Сырых представляет интерес для специалистов в сфере теории государства и права.

УДК 340, 34.01

DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.10

**ИВАНОВА А.П.¹ НОВАЯ ТЕОРИЯ ЧАСТНОГО ПРАВА:
МУЛЬТИПЛЮРАЛИСТИЧЕСКИЙ ПОДХОД. (Обзор)**

Аннотация. В обзоре рассматриваются позиции некоторых ученых-правоведов на «новую теорию частного права», разработанную С. Грундманном, Г. Миклицем и М. Реннером². Наибольшее внимание уделено мультиплюралистическому подходу авторов, а также исторической перспективе и социальному вопросу.

Ключевые слова: теория права; теория частного права; гражданское право; правовой плюрализм; междисциплинарный подход; социальные науки.

IVANOVA A.P. New private law theory: a multi-pluralist approach. (Review)

Abstract. The review examines the positions of some legal scholars on the «new theory of private law» developed by S. Grundmann, G. Miklitz and M. Renner. The greatest attention is paid to the authors' multi-pluralistic approach, as well as to the historical perspective and the social question.

Keywords: theory of law; private law theory; private law legal pluralism; interdisciplinary approach; social sciences.

Для цитирования: Иванова А.П. Новая теория частного права : мультиплюралистический подход. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государ-

¹ Иванова Ангелина Петровна – младший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

² Grundmann S., Micklitz H., Renner M. New private law theory : A pluralist approach. – Cambridge, 2021. – 393 p.

ство и право. – 2023. – № 1. – С. 131–140.
DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.10

Кембриджским университетом в 2021 г. издано научное исследование Стефана Грундманна, профессора транснационального частного права Института Европейского университета во Флоренции, Ханса Миклица, бывшего профессора экономического права этого же Института, и Морица Реннера, профессора гражданского права, международного и европейского коммерческого права Университета Маннгейма, «Новая теория частного права: плюралистический подход». По мнению европейских ученых-юристов, чьи статьи-отзывы анализируются в данном обзоре, этот труд вносит большой вклад в «нетрадиционную и наводящую на размышления “новую теорию частного права”». Значение этой работы трудно переоценить по сравнению с большинством континентально-европейских руководств по частному праву как с точки зрения основного содержания, так и с точки зрения оригинальности» [4, р. 826].

Важным аспектом, привлечшим значительное внимание профессионального и научного сообщества, является *плюралистический подход*, которого придерживаются авторы книги. Так, М. Хесселинк, профессор транснационального права и теории Института Европейского университета во Фьезоле, подчеркивает, что в книге имеется множество проявлений плюрализма [3, р. 892]. К ним как минимум относятся следующие аспекты.

1. *Дисциплинарный плюрализм*. По мнению авторов, «теория частного права должна открывать взгляд на другие соседние дисциплины, прежде всего на другие социальные науки, такие как социология, философия и история». Таким образом, как они объясняют, «дисциплинарный плюрализм не позволяет частноправовой юриспруденции просто принять руководящую парадигму одной дисциплины».

2. *Методологический плюрализм*. Как подчеркивают авторы, их теория также многообразна в плане используемых методов. Это относится не только к весьма разнообразному набору методов, принятых в рамках каждой из дисциплин, участвующих в их междисциплинарном подходе, но также касается, весьма заметно, междисциплинарных методов. К ним относятся в первую очередь

методы права и экономики, которые, как отмечают авторы, сегодня доминируют не только в США, но и в Европе.

3. *Правовой плюрализм.* Этот подход носит двоякий характер. Во-первых, согласно одному из тезисов, новая теория частного права «является сравнительной». Это означает, что она «учитывает различные правовые системы, а также различные теоретические традиции». Другими словами, теория придерживается идеи о том, что существует более одной правовой системы, что является основным допущением сравнительного правоведения. Во-вторых, в работе также прослеживается правовой плюрализм в более широком и привычном смысле принятия идеи о том, что существуют различные типы права и законности, в частности закон за пределами государства.

4. *Плюрализм ценностей.* Как прямо указывают авторы, новая теория частного права «плюралистична» также и «в ценностях». Эти ценности включают «правовые ценности», которые являются «ценностями, очень четко закрепленными в правилах, основополагающих для правовой архитектуры», а также «конституционными ценностями», другими словами, объективной системой ценностей, выраженной, например, в Основном законе Германии. Кроме того, плюралистический подход теории в более широком смысле привержен «нормативной модели плюрализма ценностей», которая характеризует современные конституционные демократии.

5. *Конституционный плюрализм.* Отсутствие какой-либо приверженности иерархическим отношениям между национальным и европейским частным правом предполагает, что исследователи не поддерживают сторонников монистического европейского частного правового порядка.

6. *Авторский плюрализм.* Книга отражает также то, что можно было бы назвать авторским плюрализмом, учитывая, что позиции, занимаемые исследователями в различных главах, часто расходятся.

7. *Редакционный плюрализм.* Существуют две языковые редакции книги: одна, на немецком языке, опубликована в 2015 г., другая, на английском языке, вышла в свет в 2021 г. Версии имеют некоторые разительные отличия: оригинальная немецкая – представлена как сборник материалов по теории частного права, в то

время как новое английское издание предлагает свою собственную теорию, другими словами, новую теорию частного права [3, р. 894].

Таким образом, утверждает М. Хесселинк, первая и наиболее поразительная особенность книги заключается в том, что в ней используется не просто плюралистический, а, по сути, мультиплюралистический – или даже гиперплюралистический – подход [Ibid.].

В свою очередь, профессор сравнительного права Университета Рома Тре Дж. Реста отмечает, что акцент делается не столько на «нормативном» или «правовом» плюрализме, сколько на измерении «методологического» или «дисциплинарного» плюрализма. Центральный тезис состоит в том, что «теория частного права должна учитывать выводы различных дисциплин, чтобы разработать адекватное описание общества. Это не означает, что нормативный плюрализм в узком смысле чужд новой теории частного права. Наоборот, это его неотъемлемая часть, но в то же время не кажется его основной опорой» [4, р. 827].

Более того, плюрализм С. Гундманна, Х. Миклица и М. Реннера, по мнению Д. Реста, не является радикальным. Его можно рассматривать как «избирательный» дисциплинарный плюрализм с двух разных точек зрения. Во-первых, он не ставит под сомнение окончательную автономию права и юридической науки и настойчиво защищает когнитивный плюрализм для лучшего понимания правовых явлений [4, р. 828]. Можно утверждать, что общая логика новой теории состоит в том, чтобы примирить когнитивную открытость и нормативную закрытость. Таким образом, свойство юридической науки сохраняется: право понимается как дисциплина, а не просто как предмет.

Во-вторых, право решительно перемещается в сферу социальных наук¹. Именно с этой точки зрения большая часть междисциплинарного обмена задумана и развернута на протяжении всей книги. Похоже, это соответствует тенденции, наблюдаемой на наднациональном уровне, а именно в рамках Европейского иссле-

¹ Полагаем, автор имеет в виду то, что ранее право было совсем обособлено, как минимум с точки зрения методологии, а теперь оно все ближе к социальным наукам во многих аспектах. – *Прим реф.*

довательского совета. Как хорошо известно, одной из поразительных особенностей исследований, поощряемых такими учреждениями, является мульти- и междисциплинарность [4, р. 829]. И это верно не только на наднациональном, но и на национальном уровне, учитывая, что таксономия Европейского исследовательского совета все чаще используется национальными исследовательскими агентствами в качестве альтернативы традиционному дисциплинарному назначению, которое рассматривало «право» как автономную область исследований. Такие вопросы, как «пограничное исследование» и «надлежащая методология» проекта, неизбежно возникают и приобретают большее значение, когда юридическая наука – традиционно одна из самых консервативных дисциплин, имеющая довольно однородный набор методологий или дисциплинарный канон, – непосредственно сталкивается с областями исследований, которые систематически используют количественные методы и стремятся использовать номотетический подход в противоположность идиографическому.

Вместе с тем право имеет собственные отличительные черты, утверждает профессор юридической теории и инноваций в Тель-Авивском университете Х. Даган [1, р. 807]. Теория права концентрируется на отношениях между нормативностью права и его принудительностью, а также на последствиях институциональных структур права. Для теоретиков права эти три особенности права и их сложные взаимодействия подразумевают ответы как на описательном, так и на нормативном направлениях.

Власть и обоснованность присущи праву, подчеркивает автор [Ibid., р. 808]. Право подразумевает власть по нескольким причинам. Во-первых, нормы, предписанные законом, поддерживаются силой государства. Во-вторых, неотделимость власти от права обусловлена институциональными и дискурсивными особенностями права, которые имеют тенденцию маскировать или уменьшать элемент силы.

Теория права в своих лучших проявлениях сопротивляется сведению права просто к узким интересам или политике власти. Способы юридического обоснования – предметные и технические, абстрактные и контекстуальные – часто ограничивают выбор, доступный лицам, принимающим решения, и не отвечают их личным и групповым интересам. В лучшем случае юридическая аргумен-

тация должна стремиться к апелляции, выходящей за рамки узкоспециальной, и случаи аргументации, выставленные в качестве прикрытия для этого интереса, рассматриваются как случаи злоупотребления [1, р. 808].

Требование обоснованности является конститутивным для права. Это, по крайней мере, подразумевается в любом подходе, который предполагает оценку закона или его критику. Действительно, в отличие от других дискурсов о праве, теория права должна рассматривать право как претендующее на легитимную власть. Это означает, что юридические предписания должны апеллировать к нормативно приемлемым и общедоступным основаниям. По крайней мере, в либеральном государстве эти оправдания основаны на предложении Д. Ролза о том, что люди имеют право действовать в соответствии со своей способностью «иметь, пересматривать концепцию добра и рационально следовать ей» [1, р. 809].

Это означает, что правовая теория, особенно в ее предписывающих, ориентированных на применение аспектах, должна использовать нормативный фильтр. Однако в то же время очевидно, что юридические субъекты могут потерпеть неудачу в выборе нормативного фильтра или в том, как они его применяют; и они могут даже действовать иррациональным образом.

Акцент юридической теории на конститутивных чертах права – принудительности, нормативности и институциональности – подразумевает, что любое одномерное описание права – или любой конкретной правовой доктрины или практики – по определению является частичным и несовершенным. Другими словами, для выполнения своих задач – объяснительных, обосновывающих или реформаторских – теории права часто приходится прибегать к выводам из других дискурсов о праве. Это означает, что синтетический дух дисциплинарного плюрализма – это не просто вопрос методологической склонности; скорее, понимание природы права как набора принудительных нормативных институтов оправдывает – или даже предписывает его [1, р. 810].

Таким образом, история права и социологии, а также сравнительное правоведение – традиционные инструменты академических юристов – могут предложить контекстуальные описания, которые помогают объяснить источники и эволюцию правовой

среды. Иногда они помогают выявить конкурирующие правовые возможности и дать подсказки относительно потенциальных последствий их принятия. В свою очередь, методы социальных наук – из экономики, психологии, социологии, антропологии и политологии – как эмпирические, так и теоретические, несомненно, полезны для выяснения реальных последствий применения действующего законодательства [1, р. 810].

С. Дикин, профессор права Кембриджского университета, подчеркивает другой аспект новой теории частного права С. Грундманна, Г. Миклица и М. Реннера – ее историческую перспективу [2, р. 862]. Наряду с в основном американскими исследованиями в области права и экономики, которые охватывают период с 1960-х годов до наших дней, они ссылаются на классические работы начала XX в. французских, немецких и итальянских юристов. Как отмечают авторы, начало 1900-х годов было временем, когда ученые-правоведы по всей Европе обращались к «социальному вопросу», который, по их мнению, понимался в следующих терминах: «Как иметь дело с новым рабочим классом и как интегрировать его в правовой порядок, основанный на формальном равенстве?».

Современное движение в области права и экономики в значительной степени избегает этого вопроса, наряду с другими вопросами распределения и справедливости. В качестве баланса авторы отмечают актуальность современной критической теории, ссылаясь на утверждение известного специалиста в области философии права Д. Кеннеди о том, что «все процессы принятия решений в юридической практике неизбежно должны быть в первую очередь политизированы» [Ibid., р. 863]. Эта позиция, как говорится, открывает новые перспективы в вопросах расы и пола. Тем не менее в сегодняшней теории частного права, по сравнению с теорией столетней давности, по-видимому, отсутствуют какие-либо рассуждения о классе.

Вряд ли можно утверждать, что социальный вопрос потерял актуальность в настоящее время. Отслеживание структурного неравенства было в центре приложения огромных исследовательских усилий за последнее десятилетие. Благодаря работе ведущих экономистов Т. Пикетти, Г. Пальма, Т. Аткинсон, Б. Миланович и др., очевидно, что последние пять десятилетий были временем

неуклонного увеличения разрыва в богатстве и доходах [2, р. 863]. Со второго десятилетия XX в., примерно в то время, когда юристы в Европе стали заниматься социальными вопросами, неравенство начало сокращаться. С 1970 г., примерно во время зарождения базирующегося в США движения за право и экономику, они снова начали расти, и пока нет почти никаких признаков того, что этот процесс пойдет вспять.

В то же время Дж. Реста в отношении социального вопроса отмечает, что основное внимание авторами новой теории частного права было уделено, например, вопросам, связанным с защитой более слабой стороны и доступом к правосудию. «Что было недооценено, так это проблема сдерживания рынка», – утверждает он [4, р. 834]. Не менее важным является вопрос о том, где установить границы между рыночными и нерыночными отношениями.

Это стало одной из основных тем для современной моральной и политической философии и по своей сути строго связано с дискуссией о мотивах человеческого поведения. Теория рационального выбора, по-видимому, основана на том, что известный экономист, один из основоположников экономической антропологии К. Поланьи определил как «устаревший рыночный менталитет», – а именно на предположении о том, что «максимизирующее» поведение заложено в человеческой природе, а не является продуктом определенной архитектуры социальных и экономических отношений, возникшей в связи с промышленной революцией и постепенным переходом к «рыночному обществу» [Ibid.]. Примечательно, что экспериментальные исследования предоставили эмпирические доказательства выводов К. Поланьи. Более того, многие эксперименты демонстрируют, что другие личные предпочтения действительно существуют и играют важную роль в прогнозировании человеческого поведения. Что еще более интересно, несколько исследований показали: специфические особенности институциональной структуры сильно влияют на тип межличностных взаимодействий, а также на содержание индивидуальных предпочтений. В частности, склонность индивида действовать эгоистично или вместо этого быть альтруистом и принимать во внимание благополучие других людей значительно варьируется в зависимости от конкурентного или кооперативного характера институциональной структуры.

Оценка желательности правовых институтов – и аргументы в пользу их корректировки – на основе предвзятой парадигмы личных интересов могут привести к самоисполняющемуся пророчеству: люди ведут себя эгоистично, потому что институты были сформированы с целью поощрения поведения, максимизирующего полезность. Напротив, в нескольких исследованиях был сделан вывод о том, что при правильной настройке институциональных условий поведение, ориентированное на других, может даже вытеснить чисто эгоистичное. Поэтому выбор надлежащей аналитической основы особенно важен в тех случаях, когда институты частного права должны быть спроектированы для достижения конкретных целей, таких как поощрение кооперативного поведения, сокращение ненужных отходов, сохранение общего достояния или сохранение определенных товаров или отношений вне досягаемости рыночной риторики.

Таким образом, новая теория частного права подготовила почву для действительно инновационного переосмысления теории частного права, возможно, также в транснациональной перспективе. Она включает в себя чрезвычайно богатое разнообразие идей, подходов и интеллектуальных перспектив. Как признают С. Грундманн, Г. Миклиц и М. Реннер, с самого начала большое разнообразие подразумевает: (1) охват многих стран и традиций мышления, на которые они опираются; (2) желание интегрировать как можно больше юридических идей из всех смежных дисциплин. Эта книга, подчеркивают они, «может представлять собой первую попытку “бросить камень в пруд” и в ответ получить много terra incognita для новых открытий» (цит. по: [4, p. 837]).

Список литературы

1. Dagan H. «New private law theory» as a mosaic: what can hold (most of) it together? // German law journal. – 2022. – Vol. 23, N 6. – P. 805–817.
2. Deakin S. Private law and the new social question // German law journal. – 2022. – Vol. 23, N 6. – P. 862–871.
3. Hesselink M.W. Anything goes in private law theory? On the epistemic and ontological commitments of private law multi-pluralism // German law journal. – 2022. – Vol. 23, N 6. – P. 891–899.
4. Resta G. Is law like social sciences? On ‘New private law theory’ and the call for disciplinary pluralism // German law journal. – 2022. – Vol. 23, N 6. – P. 826–837.

УДК 340, 34.01

DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.11

УЛЬЯНОВ А.В.¹ О ПОНИМАНИИ СПРАВЕДЛИВОСТИ КАК СОЦИАЛЬНОГО ОСНОВАНИЯ ПРАВА. (Обзор)

Аннотация. Обзор посвящен рассмотрению форм проявления феномена справедливости в правовой реальности. Значение справедливости исследуется и в контексте решения практических социально-правовых проблем России и мира в целом, и с точки зрения развития методологии права. Отмечена необходимость защиты справедливости в целях сохранения и укрепления авторитета права как регулятора общественных отношений.

Ключевые слова: справедливость; правосознание; верховенство права; правопорядок; конституция.

ULYANOV A.V. On understanding justice as a social basis of law. (Review)

Abstract. The review is devoted to consideration of the forms of appearance of the phenomenon of justice in legal reality. The significance of justice is investigated both in the context of solving practical socio-legal problems of Russia and of the world as a whole, and from the point of view of the development of the legal methodology. Noted is the necessity of protecting justice in order to maintain and enhance the authority of law being a regulator of social relations.

Keywords: justice; legal conscience; rule of law; law and order; constitution.

Для цитирования: Ульянов А.В. О понимании справедливости как социального основания права. (Обзор) // Социальные и гуманитарные

¹ Ульянов Алексей Владимирович – научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 140–148.
DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.11

Для социальных и гуманитарных наук справедливость является одним из фундаментальных понятий и «вечной» темой для дискуссий. В нынешних условиях, когда системный кризис затронул практически все сферы жизнедеятельности и деструктивно воздействует на мировоззрение людей, обращение к проблематике справедливости объясняется необходимостью вновь упорядочить общественное сознание, используя данное понятие в качестве идеала или образца. Не случайно юристы и философы права придают справедливости вид наиболее абстрактной, императивной нормы, имеющей значение источника (идеологического или даже формального), который наделяет авторитетом позитивное право и обосновывает его легитимность. Авторы, работы которых приводятся в обзоре, рассматривают теоретические и практические аспекты реализации такого нормативного идеала справедливости.

Так, Р.В. Федоров, доцент кафедры государственного и административного права Института экономики и права Российского технологического университета, кандидат юридических наук, в своей статье [5] исследует существующие критерии социальной справедливости в праве, применяемые в целях распределения благ. Ученый привел три взаимосвязанных критерия, а именно: 1) целевой критерий, по которому каждый получает то благо и в таком объеме, чтобы были реализованы общественные цели; 2) критерий равенства – адекватность объема получаемых благ статусу получателя или его вкладу в общее дело; 3) критерий потребности, т.е. предоставление благ членам общества сообразно их общественно значимым нуждам [5, с. 27–28]. Взгляды членов общества на выбор правильного критерия или системы критериев справедливости различаются, но хорошо организованное общество способно достичь компромисса или консенсуса относительно базовых положений. По мере укрепления способности членов общества к нравственному самоограничению воли такое общество будет все более и более приближаться к справедливости как к идеалу [5, с. 25, 30]. В таком постоянном приближении к совершенству как раз и состоит социальная сущность идеала справедливости, пусть даже и недостижимого в абсолютном смысле.

В том, что касается согласия в обществе, или «общественно-го договора», Р.В. Федоров развивает идеи американского философа Джона Ролза [5, с. 25]. В концепции Джона Ролза справедливость понимается как «честность» (fairness)¹. С этой точки зрения справедливым было бы добросовестное следование началам справедливости, т.е. основным вопросам, по поводу которых в обществе имеется согласие. При этом, полагает Р.В. Федоров, такие конвенциональные принципы необходимо зафиксировать в законодательстве. Этико-нравственные стандарты приобретают юридический смысл только тогда, когда безусловная необходимость исполнения определена нормативно-правовым предписанием. Справедливость есть феномен юридический и этико-нравственный одновременно [5, с. 26–27, 29].

Принципиальные подходы к пониманию и реализации таких нравственных положений применительно к России излагаются в работе В.В. Пациорковского, главного научного сотрудника Института социально-экономических проблем народонаселения ФНИСЦ РАН, доктора экономических наук, профессора [2; 3]. С его точки зрения, в сознании российского населения твердо закрепились социалистические взгляды на справедливость, сформированные еще в советский период. Социальная справедливость воспринимается в российском обществе как равное распределение благ государством [2, с. 6–7].

Между тем в действующей Конституции 1993 г. провозглашаются идеи либеральной концепции справедливости. Такая концепция смещает акценты в сторону предоставления индивидам равных шансов на приложение их собственных усилий к приобретению благ [7, с. 253, 296–298].

Для реализации модели равных шансов в России В.В. Пациорковский предлагает четыре направления деятельности. Во-первых, необходимо обеспечить такой уровень оплаты труда и пенсионного обеспечения, который позволил бы члену общества самостоятельно удовлетворять свои нужды и не прибегать к системе социальной защиты, причем это фундаментальное условие является исходным пунктом, а не конечной целью социально-

¹ См.: Ролз Дж. Теория справедливости : пер. с англ. / науч. ред. и предисл. В.В. Целищева. – Москва, 2010. – С. 20–22, 25–30.

экономической политики. Во-вторых, должны быть определены проверяемые и контролируемые параметры и характеристики групп населения, подлежащих социальной защите. В-третьих, неременным условием достижения поставленной цели служит создание эффективных организационных и управленческих структур. В-четвертых, обеспечение справедливости требует формирования хозяйственного механизма, включающего нормативно-правовое регулирование соответствующих отношений [2, с. 9].

Автор отмечает, что многоуровневая вертикаль власти, которая уже стала неотъемлемой чертой современного российского государственно-политического режима, не способна выполнять работу в упомянутых направлениях. Эта система существенно отличается от научной модели рационального бюрократического аппарата. Нижестоящие исполнители имеют свои корыстные (коррупционные) интересы и ожидания от осуществляемых публичных функций, лишены деловых качеств и поэтому только имитируют выполнение указаний сверху [3, с. 22]. Из-за такого положения дел растет социальная напряженность и снижается доверие к власти, затрудняя поиск широкого и устойчивого согласия в обществе [2, с. 10].

С целью временного снятия социальной напряженности власти периодически пересматривают принципы справедливости, внося поправки в Конституцию РФ, которая формально выполняет для страны роль «общественного договора». Этот специфически российский прием был вновь применен в 2020 г. В тексте новых поправок обнаруживается стремление к социалистическим распределительным отношениям, хотя изначальные либеральные установки не упразднены. В итоге имеет место расхождение между буквальными конституционными положениями и правосознанием народа России, выражающим идеи справедливости как «права интуитивного» [3, с. 25].

Еще более сложно достичь согласия в подходах к справедливости в международных делах. Рассмотрению философско-правовых проблем поддержания мира и безопасности посвящена статья Б.Н. Кашникова, профессора Школы философии факультета гуманитарных наук НИУ «Высшая школа экономики», доктора философских наук [1]. В этой статье ученый подверг аргументированной критике современную теорию справедливой войны. Он проанализировал наиболее известные концепции справедливости,

которые были сформулированы в различные исторические эпохи, и пришел к выводу о том, что теория справедливой войны не соответствует ни одной из таких концепций. Эта теория «...паразитирует на традиции, не вдаваясь в ее смыслы и суть» [1, с. 154].

Как считает Б.Н. Кашников, идея возмездия, которая, на первый взгляд, может быть использована в целях обоснования «справедливости» войны, интерпретируется в обсуждаемой теории излишне однобоко. «Возмездием» объявляется наказание недемократических правительств за «грехи» против прав и свобод человека. Но жертвами «возмездия» становится почему-то население того государства, против которого ведется якобы справедливая война, т.е. носители «священных» прав и свобод. К тому же современное международное право не оправдывает никакой иной войны, кроме оборонительной. Даже исходя из соображений формальной справедливости, согласно которым справедливой признается война, соответствующая процедурным механизмам применения военной силы, невозможно обосновывать вооруженное нападение под предлогом защиты навязываемых ценностей. Любое использование мер военного характера против третьего государства допустимо только ради принуждения последнего к миру и осуществляется исключительно с санкции Совета Безопасности ООН [1, с. 155–161].

Автор отметил, что теория справедливой войны занимает промежуточное положение между пацифизмом и милитаризмом и дает возможность применять двойные стандарты. На ее основании можно и отвергать войны, и оправдывать их, и требовать их развязывания и ведения [1, с. 162–163]. В политических целях эта теория ищет моральное обоснование в фактах, предвзято оцениваемых ею в качестве примеров, которые она сама же стремится оправдать [1, с. 164]. Теория права решительно отвергает такого рода приемы легитимации спорных фактов [8, с. 458–459, 514].

Соответственно, признать справедливость войны допустимо только в силу высшего принципа, авторитет и нормативное значение которого не нуждаются в подтверждении. Речь идет о феномене, именуемом Г. Кельзенем «Grundnorm» – «основная норма»

[1, с. 164]. Подобная отсылка, однако, сама по себе не решает проблему правового или морального обоснования войны¹.

В связи с этим Б.Н. Кашников пришел к выводу о том, что в современных условиях никакую войну нельзя считать справедливой. Война оборонительная легитимна как необходимое зло, которое осуществляется «со слезами на глазах». Эта война оправданна, но последствия ее непредсказуемы. Справедливость и оправданность не тождественны, так как справедливость отличается объективностью и имеет более высокий статус, по сравнению с оправданностью, которая носит субъективный характер и опирается на ситуативные (оценочные) критерии. Признание всякой войны «по умолчанию» несправедливым делом было бы важным сдерживающим фактором, который более надежно сохранит мир во всем мире, чем сомнительная теория справедливой войны [1, с. 152, 164–166].

Действительно, высший и категорический императив справедливости не приемлет гибких и расплывчатых формулировок. Объектом волевых стремлений и целенаправленных усилий должна быть безоговорочная социальная установка, за счет следования которой формируется правосознание и выстраивается линия поведения. Эти суждения будут правильными как для правовой психологии, так и для более высокого уровня правосознания – правовой идеологии.

Жаклин Кингхан, старший преподаватель Школы права Университета Глазго, Великобритания, рассматривает тематику формирования правосознания, опирающегося на идеалы справед-

¹ Проблема состоит в том, что в концепции Г. Кельзена основная норма изначально рассматривалась как гипотетическая, а в более поздней версии – как фиктивная (см.: Антонов М.В. Чистое учение о праве против естественного права? // Ганс Кельзен : чистое учение о праве, справедливость и естественное право : пер с нем., англ., фр. / сост. и вступит. ст. М.В. Антонова. – Санкт Петербург, 2015. – С. 42–43, 94–95). Бытие основной нормы лишь логически постулируется, а «вместилищем» таких умозаключений является правосознание человека (см.: Дидикин А.Б. История и методология аналитической юриспруденции : учеб. пособие. – Москва, 2020. – С. 33–35). Такая нормативная основа справедливой войны представляется очень непрочной, коль скоро воззрения членов мирового сообщества по этому поводу не совпадают. Мнимое единство указанных воззрений приписывается условному «открытому» обществу идеологией, пропагандирующей ту или иную войну. – *Прим. автора обзора.*

ливости, в контексте получения юридического образования. В своей статье [9] она указала на важность сохранения и развития убеждений о приверженности принципу социальной справедливости в сознании юристов, начиная со студенческой скамьи. Система юридического образования должна быть организована таким образом, чтобы обеспечить прочное усвоение студентами-юристами указанных начал. Однако зачастую в процессе получения юридического образования устремления студента к социальной справедливости подавляются [9, р. 10–11].

С точки зрения автора, условием эффективного формирования надлежащей установки у студентов (юристов) служит их вовлеченность в социальные группы с коллегами (юридические клиники, профессиональные сообщества и т.п.), где возможно перенимать опыт от специалистов старшего поколения [9, р. 12–13], а также прилагать собственные усилия в деле защиты социальной справедливости. В дальнейшем накопленный опыт может преобразоваться у юриста в «привычку реагировать» (*habit of responding*) на несправедливость и противодействовать ей [9, р. 14–15].

На уровне правовой идеологии эти социально-нравственные установки и процессы их образования вписываются в теоретико-правовые модели. Примеры этих моделей и методологические аспекты подобного моделирования изучаются в статье Р.Ф. Степаненко, доктора юридических наук, профессора кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета [4]. Автор исходит из постулата о том, что законность и справедливость представляют собой предписания, различные по содержанию. Законность требует неукоснительной реализации правовых норм и предполагает действие принципа законности [4, с. 80].

Необходимо отметить, что принцип законности охватывает собой только формальные аспекты верховенства права, такие как общий характер норм права, обнародование этих норм, отсутствие, как правило, у них обратной силы, ясность норм, непротиворечивость норм, постоянство норм во времени, выполнимость нормативных предписаний и адекватное правоприменение [6, с. 53, 61–116]. Р.Ф. Степаненко помещает подобного рода проявления законности в «законопорядок» – идеальную модель для того, что составляет *rule of law*. Справедливость, нравственность и иные содержатель-

ные аспекты верховенства права являются для законопорядка внешними [4, с. 80–81]. Эти нормативные стандарты не выводятся из принципа верховенства права.

Р.Ф. Степаненко в своей концепции относит справедливость к системе правопорядка. Для модели правопорядка категория справедливости фиксирует такое состояние законопорядка, которое воплощает наиболее существенные связи и отношения объективной социальной реальности с механизмами, способами и технологиями ее нормирования. В содержании правопорядка значение будет иметь не только соответствие поведения субъектов правовым нормам, но и оценка этих норм как справедливых либо несправедливых. Кроме того, правопорядок и законопорядок складываются в социальный порядок, объясняющий, как именно закон, правовая или иная социальная система связаны между собой и взаимодействуют во благо человека, общества и государства [4, с. 81].

Процессы изменения в системе социального порядка, где законопорядок и правопорядок вступают в противоречие друг с другом, будут протекать различно в обществах (цивилизациях) с отличающимися типами правосознания. Западные страны привержены светской парадигме юридического мышления, суть которой состоит в поддержании законопорядка. Стандарты справедливости оказываются оторванными от морали и религии, поэтому нравственная оценка юридических норм считается неуместной. Светский идеологический подход к справедливости приписан либеральными концепциями абстрактному человеку по умолчанию – в качестве гипотетического исходного положения («естественного» состояния) до момента заключения «общественного договора» или достижения «согласия». Но менталитет российского населения, основанный на ином, морально-религиозном понимании справедливости, отторгает такие мысленные приемы [4, с. 82–84].

Благодаря морально-религиозной парадигме, в российском правосознании образуется острая реакция на несправедливость действующих законоположений, в связи с чем позитивное право может рассматриваться как нечто чужеродное и внешнее. Этим объясняются неудачи в попытках властей внедрить в российскую социальную реальность принципы справедливости, заимствованные из западных либеральных идеологий. Экономические и политические преобразования 1990-х годов повлекли за собой только

появление в обществе культа наживы, а позитивное право воспринимается как средство наживы. Запоздалая реакция правотворцев в виде агрессивных ограничительных мер законодательного регулирования только усугубляет ситуацию. В российском обществе укрепляется правовой нигилизм и растет недоверие к праву как к регулятору. Для решения проблем рекомендуется установить границы позитивно-правового вмешательства в общественную сферу и преодолеть отстранение трудящихся от власти и от собственности [4, с. 85–86]. Эффективная разработка наукой правовых решений в этом направлении требует применения междисциплинарного подхода [4, с. 79–80, 88].

Итак, современные исследования подтверждают правильность суждения о том, что воплощение социальной справедливости в праве является неременным условием сохранения правом значения приоритетного источника регулирования отношений в обществе.

Список литературы

1. Кашников Б.Н. Теория справедливой войны : критика основных начал // Этическая мысль. – 2019. – Т. 19, № 2. – С. 152–167.
2. Пациорковский В.В. Социальная справедливость – основа общественного согласия в современном обществе // Народонаселение. – 2021. – Т. 24, № 1. – С. 4–14.
3. Пациорковский В.В. Социальная справедливость – основа общественного согласия в современном обществе (часть вторая) // Народонаселение. – 2021. – Т. 24, № 2. – С. 19–28.
4. Степаненко Р.Ф. Справедливость и законопорядок : теоретико-методологический аспект // Государство и право. – 2020. – № 6. – С. 79–89.
5. Федоров Р.В. Критерии справедливости в праве // Вестник Российской правовой академии. – 2020. – № 1. – С. 25–30.
6. Фуллер Л.Л. Мораль права / пер. с англ. Т. Даниловой. – Москва ; Челябинск : ИРИСЭН : Социум, 2019. – 308 с.
7. Хайек Ф. Право, законодательство и свобода : современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / пер. с англ. Б. Пинскера, А. Кустарева ; под ред. А. Куряева. – Москва ; Челябинск : Социум, 2020. – 644 с.
8. Шапиро С. Законность / пер. с англ. С. Коваль ; под науч. ред. А. Павлова. – Москва : Издательство Института Гайдара, 2021. – 720 с.
9. Kinghan J.A. Lifetimes of Commitment to Law and Social Justice // Leading works in law and social justice / ed. by F. Gordon, D. Newman. – Milton Park, Abingdon, Oxon ; New York : Routledge, 2021. – P. 7–17.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

АЛФЕРОВА Е.В. РЕФЕРАТ КНИГИ: АЛЕШКОВА И.А. ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА: ОПЫТ КОМПЛЕКСНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ: монография / РАН, ИНИОН, Отд. правоведения ; под общ. ред. И.А. Умновой-Конюховой. – Москва, 2022. – 223 с.

Ключевые слова: конституционное право; принципы конституционного права; конституционно-правовые универсумы; конституционно-правовые нарративы; конституционно-правовые концепты; конституционная таксономия.

ALFEROVA E.V. Summary of the book: Aleshkova I.A. Principles of constitutional law : experience of complex research and application : monograph / RAS, INION, Department of Jurisprudence ; under the general editorship of I.A. Umnova-Konyukhova. – Moscow, 2022. – 223 p.

Keywords: constitutional law; principles of constitutional law; constitutional-legal universes; constitutional-legal narratives; constitutional-legal concepts; constitutional taxonomy.

Для цитирования: Алферова Е.В. [Реферат] // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 149–152. Реф. кн.: Алешкова И.А. Принципы конституционного права : опыт комплексного исследования и применения : монография / РАН, ИНИОН, Отд. правоведения ; под общ. ред. И.А. Умновой-Конюховой. – Москва, 2022. – 223 с.

Исследованию принципов конституционного права ученые-конституционалисты всегда уделяли много внимания, однако с развитием общества, законодательства, появлением новых техно-

логий и юридической практики появляются новые принципы, и требуется анализ не только их содержания, но и применения.

В современной научной юридической литературе вопросы принципов права чаще всего рассматриваются с точки зрения теории права. Имеются определенные научные работы, посвященные изучению совокупности принципов, закрепленных в конкретных отраслях права. История отечественной науки показывает, что изучение принципов конституционного права уже длительное время представляет собой самостоятельное направление науки конституционного права. Вместе с тем из-за существующего множества принципов конституционного права они как совокупность редко являлись объектом исследования.

Монография старшего научного сотрудника отдела правоправедения ИНИОН РАН, кандидата юридических наук, доцента И.А. Алешковой позволяет по-новому взглянуть на комплекс конституционно-правовых принципов, погрузиться в их содержание, формы выражения и виды. Значительное внимание автор уделяет характеристике принципов конституционного права, их научно-доктринальному и практическому пониманию, а также практике их интегративного применения в судебной деятельности. И.А. Алешкова посвятила более 10 лет изучению вопроса о принципах конституционного права, их соотношения с иными социальными регуляторами, принципами и нормами международного права и в этой монографии особое внимание уделяет системе основных принципов конституционного права и анализу тех, которые наиболее востребованы в правоприменительной практике.

Ввиду особой значимости в глобализирующемся обществе конституционного права целью исследования, как пишет автор во введении, является разработка методологической основы реализации принципов конституционного права в судебной практике и определение особенностей практического применения их в деятельности органов конституционного контроля. Комплексная, объективная, внутренне согласованная и устойчиво развивающаяся система принципов конституционного права в настоящее время требует постоянной научной оценки (с. 10–11).

Работа включает три главы: «Принципы конституционного права как универсальный регулятор общественных отношений» (глава 1); «Система принципов конституционного права России

(глава 2); «Виды принципов конституционного права и тенденции их развития» (глава 3). Прежде всего автор исследует генезис принципов конституционного права и раскрывает понятие и признаки изучаемых права, показывает их соотношение с различными формами выражения принципов и социальное назначение и регулятивный потенциал этих принципов.

Принципы конституционного прав рассматриваются автором как долженствования, определяющие модель построения конкретных правовых институтов. Наряду с нормами и принципы конституционного права являются его составными элементами. Эти элементы взаимосвязаны с иными правовыми явлениями, в том числе с конституционными предписаниями (с. 33).

Важное значение для формирования системы принципов имеет разграничение таких понятий, как «конституционные принципы» (или принципы, закрепленные в Конституции РФ) и «принципы конституционного права». И те и другие имеют общие и особенные черты. Так, конституционные принципы имеют надотраслевой характер и включают правовую информацию, содержащую общие требования, сформированные в результате закономерного обобщения рациональной модели организации взаимодействия личности, общества и государства. Эти принципы предназначены для общего воздействия на общественные отношения и их упорядочивания, а также оценки в целом правового регулирования. Данные принципы выступают в качестве первичного элемента для формирования системы принципов не только конституционного права как ведущей отрасли российского права, но и всех отраслей российского права.

Принципы конституционного права понимаются автором как долженствования, определяющие модель построения конкретных правовых институтов и являющиеся наряду с нормами конституционного права их составными элементами. С точки зрения И.А. Алешковой, принципы конституционного права и конституционные принципы, хотя и одинаковые по сущности, разные по функциональному предназначению, и их следует рассматривать как общее и частное. Принципы конституционного права – императивные установки, включаемые в содержание конкретного правового института, а конституционные принципы – правовые предписания, непосредственно закрепленные в тексте конституции.

Общим у них является конституционное ядро, на основе которого они формируются, т.е. их содержательная часть. Такое разграничение данных категорий, по мнению автора, имеет важное значение в процессе выстраивания системы принципов конституционного права (с. 32–33).

Общая концепция монографии состоит в выстраивании системы этих принципов. С этой целью автор раскрывает существующие в научной правовой литературе основания для их классификации, предлагает собственную систему. Для ее построения принципы конституционного права предлагается рассматривать как конституционно-правовые универсумы, конституционно-правовые нарративы и конституционно-правовые концепты (с. 129–130). Это позволяет их систематизировать посредством конституционной таксономии.

Конституционная таксономия определяется как средство конструирования согласованной системы принципов конституционного права. Концепция конституционной таксономии, в рамках которой исследуемое правовое явление позиционируется в качестве универсального регулятора, по мнению автора, обладает прежде всего нормативностью и выступает необходимым условием правотворческой, интерпретационной, правореализационной, в том числе и правоприменительной деятельности (с. 136).

Среди тенденций развития системы принципов конституционного права выделяются и раскрываются следующие: сохранение принципов конституционного права как ценностей, имеющих фундаментальное значение для государства, и как принципов, определяющих не только основу государственного устройства, но и основу взаимодействия человека, общества и государства; отказ от определенных принципов конституционного права и одновременно востребованность принципов конституционного права при разработке доктрин и стратегий развития Российского государства; расширение видов принципов; незыблемость ядра принципов конституционного права (с. 207–216).

КОДАНЕВА С.И.¹ КОНСТИТУЦИОННЫЙ КРИЗИС В ВЕЛИКОБРИТАНИИ: ИСТОРИЧЕСКАЯ РЕТРОСПЕКТИВА. (Статья)

Аннотация. В статье анализируются ход и результаты конституционного кризиса, произошедшего в Великобритании в процессе выхода этой страны из ЕС.

Ключевые слова: Брексит; Великобритания; парламентский суверенитет; народный суверенитет; неписаная конституция.

KODANEVA S.I. Constitutional crisis in the United Kingdom: causes and consequences. (Article)

Abstract. This article provides an analysis of the course and result of the constitutional crisis that occurred in the UK in the process of this country's exit from the EU

Keywords: Brexit; Great Britain; parliamentary sovereignty; popular sovereignty; unwritten constitution.

Для цитирования: Коданева С.И. Конституционный кризис в Великобритании : историческая ретроспектива. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 153–162. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.012

Кампания сторонников выхода Соединенного Королевства из состава ЕС проходила под лозунгом «вернем контроль», который в числе прочего подразумевал возвращение парламентского суверенитета – основополагающего принципа, на котором строится вся система власти в Великобритании, – который, как полагали

¹ Коданева Светлана Игоревна – ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

многие жители страны, был утрачен после вступления в Европейский союз, поскольку право ЕС стало иметь большую юридическую силу, чем законы страны.

Действительно, членство в Евросоюзе ослабило как авторитет парламента, так и его возможности по принятию собственного законодательства по вопросам, переданным на общеевропейский уровень. В 2010 г. Библиотека Палаты общин обнаружила, что около 50% всех британских законов, принимаемых каждый год, основаны на правилах ЕС либо просто закрепляют право ЕС в национальном законодательстве¹. На момент принятия решения о выходе из Евросоюза в стране действовало более 12 тыс. нормативных правовых актов, содержащих правила, проистекающие из права ЕС. Конечно, большая их часть относится ко вторичному законодательству или подзаконным актам, но важно то, что эти правила изначально основаны не на законах, прошедших публичное обсуждение в парламенте страны.

Таким образом, «возвращение парламентского суверенитета» поставило перед парламентом Великобритании тяжелую задачу выработки и принятия национального законодательства. Очевидно, что сам парламент не в состоянии рассмотреть и принять весь требуемый объем нормативного регулирования, но он должен был подтвердить свою прерогативу по принятию актов первичного законодательства по наиболее значимым вопросам. И, как следствие, определить круг вопросов, по которым требовалось принятие первичного законодательства. Однако, по утверждению Д. Чалмерс, «готовность и способность парламента провести соответствующий анализ и на практике подтвердить свое суверенное право оказались подорваны отсутствием реальной возможности сделать это, а также из-за снижения парламентского авторитета за годы членства в Европейском союзе»².

Ситуацию осложняло то, что правительство страны оказалось совершенно не готово к положительному исходу референдума 2016 г. о членстве Великобритании в Евросоюзе. Напротив, при

¹ См.: Chalmers D. Brexit and the Renaissance of Parliamentary Authority // The British journal of politics and international relations. – 2017. – Vol. 19, N 4. – P. 668. – DOI: 10.1177/1369148117723460

² Ibid. P. 671.

разработке билля о референдуме официальная позиция правительства заключалась в поддержке продолжения членства в ЕС.

Вероятно, именно это и обусловило тот факт, что не были заранее проработаны ни механизмы, ни условия выхода. Статья 50 Лиссабонского договора содержит только общее положение о том, что государство-член уведомляет о своем намерении, после чего должны быть проведены переговоры и заключено соглашение, которое определяет порядок выхода государства и его будущие взаимоотношения с ЕС. При этом ни в законодательстве Великобритании, ни на уровне политических договоренностей не было точных указаний о том, кто должен инициировать процедуру выхода, кто определяет, на каких условиях страна готова покинуть ЕС, какую позицию должно занимать правительство на переговорах и должно ли оно согласовывать их результаты с парламентом. Даже вопрос о том, должно ли быть подписано одно всеобъемлющее соглашение или два (как и произошло на практике), стал предметом острых споров и разногласий как внутри страны, так и во время переговоров между Великобританией и Евросоюзом. Неудивительно, что, несмотря на свое обещание, данное до референдума, правительство не стало сразу же запускать процедуру выхода. Вместо этого, объявляя о своей отставке 24 июня, Д. Кэмерон заявил, что хотя результат референдума должен быть соблюден, новый премьер-министр должен будет решить, когда его реализовать. Занявшая же этот пост Т. Мэй столкнулась с политическим и конституционным кризисом, в результате которого была вынуждена уйти в отставку.

Позиция правительства на момент вступления Т. Мэй в должность была недостаточно крепкой, кроме того, внутри самого кабинета министров наблюдался раскол по вопросу о Брексите. Все это побудило нового премьер-министра заявить о досрочных выборах в Палату общин. Т. Мэй рассчитывала получить большинство мест в парламенте и заново сформировать кабинет министров. Однако результаты выборов оказались для нее совершенно неожиданными: консерваторам не удалось получить большинства (им досталось только 48,8% мест в Палате общин), что вынудило их вступить в союз с UKIP – ирландской юнионистской партией, выступающей за сохранение Северной Ирландии в составе Соединенного Королевства. Соответственно, эта партия поддерживала

позицию о недопустимости установления каких-либо внутренних границ между Северной Ирландией и остальной частью страны в процессе выхода из Евросоюза, а при необходимости – и так называемый «жесткий» Брексит (без заключения соглашения с ЕС).

Следует отметить, что это уже само по себе является редким явлением в британской политике (это было четвертое правительство меньшинства в послевоенной истории, причем только Г. Вильсон возглавил правительство меньшинства после выборов 1974 г., в то время как в двух других случаях – при Дж. Каллагане в 1977 г. и Дж. Мейджоре в 1996 г. – правительственное большинство было потеряно в течение срока полномочий). К этому добавился раскол внутри Консервативной и Лейбористской партий¹, причем причиной раскола стал именно вопрос о процедурах и условиях выхода Королевства из ЕС. Таким образом, на конец 2017 г. в палате общин сложилась абсолютно уникальная для Великобритании ситуация, приведшая к небывалому росту влияния оппозиции и количеству «поражений» правительства (28 за время премьерства Т. Мэй).

Как отмечает Дж. МакКоналог, первое «поражение» произошло 13 декабря 2017 г., когда 12 депутатов от консервативной партии поддержали поправку, внесенную депутатом-консерватором Д. Гривом, в соответствии с которой парламенту было предоставлено право на «значимое голосование» по соглашению о выходе². Иными словами, правительство не могло просто подписать согласованную с Евросоюзом редакцию соглашения, но должно было получить на это одобрение парламента.

В результате, когда Т. Мэй удалось с большим трудом согласовать с Европейским союзом взаимоприемлемый вариант соглашения, ей потребовалось вынести его на обсуждение палаты общин. После того как в конце ноября 2018 г. был опубликован билль, содержащий соглашение о выходе из Евросоюза, парламент потре-

¹ В феврале 2019 г. восемь лейбористов и три консерватора покинули свои партии, еще более 20 депутатов-тори перешли на скамьи независимых парламентариев, семь депутатов (как консерваторов, так и лейбористов) присоединились к либерал-демократам, что увеличило их фракцию до 20 человек.

² McConalogue J. The British Constitution resettled? Parliamentary sovereignty after the EU referendum // The British journal of politics and international relations. – 2019. – Vol. 21, N 3. – P. 443. – DOI: 10.1177/1369148118815409

бовал, чтобы ему было предоставлено заключение генерального прокурора Дж. Кокса. Однако правительство отказалось это сделать, после чего последовало принятие постановления, которое обвинило правительство и генерального прокурора в неуважении к парламенту. В результате правительство было вынуждено предоставить парламенту запрошенный документ, и тогда выяснились условия соглашения по Северной Ирландии: Великобритания остается в Таможенном союзе с Евросоюзом до конца переходного периода, при этом таможенные правила в Северной Ирландии будут в большей степени коррелироваться с правилами ЕС, чем в остальной части страны, а если стороны не найдут решения проблемы ирландской границы в рамках будущих соглашений, Северная Ирландия останется в правовом поле ТС и ЕВР ЕС, что означало необходимость введения таможенных процедур для перемещения товаров между Северной Ирландией и остальной частью страны (вариант «Бэкстоп»).

В результате DUP и евроскептики в рядах консерваторов отказались поддержать билль. Предвидя поражение, правительство отложило первое «значимое голосование» до Рождества, что опять вызвало обвинения в неуважении к парламенту со стороны спикера Палаты общин.

Когда голосование по биллю состоялось 15 января 2019 г., правительство потерпело, по оценке Дж.В. Ворда, крупнейшее поражение «в парламентскую эпоху» (202 голоса против 432)¹. К. Кларк заявил тогда, что они «столкнулись с конституционным кризисом»².

Т. Мэй вынесла соглашение о выходе из Европейского союза на голосование Палаты общин во второй раз 12 марта – всего за 17 дней до того, как Великобритания должна была покинуть ЕС. При этом она заявила, что у депутатов есть выбор: поддержать ее сделку или покинуть ЕС без сделки. После пяти часов дебатов депутаты подавляющим большинством голосов (391 голосом против

¹ См.: Ward J.W. Reasserting the centre : the Brexit doctrine and the imperative mandate in British politics // Parliamentary affairs. – 2021. – Vol. 74, N 4. – P. 906. – DOI: 10.1093/pa/gsaa015

² Thompson L. From Minority government to parliamentary stalemate : why election 2019 was needed to break the Brexit logjam // Parliamentary affairs. – 2020. – Volume 73, Iss. Suppl._1. – P. 49. – DOI: 10.1093/pa/gsaa038

242) снова отклонили билль. И хотя разрыв немного сократился, ситуация все равно оставалась экстраординарной, особенно если учесть, что против билля проголосовали 75 депутатов-консерваторов и депутаты от DUP. Спикер Палаты общин Дж. Беркоу вновь указал на неуважение правительства к парламенту, а также на конвенцию, согласно которой один и тот же вопрос не может быть поставлен перед депутатами дважды на любой сессии.

К этому моменту не только масштабы внутривнутрипартийных разногласий, но и масштабы межпартийного сотрудничества были намного выше, чем когда-либо в истории британского парламента, поскольку как представители правящей партии, так и оппозиционные депутаты объединялись в поддержку внесенных депутатами предложений и при голосовании против правительства, а также совместно разрабатывали поправки (например, консерватор О. Летвин и лейбористка И. Купер совместно работали над тем, чтобы исключить возможность Брексита без сделки и попытаться найти приемлемую альтернативу предложенному соглашению).

Как отмечает Л. Томпсон, «партийная система перестала существовать» в ходе дебатов по Брекситу¹. На самом деле, здесь речь скорее шла о нарушении партийной дисциплины и конвенции, в соответствии с которой рядовые члены должны голосовать так, как им говорят партийные «кнуты». Однако в данном случае произошел раскол, причем в обеих основных партиях (и консерваторов, и лейбористов), в результате которого депутаты перестали подчиняться партийной дисциплине и руководствовались своим личным отношением к выходу из Евросоюза. Причем в определенный момент отказались поддерживать правительство и сторонники сохранения членства в ЕС (бремейнеры), и сторонники жесткого брексита.

В ходе дебатов 25 марта депутат О. Летвин внес предложение отложить рассмотрение билля, с тем чтобы провести серию индикативных голосований. Министр юстиции и лорд-канцлер Д. Лидингтон заявил, что это «нарушит баланс между законодательной и исполнительной властью и создает нежелательный прецедент»². Однако сторонники предложения подвергли сомнению

¹ Thompson L. Op.cit. P. 53.

² Ibid. P. 54.

Конституционный кризис в Великобритании: историческая ретроспектива

конвенционное право правительства определять повестку дня Палаты общин. В результате предложение О. Летвина было принято (329 голосов против 302).

Позже Л. Томпсон охарактеризовал это как «крупное конституционное нововведение»¹. 27 марта в Палате общин прошло «индикативное голосование» по вариантам действий. Ни один не набрал большинство: депутаты проголосовали против второго референдума, против таможенного союза, против выхода без сделки. Они поддержали только поправку, согласно которой Великобритания ни при каких обстоятельствах не должна была покидать Евросоюз без сделки. Они также поддержали предложение правительства просить ЕС продлить срок для согласования условий выхода. Тем не менее Т. Мэй предприняла третью попытку, вынеся на голосование 29 марта только соглашение (без Политической декларации), однако вновь потерпела неудачу (286 голосов против 344). Проходившие параллельно ориентировочные голосования показали, что ни один из предложенных депутатами вариантов не смог набрать большинства голосов.

И. Купер (член Лейбористской партии, министр труда и пенсий в правительстве Г. Брауна) внесла депутатский билль, который регулировал процедуру направления в ЕС запроса о продлении срока согласования условий выхода Великобритании и обеспечивал сохранение Палатой общин значимой роли в данном процессе. Билль был поддержан представителями всех партий, включая О. Летвина, Д. Грива и Х. Бенна, Палатой лордов и получил королевскую санкцию всего через пять дней². Это вынудило правительство внести проект о продлении срока согласования соглашения о выходе до 30 июня, принятый значительным большинством голосов.

Дополнительное давление на правительство исходило от Палаты лордов. Как отмечает Дж. Смит, отсутствие консервативного большинства в верхней палате в сочетании с проевропейскими взглядами большинства ее членов затруднили задачу правитель-

¹ Thompson L. Op.cit. P. 56.

² Ibid. P. 5.

ства по согласованию сделки¹. Показательным примером является билль о выходе из Евросоюза, который был тщательно изучен лордами – между первым и третьим чтением прошло около пяти месяцев – и по которому они 15 раз проголосовали «против». В конечном итоге правительство приняло одну из поправок лордов и пошло на уступки по восьми из оставшихся 14². Наиболее заметной уступкой была поправка, согласно которой в случае, если Палата общин не одобрит сделку с Евросоюзом или правительство не уложится в установленные сроки для ее согласования, оно должно будет следовать предписаниям парламентской резолюции. В итоговой редакции поправка была смягчена, однако сам по себе данный факт является показательным, поскольку первоначально она была сформулирована депутатами Палаты общин³. По мнению Дж. Симсон Кэрд, этот пример продемонстрировал структурное изменение в работе британского парламента. Столь тесного взаимодействия Палаты лордов и Палаты общин не было никогда ранее в истории британского парламентаризма⁴.

В результате Т. Мэй была вынуждена констатировать, что ситуация зашла в тупик, и 24 мая 2019 г. подать в отставку.

Л. Томпсон, анализируя события в парламенте 2017–2019 гг., характеризует их как очень «британский парламентский переворот», который «проводился по порядку ведения заседания и парламентскими инструментами, а не военными средствами»⁵.

Конфликт между правительством и парламентом достиг своего апогея, когда Б. Джонсон, в июле 2019 г. заменивший Т. Мэй

¹ Smith J. Fighting to ‘Take Back Control’ : The House of Lords and Brexit // Brexit and democracy / ed. by T. Christiansen, D. Fromage. – Cham : Palgrave Macmillan, 2019. – URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-06043-5_4 (дата обращения: 10.10.2022).

² EU Withdrawal Bill : amendments and debates // Institute for Government. – 2018. – URL: <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/eu-withdrawal-bill-amendments-and-debates> (дата обращения: 10.10.2022).

³ Simson Caird J. Grieve 2 : An amendable motion? // UK Parliament. – 2018. – June 19. – URL: <https://commonslibrary.parliament.uk/grieve-2-an-amendable-motion/> (дата обращения: 10.10.2022).

⁴ Ibid.

⁵ Thompson L. From Minority government to parliamentary stalemate : why election 2019 was needed to break the Brexit logjam // Parliamentary affairs. – 2020. – Vol. 73, Iss. Suppl._1. – P. 62.

на посту премьер-министра, объявил о пророгации (приостановлении работы парламента) на период с 9 сентября по 14 октября¹. Ситуация обострилась до такой степени, что выплилась в судебное разбирательство, втянув в конституционный конфликт третью ветвь власти. Верховный суд признал действия правительства выходящими за пределы его полномочий.

Тогда Б. Джонсон попытался провести досрочные выборы. Ему удалось получить большинство (298 голосов против 56), однако в соответствии с Актом 2011 г. о фиксированном сроке полномочий парламента (*Fixed-term Parliaments Act 2011*) для досрочного прекращения полномочий Палаты общин требовалось 2/3 голосов (434 голоса). Параллельно Палата общин рассмотрела и приняла «билль Бенна», предусматривавший продление срока согласования соглашения о выходе из ЕС. Джонсон охарактеризовал его как «билль о сдаче» и заявил, что выборы – это единственный способ выйти из тупика в Палате общин. Во второй раз правительство выиграло голосование, во многом благодаря тому, что лейбористы воздержались (293 голоса против 46), но опять не смогло получить необходимое большинство. Тогда Б. Джонсон, чтобы обойти требования Акта 2011 г., просто провел через парламента новый Акт о досрочных всеобщих выборах, для чего требовалось простое, а не квалифицированное большинство².

Таким образом, завершилась работа уникального парламента 2017–2019 гг., который, по замечанию Л. Томпсон, установил ряд политических и парламентаских рекордов: за два года более четверти членов Кабинета министров подали в отставку, почти половина депутатов Палаты общин (306 против 325) проголосовали за отставку премьер-министра в январе 2019 г., правительство трижды потерпело поражение в парламенте с наибольшим перевесом голосов «против» в парламентаской истории (как было показано выше) и было осуждено Верховным судом за незаконную пророгацию³.

¹ «Пророгация» – официальное название периода между закрытием одной сессии парламента и началом другой.

² См.: Thompson L. Op. cit. P. 63.

³ Ibid.

Досрочные выборы 2019 г., успешно проведенные Б. Джонсоном, позволили ему получить под свой контроль 56,1% мест в Палате общин, сформировать правительство, готовое поддерживать его политику (тех консерваторов, кто не поддерживал его точку зрения по вопросу Брексита, он исключил из партии), и «завершить Брексит».

Таким образом, внешне все вернулось к обычному состоянию, конституционный кризис был преодолен. Однако, по мнению Ж. Балдини с соавторами, британский парламент в результате этого кризиса стал сильнее, чем раньше (например, благодаря системе избираемых постоянных комитетов), он приобрел опыт использования процедурных правил для продвижения депутатских инициатив, и «каким бы ни было правительственное большинство, отношения между исполнительной и законодательной властью не могут вернуться к расцвету Вестминстерской модели»¹.

В завершение следует отметить, что процессы, последовавшие после референдума 2016 г. по вопросу о выходе из Европейского союза, спровоцировали один из наиболее сильных (если не самый сильный) в истории британского конституционализма кризис, затронувший все три ветви власти и высветивший крайне сложные проблемы установления баланса власти между ними.

¹ Baldini G., Bressanelli E., Massetti E. Back to the Westminster model? The Brexit process and the UK political system // International political science review. – 2022. – Vol. 43, N 3. – DOI: 10.1177/0192512120967375

АЛФЕРОВ О.Л. РЕФЕРАТ КНИГИ: БЕРЛЯВСКИЙ Л.Г. ТЕОРИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ В США: монография. – Москва : Юрлитинформ, 2022. – 240 с.

Ключевые слова: конституционное право; Конституция США; конституционное толкование; конституционная интерпретация; конституционные доктрины.

ALFEROV O.L. Summary of the book : Berlyavsky L.G. Theory of constitutional interpretation in the USA : monograph. – Moscow : YurLitinform, 2022. – 240 p.

Keywords: constitutional law; US Constitution; constitutional interpretation; constitutional interpretation; constitutional doctrines.

Для цитирования: Алферов О.Л. [Реферат] // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 163–168. – Реф. кн. : Берлявский Л.Г. Теория конституционной интерпретации в США : монография. – Москва : Юрлитинформ, 2022. – 240 с.

За 235 лет, с момента создания в 1787 г., Конституция США привлекла к себе больше внимания, чем любой другой документ. Именно в США черты, присущие процессу становления конституционного правления, проявились наиболее рельефно. Эта страна дала миру первый образец писаной конституции, вобравшей в себя лучшие по тем временам достижения общественной мысли. Становление конституционных доктрин, их практическая реализация в США, в отличие от Европы, проходили быстро. Вместе с тем история эволюции американских конституционных доктрин в XIX – начала XX в., роль и значение конкретных конституционных интерпретаций остаются недостаточно изученными наукой темами (с. 4, 6).

Цель данной монографии, как отмечает автор, – выявление и классификация теорий конституционной интерпретации в США, их эволюция для определения закономерностей развития конституционного права в этой стране.

Толкование высшим судебным органом США конституционных установлений осуществляется в соответствии с теориями, разработанными в конституционном праве США. Изучение новейшей истории государственного (конституционного) права США не только важно само по себе, но и существенно для правильного понимания основных тенденций современной эпохи. Опыт США интересен тем, что в этой стране возникла сама идея конституционного контроля, который вправе осуществлять любой федеральный суд и суд штата. Конституционный надзор превратился в мощное средство приспособления Конституции США к меняющимся политическим и социально-экономическим условиям (с. 14, 18). Однако вопросы о том, как судья должен толковать Конституцию США, о природе и масштабах конституционного надзора в части признания нормативных актов неконституционными, постоянно дебатуются в среде ученых-юристов. Так, с точки зрения известного французского юридического компаративиста Рене Давида, «Верховный суд США приспособил свое толкование Конституции США к идеологическим течениям и экономическим нуждам современности; это содействовала стабильности американских политических институтов, позволив США жить при Конституции, изменить которую весьма трудно...» (с. 46–47).

Каждая из концепций конституционной интерпретации базируется на определенном типе правопонимания. В частности, представители *аналитического позитивизма* исходят из того, что намерения отцов-основателей Конституции США полностью выражены в ее тексте. Такой подход в правовой литературе стран общего права получил название оригинализма (*originalism*). При таком подходе судьи должны ограничиваться исследованием исключительно текста конституции, поскольку он отражает намерение основателей Конституции США, и не обращаться к иным материалам для выяснения их намерения.

Социологическая юриспруденция предложила иной взгляд на конституцию (так называемый радикальный *ноноригинализм* (*nonoriginalism*)). В результате появились понятия «живая консти-

туция» (США), «конституция как живой организм» (Канада) и др. (для обозначения данного направления конституционной интерпретации в американском правоведении используются различные термины: ноноригинализм, «судейский активизм», «живой конституционализм», концепция «динамической эволюции», эволюционная модель конституционализма) (с. 51).

На рубеже XIX–XX вв. появился и в настоящее время подерживается *инструментальный подход (инструментализм)*, который не только позволяет использовать конституцию как экстренное руководство на короткий промежуток времени, но и дает возможность адаптировать ее положения к различным временным условиям (там же).

Толкование судьями Конституции США позволяет приспособить ее положения к изменяющимся историческим условиям, придает ей гибкость. Вместе с тем многие американские исследователи считают, что альтернативные интерпретации Конституции США вообще не следует принимать во внимание даже при равенстве аргументов каждой из сторон. Конституция США принадлежит к числу «жестких» и трудноизменяемых основных законов, о чем свидетельствует общее число внесенных в ее текст поправок (27 поправок). Основным способом ее преобразования стало судебное токование. В свою очередь, конституции штатов определяются как «гибкие» основные законы. Порядок их пересмотра не препятствует внесению необходимых изменений. Как отмечает автор, степень расхождения фактической и юридической конституций велика. Судебное толкование и текущее законодательство конкретизируют содержание конституционных норм, нередко искажая их первоначальное значение (с. 52–53).

По мнению автора, в процессе толкования конституции как основного закона государства теории конституционной интерпретации занимают промежуточное положение между типами конституционного правопонимания и способами толкования конституционных норм (грамматическим, логическим, историко-правовым и пр.). С одной стороны, подобные теории способны дать надежный инструментарий для познания объекта изучения – конституционного права США; с другой стороны, теории конституционной интерпретации являются исследовательскими программами в сфере изучения конституционного права США. Под научной (исследова-

тельской) программой здесь понимается устойчивая интеллектуальная конструкция, заключающая в себе не только характеристики предмета исследования, но и связанные с ними органично подходы к разработке методов и принципов его познания, предпосылки построения теории предмета, перспективы его развития (с. 55).

Если взять за основу разграничения концепций конституционной интерпретации такие критерии, как формы систематизации правового знания, полученного в процессе конституционно-интерпретационной деятельности, а также методы толкования, то классификация теорий конституционной интерпретации, по мнению автора, выглядит следующим образом: концепция оригинализма (формализма, текстуализма); прецедентно-ориентированное и естественно-правовое направления конституционной интерпретации; концепция «живой конституции» в США; теория юридического процесса; структуралистские концепции конституционной интерпретации (с. 61). Каждое из этих направлений детально исследуется в данной монографии.

Так, концепция «живая конституция», или судебный прагматизм, исходит из утверждения о том, что Конституция США имеет динамический характер, она развивается и адаптируется к новым обстоятельствам, даже если документ официально не изменен. Основную роль в создании «живой конституции» сыграл Верховный суд США, который в процессе толкования заполнял пробелы и устранял противоречия конституционной регламентации. Немалую роль в создании «живой конституции», по мнению российского правоведа В.И. Лафитского, играли законодательство, политическая практика, традиции и обычаи, формировавшиеся на протяжении 220 лет (цит. по: с. 81).

В научной литературе выделены основные концепции правопонимания, которые имеют определяющее значение для судебной методологии, применяемой в Соединенных Штатах: правовой формализм, социологическая юриспруденция, правовой реализм и правовой прагматизм, школы критических правовых исследований и интегративного правопонимания. Именно эти основные концепции правопонимания и деятельность наиболее ярких представителей американской юриспруденции, которые их развили, составили содержание дальнейших исследований, отраженных в данной монографии. По мнению Л.Г. Берлявского, одно из лучших описаний

соприкосновения взглядов – и умеренных, и радикальных – правовых реалистов дал К.Н. Ллевеллин. Оно касалось: 1) концепции права в развитии, в движении и судебном правоприменении; 2) утверждения, что право следует рассматривать не как самоцель, а как средство достижения социальных целей; 3) концепции более быстрого развития общества по сравнению с правом; 4) временного разрыва между сущим и должным с целью изучения; 5) недоверия к традиционным правовым нормам и понятиям, которые якобы отражают то, что реально делают суды и люди; 6) недоверия к теории, согласно которой традиционные предписывающие нормативные формулировки являются реально действующим фактором при вынесении судебных решений; 7) уверенности в целесообразности относить судебные дела и правовые ситуации к более узким категориям и др. (цит. по: с. 134–135).

Грегори Паркс пришел к выводу, что четыре американских юриста развили идею о том, что право – это нечто большее, чем то, что о нем пишут в книгах, обосновали расширительное понимание ценности права и пришли к выводу о том, что неправовые факторы углубляют понимание права. Это были члены Верховного суда США Оливер Уэнделл Холмс-мл., Луис Брандайз и Бенджамин Кардозо, а также декан Гарвардской школы права Роско Паунд. Их считают основоположниками правового реализма – направления юриспруденции, которое стало преобладать в середине XX в. (с. 136).

Далее автор сосредоточивает свое внимание на исследовании противоречий школ правового реализма и правового консерватизма, что позволяет расширить понимание регрессивных и прогрессивных тенденций в развитии конституционной доктрины в США, противоборства конкурирующих теорий конституционной интерпретации. Правовой классицизм (правовой фундаментализм) был юридическим отражением интересов промышленников и финансистов домонополистического капитализма и базировался на следующих принципах: толкование конституции исключительно с позитивистских позиций; всемерная юридическая защита права собственности; ограничение государственного вмешательства в рыночные отношения в какой-либо форме; пренебрежение к трудовым и социальным правам, гарантированию прав и свобод социально незащищенных групп населения и этнорасовых меньшинств.

В американской научной литературе исследован целый ряд аспектов содержания и эволюции правового классицизма как направления юридической науки и практики в США. В 2001–2004 гг. издано восьмитомное собрание сочинений Уильма Г. Таффа, 27-го президента США (1909–1913) и председателя Верховного суда США (1921–1930), деятельность которого в этих статусах считается высшей точкой проявления правового классицизма.

Как отмечает Л.Г. Берлявский, исследования правового классицизма в трудах российских авторов немногочисленны (с. 143).

Завершается рассмотрение вопроса об эволюции теорий конституционной интерпретации в данной монографии представлением конституционно-правовой концепции Луиса Брандайза, одного из видных лидеров прогрессистского движения, рассматривающего закон как инструмент социальных изменений. По словам Брандайза, возможны либо демократия, либо концентрация богатства в руках немногих, оба варианта невозможны (с. 191). Суть государственно-правовой концепции Брандайза была определена им в 1922 г. следующим образом: «Наша Конституция – не смиренная рубашка. Это живой организм. В таком качестве она способна к развитию и приспособлению к новым условиям, развитие означает изменения: политические, экономические и социальные. Такое развитие в большей степени проявляет себя в интеллектуальных и этических концепциях, нежели в материальной сфере. Поскольку наша Конституция способна адаптироваться, она остается Основным законом в развивающемся обществе» (цит. по: с. 197–198).

**КРАВЧУК Н.В. РЕФЕРАТ КНИГИ: КОРСТЕНС Г. СУДЫ И
ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА: ВЗГЛЯД ИЗ НИДЕРЛАНДОВ /
ПЕР. С АНГЛ. Д. ШАБЕЛЬНИКОВА. – МОСКВА ; ЧЕЛЯ-
БИНСК : СОЦИУМ, 2021. – 283 с.**

Ключевые слова: верховенство права; судебная власть; законодательная власть; исполнительная власть; международное право; правовое государство.

KRAVCHUK N.V. Summary of the book: Corstens G. Courts and the rule of law : a view from the Netherlands / trans. from English by D. Shabelnikov. – Moscow ; Chelyabinsk : Socium, 2021. – 283 p.

Keywords: rule of law; judicial power; legislative power; executive power; international law; rule of law.

Для цитирования: Кравчук Н.В. [Реферат] // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 169–173. – Реф. кн.: Корстенс Г. Суды и верховенство права : взгляд из Нидерландов / пер. с англ. Д. Шабельникова. – Москва ; Челябинск : Социум, 2021. – 283 с.

В своей книге Г. Корстенс, бывший председатель Верховного суда Нидерландов, в настоящее время – назначающее лицо (appointing authority) в международном арбитражном суде по рассмотрению претензий Ирана и США, ставит перед собой задачу разъяснить концепцию «верховенства права» во всей ее глубине и многообразии. Автор не отталкивается от теории, а использует, прежде всего, прецеденты из практики Европейского Суда по правам человека, Верховного суда США и Верховного суда Нидерландов. Основное внимание уделяется судебной власти государства в ее взаимоотношениях с исполнительной и законодательной ветвями власти.

Как отмечает в своем предисловии к книге Джон Меррей, председатель Верховного суда Ирландии в отставке, судья Суда Европейского союза в отставке, правовые основы, гарантирующие права и свободы, будучи творением человека, не являются неизменяемыми. Можно мечтать о том, чтобы демократическое верховенство права, однажды установленное в качестве основы жизнедеятельности общества, сохранялось вечно и без всяких оговорок, благодаря доброй воле правителей и их подданных, но полагать, что так оно и будет, было бы опасно. Ценности и свободы, воплощаемые в концепции верховенства права, смогут выжить только при условии соответствующей заботы о них. А заботиться о них будут только в том случае, если будут их ценить. А ценить их будут, лишь если будут понимать, что такое верховенство права и какой цели оно служит (с. 15).

Книга состоит из семи глав. В главе I «Демократическое государство, основанное на верховенстве права: что это значит?» рассматриваются вопросы установления верховенства права и его уязвимости, проблемы разделения властей, баланса ветвей власти. Г. Корстенс замечает, что создание демократического государства, основанного на верховенстве права, – сложный и длительный процесс, требующий десятков лет. В некоторых случаях оно не установилось без борьбы. Здесь в качестве примера автор приводит принятое Верховным судом США решение по делу *Brown vs Board of Education*, которым была запрещена расовая сегрегация в государственных учебных заведениях. Для обеспечения выполнения этого решения президенту Эйзенхауэру пришлось отправить в штат Арканзас десантно-штурмовую дивизию. Солдаты охраняли девятерых чернокожих учеников, подавших заявления на зачисление в школу, от толпы возмущенных белых жителей (с. 31).

Понимание значения верховенства права и готовность его отстаивать должны передаваться из поколения в поколение. Между тем в настоящее время в Европе такое понимание сталкивается с противодействием со стороны исполнительной власти. Так, польское правительство отказалось признавать отдельные постановления Конституционного суда Польши, в Венгрии были предприняты разнообразные меры для того, чтобы избавиться от независимых судей и назначить тех, кто лоялен к режиму (с. 33).

В главе II «В чем заключается роль судебной власти в правовом государстве?» автор подчеркивает, что сущность фундаментальных прав человека состоит в том, что у каждого есть право и возможность воспользоваться предоставляемой законом защитой от нарушения этих прав (с. 57). Обжалование действий властей перед независимым и беспристрастным судьей – важнейший элемент верховенства права. У судов есть три основные функции: разрешение споров и назначение наказаний; предоставление правовой защиты; судебное нормотворчество. Защита прав человека – лейтмотив, объединяющий все эти функции.

Значительную роль в отправлении права на национальном уровне играют международные суды. В Европе это Суд Европейского союза и Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ). Последний уделяет заметное внимание индивидуальным особенностям стран-участниц. От них не требуется единообразия в устройстве правовых систем – эти системы должны лишь обеспечивать определенный минимальный уровень защиты прав человека. Что важно, ЕСПЧ предоставляет государствам значительную свободу усмотрения (дискрецию). Вопросы, рассматриваемые международными судами, должны открыто обсуждаться и разьясняться на национальном уровне (с. 79).

В главе III «Взаимоотношения между судебной и законодательной властью» Г. Корстенс подчеркивает, что общую организацию государства и общества определяет законодатель, суды должны проявлять сдержанность при рассмотрении вопросов, затрагивающих ее. Доктрины «судейской сдержанности», по сути, говорят об одном и том же: суды не должны выходить за рамки своих полномочий и обязаны воздерживаться, за исключением тех случаев, когда это невозможно, от вмешательства в принятие решений, которые относятся к компетенции правительства и законодателя (с. 91). Толкуя закон, суды должны исходить, прежде всего, из изначальных намерений законодателя, а не превращать свои личные предпочтения в правовые позиции (с. 96). Отправление правосудия должно служить интересам общества.

В главе IV «Взаимоотношения между судебной властью, конституцией и международным правом» автор сосредоточивает внимание на разных видах конституционного нормоконтроля. В Нидерландах суды не могут проверять закон на предмет его со-

ответствия конституции, но должны проверять его на предмет соответствия международным договорам. В современном контексте, когда такие договоры защищают многие фундаментальные права, это приводит к ситуации, в которой суды не имеют возможности предоставить защиту от законодательства, нарушающего права, закрепленные в конституции. Это подрывает авторитет конституции и не способствует серьезному обсуждению в сфере конституционного права (с. 136). Между тем конституционный нормоконтроль помогает конституции занять центральное место по сравнению с другими законами. Во времена роста националистических настроений он может уменьшить разрыв между гражданскими и конституционными ценностями. Для этого, однако, необходимо соблюдение двух условий: чтобы суды проявляли сдержанность и чтобы назначение судей не основывалось на их политических предпочтениях (с. 137).

В главе V «Взаимоотношения между судебной и исполнительной властью» автор описывает доктрину «государственного деликта», сформировавшуюся в Нидерландах в рамках целой серии решений Верховного суда вместе с предшествовавшими ей и последовавшими после нее комментариями теоретиков права и практикующих юристов. Подчеркивается, что государство может быть привлечено к ответственности (в том числе уголовной) за совершаемый им деликт, а любое лицо, пострадавшее в результате его совершения, может его обжаловать, требуя возмещения ущерба или судебного приказа о прекращении соответствующих действий. При рассмотрении таких дел суды учитывают позицию органов власти, поскольку те представляют публичные интересы, которые иногда оказываются более существенными, чем интересы частного лица (с. 160).

В главе VI «Взаимоотношения между судебной властью и обществом» Г. Корстенс повторяет, что отправление правосудия – один из ключевых элементов общественной жизни. Суды предоставляют защиту, предусмотренную законом, всем, включая непопулярные меньшинства и людей, к которым общественное мнение относится с ярко выраженной антипатией. Судьи должны применять закон на равных основаниях к любому, даже когда толпа (в наши дни – в Интернете) требует покарать злодея безо всякой оглядки (с. 189). При этом деятельность судов нуждается в объяс-

нении. Судебная власть должна предоставлять общественности и журналистам доступ к понятной информации об отправлении правосудия. Так, голландские суды используют в этих целях «Твиттер», где публикуют пресс-релизы, специально назначенные судьи и прокуроры общаются с журналистами; информация доносится до сведения общественности самыми разными способами – от дня открытых дверей до реконструкции судебных процессов (с. 215).

В главе VII «Как гарантировать качество правосудия» Г. Корстенс размышляет над вопросом о том, как добиться качественного правосудия. И считает, что сделать то непросто, даже при условии отбора и обучения подходящих людей и создания для них условий работы и постоянного повышения их квалификации. Именно поэтому существует целый набор средств судебно-правовой защиты: например, судебное решение может быть обжаловано, а затем вынесено на рассмотрение высшего суда. Действуют экстраординарные средства защиты, включая новое рассмотрение дела в суде первой инстанции (с. 225). Открытое судопроизводство также издавна считается гарантией его качества. Открытость имеет особое значение – ею компенсируется отсутствие демократического контроля (судьи, в отличие от политиков, не могут быть привлечены к ответственности в рамках демократического процесса). Она дает людям возможность составить собственное представление о деятельности судов. Еще большее значение имеет эффект, который производит на людей открытость в США. Судье приходится учитывать присутствие публики, что создает дополнительный стимул для надлежащего исполнения им своих обязанностей (с. 231).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 340, 347

DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.13

УЛЬЯНОВ А.В.¹ СОЦИАЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ ЧАСТНОГО ПРАВА: ПРЕДПОСЫЛКИ И ПОСЛЕДСТВИЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ. (Обзор)

Аннотация. В обзоре рассматриваются вопросы осуществления частным правом социальной функции вследствие влияния конституционных (публичных) начал. Эффект от действия социальной функции частного права проявляется в существенном изменении юридического содержания фундаментальных гражданско-правовых принципов автономии воли и равенства. Несмотря на это, гражданское (частное) право в целом сохраняет свою отраслевую идентичность и следует диспозитивному методу регулирования общественных отношений.

Ключевые слова: социальная функция; частное право; принцип автономии воли; принцип равенства; принцип свободы договора; «слабая» сторона.

ULYANOV A.V. Social function of private law: conditions and effects of performing. (Review)

Abstract. The review deals with the issues of performing social function by private law due to the impact of constitutional (public) basics. The effect of social function of private law consists in a substantial change in the legal content of fundamental civil law principles of will autonomy and equality. Nevertheless, civil (private) law in its entirety retains sectoral identity and dispositive method of regulating social relations.

¹ Ульянов Алексей Владимирович – научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

Keywords: social function; private law; principle of will autonomy; principle of equality; freedom of contract principle; «weak» party.

Для цитирования: Ульянов А.В. Социальная функция частного права : предпосылки и последствия осуществления. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 174–185. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.13

В юридической науке является общепринятым утверждение о том, что частное право основывается на равенстве и автономии воли субъектов регулируемых им общественных отношений. Децентрализация правового регулирования вызвана изначальным отказом государства от вмешательства в экономику. Постулаты о свободе рынка и действии «невидимой руки», которая способна сбалансировать своекорыстные частные интересы, долгое время считались непоколебимыми.

Постепенный переход от лозунга классического экономического либерализма «*laissez faire, laissez passer*» («пусть все идет как идет») к принципу социальной справедливости в сфере экономики сделал необходимым внедрение конституционных (публичных) начал в частное право. «Конституционализация» частного права, отмеченная правоведами в XX в.¹, способствует осуществлению частным правом социальной функции, т.е. восполнению социального бессилия одних участников и сдерживанию социальной мощи других. Эффект от реализации данной функции проявляется в частноправовых институтах и в новых отраслях, отделившихся от гражданского права, – вещном праве, где право собственности наделяется социально обязывающим содержанием (один из ранних и ключевых аспектов «социализации» гражданского права²), корпоративном праве (правовая охрана интересов миноритарных участников коммерческих корпораций), праве интеллектуальной собственности (предоставление принудительных

¹ См.: Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. Ю.М. Юмашева. – Москва, 2004. – С. 145.

² См.: Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона / пер. с фр. М.М. Сиверс; под ред. А.Г. Гойхбарга. – Москва, 1919. – С. 85–91.

лицензий на использование исключительных прав), наследственном праве (обязательная доля в наследстве), договорном (обязательственном) праве (защита прав и интересов работников, потребителей и иных лиц, являющихся слабой стороной договора), деликтном праве (возмещение вреда, причиненного смертью кормильца, и вреда, причиненного источником повышенной опасности) и др.

Многочисленные случаи проявления социальной функции частного права нуждаются в научной систематизации и подведении под единую догматическую основу. Юридические исследования, направленные на формирование концепции указанной функции, были проведены авторами, работы которых представлены в данном обзоре.

В статье Е.В. Богданова, профессора кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова, доктора юридических наук [1], предметом изучения выступает социализация гражданского права как основное направление «модернизации» данной отрасли. Автор предлагает упорядочить основные начала гражданского права, раскрыв их системную связь с положением о социальном государстве, закрепленным в ст. 7 Конституции РФ [1, с. 12]. Социальному государству соответствует гражданско-правовой принцип солидарности, реализуемый через социальное выравнивание и перераспределение. На сегодняшний день категория солидарности уже имеет нормативное выражение в ст. 75 и 75.1 Конституции РФ и поэтому является не только нравственной, но и юридической. Солидарность связывает поведение участников гражданских правоотношений, в частности при управлении делами корпорации, а также обязывает к сотрудничеству при заключении и исполнении договоров. Игнорирование этого принципа влечет за собой негативные правовые последствия как для должника, так и для кредитора [1, с. 13–14].

По мнению автора, именно из принципа солидарности вытекают принципы добросовестности и справедливости. Принцип добросовестности подразумевает, что субъект правоотношения будет учитывать права и законные интересы другой стороны и содействовать ей, в том числе в получении необходимой информации. Этот принцип, в связи с его первостепенной важностью для

правового регулирования, признается в юриспруденции «сверхимперативным» – относящимся к категории основ правопорядка и нравственности. Что касается принципа справедливости, то он требует сохранения справедливого баланса интересов сторон гражданских правоотношений. В случае неисполнения принципа несправедливые договорные условия подлежат блокировке. Кроме того, с целью достижения справедливости в законодательстве предусматриваются дополнительные права для специальных видов участников гражданских правоотношений, например нанимателей жилых помещений или потребителей [1, с. 14–16].

Отдельное внимание в работе уделено вопросу социализации гражданско-правовой ответственности – договорной и деликтной. Отмечается, что в связи с цифровизацией общественных отношений стала актуальной проблема возмещения вреда, причиненного искусственным интеллектом (ИИ). Ввиду риска использования ИИ, нужно, по мнению Е.В. Богданова, нужно применять безвиновную ответственность за причиненный вред, от которой освобождал бы только прямой умысел потерпевшего, причем нести такую ответственность солидарно должны все лица, участвовавшие в работе над ИИ [1, с. 9, 16].

Применительно к правовым системам ЕС и государств – членов ЕС тема социальной функции частного права исследована в коллективной монографии под редакцией Марека Маслака, доктора права, доктора философии, члена кафедры гражданского и коммерческого права юридического факультета Трнавского университета, Словакия [5]. Во введении к этой книге Моника Юрчова, доктор права, доктор философии, доцент, заведующая кафедрой гражданского и коммерческого права юридического факультета Трнавского университета, Словакия, подчеркивает, что правовой предпосылкой выполнения гражданским (частным) правом социальной функции служит выражение в его правовом поле основополагающих европейских ценностей и принципов [5, р. 13–14]. Речь идет о фундаментальных началах, имеющих конституционный характер, таких как справедливость, права человека и запрет дискриминации.

Как отметил М. Маслак, эти начала косвенно или (в исключительных случаях) прямо воздействуют на частноправовые отношения. Принципы права являются юридической предпосылкой

для телеологического толкования частноправовых норм, результат которого не совпадает с буквальным смыслом закона¹. В условиях скрытого (латентного) судебного правотворчества права и свободы человека «просвечивают» («shine through») в горизонтальных правоотношениях – страховых, трудовых, деликтных, правоотношениях с участием потребителей, правоотношениях интеллектуальной собственности и т.д., – подпадающих под юрисдикцию государств ЕС. Вместе с тем внедрение публичных начал в частноправовую область должно быть совместимым с методом гражданско-правового регулирования [5, р. 17–43]. Это относится, прежде всего, к правовым принципам равенства и свободы договора, сохраняющим приоритетное значение в правовом регулировании экономико-рыночных общественных отношений².

Положения Общей части гражданского права, выполняющие социальную функцию, проанализированы Робертом Доброводским, доктором права, доктором философии, магистром права (юридический факультет Тюбингенского университета, Германия), членом кафедры гражданского и коммерческого права юридического факультета Трнавского университета, Словакия. По его мнению, круг адресатов указанных правовых норм не исчерпывается одними лишь примерами слабой стороны договора [5, р. 47]. Такие «социальные» нормы в большинстве своем имеют императивный характер [5, р. 48–49], предусматривая ограничения автономии воли и выравнивая исходное положение участников частноправовых отношений [5, р. 49–50]. Отмечено, что свобода договора должна гарантировать справедливые и эквивалентные условия договора [5, р. 51]. Ввиду стремлений к установлению эффективных гарантий в частном праве наблюдается тенденция к материализации свободы договора. Материальная свобода договора, в отличие от формальной, заключается в фактической свободе принятия ре-

¹ Примечательно, что в настоящее время телеологическое толкование применяется в российском гражданском праве для установления пределов свободы договора (см.: постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»).

² См.: Мозолин В.П. О макро- и микроправовом регулировании комплексных имущественных отношений в сфере экономики // Журнал российского права. – 2012. – № 9. – С. 28.

шений, которая обусловлена отсутствием экономических, информационных и иных фактических препятствий к этому¹ [5, р. 52–54].

Например, потребители при составлении договора находятся в положении, аналогичном состоянию несовершеннолетних или психически нездоровых лиц. Данное положение потребителя рассматривается как «договорная зависимость» (contractual reliance). В связи с этим формулировка условий договора фактически может не выражать подлинную волю потребителя [5, р. 54–55], что приводит в итоге к согласованию несправедливых условий договора. Для преодоления таких условий разрабатываются меры юрисдикционной (судебной) защиты интересов потребителя, включающие в себя признание заключенного договора полностью или частично недействительным, изменение условий договора по решению суда и отказ в судебной защите исковых требований сильной стороны, основанных на несправедливых условиях.

Вопросы поиска оптимальной модели для защиты интересов потребителей получили освещение в коллективной монографии, выполненной сотрудниками Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ [2]. Так, Е.М. Чагина, старший специалист отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, рассматривает определение понятия несправедливых условий договора в свете полезного для России европейского опыта. Директивы ЕС исходят из того, что сильный контрагент потребителя формулирует условия договора в одностороннем порядке и располагает значительно большим объемом информации о предмете договора, чем потребитель. На

¹ Концепция материальной свободы договора, в сущности, означает признание и развитие количественного подхода к оценке автономии воли в экономике. Согласно этому подходу, автономия воли у слабой и сильной сторон подлежит сравнению путем сопоставления имеющихся альтернатив. В частности, работодатель, решивший отказать в приеме конкретному работнику, при отсутствии других кандидатур теряет некоторый процент рабочей силы, в то время как для работника этот отказ, при отсутствии иных нанимателей, влечет полную утрату необходимой работы (см.: Коммонс Дж.Р. Правовые основания капитализма / пер. с англ. А. Аполлонова, А. Маркова ; под. ред. М. Одинцовой. – Москва, 2011. – С. 84–85).

предмет справедливости проверяются условия, которые не согласованы с потребителем индивидуально и которые не определяют непосредственно товар (работу, услугу) и цену. Несправедливыми будут условия, которые вызывают значительный дисбаланс в правах и обязанностях сторон, вытекающих из договора, в ущерб потребителю. В этом плане подозрительными выглядят договорные условия, не изложенные простым и понятным языком. В отношении определенных условий установлена опровержимая презумпция несправедливости. К таковым, например, относятся: условия, исключющие или ограничивающие ответственность стороны за вред, причиненный жизни или здоровью потребителя; условия, которые ограничивают законные права потребителя в отношении неисправной стороны при нарушении последней ее обязательств; условия, предоставляющие контрагенту потребителя право одностороннего расторжения договора по собственному усмотрению, если такое право не предоставлено потребителю [2, с. 122–124].

Данные положения представляются актуальными для совершенствования российского законодательства. Дело в том, что Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-I «О защите прав потребителей» не содержит легального определения несправедливых договорных условий и не закрепляет перечень презюмируемых условий подобного рода. Вместо этого норма п. 1 ст. 16 указанного Закона объявляет недействительными договорные условия, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными нормативными правовыми актами России в области защиты прав потребителей. Это положение, подчеркивает Е.М. Чагина, не устанавливает четких критериев несправедливых условий, особенно в ситуации, когда спорное условие договора формально не противоречит императивным нормам законодательства в области защиты прав потребителей, но является явно обременительным для потребителя или создает дисбаланс в правах и обязанностях сторон в ущерб потребителю. *De lege ferenda* было бы целесообразно установить гарантии прав потребителей по европейскому образцу [2, с. 126–129].

В связи с тем, что при заключении договора автономия воли потребителя практически равна нулю, такому лицу должно быть гарантировано право расторгнуть договор по собственному усмотрению, без возмещения издержек контрагенту. Такое право приоб-

ретаает особую важность для потребителя в обязательствах по оказанию финансовых услуг. Как указывает М.Л. Шелютто, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, кандидат юридических наук, недостаток финансовой грамотности у потребителя облегчает манипулирование им в целях недобросовестного получения наживы профессиональным субъектом финансовой деятельности. К тому же указанные обязательства (договоры займа, страхования и др.) обычно финансово значимы для потребителя и, как правило, носят долгосрочный характер. Законодательства России и ЕС закрепляют различные механизмы противодействия «финансовому мисселингу» (*mis-selling of financial products*), т.е. практике недобросовестной продажи финансовых продуктов (предоставления финансовых услуг) клиентам, которые не понимают условий сделок. В частности, предусматриваются правила о периоде охлаждения, в течение которого потребитель может передумать и без издержек отказаться от договора о финансовых услугах [2, с. 145–150].

Проблематика установления гарантий для потребителей финансовых услуг изучается Мирианой Глинтич, доктором юридических наук, научным сотрудником Института сравнительного права, Белград. В своей статье [4] она анализирует механизмы защиты прав слабой стороны договора, рекомендованные в модельных правилах из источника «мягкого» права (*soft law*) – Принципов европейского договорного права страхования (*Principles of European Insurance Contract Law*) (далее – Принципов).

Отмечается, что из-за отсутствия единого правового режима страхования в ЕС участники страховых отношений не имеют достаточных информационных возможностей и вынуждены нести дополнительные риски. В качестве документа *soft law* Принципы не могут решить проблему установления указанного режима [4, р. 58], но указывают на необходимые и целесообразные гарантии прав слабой стороны – страхователя (потребителя услуг). Эта защита должна обеспечиваться путем установления специальных правил. В странах ЕС условия страхования не стандартизированы должным образом, и в связи с непрозрачностью этих условий потребитель не приобретает права, на которые он мог бы разумно рассчитывать [4, р. 59]. Прежде всего, специальные правила под-

разумевают наличие правового понятия слабой стороны, под которое на правах страхователя должны подходить физические и юридические лица (в том числе субъекты малого и среднего бизнеса), заключающие договор страхования для своих личных нужд либо осуществления профессиональной деятельности, и которое должно распространяться также и на выгодоприобретателей – третьих лиц в договоре страхования [4, р. 61–62].

Принципы устраняют последствия информационной асимметрии сторон, возлагая на страховщика обязанность информировать потребителя об условиях страхования. Важным договорным условием в этом смысле является обязанность страховщика сообщать страхователю об обстоятельствах, имеющих отношение к оценке страховых рисков [4, р. 64–65]. В целях поддержания баланса интересов существенно ограничена обязанность страхователя (слабой стороны) принимать меры к предотвращению страхового случая. Негативные последствия для слабой стороны в виде неполучения страховки возникают только в случаях непринятия мер предосторожности по причине грубой небрежности [4, р. 67]. В регулировании указанных вопросов Принципы достигли более высокого уровня защиты интересов слабой стороны, нежели национальные правовые системы ЕС, и поэтому данный документ способен служить образцом для совершенствования внутригосударственного страхового законодательства [4, р. 68–69].

Необходимо отметить, что наиболее «чувствительной» сферой конфликта между автономией воли и социальной справедливостью является трудовое право – отрасль права, которая имеет ярко выраженные публично-правовые начала и которая может быть отнесена к частному праву с известной долей условности. В статье Саймона Дикина, профессора права юридического факультета Кембриджского университета, Великобритания [3] анализируются пределы осуществления автономии воли работодателя при увольнении им работника по сокращению штатов. Здесь реализация принципа свободы договора оправдывается соображениями общей пользы в виде повышения благосостояния. Данный подход служит противовесом тезисам об аморальной и «греховной» жестокости работодателя. Считается, что с точки зрения целей частного права создание богатства имеет приоритет перед справедливым распределением доходов, и такие цели стимулируют обе

стороны трудового договора к сохранению правоотношений [3, р. 864].

Однако в условиях защиты автономии воли невозможно (или по крайней мере затруднительно) установить факт неисполнения обязанностей со стороны работодателя, который расторг трудовой договор по своему усмотрению. В связи с этим исключается даже взыскание убытков в пользу уволенного работника, не говоря уже о предупреждении его незаконного увольнения или о восстановлении на работе [3, р. 865].

С. Дикин придерживается позиции, согласно которой выплата компенсации уволенным работникам выступает наиболее приоритетным средством правовой защиты. Это решение вполне соответствует теории эффективного нарушения¹: потерпевшему работнику причитается часть дохода, полученного работодателем в результате сокращения штатов. Реализация такого механизма правовой защиты предполагает применение процедурных гарантий в пользу работника на случай увольнения – в виде заблаговременного уведомления заинтересованных лиц (в том числе органов государственной власти) и учета мнения профсоюза [3, р. 865–866].

В данном контексте С. Дикин критикует школу экономического анализа права, изначально отвергавшую государственное регулирование труда под предлогом защиты начал свободного рынка труда. Так, именно вмешательство государства способствует правовой охране справедливости в сфере трудовых отношений [3, р. 870]. В статье подчеркивается, что справедливость – это роскошь, к которой закон может стремиться, а одно из предварительных условий, которое служит общим интересам [3, р. 871].

¹ Как следует из этой теории, в целях повышения экономической эффективности необходимо позволять должнику нарушать договорные обязательства, если его убытки от исполнения договора были бы больше, чем убытки кредитора от неисполнения. Должник по своему выбору может либо исполнить договор, либо возместить кредитору убытки от неисполнения без выплаты каких-либо штрафов сверх этого (см.: Карапетов А.Г. Экономический анализ права. – Москва, 2016. – С. 363–369). Применительно к рассматриваемой ситуации это означает, что работодатель (должник) может сохранить рабочее место, оставив трудовой договор в силе, или уволить работника (кредитора) и выплатить ему часть сэкономленных денег.

Выполняя социальную функцию при реализации таких общих интересов, частное право нацелено на поддержание дисциплины – реальное и надлежащее исполнение юридических обязанностей. Этой фундаментальной целью объясняется решение распространить социальную функцию на отношения между предпринимателями (b2b-relations), т.е. на область, которая менее других подвержена социализации. Моника Юрчова указывает, что нельзя считать имеющими социальный характер только те меры, которые в первую очередь нацелены на защиту потребителя (слабой стороны). Справедливая поддержка предпринимателей также имеет социальный характер, поскольку она способна обеспечивать баланс и приносить пользу более широкому кругу субъектов [5, р. 99]. В частности, защита интересов субъектов малого и среднего бизнеса косвенно улучшает положение потребителей, которые составляют клиентуру таких коммерсантов.

Как отмечает Зузана Невольна, доктор права, доктор философии, член кафедры гражданского и коммерческого права юридического факультета Трнавского университета, ввиду преобладающего профессионализма коммерческих правоотношений чувствительность к социальной справедливости в системе коммерческого права несколько слабее, чем в (общем) гражданском праве. При данных обстоятельствах даже практика, которая уже может считаться аморальной в (общем) гражданском праве, будет признана справедливой в праве коммерческом [5, р. 134–135].

К примерам интеграции «социальных» норм в указанную область следует относить корпоративно-правовую охрану интересов миноритарных акционеров. Принцип лояльности обязывает акционеров прилагать все усилия к достижению целей, ради которых была создана корпорация, соблюдать ее внутренние правила и уважать ее законные интересы, т.е. в целом честно относиться к корпорации [5, р. 149]. В связи с тем, что закон не стремится к абсолютному равенству сторон в корпоративных отношениях и есть риск злоупотребления правами со стороны самих миноритарных акционеров, предпочтительнее защищать интересы данных лиц не путем предоставления им специальных прав (как это делается в случаях с потребителями), а за счет установления общих гарантий для всех акционеров [5, р. 153]. В числе общих законных прав можно назвать возможность блокировать внесение в учреди-

тельный договор изменений, требующих единогласного одобрения или одобрения квалифицированным большинством голосов, если данные изменения ужесточают обязанности или ограничивают права акционеров. Любой акционер также может воспользоваться правом обжалования решений органов управления корпорации в суде [5, р. 139].

Итак, современные научно-юридические исследования позволяют прийти к выводу о преобразовании частноправовых принципов равенства и автономии воли, прежде носивших безусловный и неоспоримый характер, в опровержимые правовые презумпции. При этом сохранение указанных фундаментальных начал, хотя бы и в измененном виде, дает гражданскому (частному) праву возможность играть руководящую роль в регулировании рыночных отношений в экономике.

Список литературы

1. Богданов Е.В. Социализация гражданского права России как основа его модернизации // *Lex russica*. – 2021. – № 5. – С. 9–18.
2. Защита прав потребителей : в поисках оптимальной модели : монография / П.Д. Багрянская, М.О. Дьяконова, П.П. Кабытов [и др.] ; отв. ред.: С.А. Синицын, М.Л. Шелютто ; Ин-т законодат. и сравн. правоведения при Правительстве РФ. – Москва : Контракт, 2021. – 268 с.
3. Deakin S. Private Law and the New Social Question // *German Law Journal*. – 2022. – N 23. – P. 862–871.
4. Glintić M.B. Zaštita prava slabije ugovorne strane u skladu sa Principima evropskog ugovornog prava osiguranja // *Strani pravni život*. – 2020. – N 3. – P. 57–73.
5. Social function of private law and its proliferation by applying the principles of European private law / M. Jurčova [et al.] ; ed. by M. Maslák. – Praha : Leges, 2019. – 182 p.

УДК 347

DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.14

ЛУЖИНА А.Н.¹ НОВЕЛЛЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА. (Статья)

Аннотация. Рассматриваются отдельные изменения, внесенные в законодательные акты РФ в 2021–2022 гг., регулирующие недвижимое имущество как объект гражданских прав. Определяются основные направления и тенденции дальнейшего развития законодательства в сфере недвижимого имущества.

Ключевые слова: понятие недвижимого имущества; здания; сооружения; помещения; жилая недвижимость; многоквартирный дом.

LUZHINA A.N. Novels of civil legislation in the field of real estate. (Article)

Abstract. Individual changes in 2021–2022 made to the legislative acts RF regulating real estate as an object of civil rights are considered. The main directions and trends of further development of legislation in the field of real estate are determined.

Keywords: the concept of real estate; buildings; structures; premises; residential real estate; apartment building.

Для цитирования: Лужина А.Н. Новеллы гражданского законодательства в сфере недвижимого имущества. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 186–199. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.14

¹ Лужина Александра Николаевна – доцент кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия, старший научный сотрудник отдела правопедения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

Недвижимое имущество является одним из наиболее ценных объектов гражданских прав, в связи с высокой экономической, социальной, а иногда и исторической ценностью. Например, ст. 3.1 и 6 Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ (ред. от 21.12.2021) «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» определяют, что для объектов культурного наследия, в том числе и недвижимости, предусмотрена государственная охрана, которая осуществляется на основе системы мер – правовых, организационных, финансовых, материально-технических, информационных и иных, – принимаемых органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления в соответствии с Федеральным законом от 25.06.2002 г. № 73-ФЗ в пределах их компетенции и направленных на выявление, учет, изучение объектов культурного наследия, предотвращение их разрушения или причинения им вреда.

В Распоряжении Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р (ред. от 28.09.2018) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.» (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года») предусматривалось, что приоритетом является развитие рынков земли и недвижимости. При этом важная задача государства – обеспечить равную защиту прав собственности на объекты недвижимости для всех участников рынка, а также снизить издержки граждан и бизнеса при оформлении прав на недвижимость.

В науке и практике гражданского права неоднократно отмечалась необходимость переосмысления понятия недвижимого имущества как мультиотраслевого объекта права (гражданского, земельного, градостроительного, жилищного, налогового права). Например, в экспертном заключении по проектам федеральных законов «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования законодательства о недвижимом имуществе» и «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования законодательства о недви-

жимом имуществе”» отмечено, что одной из причин отсутствия единого понимания недвижимости в действующем законодательстве является то, что «поскольку изначально перечень объектов, признаваемых недвижимыми вещами, оказывался очень широк, а нормативные акты, регулирующие правовой режим таких объектов, могли относиться к разным отраслям законодательства РФ, формулирование конечного числа признаков недвижимости оказывалось недостижимой задачей. Замкнутые водные объекты, незамкнутые (проточные) водоемы, гидротехнические сооружения, леса и многолетние насаждения, объекты капитального строительства, так называемые “некапитальные” и “быстровозводимые” объекты, линейные объекты и прочие объекты, режим которых определяется разнообразными актами отраслевого законодательства, попросту невозможно в правовом поле гармонизировать на общих началах, позволяющих унифицированным образом регулировать правовой режим недвижимости. Формулирование единого и универсального набора признаков недвижимости, работающего для всех отраслей законодательства, – задача невыполнимая»¹. Следует отметить, что в данном случае эксперты в очередной раз указывают на необходимость гармонизации отраслевого законодательства, на сложность данного процесса, признавая многозначность данной проблемы.

В связи с этим в целях дальнейшего развития законодательства необходим пересмотр сложившегося комплекса правовых норм и судебной практики, применимых к понятию недвижимости как вещи и к ее гражданско-правовому режиму. Это и есть та задача, которая должна решаться в ходе актуальной реформы гражданского законодательства.

¹ Экспертное заключение по проекту Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования законодательства о недвижимом имуществе» и проекту Федерального закона «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования законодательства о недвижимом имуществе”» принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 31.03.2022 № 217–2/2022 // КонсультантПлюс. – URL: <https://ds.m.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=home&rnd=A6IK9Q> (дата обращения: 11.10.2022).

В 2003 г. была сделана одна из первых попыток проведения реформы законодательства в сфере недвижимости. В Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе, принятой на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 15 декабря 2003 г. (Протокол № 18), отмечалось, что интенсивное нормотворчество не только, к сожалению, не привело к созданию системы стабильного, внутренне непротиворечивого гражданского законодательства о недвижимости, но и, напротив, породило целый ряд прямых противоречий как между Гражданским кодексом и позднее принятыми актами, так и между нормами самих этих актов.

Как отмечают российские ученые: «Кроме того, в созданном обширном законодательстве о недвижимости имеется немало пробелов, зачастую используются непродуманные юридические конструкции. Такое положение объясняется не только непрофессионализмом и некомпетентностью составителей соответствующих законопроектов, но и в ряде случаев вполне сознательным желанием вывести отношения, связанные с оборотом недвижимости, из-под действия основных принципов гражданского права (примером могут служить, в частности, многие положения Земельного кодекса РФ).

Наряду с этим практика применения Гражданского кодекса судами общей юрисдикции и арбитражными судами выявила ряд вопросов, требующих внесения в Гражданский кодекс уточнений и дополнений.

Очевидно, что дальнейшее развитие и совершенствование правового регулирования отношений, связанных с недвижимым имуществом, возможно лишь в рамках единой концепции развития законодательства о недвижимости, которая признавалась бы (в силу ее авторитета и разумности) всеми основными участниками законотворческого процесса и правоприменения»¹.

Таким образом, были определены векторы дальнейшего развития действующего законодательства в сфере недвижимости:

¹ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. – Москва : Статут, 2004. – С. 3–5. – URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie50630.html> (дата обращения: 11.10.2022).

1) выработка единого универсального понятия недвижимого имущества, которое позволило бы устранить коллизии, возникающие в результате наличия различных терминов, определяющих один и тот же объект; и 2) конкретизация на законодательном уровне отдельных видов недвижимого имущества в целях упорядочивания их оборота.

Объективная необходимость реализации *первого направления* отражена, например, в пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в целях приведения их в соответствие с Гражданским кодексом Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России)¹, в которой указывается на необходимость устранения законодательной неопределенности в вопросах соотношения основных понятий градостроительного законодательства («объект капитального строительства», «вспомогательное сооружение» и др.) с основными понятиями, используемыми в гражданском («недвижимая вещь», «постройка») и земельном законодательстве («здание», «сооружение»).

Неясна связь строительства объекта с необходимостью получения разрешения на его сооружение. К примеру, действующий Градостроительный кодекс РФ допускает строительство объектов, которые не требуют получения разрешения на строительство, но могут участвовать в гражданском обороте в виде недвижимых вещей, – дачных и садовых домов. Кроме того, законами субъектов РФ регулируется вопрос о необходимости выдачи разрешений на строительство, притом что значительная часть таких объектов, строящихся без выдачи разрешений, регистрируется в качестве объектов недвижимости.

Предлагаемые законопроектом изменения позволят сблизить правовую природу понятий «объект капитального строительства»

¹ Проект федерального закона «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в целях приведения их в соответствие с Гражданским кодексом Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 23.04.2018) // Консультант-Плюс.

URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&n=174419&base=PRJ&from=174419-63-diff&rnd=MbHKg#PHdheNTIB7jVWICE4> (дата обращения: 11.10.2022).

и «объект недвижимости» и устранить неопределенность правового положения отдельных видов построек.

Следует отметить, что при подготовке соответствующих законопроектов были предприняты попытки использования зарубежного опыта. Так, в пояснительной записке к вышеуказанному законопроекту отмечается, что анализ зарубежного опыта в части определения объекта недвижимого имущества показал, что ряд зарубежных стран (Англия, Швеция, Новая Зеландия, Австралия, ЮАР) перешли к концепции трехмерной недвижимости, которая заключается в том, что в качестве недвижимой вещи рассматривается трехмерный контур пространства, имеющий физические или проектируемые в строительной документации границы.

Хотя по умолчанию объектом недвижимости в этих странах является земельный участок, включая и все находящиеся на нем постройки, но для целей оборота из него могут быть выделены иные недвижимые вещи: здания или отдельные помещения в зданиях. Так, в Швеции недвижимостью признаются выделенные особым образом и учтенные в кадастре пространства, ограниченные перегородками и перекрытиями, но есть и трехмерная недвижимость: условное трехмерное пространство без ограничения его перегородками (подобие российского машино-места, но используемое в любых хозяйственных целях). В Англии под недвижимостью понимается земельный участок и помещения (если собственник участка решил их обособить от участка) при условии, что права на них будут зарегистрированы отдельно от прав на земельный участок. Законодательство Австралии и Новой Зеландии допускает создание и существование помещений как самостоятельных объектов прав при условии обеспечения их независимого использования и предварительного описания в реестре прав.

Реформа Гражданского кодекса РФ в части упорядочивания регулирования недвижимого имущества продолжилась в рамках разработки и поэтапной реализации Концепции развития гражданского законодательства, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г. Именно в Концепции развития гражданского законодательства были заложены направления развития гражданского законодательства в сфере недвижимости. Так, в п. 3.6.3 Концепции развития гражданского законодательства от-

мечается, что в Гражданском кодексе РФ должна быть реализована модель единого объекта недвижимости, который возникает при совпадении в одном лице собственника земельного участка и собственника находящегося на нем недвижимого имущества. Дальнейшее отчуждение земельного участка без находящегося на нем объекта недвижимости не допускается.

Если собственник объекта недвижимости не является собственником занимаемого данным объектом земельного участка, то он всегда должен иметь право пользования таким участком.

В п. 3.4. Концепции развития гражданского законодательства указывается на необходимость решения вопроса о дальнейшем существовании такого объекта недвижимости, как предприятие (имущественного комплекса). Отмечается, что практика показала, что ст. 132 ГК РФ, в силу которой предприятие как имущественный комплекс следует рассматривать в качестве недвижимой вещи (недвижимости), фактически не применялась. Входящие в состав предприятия здания, строения, сооружения регистрируются как отдельные объекты недвижимости, а регистрация предприятия в качестве недвижимости порождает трудноразрешимые вопросы, в том числе: какое именно имущество входит в состав этой недвижимости. По этой причине предприятие практически выбыло из оборота недвижимости. В связи с этим необходимо исключить из ст. 132 ГК РФ признание предприятия как имущественного комплекса в целом недвижимой вещью.

Далее в п. 3.7.3. Концепции предлагается альтернативный предприятию как имущественному комплексу объект недвижимого имущества, формирование которого основывается в том числе и на модели единого объекта недвижимости. Технологический имущественный комплекс недвижимости является недвижимым имуществом и представляет собой сложную или составную вещь. Необходимыми признаками такого объекта признаются: 1) объединение различных объектов движимого и недвижимого имущества единым хозяйственным назначением; 2) наличие в составе технологического имущественного комплекса недвижимости земельного участка (прав на земельный участок), на котором расположен объект (объекты) недвижимости, входящий в имущественный комплекс.

В действующем законодательстве данное предложение было реализовано в ст. 133.1 ГК РФ: «...единый недвижимый комплекс –

совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и др.), либо расположенных на одном земельном участке, если в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь».

Таким образом, законодатель пытается прийти к единому пониманию недвижимого имущества, которое позволило бы устранить коллизии в применении норм различных отраслей права в отношении недвижимости. В настоящее время в целях идентификации объектов разумно обращаться не только к действующему законодательному понятию недвижимого имущества, но и к признакам недвижимости, определяемым позициями Верховного Суда РФ¹.

Важное направление развития законодательства в сфере недвижимости – конкретизация определений отдельных видов недвижимого имущества.

К недвижимым вещам относятся жилые и нежилые помещения, а также предназначенные для размещения транспортных средств части зданий или сооружений (машино-места), если границы таких помещений, частей зданий или сооружений описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке (ст. 130 ГК РФ).

К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество.

Подобное видовое разнообразие объектов недвижимого имущества приводит к хаотичному, противоречивому законодательному регулированию, неоднородной судебной практике.

За последнее время было внесено несколько значимых изменений в действующее отраслевое законодательство в целях унификации основных понятий и категорий в сфере жилищного и градостроительного, гражданского законодательства.

¹ Подробнее см.: Лужина А.Н. Понятие недвижимого имущества и его виды : лекция. – Москва : РГУП, 2020. – С. 20–25.

Например, в соответствии с Федеральным законом от 30.12.2021 № 476-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» введено в ст. 15 Жилищного кодекса РФ определение многоквартирного дома, которое до этого было отражено только в Положении о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания, многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, садового дома жилым домом и жилого дома садовым домом, утвержденном постановлением Правительства РФ от 28.01.2006 № 47 (ред. от 06.04.2022).

Многоквартирный дом – здание, состоящее из двух и более квартир, включающее имущество, указанное в п. 1–3 ч. 1 ст. 36 ЖК РФ. Многоквартирный дом может также включать принадлежащие отдельным собственникам нежилые помещения и (или) машино-места, являющиеся неотъемлемой конструктивной частью такого многоквартирного дома.

Вышеупомянутым Федеральным законом № 476-ФЗ было введено определение дома блокированной застройки в Градостроительный кодекс РФ. Дом блокированной застройки – жилой дом, блокированный с другим жилым домом (другими жилыми домами) в одном ряду общей боковой стеной (общими боковыми стенами) без проемов и имеющий отдельный выход на земельный участок (п. 40 ст. 1 ГрК РФ).

Таким образом, образом на законодательном уровне была предпринята попытка решить многолетнюю проблему идентификации многоквартирного дома и дома блокированной застройки.

Изменения, внесенные в Градостроительный и Жилищные кодексы РФ, четко определяют, что многоквартирный дом – это здание, т.е. самостоятельный объект жилищных прав, наравне с жилыми домами (ст. 16 ЖК РФ), разновидностью которого теперь и является блокированный дом в соответствии с п. 40 ст. 1 ГрК РФ. Это позволит снять практический вопрос о возможности строительства дома блокированной застройки на садовых земельных участках. В п. 1 ст. 3 Федерального закона от 29.07.2017 № 217-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусматривается, что на садовом земельном участке, помимо отдыха граждан

и (или) выращивания гражданами для собственных нужд сельскохозяйственных культур, можно размещать садовые дома, жилые дома, хозяйственные постройки и гаражи.

Еще один пример корреляции норм в части регулирования объектов недвижимого имущества – принятие Федерального закона от 21.12.2021 № 430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», в соответствии с которым часть первая Гражданского кодекса дополнена главой 6.1 «Недвижимые вещи». Первая статья новой главы – ст. 141.2 – раскрывает понятие «земельный участок» как часть поверхности земли, границы которой определены в порядке, установленном законом.

Согласно ч. 3 ст. 6 Земельного кодекса РФ: «Земельный участок как объект права собственности и иных предусмотренных ЗК РФ прав на землю является недвижимой вещью, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально определенной вещи».

Таким образом, с 1 марта 2023 г. будет решена проблема идентификации земельного участка как объекта гражданских прав, с одной стороны, и объекта земельных правоотношений – с другой.

Эта же глава Гражданского кодекса РФ предусматривает отдельные особенности правового статуса зданий и сооружений как объектов гражданских прав (ст. 141.3), хотя определение этих технологически сложных объектов содержится в Техническом регламенте о безопасности зданий и сооружений, утвержденном Федеральным законом от 30.12.2009 № 384-ФЗ, в соответствии с которым:

«Здание – результат строительства, представляющий собой объемную строительную систему, имеющую надземную и (или) подземную части, включающую в себя помещения, сети инженерно-технического обеспечения и системы инженерно-технического обеспечения и предназначенную для проживания и (или) деятельности людей, размещения производства, хранения продукции или содержания животных» (п. 6, ст. 2).

«Сооружение – результат строительства, представляющий собой объемную, плоскостную или линейную строительную систему, имеющую наземную, надземную и (или) подземную части, состоящую из несущих, а в отдельных случаях и ограждающих

строительных конструкций и предназначенную для выполнения производственных процессов различного вида, хранения продукции, временного пребывания людей, перемещения людей и грузов» (п. 23 ст. 2)

Новая статья содержит несколько важных уточнений, касающихся определения зданий и сооружений как объектов недвижимости.

Во-первых, они всегда являются результатом строительства, т.е. в соответствии с требованиями действующего градостроительного законодательства являются объектами капитального строительства (п. 10 ст. 1 ГрК РФ). Объект капитального строительства является результатом строительства п. 13 ст. 1 ГрК РФ.

С точки зрения гражданского законодательства здания и сооружения могут возникнуть не только в результате нового строительства, но и в результате раздела недвижимой вещи (здания, сооружения, единого недвижимого комплекса) или в результате объединения нескольких недвижимых вещей (зданий, сооружений, всех помещений и машино-мест, расположенных в одном здании, сооружении) (п. 2 ст. 141.3 ГК РФ).

В 2014 г. Минэкономразвития России и Росреестр в своих письмах от 20.02.2014 № Д23 и-478 «О государственном кадастровом учете реконструированных объектов недвижимости» и от 23.06.2014 № 14-исх/07086-ГЕ/14 «О реконструкции объектов недвижимости» закрепляют возможность создания новых объектов недвижимого имущества в результате раздела или объединения зданий и сооружений.

Таким образом, здания и сооружения должны обладать признаками объектов капитального строительства и могут быть созданы как в результате нового строительства, так и в результате реконструкции или иных действий, направленных на объединение различных самостоятельных объектов недвижимости или в результате раздела существующих зданий и сооружений.

Во-вторых, п. 3 ст. 141.3 ГК РФ также предусматривает: «Изменение характеристик здания или сооружения не влечет образования нового здания или сооружения, если иное не установлено законом. Это положение также направлено на устранение правовой определенности в части решения вопроса: возникает ли при увеличении этажности новый объект недвижимого имущества, или это лишь неотделимые улучшения существующего объекта».

Таким образом, закладываются принципы, согласно которым любые изменения качественных и количественных характеристик зданий и сооружений, не связанные с объединением самостоятельных объектов недвижимого имущества или разделом, не влекут за собой создания нового объекта недвижимого имущества.

Еще один объект недвижимого имущества, который нашел свое отражение в новой главе Гражданского кодекса РФ, это *помещение* – обособленная часть здания или сооружения, пригодная для постоянного проживания граждан (жилое помещение) либо для других целей, не связанных с проживанием граждан (нежилое помещение), и подходящая для использования в соответствующих целях (п. 1 ст. 141.4 ГК РФ).

До этого определение «помещение», было дано только в Техническом регламенте о безопасности зданий и сооружений, утвержденном Федеральным законом от 30.12.2009 № 384-ФЗ с точки зрения действующего градостроительного и строительного законодательства.

Важными моментами, на которые обращает внимание законодатель, являются следующие:

– наличие обязательного самостоятельного целевого назначения помещения как объекта недвижимости; так, помещения, предназначенные для обслуживания иных помещений в здании или сооружении, являются общим имуществом в таких здании или сооружении и не участвуют в обороте как самостоятельные недвижимые вещи, за исключением случая предоставления соответствующих помещений в составе общего имущества зданий и сооружений в пользование третьим лицам в соответствии с п. 7 ст. 287.5 ГК РФ;

– определение порядка создания новых помещений в результате реконструкции зданий и сооружений, перепланировки помещения только в результате объединения нескольких смежных помещений в одно, в остальных случаях происходят исключительно изменения качественных характеристик существующего помещения как объекта недвижимого имущества (п. 3 и 5 ст. 141.4 ГК РФ). В п. 3 ст. 287.2 ГК РФ (также вступает в действие с 1 марта 2023 г.) предусматривается, что помещения, машино-места могут быть образованы при разделе здания, сооружения, принадлежащих нескольким лицам на праве общей долевой собственности

(ст. 252), в счет долей всех собственников таких здания, сооружения в праве собственности на такие здание, сооружение. При этом в п. 1 вышеуказанной статьи отмечен очень важный нюанс, связанный с легитимацией данного процесса, а именно государственной регистрацией прекращения права собственности на здание как на объект гражданских прав и регистрации прав на новые объекты – помещения. «При государственной регистрации прав на образованные в здании или сооружении помещения и (или) машино-места право собственности на здание, сооружение в целом прекращается» (п. 1 ст. 141.4 ГК РФ);

– установление запрета на образование помещений в объектах незавершенного строительства.

Подводя итог, следует отметить, что основная тенденция развития гражданского законодательства в сфере недвижимости именно в части разработки межотраслевых универсальных дефиниций отдельных ее видов заключается в использовании позиций Верховного Суда РФ и иной правоприменительной практики при разработке проектов законодательных актов, имеющих универсальное применение для большинства отраслей российского права. Основные же направления дальнейшего совершенствования законодательства в сфере недвижимого имущества определены в пояснительной записке к проекту федерального закона (доработанный текст) «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации в части совершенствования законодательства о недвижимом имуществе» (подготовлен Росреестром, ID проекта – 02/04/03-22/00126112). В этой пояснительной записке предлагается считать основными задачами законопроекта уточнение понятий объекта недвижимости; порядка образования нового объекта недвижимости (за исключением земельных участков); правового регулирования в отношении единого недвижимого комплекса, предприятия, сложной и неделимой вещи; а также установление порядка преобразования сложной недвижимости («имущественный комплекс», «производственно-технологический комплекс») в современные виды недвижимости¹.

¹ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации в части совершенствования законодательства о недвижимом имуществе» (подготовлен Росреестром, ID проекта 02/04/03-22/00126112) (Текст пояснительной

Новеллы гражданского законодательства в сфере недвижимого имущества

Подобные задачи лучше всего отражают тенденцию коррелирования и интеграции норм различных отраслей отечественного права между собой.

записки содержится в следующей статье: Атаманов С.А., Григорьев С.А. Реформа понятия «недвижимость» // Учет недвижимости : электронный журнал : сайт «Кадастр. Москва». – Москва, 2022. – URL: <http://кадастр.москва/news/801> (дата обращения: 11.10.2022).

УДК 347

DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.15

КРЫСАНОВА Н.В.¹ НАСЛЕДОВАНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ. (Обзор)

Аннотация. В обзоре рассматриваются вопросы содержания, осуществления и защиты права наследования. На основе результатов сравнительного анализа и обобщения судебной практики определены проблемы правового регулирования, возникающие при применении норм Гражданского кодекса РФ о наследовании, в частности наследовании авторских и смежных прав.

Ключевые слова: наследование; наследственное правопреемство; наследственный договор; наследование авторских и смежных прав.

KRYSANOVA N.V. Inheritance in civil law. (Review)

Annotation. The review examines the issues of the content, implementation and protection of the right of inheritance. Based on the results of comparative analysis and generalization of judicial practice, the problems of legal regulation arising in the application of the norms of the Civil Code of the Russian Federation on inheritance, in particular inheritance of copyright and related rights, are identified.

Keywords: inheritance; hereditary succession; inheritance contract; inheritance of copyright and related rights.

Для цитирования: Крысанова Н.В. Наследование в гражданском праве. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 200–210. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.01.15

¹Крысанова Нина Владимировна – старший научный сотрудник ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

В обзоре анализируются исследования, посвященные вопросам правового регулирования сложных институтов наследственного права, касающиеся теоретических проблем наследственного права, наследования авторских и смежных прав, статуса обязательных (необходимых) наследников.

Е.А. Ходырева, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Удмуртского государственного университета, в своей монографии «Право наследования в гражданском праве России» рассматривает двойственную природу понимания права наследования как субъективного права и как правового института. Право наследования как правовой институт является одним из институтов наследственного права, образующим в единстве с ними соответствующую подотрасль. Как внутриотраслевой институт, он состоит из норм одной отрасли права – гражданского права, поскольку только в нормах Гражданского кодекса РФ определена очередность наследования, круг лиц, которые могут признаваться наследниками по завещанию или по наследственному договору, способы и порядок осуществления права наследования [4, с. 60].

Включение в подотрасль наследственного права норм, регламентирующих не только вопросы, связанные с содержанием и осуществлением права наследования, но и иные сопутствующие вопросы, в том числе вопросы о посмертном распоряжении имуществом при составлении завещания или при заключении наследственного договора, разделе наследства, выдаче свидетельства о праве на наследство, – определяется той целью, которую она выполняет: урегулировать комплекс отношений, причинно обусловленных фактом смерти гражданина. В составе подотрасли автор выделяет пять институтов: право наследования; охрана и управление наследством; оформление наследства; раздел наследства; исполнение посмертных распоряжений [там же, с. 87].

Право наследования как субъективное право есть право, принадлежащее наследникам. Наследодатель не становится его субъектом, поскольку само право призвано решить вопрос с возможным правопреемством на случай смерти. Право наследования не отождествляется с правом принятия наследства, оно не равнозначно и понятию наследственных прав, которые могут принадле-

жать как наследникам, так и иным лицам при их участии в наследственном или сопутствующих ему правоотношениях [4, с. 93].

Субъективный характер права наследования реализуется в наследственном правоотношении действиями уполномоченного субъекта при пассивном поведении обязанных лиц. При этом, как полагает автор, абсолютный характер права наследования не является препятствием к тому, чтобы считать управомоченного субъекта связанным пассивным поведением определенного круга лиц из числа наследников по завещанию, по закону или по наследственному договору, что означает относительный характер возникшего наследственного правоотношения. Нельзя отрицать возникновение самого наследственного правоотношения, поскольку в противном случае в правоотношениях в случае смерти осуществлялась бы *ipso iure*, что делало бы совершенно излишним акт принятия наследства. Кроме того, наследственное правоотношение призвано определить претендента на роль преемника наследодателя, решить вопрос, связанный с «конкуренцией» между наследниками. Факт того, что субъектами наследственного правоотношения лица становятся независимо от их волеизъявления, обуславливает пассивный характер их обязанности по отношению к управомоченному субъекту [там же, с. 160].

Возникновение субъективного права наследования в связи с призванием к наследованию, как и сам момент призвания, и, соответственно, момент возникновения субъективного права, у разных наследников различны и предопределены совокупностью юридических фактов. Например, у наследников по закону первой очереди на все имущество субъективное право наследования возникает с момента открытия наследства. Для наследников по завещанию или по наследственному договору можно вести речь лишь о «правовом ожидании» момента открытия наследства. Право наследования может быть ограничено в силу закона при необходимости защиты частного или публичного интереса, основанного на правопорядке, нравственности и безопасности. При установлении ограничений важное значение имеет один из важнейших принципов гражданского права – принцип юридического равенства участников, применение которого наряду с принципом справедливости обуславливает необходимость изменения правил п. 3 ст. 1146 ГК РФ в части невозможности наследования лицами, чьи предки оказались недо-

стойными наследниками, положений абз. 2 п. 2 ст. 1156 и п. 3 ст. 1154 ГК РФ, предусматривающих установление сокращенных сроков принятия наследства, правил абз. 2 п. 1 ст. 1158 ГК РФ в части запрета адресного отказа для наследников по завещанию, по наследственному договору при наличии завещания или наследственного договора на все имущество или для лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве [4, с. 172].

Исследование права наследования позволила Е.А. Ходыревой прийти к выводу о необходимости иного взгляда на наследование, которое традиционно рассматривается как универсальное правопреемство с возможным включением в него элементов сингулярного правопреемства. Категория «правопреемство», несмотря на относительную спорность, подчеркивает автор, означает замену субъекта в правоотношениях или в их отдельных видах. Между тем наследованием должны охватываться и случаи приобретения наследником отдельных прав или обязанностей без замены наследодателя в правоотношениях, обусловивших их появление (правонаделение без преемства), что влечет за собой унификацию правового режима всех переходящих к наследникам объектов независимо от их отраслевой принадлежности. Именно к таким случаям правонаделения без преемства отнесено наследование имущественных прав или обязанностей в рамках трудовых, семейных правоотношений [там же, с. 183].

Введение в гражданское законодательство правовой конструкции наследственного договора позволило обратить внимание на его правовую природу, которая определяется Е.А. Ходыревой с позиции организационных отношений. Предлагается решить вопрос о правовом регулировании наследственного договора. Поскольку, с одной стороны, он является видом посмертного распоряжения и его правовое регулирование должно быть обеспечено нормами о наследовании, с другой – возможное наличие в нем обязательств не отрицает субсидиарного применения ряда норм об обязательствах и договорах, при этом их применение должно быть предопределено сущностью договора и санкционировано частью третьей ГК РФ [4, с. 383].

Анализируя гражданско-правовое регулирование отношений по наследованию авторских и смежных прав, В.Д. Кадовбенко, преподаватель Воронежского государственного педагогического

университета, действующий адвокат, отмечает, что нормами о наследовании прав на результаты интеллектуальной деятельности регулируются только общие положения, закрепленные в ст. 1241, 1283 ГК РФ, где говорится о возможности перехода исключительного права в порядке наследования. Именно поэтому, по ее мнению, отсутствие специальных норм о порядке наследования интеллектуальных прав затрудняет процедуру передачи авторских и смежных прав по наследству, поскольку механизм наследования таких прав имеет значительные особенности. Это касается, прежде всего, механизма универсального правопреемства, который может не применяться при наследовании авторских и смежных прав. Так, в ст. 1112 ГК РФ установлено, что в состав наследства не входят «права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя». Право авторства на произведение, право на имя не переходят по наследству, невозможно наследовать личные неимущественные права автора [3, с. 18].

Особенностью наследования по завещанию авторских и смежных прав является то, что при составлении завещания не требуется воли другой стороны. Сложность при наследовании по завещанию представляет также аспект неделимости завещанной вещи (либо неделимости прав). Согласно ст. 133 ГК РФ завещание неделимой вещи по частям в натуре с точки зрения закона недопустимо, поскольку раздел такой вещи без изменения ее назначения невозможен. Однако согласно нормам, закрепленным в части третьей ГК РФ, такой раздел возможен, вещь считается завещанной в долях, соответствующих стоимости этих частей. Исключительное право на произведение является единым и неделимым объектом, автор вправе завещать в долях исключительное право двум или нескольким наследникам, но при этом он не вправе завещать одному наследнику только право распоряжения, а другому, например, – право использования его. По мнению В.Д. Кадовбенко, разумным представляется закрепленное в законе право на распоряжение исключительными правами на произведение только совместно с другими правообладателями [3, с. 19].

В ситуациях, когда наследники автора как по завещанию, так и по закону отсутствуют, либо отстранены от наследования, либо не имеют права наследовать, произведение становится выморочным и переходит в собственность государства. Однако в случае

наследования исключительных прав на произведение они не могут быть выморочными, поэтому прекращаются. Произведение становится общественным достоянием, и любое лицо может использовать данное произведение без выплаты авторского вознаграждения. Таким образом, считает автор, «при наследовании исключительных авторских и смежных прав невозможно руководствоваться только общими нормами наследственного права, а специальные нормы практически отсутствуют» [3, с. 20]. А с учетом тенденций изменений современного авторского права, по ее мнению, возникает целесообразность вновь обратиться к нормам дореволюционного авторского права, касающимся, в частности, положений об условиях публикаций личных записок и дневников умершего автора [там же, с. 22].

Оцифровывание объектов авторских и смежных прав создают новые сложности для их оборота и отслеживания перехода исключительных прав. Например, популярная стриминговая платформа TikTok установила пользовательское соглашение, согласно которому каждый пользователь сам несет ответственность за объекты интеллектуальных прав, размещенных в его аккаунте. Такое правило освобождает от ответственности платформу или социальную сеть и не порождают каких-либо доказательств для правообладателей при наличии спора о принадлежности авторских прав кому бы то было. А при наличии спора о праве на объект интеллектуальных прав его невозможно включить в наследственное имущество, пока спор не будет решен по существу в судебном порядке или ином порядке. В связи с этим автор предлагает создание реестров, охватывающих все объекты авторских и смежных прав [3, с. 121].

А.А. Апалькова и Т.В. Горлова, преподаватели юридического факультета Юго-Западного государственного университета, в своей статье [1] поднимают проблему правового регулирования содержания принципа обеспечения прав и интересов обязательных наследников. Сложности возникают вследствие того, что в исследованиях и законодательстве наследование нетрудоспособными иждивенцами и право на обязательную долю в наследстве рассматриваются отдельно, как бы противопоставляются. Трудности в осмыслении указанного принципа связаны также еще и с тем, что понятия «необходимые наследники», «обязательные наслед-

ники» в законодательстве не закреплены. В Гражданском кодексе РФ применяется понятие «нетрудоспособные наследники». К таким наследникам относятся нуждающийся нетрудоспособный супруг и нетрудоспособный бывший супруг, имеющий в порядке ст. 90 Семейного кодекса РФ право на получение алиментов после расторжения брака, дети и внуки, братья и сестры, дедушки и бабушки наследодателя, нуждающиеся нетрудоспособные отчим или мачеха, а также фактические воспитатели, исходя из смысла ст. 96 СК РФ [1, с. 169]. Данный перечень наследников аналогичен перечню нетрудоспособных нуждающихся лиц, имеющих право на получение алиментов в соответствии с нормами Семейного кодекса РФ [там же].

Реализация принципа обеспечения прав и свобод необходимых наследников различается в зависимости от основания наследования: по закону, завещанию и наследственному договору. Статья 1148 ГК РФ прописывает порядок наследования нетрудоспособными иждивенцами наследодателя по закону. В частности, устанавливаются преимущества наследования по закону для лиц, являющихся нетрудоспособными и находящимися на иждивении у наследодателя в течение определенного срока. Выделяют две категории необходимых наследников по закону: нетрудоспособные иждивенцы, входящие и не входящие в круг наследников по закону. При соблюдении определенных условий эти лица получают возможность «присоединиться» к призываемой к наследованию очереди. Вторая категория нетрудоспособных иждивенцев, в отличие от первой, должна, помимо годичного содержания наследодателем, проживать совместно с ним. Полагаем, что это разумно и оправданно, поскольку изначально эти лица требуют более внимательного и заботливого отношения к себе [1, с. 172].

В случае полного отсутствия наследников по закону нетрудоспособный иждивенец призывается к наследованию самостоятельно как наследник восьмой очереди. Эффективное воплощение в жизнь принципа обеспечения прав обязательных наследников при наследовании по завещанию и наследственному договору реализуется через право на обязательную долю в наследстве. Вместе с тем, как отмечают авторы, ст. 1149 ГК РФ сужает действие принципа свободы завещания в силу важности и значимости обеспечения наследственным имуществом несовершеннолетних или нетру-

деспособных детей наследодателя, его нетрудоспособного супруга и родителя, нетрудоспособных иждивенцев наследодателя, а также исходя из фактических обстоятельств. Право обязательной доли в наследстве как нормативное воплощение принципа обеспечения прав и интересов необходимых наследников не всегда выступает как абсолютное. В частности, суд, принимая во внимание имущественное положение указанных наследников, может уменьшить размер обязательной доли или вовсе отказать в ее присуждении, если наследник, обладающий этим правом, при жизни наследодателя не пользовался передаваемым имуществом, а наследник по завещанию пользовался им для проживания или использовал его в качестве основного источника получения средств к существованию [1, с. 173].

Исследование содержания принципа обеспечения прав и интересов необходимых наследников позволяет авторам утверждать, что данный принцип выступает в качестве основополагающей идеи, базиса наследственного права. Надлежащее исполнение наследования в отношении нетрудоспособных иждивенцев и лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве, в полной мере отвечает конституционной норме, декларирующей Россию социальным государством. При этом отмечается, что совершенствование наследственного законодательства видится в выработке и последующем нормативном закреплении системы его принципов, где немаловажное место и значение будут иметь обеспечение прав и интересов необходимых наследников, уточнение применяемых терминов. Также необходимо внести дополнения в ст. 1148 и 1149 ГК РФ, касающиеся расширения обязанностей нотариуса по принятию мер по установлению нетрудоспособных иждивенцев, призываемых к наследованию по закону или имеющих право на обязательную долю в наследстве [там же, с. 174].

В статье С.В. Волобуевой, доктора социологических наук, заведующей кафедрой Поволжского государственного университета сервиса [2], рассматриваются особенности правового регулирования наследования в странах континентальной Европы. Интересной особенностью наследования, например, во Франции является порядок, в соответствии с которым физическое лицо может распоряжаться своими активами и имуществом после смерти. Эти правила применяются к резидентам Франции и в определен-

ной степени к нерезидентам, владеющим недвижимостью в этой стране. В центре внимания французского закона о наследовании находятся дети, которые рассматриваются как естественные и защищенные наследники имущества и активов своих родителей. Пережившие супруги не могут пользоваться одинаковыми правами наследования с детьми, если только наследодатель не примет мер для обеспечения определенного варианта распределения активов [2, с. 71].

В соответствии с французским законодательством о наследовании часть имущества физического лица может быть зарезервирована для потомков, а часть может быть свободно распределена. Это относится к объектам недвижимости, где дети имеют право на большую часть имущества, ранее принадлежавшего гражданину Франции. Потому что дети рассматриваются как естественные наследники собственности; в семьях с одним ребенком он / она получит половину имущества. В случае двух детей законная часть имущества, на которое они имеют право, составляет $2/3$, а для трех детей – $3/4$ имущества. Оставшийся в живых супруг может получить четверть наследства. Оставшаяся часть имущества может быть свободно передана в распоряжение другим наследникам (например, также супругу или одному из детей, если применимо). Любое увеличение законных прав одной или нескольких сторон в отношении наследования может быть осуществлено при предварительном планировании наследования. Если детей нет, то, согласно французскому закону о наследовании, права на наследование имущества, принадлежащего умершему, распределяются между оставшимися в живых родственниками: отцом или матерью и братом или сестрой [2, с. 72].

На нерезидентов во Франции также распространяются правила распределения имущества. Правило по умолчанию, которое обычно применяется в этом случае, заключается в том, что имущество, движимое или недвижимое, распределяется в соответствии с законодательством страны проживания физического лица, которому принадлежало имущество во Франции. Условия распределения также могут быть указаны в завещании [там же].

В соответствии с Законом о наследовании во Франции независимо от условий завещания определенная доля имущества умершего, которая также известна как резерв, должна быть сохра-

нена для детей или для супруга (в случае отсутствия детей). В дальнейшем остальные активы или имущество будут распределены в соответствии с завещанием.

Итальянское законодательство предусматривает два типа наследников: лиц, которые имеют право на получение доли наследства, независимо от того, упомянуты они в завещании или нет, и лиц, которые могут стать наследниками, если завещатель так желает. Первый тип наследников относится к категории «принудительного наследства», известного в Италии как «законная наследственность». Вторая категория лиц имеют право на получение доли наследства в виде установленной законом фиксированной доли, как это предусмотрено законом: супруг(а) наследодателя; дети наследодателя; восходящие (применимо, когда у наследодателя не было детей). В Италии применяется принцип единства наследования, который подразумевает, что процедуры наследования будут осуществляться в соответствии с положениями закона, действующего в стране, гражданином которой является наследодатель [2, с. 73]. Итальянское наследственное право имеет следующие особенности: совместные завещания (например, так называемое «берлинское завещание» между супругами), а также договоры наследования недопустимы; наследство автоматически не переходит к лицу, но является необходимым подать заявление о принятии; право на обязательную часть гораздо более выражено [там же].

В Великобритании и Ирландии закон о наследовании позволяет вам оставлять свое имущество кому угодно. Однако в некоторых странах существуют ограничения. Например, в Испании «законными бенефициарами» являются дети и супруги. В результате остается только треть имущества, которое можно завещать по своему усмотрению. С 2015 г. жители Испании, которые являются гражданами другой европейской страны, должны четко указать в своем завещании, хотят ли они, чтобы применялось законодательство о наследовании страны их гражданства. Если вообще нет завещания, автоматически применяется испанское законодательство [2, с. 74].

Исходя из анализа права наследования в Российской Федерации, Франции, Италии и Испании, С.В. Волобуева утверждает, что основные понятия и процедуры принятия и заведения наслед-

ства похожи, но, безусловно, у каждого государства есть свои особенности [там же, с. 75].

Список литературы

1. Апалькова А.А., Горлова Т.В. Обеспечение прав и интересов необходимых наследников как принцип наследственного права // Концепция развития частного права : стратегия будущего : сб. науч. ст. по материалам Всерос. науч. конф. 20 мая 2021 г. – Курск : Изд-во Юго-Западного гос. ун-та, 2021. – С. 168–174.
2. Волобуева С.В. Наследственное право России и государствах континентального права (сравнительно-правовое исследование) // Актуальные научные исследования в современном мире. – 2021. – Вып. 12 (80), ч. 5. – С. 71–75.
3. Кадовбенко В.Д. Гражданско-правовое регулирование отношений по наследованию авторских и смежных прав в России и странах Европы. – Воронеж : Воронежский гос. педагог. ун-т, 2022. – 136 с.
4. Ходырева Е.А. Право наследования в гражданском праве России. – Москва : Статут, 2022. – 386 с.

КРЫСАНОВА Н.В. РЕФЕРАТ КНИГИ: ЗАЩИТА ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ: ТЕОРИЯ. ПРАКТИКА. ТЕХНИКА: монография / М.В. Карпычев, А.В. Одинокова, А.Г. Супрунов, А.М. Хужин, О.Н. Хужина, А.В. Шукарева ; под ред. докт. юрид. наук А.М. Хужина. – Москва : Юрлитинформ, 2020. – 216 с.

Ключевые слова: деловая репутация; честь; достоинство.

KRYSANOVA N.V. Summary of the book : Protection of business reputation : Theory. Practice. Techique : monograph / ed. doct. jurid. sciences A.M. Khuzhin. – Moscow : Yurlitinform, 2020. – 216 p.

Keywords: business reputation; honor; dignity.

Для цитирования: Крысанова Н.В. [Реферат] // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4 : Государство и право. – 2023. – № 1. – С. 211–215. Реф. кн. : Защита деловой репутации : Теория. Практика. Техника : монография / М.В. Карпычев, А.В. Одинокова, А.Г. Супрунов, А.М. Хужин, О.Н. Хужина, А.В. Шукарева ; под ред. докт. юрид. наук А.М. Хужина. – Москва : Юрлитинформ, 2020. – 216 с.

Мнения ученых относительно понятия «деловая репутация» укладываются в два основных подхода: узкий (отраслевой) и широкий (общеправовой). Представители отраслевого подхода основываются на положениях ст. 150 ГК РФ. Деловая репутация – одно из нематериальных благ, представляет собой оценку профессиональных качеств конкретного лица. Деловой репутацией может обладать любой гражданин, в том числе занимающийся предпринимательской деятельностью, а также любое юридическое лицо: коммерческая и некоммерческая организация, государственные и муниципальные предприятия, учреждения и др. Деловая репутация – это положительная оценка «исключительно деловых (в сфере предпринимательства) качеств физического и юридического

лица, которая не должна применяться к сфере отношений, не связанных с предпринимательством или экономической деятельностью субъекта». В данном аспекте едины в своей позиции и привержены отраслевому взгляду на деловую репутацию в основном цивилисты. Как замечают авторы, представители общеправового подхода к определению деловой репутации не замыкаются на отраслевой специфике. Однако А.М. Эрделевский полагает, что деловую репутацию следует определять как «относящуюся к общественно значимой деятельности лица, его оценку обществом, мнение общества о качествах, достоинствах и недостатках этого лица» (цит. по: с. 13). В уголовно-правовой доктрине также придерживаются широкого взгляда на деловую репутацию: «Деловой репутацией может обладать любая коммерческая и некоммерческая организация, государственные и муниципальные предприятия, учреждения», а под репутацией понимается «...представление окружающих о моральных и деловых качествах человека, его добропорядочности» (с. 14). Как следствие такого многообразия определений понятия «деловая репутация», в действующем российском законодательстве отсутствует юридическое определение понятия «правовая защита деловой репутации».

Честь – компонент морального облика личности, определенная мера духовных, социально ценных, положительных качеств гражданина. Честь – это доброе имя и совесть, верность своему слову и ответственность за свои поступки. Достоинство – это чувство, складывающееся на основе самооценки собственных качеств, способностей, мировоззрения, своего поведения, общественного значения. Авторы не сомневаются в том, что эти качества личности человека могут войти в состояние противоречия. Достаточно распространенная ситуация – уклонение от службы в армии. С позиции общественного сознания служба в армии – нравственный гражданский долг, однако с субъективной позиции отдельной личности этой обязанностью можно пренебречь (с. 18).

Предметом правовой защиты деловой репутации является оценка результата (достижения) объективированной, внешней, морально-нравственной, практически ценной деятельности граждан, их объединений, территориальных образований и государства в целом в различных по направленности и содержанию общественных отношениях. Правовая защита деловой репутации – это юри-

дически значимая деятельность, имеющая целью: поддержание репутационных параметров в актуальном, функциональном состоянии (расширение контактов, привлечение инвестиций и т.д.); устранение наличных и прогнозируемых угроз репутации (создание зоны безопасности репутации); противодействие вредоносным действиям в отношении репутации на этапах их активизации или возобновления; дополнительное признание, подтверждение репутации; опровержение встречной оценки репутации (социологические опросы, рейтинги, судебная защита). Авторы считают, что природа правовой защиты деловой репутации является институциональной и межотраслевой, и предлагают следующее определение *деловой репутации* – это «положительная общественная оценка функциональной дееспособности субъектов права, основанная на эмпирически подтвержденной результативности, социальной ценности и потенциальной эффективности деятельности, позволяющая их индивидуализировать в многообразии социальных отношений» (с. 34–35). Соответственно, правовая защита деловой репутации определяется как закрепленные в нормативных правовых актах формы юридически значимой деятельности субъектов правоотношений по сохранению и (или) приумножению полученных ими ранее результатов деятельности, которые подвергаются или подвергались корректирующему либо вредоносному внешнему воздействию (с. 35).

Основные формы правовой защиты деловой репутации можно разделить на внутригосударственные и межгосударственные. Внутригосударственные способы защиты деловой репутации классифицируются в зависимости от того, на какой стадии существования субъективного права происходит его нарушение или создается опасность нарушения: 1) способы обеспечения реализации права на деловую репутацию; 2) способы восстановления нарушенного права; 3) способы, направленные на компенсацию нарушенного права. При этом, по мнению авторов, способы, относящиеся к третьей группе, одновременно являются мерами ответственности и включают в себя возмещение убытков и компенсацию вреда.

Следующим основанием для классификации способов защиты может служить характер юридических последствий, наступивших в результате осуществления правовой защиты: различаются превентивные формы (предупреждение, контроль, информирова-

ние) и репрессивные (меры юридической ответственности). В зависимости от количественного состава носителей репутации называются способы защиты индивидуальной и коллективной деловой репутации. При этом отдельное место занимает правовая защита деловой репутации руководителей предприятий и организаций. Конструкция деловой репутации руководящего звена соединяет элементы как индивидуальной репутации конкретного должностного лица, так и репутации подчиненного руководителю коллектива, т.е. репутации коллективной.

В зависимости от определенности информационного источника угроз (посягательства) различают правовую защиту от идентифицированного и неидентифицированного источника.

В монографии анализируется судебная практика защиты деловой репутации в случае, если владелец интернет-сайта размещает информацию, противоречащую закону, поскольку именно он является лицом, создавшим соответствующие технические условия для посетителей своего интернет-ресурса (с. 75). При анонимных публикациях ответчиком выступают редакция средства массовой информации или его учредитель.

В соответствии с Правилами регистрации доменных имен в домене .ru администратор домена как лицо, заключившее договор о регистрации доменного имени, осуществляет администрирование домена, т.е. определяет порядок использования домена. Ответственность за содержание информации на сайте администратора домена должен нести владелец домена, так как фактическое использование ресурсов сайта невозможно без участия в той или иной форме администратора домена, являющегося лицом, создавшим соответствующие технические условия для посетителей своего интернет-ресурса. (с. 76).

В монографии приводятся и иные основания классификации способов защиты деловой репутации.

В работе показана судебная практика не только российских судов, но и Европейского суда по правам человека. Так, в постановлении ЕСПЧ по делу «Федченко (Fedchenko) против Российской Федерации» от 11 февраля 2010 г. указано, что в отношении государственных служащих, действующих в официальном качестве, рамки допустимой критики шире, чем в отношении частных лиц. Государственные служащие, находящиеся при исполнении

обязанностей, подпадают под более широкие пределы допустимой критики, чем частные лица (с. 102).

Учитывая также, что решение о порочащем характере сведений и о лексическом значении тех или иных формулировок зачастую носит оценочный характер либо требует специальных познаний в области филологии, предлагается по делам о защите репутации «ходатайствовать о назначении судебной лингвистической экспертизы либо проводить предварительное лингвистическое исследование на стадии подготовки искового заявления» (с. 158).

Обоснованно делается вывод о том, что при рассмотрении исков о защите репутации при распространении информации в сети Интернет судами в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, привлекаются территориальные органы Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Значительное место в монографии отведено исследованию основных факторов, снижающих эффективность правовой защиты деловой репутации в современной России, и путей повышения ее эффективности (с. 159–183).

Социальные и гуманитарные науки
Отечественная и зарубежная литература
Информационно-аналитический журнал
Серия 4

**ГОСУДАРСТВО
И
ПРАВО
2023 № 1**

Художник обложки и художественный редактор М.Б. Шнайдерман

Техническое редактирование
и компьютерная верстка В.Б. Сумерова
Корректор Я.А. Кузьменко

Свидетельство о регистрации СМИ: ПИ № ФС 77 – 80872

Дата регистрации 21.04.2021

Подписано к печати 17.01.2023

Формат 60×84/16

Бум. офсетная № 1

Печать офсетная

Цена свободная

Усл. печ. л. 13,5

Уч.-изд. л. 11,0

Тираж 300 экз.

Заказ № 106

(1–110 экз. – 1-й завод)

**Институт научной информации
по общественным наукам Российской академии наук (ИНИОН РАН),**

Нахимовский проспект, д. 51/21,

Москва, 117418

<http://inion.ru>

**Отдел маркетинга и распространения
информационных изданий**

Тел. : (925) 517-36-91, (499) 134-03-96

e-mail: shop@inion.ru

Отпечатано по гранкам ИНИОН РАН
ООО «Амирит»

410004, Саратовская обл., г. Саратов
ул. Чернышевского, д. 88, литера У