



**Институт законодательства и сравнительного правоведения  
при Правительстве Российской Федерации**

*Отдел сравнительно-правовых исследований*

**Бюллетень**

# **СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ**

**Выпуск №2**

**Декабрь, 2022 г.**

## Бюллетень «Сравнительное правоведение». 2022, №2

*Бюллетень подготовлен сотрудниками отдела сравнительно-правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: заведующим отделом, заведующим кафедрой международного и европейского права ИЗиСП, доктором юридических наук, профессором, заслуженным юристом Российской Федерации Ковлером А. И.; ведущим научным сотрудником, кандидатом юридических наук Беляловой А.М.; ведущим научным сотрудником, кандидатом юридических наук Каширкиной А. А.; ведущим научным сотрудником, кандидатом юридических наук Чиркиным С. В.; старшим научным сотрудником, кандидатом юридических наук Мехтиевым М. Г.; старшим научным сотрудником, кандидатом юридических наук Налетовым К. И.; старшим научным сотрудником, кандидатом юридических наук Фокиным Е. А.; младшим научным сотрудником Лебедевой Я. И.; младшим научным сотрудником Хамчиевой З. Б.; специалистом первой категории Кошелевой Е. В.*

*Ответственные за выпуск: Каширкина А.А., Лебедева Я.И.*

## Содержание

I. Введение .....	4
II. Научные издания 2022 г. ....	5
Современная концепция толкования международных договоров.....	5
III. Регионализм и сравнительное правоведение .....	8
Вопрос суверенитета: будут ли французы смотреть на мир «по-французски»? .....	8
Закон Французской Республики № 94-665 от 4 августа 1994 г. в отношении использования французского языка .....	11
«Сравнительная регионалистика»: новые подходы .....	15
Старые и новые контрлимиты Федерального Конституционного суда Германии: от <i>Solange I</i> до <i>Right To Be Forgotten II</i> .....	20
IV. Материалы сессий Венецианской комиссии.....	29
БЕЛАРУСЬ.....	29
КАЗАХСТАН.....	33
УКРАИНА.....	36
СЕРБИЯ.....	41
МОЛДОВА.....	43
Комментарий на Рекомендацию ПАСЕ Совета Европы 2235 (2022) «Безопасность в Европе перед лицом новых вызовов: роль Совета Европы» .	46
V. Научная жизнь .....	48
Защита мира и борьба с преступлениями против человечества в работах профессора А.Н. Трайнина: современное прочтение.....	48
Краткий обзор участия во Всероссийской научной конференции с международным участием «Права человека: традиционные ценности, универсальные стандарты, новые вызовы» 25 октября 2022 г.....	53
VI. Обзор диссертационных исследований по вопросам цифровизации.....	55

## І. Введение

Уважаемые коллеги,

Перед вами второй выпуск информационно-аналитического Бюллетеня «Сравнительное правоведение», приуроченный к проведению Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации 30 ноября 2022 г. XII Международного конгресса сравнительного правоведения «Технологические императивы и право». Материалам Конгресса будет посвящен следующий выпуск Бюллетеня.

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации вносит серьезный научный вклад в правовое обеспечение и анализ процессов цифровизации, а также вырабатывает предложения по их совершенствованию и развитию.

Открывает второй выпуск Бюллетеня анонс новых изданий Института, посвященных различным вопросам, где сравнительно-правовой метод научного познания, наряду с другими общенаучными и специальными методами, использовался при проведении исследований.

В рубрике «Регионализм и сравнительное правоведение» представляем вниманию читателей обзор научных исследований по сравнительному регионализму, а также анализ практики применения во Франции законов о французском языке и языках регионов, труды сотрудников отдела сравнительно-правовых исследований Института, иллюстрирующие научные заделы по различным проблемам сравнительного и международного права, соотношения регионального и универсального в современном мире.

В уже традиционной рубрике «Материалы сессий Венецианской комиссии» впервые на русском языке представлены резюме заключений Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии), принятые ею на 132-й пленарной сессии. Заключение Венецианской комиссии касается различных вопросов конституционной реформы (Республика Беларусь), функционирования института уполномоченного по правам человека (Республика Казахстан), проведения местного референдума (Украина), организации судебной власти (Сербия, Молдова) и т.д.

Заслуживает внимания комментарий Венецианской комиссии к рекомендации ПАСЕ Совета Европы «Безопасность в Европе перед лицом новых вызовов: роль Совета Европы», который впервые переведен на русский язык в данном выпуске Бюллетеня.

В рубрике «Научная жизнь» представлен обзор диссертаций, защищенных в последнее время по тематике правовых вопросов цифровизации и проблемам технологических процессов в праве, а также тезисы докладов, сделанных сотрудниками отдела сравнительно-правовых исследований в ходе различных мероприятий.

## II. Научные издания 2022 г.

### Современная концепция толкования международных договоров

**Мехтиев М.Г.** – старший научный сотрудник  
отдела сравнительно-правовых исследований,  
кандидат юридических наук

В коллективной монографии, выпущенной Институтом в нынешнем 2022 г., ряд параграфов касались эволютивного толкования международных договоров<sup>1</sup>.

Один из них был посвящен эволютивному толкованию норм международного валютного права – одному из наиболее изменчивых направлений. В работе данная тема раскрывается через эволюцию толкования институтом ЕС – Европейским центральным банком (далее – ЕЦБ) – своих первичных полномочий, которые сводятся к стабилизации цен в Еврозоне, а также регламента Европейского парламента о криптовалютах.

Как известно, курсы валют и цены формируются рынком, а потому учредители универсальных финансовых организаций, региональных интеграционных и других межгосударственных объединений порой оставляют довольно широкое поле усмотрения для валютных органов, закрепляя расплывчатые формулировки без конкретных количественных показателей. Однако рынки подвержены не только краткосрочным процессам, которые регулируются временными мерами, но и долгосрочным, требующим изменений как в подходах к регулированию, так и в толковании существующих положений международных договоров.

Эволюция интерпретации ЕЦБ своих первичных полномочий, закрепленных в Договоре о функционировании Европейского союза (далее – ДФЕС), вызвана теми же причинами. С течением времени хроническое падение цен (или дефляция – явное отклонение от таргетируемой ЕЦБ цели в два процента) в Еврозоне вынудило его (ЕЦБ) пересмотреть формулировку этой цели и заменить ее в своей денежно-кредитной политике (далее – ДКП) с «ниже двух процентов» на «вблизи двух процентов». Проблема заключалась в том, что из-за продолжительных дефляционных процессов на рынках Еврозоны частные лица и государства-члены ЕС стали интерпретировать изначальную формулировку цели «ниже двух процентов» как любые показатели ниже двух процентов, включая и отрицательные, а потому оказывалось, что падение цен не обязательно выходило за рамки целей ЕЦБ. При этом формулировка «вблизи двух процентов» является однозначной и недвусмысленной, так как ЕЦБ в таком случае будет применять такой набор инструментов, который гарантирует, что цены будут расти лишь с небольшим отклонением от этой величины в два процента (и тем более не опус-

---

<sup>1</sup> Мехтиев М.Г. Эволютивное толкование норм международного валютного права // Современная концепция толкования международных договоров: монография / под ред. А. Я. Капустина. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма: ИНФРА-М, 2022. С. 212–228.

каться до отрицательных значений). Однако достижение такой цели требовало от ЕЦБ не просто скорректировать свой инструментарий, но и расширить его, что стало причиной эволюции интерпретации своих первичных полномочий. Однако такая эволюция стала «яблоком раздора» между ЕЦБ и Федеральным Конституционным судом Германии.

ЕЦБ пришлось заметно увеличить денежную массу, чтобы предотвратить падение цен и приблизить их (цен) динамику к двум процентам. Метод, который применялся им, заключался в проведении программ по выкупу суверенных и корпоративных облигаций на вторичном рынке. Однако объем выкупа был настолько велик, что для ряда стран ЕЦБ становился главным источником финансирования.

Четыре решения ЕЦБ по выкупу облигаций предусматривали их выкуп на вторичном рынке при том, что статьей 123 ДФЕС запрещен только выкуп на первичном рынке (прямое монетарное финансирование). Логика такого запрета заключается в том, что прямой выкуп или иной другой вид прямого кредитования государственных или местных органов власти государств-членов или институтов ЕС может привести к тому, что органы власти или институты ЕС смогут манипулировать ценами, преследуя свои политические цели. Такое политическое вмешательство подрывает саму идею открытой рыночной экономики и противоречит основным принципам, закрепленным в ДФЕС. Более того, такие действия могут подорвать независимость центрального банка, так как его ДКП будет зависеть не от рыночных факторов, а действий политических органов, а потому и исключительность компетенции ЕЦБ по стабилизации цен станет невозможной, если цены не формируются на открытых рынках.

По этой причине Конституционный суд Германии обратился в Суд ЕС за предварительным решением. Однако Суд ЕС не усмотрел превышение полномочий Европейским центральным банком в вопросе финансирования органов власти государств – членов ЕС, так как программа выкупа гособлигаций осуществлялась не на первичном рынке (напрямую), а на вторичном. Суд ЕС также не усмотрел в положениях ДФЕС каких-либо запретов на приобретение гособлигаций у кредиторов органов власти государств – членов ЕС (другими словами: на вторичном рынке), так как ЕЦБ выполнил два условия: 1) он не осуществлял такой выкуп гособлигаций, эффект которого был бы сопоставим с тем механизмом, когда такой выкуп осуществлялся бы напрямую; и 2) применил такой набор инструментов, который не нарушил положения ст. 119.3 ДФЕС (здоровые публичные финансы и условия денежного обращения, стабильный платежный баланс). Более того, по мнению Суда ЕС, не было даже оснований полагать, что частные лица (участники финансовых рынков), у которых ЕЦБ приобретал гособлигации, выступали в качестве посредника для непосредственного финансирования Европейским центральным банком органов государств – членов ЕС.

Как следствие Суд ЕС признал, что ЕЦБ был вынужден расширить набор инструментов для достижения своих целей, установленных в ДФЕС, и изменив-

шаяся интерпретация толкования положений ДФЕС отвечала тем целям и задачам, которые там были закреплены.

Однако на этом проблема не закончилась. В 2020 г. последствия такого толкования снова стали объектом рассмотрения в Федеральном Конституционном суде ФРГ. Только на этот раз полномочия ЕЦБ по масштабному выкупу гособлигаций на вторичном рынке были признаны противоречащими Основному закону Германии, поскольку такое решение должно приниматься с учетом принципа пропорциональности, установленного ст. 1 ДФЕС, т.е. с участием государственных органов власти ФРГ.

Наконец, эволютивное толкование в международном валютном праве затрагивает и вопрос обмена конвенциональной (традиционной) валюты на криптовалюту. Так, положения Директивы Европейского парламента № 2009/110/ЕС об исключении из налогообложения были распространены на операции по обмену криптовалют на конвенциональные деньги, что означает, что криптовалюты являются скорее альтернативной формой денег, существующей только в цифровом виде.

Примечательно, что такая интерпретация положения указанной выше директивы основывалась на намерении разработчика криптовалюты, согласно которому такие денежные средства должны были заменить конвенциональные валюты, при том, что криптовалюты эмитируются не центральными банками, учрежденными, как правило, конституциями стран или международными договорами, а частными лицами.



### III. Регионализм и сравнительное правоведение

#### Вопрос суверенитета: будут ли французы смотреть на мир «по-французски»?

**Кошелева Е.В.** – специалист первой категории отдела сравнительно-правовых исследований

Единственным смертельным изъяном для общества является одиночество, а худшее из одиночеств – это один универсальный язык. В этом смысле «европейский Вавилон» в опасности, – предупреждает французский философ и политик Режиc Жюль Дебре<sup>1</sup>. Одним из национальных законов, принятых на волне этого антиглобалистского страха, является Закон Французской Республики в отношении использования французского языка от 4 августа 1994 г. или Закон Тубона.

Закон Тубона, названный по имени министра культуры того времени, Жака Тубона, который инициировал его принятие, пришел на смену уже неэффективному Закону от 31 декабря 1975 г.<sup>2</sup>. По замечаниям критиков, Закон 1975 г. уже не только не соответствовал реалиям времени, но уже в самом начале содержал в себе изъян – он имел крайне ограниченную сферу действия.

Принятие Закона Тубона сопровождалось сложными и длительными дискуссиями как в Парламенте, так и среди широкой общественности<sup>3</sup>: Франция вновь решала дилемму между потребностью в подлинном укреплении национальной идентичности и необходимостью быть открытой процессам глобализации, дилемму национального и универсального.

Центральный вопрос законопроекта был связан не столько с языковой (французский язык не находится под угрозой вымирания), сколько с культурной угрозой<sup>4</sup>: будут ли французы дальше смотреть на мир «по-французски»?

Новый Закон 1994 г. в продолжение конституционной реформы 1992 г., объявлявшей французский язык языком Республики, закрепил, что французский

<sup>1</sup> См.: Материалы Séminaire «La langue et la loi». Centre de Conférences Internationales. Vendredi 4 décembre 1992. P. 26.

<sup>2</sup> Франция имеет давние традиции законодательного вмешательства в языковую практику: первым документом считается Serment de Strasbourg (842 г.); в эпоху абсолютизма был издан королевский ордонанс Villers – Cotterêts (1539 г.); во времена Первой Республики известен доклад Abbé Grégoire (1792 г.); во время Пятой Республики был принят закон Bas – Lauriol (1975). Накануне принятия Закона Тубона, помимо Закона 1975 г., положения об использовании французского языка содержались и в иных нормативных актах Французской Республики.

<sup>3</sup> Среди прочего, были сомнения в способности Закона внести существенные изменения в языковую практику. См. например, выступление журналиста газеты Le Monde, кавалера Ордена Почетного легиона, Жан-Пьера Перонселя-Хугоса. Материалы Séminaire «La langue et la loi». Centre de Conférences Internationales. Vendredi 4 décembre 1992. P. 14. Выступление французского философа и политика Режиc Жюль Дебре. Там же. С. 25.

<sup>4</sup> Отсюда название настоящей статьи: «Один язык для всех и мультикультурализм», а не «Один язык для всех и мультилингвизм».



является ключевым элементом образа и культурного достояния Франции. Для обеспечения такого статуса Закон вводит нормы об императивном использовании языка в целом ряде сфер – в сфере образования, занятости, торговли и государственной службы. Отныне французский язык – язык этих сфер жизнедеятельности общества в Пятой Республике.

В 2019 г. Закон Тубона отметил свое 25-летие. За это время были достигнуты значительные практические результаты, отметим лишь некоторые из них.

На постоянной основе предлагаются замены слов иностранного происхождения терминами из французского словаря<sup>1</sup>. Такие сводки регулярно публикуются в Официальном вестнике (*Journal officiel*). Так, например, были предложены, и сегодня уже широко используются «*tout en ligne*» вместо «*pure player*», «*logiciel*» вместо «*software*», «*commerce équitable*» вместо «*fair trade*» или «*mécénat*» вместо «*sponsoring*». На подходе новые «языковые образцы»: «*joueur en direct*» (англ. «*streamer*»), «*jeu vidéo de compétition*» (англ. «*e-sport*») и многие другие<sup>2</sup>. Был создан специальный орган, координирующий эти и другие проекты, связанные с сохранением и развитием французского языка, – Комиссия по обогащению французского языка (фр. *La Commission d'enrichissement de la langue française*). Среди прочего, ею был запущен проект «*Les Veilleurs*» («Сто-рожи») по выявлению неологизмов во французском языке и контролю за имплементацией французской терминологии. С 2000 г. во Франции также существует Национальное агентство по борьбе с безграмотностью (фр. *L'agence nationale de lutte contre l'illettrisme*). Со времен его создания наблюдается устойчивая тенденция сокращения безграмотности<sup>3</sup>: если в 2006 г. среди молодежи насчитывалось 12,4 %<sup>4</sup> тех, кто имел серьезные проблемы с чтением на французском языке, то через 10 лет, в 2015 г. процент составил 8,7 %<sup>5</sup>, а к 2019 г. общий процент безграмотного населения снизился до 7 %, что составляет около двух миллионов

<sup>1</sup> См.: Logo FranceTerme. URL: [www.franceterme.culture.fr](http://www.franceterme.culture.fr).

<sup>2</sup> См.: Langue française: ne dites plus "streamer", mais "joueur-animateur en direct". URL: <https://www.tf1info.fr/high-tech/langue-francaise-ne-dites-plus-streamer-mais-joueur-animateur-en-direct-2221698.html>

<sup>3</sup> Данные приведены без учета статистики по заморским территориям Франции. Для сравнения: в 2014 г. процент молодежи в заморских территориях, которые не могли читать на французском языке, составил 35,7%. См.: URL: <https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Langue-francaise-et-langues-de-France/Actualites/20-ans-de-la-loi-Toubon>

<sup>4</sup> Bilan de l'application de la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française. P. 17. URL: <https://www.culture.gouv.fr/Espace-documentation/Rapports/Bilan-de-l-application-de-la-loi-du-4-aout-1994-relative-a-l-emploi-de-la-langue-francaise>

<sup>5</sup> См. подробнее: Rapport Parlement sur l'emploi de la langue française. P. 81. URL: <https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Langue-francaise-et-langues-de-France/Nos-missions/Garantir-l-emploi-du-francais-dans-la-societe/Rapports-au-Parlement-sur-l-emploi-de-la-langue-francaise/Rapport-au-Parlement-sur-l-emploi-de-la-langue-francaise-2017>.

человек<sup>1</sup>. В отношении мультилингвальной политики длительные время положения статьи 21 Закона Тубона считались недействующей, исключительно формальной нормой. В 2016 г. произошли серьезные сдвиги в этой сфере: с 2016 г. преподавание первого иностранного языка начинается с подготовительных школьных классов, а преподавание второго языка – с 5 класса<sup>2</sup>, увеличено количество часов преподавания. Наблюдается также улучшение практики в области труда и занятости, однако некоторые нарушения из зафиксированных случаев имели тяжкие последствия для жизни и здоровья иностранных работников<sup>3</sup>. Что касается коммерческой сферы деятельности, то статистические данные также указывают на тенденцию снижения уровня нарушений Закона<sup>4</sup>. В приоритетном порядке контроль осуществлялся в отношении предложения тех товаров и услуг, которые могут представлять угрозу здоровью и безопасности потребителей<sup>5</sup>. Французский язык продолжает оставаться вторым изучаемым иностранным языком в мире, такое же место французский занимает среди переводных изданий. Французский является официальным языком ООН (одним из 6), официальным языком Европейского союза (одним из 24), Африканского союза (одним из 6) и Совета Европы (вместе с английским)<sup>6</sup>.

Вместе с тем Закон Тубона оставил многие проблемы нерешенными, например, проблему использования французского языка в ходе научных мероприятий; бюджет специально созданного для обеспечения перевода фонда «*fonds Pascal*» не покрывает необходимых расходов<sup>7</sup>. Также, несмотря на снижение числа безграмотного населения до 2 миллионов человек (и это без учета населения заморских территорий), это число остается тревожным. Формально действующей нормой остается норма о содействии продвижению региональных языков. Несмотря на заявленную роль СМИ в таком продвижении, их использование в настоящий момент не представляется эффективным. В отношении регулирования других общественных отношений, например в части использования французского языка в праве товарных знаков, Закон также остается несовершенным<sup>8</sup>. В рамках институтов Европейского союза, продолжает наблюдаться

<sup>1</sup> См.: 2,5 millions de personnes souffrent d'illettrisme en France. URL: <https://www.ouest-france.fr/education/2-5-millions-de-personnes-souffrent-d-illettrisme-en-france-c2c00590-0f21-11ec-9a44-75f6deb9d765#:~:text=«%20Apprendre%2C%20c'est%20réapprendre,la%20lecture%20ou%20l'écriture.>

<sup>2</sup> Rapport Parlement sur l'emploi de la langue française. P. 106.

<sup>3</sup> Там же. С. 33.

<sup>4</sup> Там же. С. 20.

<sup>5</sup> Там же. С. 17.

<sup>6</sup> 20 ans de la loi Toubon. URL: <https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Langue-francaise-et-langues-de-France/Actualites/20-ans-de-la-loi-Toubon.>

<sup>7</sup> Bilan de l'application de la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française. P. 16.

<sup>8</sup> Речь идет о распространении императивного использования французского языка в отношении указаний и сообщений, которые регистрируются вместе с товарными знаками. Подобное регулирование создает существенные преграды для регистрации товарных знаков как для иностранных юридических лиц, так и для французских, которые осуществляют свою деятельность на международном рынке. Ведь неадекватный перевод с неизбежностью ведет к

снижение процента переводов издаваемых актов на французский язык, несмотря на Брексит. Кроме того, нужно учесть и дату принятия Закона Тубона – 1994 г. Как замечают критики, с Законом *Allgood* (калька с французского языка «*tout bon*», омонимичная фамилии инициатора – *Toubon*) уже давно не все хорошо, все чаще звучат предложения о модернизации «рецепта» регулирования<sup>1</sup>, в том числе в части соотношения его императивных и диспозитивных норм.

Некоторые изменения произошли в 2021 г.: был принят новый Закон № 2021-641 от 21 мая 2021 г. о защите и продвижении культурного и языкового регионального наследия. Примечательным является тот факт, что уже некоторые положения Закона (статья 4 об обучении региональным языкам «методом погружения» и статья 9 о возможности использования региональных языков в актах гражданского состояния) признаны Конституционным Советом Франции противоречащими статье 2 Конституции, закрепляющей статус французского языка как языка Республики. Статья 2 находится в разделе I «О суверенитете».

**Закон Французской Республики № 94-665 от 4 августа 1994 г.  
в отношении использования французского языка  
(неофициальный перевод)<sup>2</sup>**

Национальная ассамблея и Сенат,

С учётом решения Конституционного Совета № 94-345 DC от 29 июля 1994 г., приняли,

Президент Республики промульгировал Закон, содержание которого излагается ниже:

**Статья 1**

В силу Конституции, языком Республики является французский язык, который составляет ключевой элемент образа и культурного достояния Франции.

Французский – язык образования, работы, торговли и государственной службы.

Французский язык – основание особой связи государств, входящих в общество Франкофонии.

**Статья 2**

Наименования, оферты, упаковки, руководства по эксплуатации, описания условий гарантии товаров или услуг, а также чеки и квитанции должны быть составлены на французском языке.

Положения настоящей статьи распространяются на любую письменную, устную или аудиовизуальную рекламу.

---

подрыву коммерческого успеха товарного знака, является причиной конкурентного дисбаланса и создает благодатную почву для паразитизма.

<sup>1</sup> См. *Langue française : «moderniser» la loi Toubon, ou la renforcer et l'appliquer enfin avec rigueur?* URL: <https://www.initiative-communiste.fr/articles/langue-francaise-moderniser-la-loi-toubon-ou-la-renforcer-et-lappliquer-enfin-avec-rigueur/>

<sup>2</sup> Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française // JORF n°180 du 5 août 1994. Закон впервые представлен на русском языке. Переводчик Кошелева Е.В.

Положения настоящей статьи не распространяются на наименования продуктов народного производства и на общеизвестные иностранные средства индивидуализации.

Законодательство о товарных знаках не препятствует применению первого и третьего абзацев настоящей статьи к указаниям и сообщениям, зарегистрированным вместе с товарным знаком.

### **Статья 3**

Любая запись или объявление, размещенные на дорогах общего пользования, в открытом для широкой публики месте или на общественном транспорте и предназначенные для информирования общественности, должны быть сделаны на французском языке.

В случае нарушения настоящего положения третьим лицом в отношении благ, принадлежащих юридическому лицу публичного права, последнее должно предъявить требование такому третьему лицу о том, что за его счет (третьего лица) и в установленный им (юридическим лицом публичного права) срок обнаруженное нарушение должно быть прекращено. В случае неисполнения требования, соответствующее имущество, с учетом серьезности нарушения, может быть изъято у нарушителя, вне зависимости от условий договора или условий предоставленного ему разрешения.

### **Статья 4**

В случае перевода записей и объявлений, которые упомянуты в предыдущей статье и которые сделаны юридическим лицом публичного права или частным лицом, осуществляющим государственные функции, такие записи и объявления должны быть сделаны, как минимум, на двух языках.

Во всех случаях, когда указания, записи и объявления, предусмотренные статьями 2 и 3 настоящего Закона, дополняются переводом, презентация на французском языке должна быть не менее читаемой, слышимой и понятной, нежели презентация на иностранном языке.

В постановлении Государственного Совета уточняются случаи и условия, при которых допускаются отклонения от положений настоящей статьи в области международных перевозок.

### **Статья 5**

Договоры, участниками которых являются юридическое лицо публичного права или частное лицо, осуществляющее государственные функции, вне зависимости от цели или формы, должны быть составлены на французском языке. Такие договоры не могут содержать иностранных выражений и терминов, если существуют аналогичные французские выражения или термины, одобренные на условиях, предусмотренных нормативными положениями, касающимися обогащения французского языка.

Эти положения не применяются к договорам, заключаемым юридическим лицом публичного права, которое осуществляет промышленную или коммерческую деятельность, к договорам, заключаемым Банком Франции, Кассой депозитов и консигнаций, и которые должны исполняться в полном объеме за преде-

лами национальной территории. Что касается применения настоящего абзаца, то договорами, полностью исполняемыми за пределами национальной территории, считаются договоры о предоставлении инвестиционных услуг, по смыслу статьи 4 Закона № 96-597 от 2 июля 1996 г. о модернизации финансовой деятельности, и которые, в целях своего исполнения задействуют иностранную юрисдикцию.

Договоры, указанные в настоящей статье, которые заключаются с одним или несколькими иностранными участниками, могут, помимо французской версии, иметь версии на одном или нескольких иностранных языках, на которые также можно полагаться.

Сторона договора, заключенного в нарушение первого абзаца настоящей статьи, не может воспользоваться положением на иностранном языке, которое нанесло бы ущерб стороне, против которой она выступает.

### **Статья 6**

Любой участник собрания, симпозиума или конгресса, организованного во Франции французскими физическими или юридическими лицами, имеет право выступать на французском языке. Документы, распространяемые участникам до и во время мероприятия для ознакомления с его программой, должны быть на французском языке и могут содержать переводы на один или несколько иностранных языков.

В тех случаях, когда на собрании, симпозиуме или конгрессе участникам раздаются подготовительные материалы или рабочие документы на иностранных языках или публикуются акты или отчеты о работе, тексты или выступления на иностранных языках, то их публикация должна сопровождаться, по крайней мере, резюме на французском языке.

Эти положения не применяются к собраниям, симпозиумам или конгрессам, которые касаются только иностранцев, или к мероприятиям, посвященным развитию внешней торговли Франции.

Если юридическое лицо публичного права или юридическое лицо частного права, выполняющее государственные функции, выступают с инициативой проведения мероприятий, указанных в настоящей статье, проводимое мероприятие должно сопровождаться переводом.

### **Статья 7**

Публикации, журналы и сообщения, распространяемые во Франции и исходящие от юридического лица публичного права, частного лица, выполняющего государственные функции, или частного лица, получающего государственные или муниципальные субсидии, должны при осуществлении на иностранном языке содержать, по меньшей мере, краткое резюме на французском языке.

### **Статья 8**

Внести изменения в следующие положения:

Трудовой кодекс — ст. L121-1 (AbD).

### **Статья 9**

Внести изменения в следующие положения:

Трудовой кодекс — ст. L122-35 (M)



Трудовой кодекс — ст. L122-37 (AbD)

Трудовой кодекс — ст. L122-39-1 (AbD)

Трудовой кодекс — ст. L132-2-1 (AbD).

### **Статья 10**

Внести изменения в следующие положения:

Трудовой кодекс — ст. L311-4 (M).

### **Статья 12**

Внести изменения в следующие положения:

Принять Закон № 87-1067 от 30 сентября 1986 г. – ст. 20-1 (M)<sup>1</sup>.

### **Статья 13**

Внести изменения в следующие положения:

Закон № 87-1067 от 30 сентября 1986 – ст. 24 (Ab)

Закон № 87-1067 от 30 сентября 1986 – ст. 28 (M)

Закон № 87-1067 от 30 сентября 1986 – ст. 33 (M).

### **Статья 14**

I. Использование товарного, фабричного знаков или знаков обслуживания, содержащих в себе иностранные выражения или термины, запрещено для юридических лиц публичного права, если существуют аналогичные французские выражения или термины, одобренные на условиях, предусмотренных нормативными положениями, касающимися обогащения французского языка.

Запрет применяется к деятельности юридических лиц частного права при реализации возложенных на них государственных функций.

II. Положения настоящей статьи не применяются к товарным знакам, которые были впервые использованы до вступления в силу настоящего Закона.

### **Статья 15**

Предоставление органами местного самоуправления или государственными учреждениями субсидий различного рода зависит от соблюдения бенефициарами положений настоящего Закона.

Любое несоблюдение этого требования может, после того как заинтересованное лицо будет в состоянии представить свои замечания, привести к полному или частичному возврату субсидии.

### **Статья 16**

Нарушение положений статьи 2 настоящего Закона выявляются и фиксируются должностными лицами, указанными в статьях L. 511-3 и L. 511-22 Потребительского кодекса, на условиях, предусмотренных в статье L. 511-22 того же Кодекса.

### **Статья 17**

Отменена Законом № 2014-344 от 7 марта 2014 – ст.107.

### **Статья 18**

Отменена Законом № 2014-344 от 7 марта 2014 – ст.107.

---

<sup>1</sup> Закон № 87-1067 от 30 сентября 1986 г. в отношении свободы средств массовой информации (Закон Леотара, фр. Loi Léotard) (примечание переводчика).



**Статья 19**

Внести изменения в следующие положения:

Принять ст. 2-14 (v) Уголовно-процессуального кодекса.

**Статья 20**

Настоящий закон относится к публичному порядку. Он применяется к договорам, заключенным после его вступления в силу.

**Статья 21**

Положения настоящего закона не препятствуют использованию региональных языков, а также государственным и частным мероприятиям, проводимых для их продвижения.

**Статья 22**

Ежегодно до 15 сентября Правительство направляет на рассмотрение Парламента доклад о применении настоящего Закона и положений международных конвенций или договоров, касающихся статуса французского языка в международных учреждениях.

**Статья 23**

Положения статьи 2 вступают в силу со дня опубликования указа Государственного Совета, определяющего нарушения положений этой статьи, и не позднее чем через двенадцать месяцев после публикации настоящего закона в Официальном вестнике.

Положения статей 3 и 4 настоящего Закона вступают в силу через шесть месяцев после вступления в силу статьи 2.

**Статья 24**

Закон № 75-1349 от 31 декабря 1975 г. об использовании французского языка отменяется, за исключением его статей 1-3, которые будут отменены после вступления в силу статьи 2 настоящего Закона и статьи 6, которая будет отменена в день вступления в силу статьи 3 настоящего Закона.

Париж, 4 августа 1994 г.

**«Сравнительная регионалистика»: новые подходы**

(обзор научных исследований)

**Чиркин С.В.** – ведущий научный сотрудник  
отдела сравнительно-правовых исследований,  
кандидат юридических наук

Регионалистика (регионоведение) как междисциплинарная наука сформировалась за рубежом к середине XX в. для системного изучения функционирования территориальных социумов с упором на исследование процессов развития региональных экономик. В дальнейшем ее частью стала и политическая регионалистика<sup>1</sup>, цель которой – дать более системное знание о социумах на субнаци-

---

<sup>1</sup> Она могла выступать под различными наименованиями – например, «региональная политология», «географическое государственоведение», «политическая география», «политическая регионология» и т.п.

ональном уровне их организации. По мере нарастания процессов глобализации и международной интеграции регионалистика вышла на наднациональный уровень исследования. В связи с этим в рамках предмета регионалистики стали различать «субнациональный регионализм» (регионы и их статус внутри государства), «наднациональный» и даже «транснациональный» регионализм – то есть различные виды международной региональной интеграции.

Второму уровню регионалистики, судя по объему научных изысканий, в настоящий момент уделяется приоритетное внимание. При этом исследования по европейской тематике, положившие начало углубленному научному изучению процессов формирования наднациональных политических институтов и организации международного регионального пространства, постепенно смещаются в сторону от европоцентризма. Все большее внимание теоретиков привлекают региональные процессы в Азии, а также африканская интеграция и регионализм в Америке. Ряд авторов пишут и о новом виде регионализма – «интеррегионализме»<sup>1</sup>.

Тем не менее, как отмечают исследователи, пока не сложилось достаточно устойчивого и общепринятого представления о содержании самого понятия «регионалистика». Не вполне решены и методологические задачи: остаются серьезные вопросы о месте регионалистики в системе наук, о ее соотношении с фундаментальными и смежными науками<sup>2</sup>. Продолжаются теоретические споры о том, что есть «регионализация» и что есть «регионализм», существует большое разнообразие хоть и устоявшихся, но концептуально отличающихся точек зрения. Вместе с тем, быстро меняющаяся глобальная, региональная и национальная среда создает условия для появления новых подходов<sup>3</sup>.

Для появления таких подходов уже накоплено достаточное количество эмпирического материала. Так, в сентябре 2013 г. под редакцией одного из ведущих исследователей в области сравнительного регионализма Ф. Зедербаума вышли 4 тома онтологии региональных исследований под общим названием «Регионализм». Работа подводит итог полувековому периоду анализа региональных и интеграционных процессов в мире. В 2016 г. появилось новое комплексное исследование Ф. Зедербаума, названное «Переосмысливая регионализм»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Интеррегионализм – многомерное сотрудничество между различными региональными объединениями или таким объединением и отдельной страной. Подробнее см.: Михайленко Е.Б. Европейский интеррегионализм в XXI веке: постановка научной проблемы / Е.Б. Михайленко, В.И. Михайленко // Современная Европа: 60 лет после Римских договоров. Часть 1. – М.: Институт Европы РАН. 2017. С. 39-47.

<sup>2</sup> См. Разумовский В.М. Современные проблемы регионалистики // Известия Санкт-Петербургского государственного экономического университета. 2010. № 4. С. 125-130.

<sup>3</sup> Михайленко Е.Б. Регионалистика. Классические и современные подходы. М.: Юрайт, 2022.

<sup>4</sup> Söderbaum F. Rethinking Regionalism (1<sup>st</sup> ed.). Basingstone. Palgrave. 2016. См. также: Söderbaum F. Consolidating Comparative Regionalism: From Euro-Centrism to Global Comparison. Paper for the GARNET 2008 Annual Conference, Sciences Po Bordeaux, University of Bordeaux 17-19 September; Revisiting Regionalism and the Contemporary World Order: Perspectives from the

Книга посвящена, по словам автора, «территориальному регионализму» как подсистеме, более широкой по сравнению с «национальным государством», но более ограниченной, чем система «глобальная». В ней содержатся «исторические уроки» регионализма (в частности, выделяются «ранний регионализм», «старый регионализм» и «новый регионализм»), исследуются различные взгляды на регионализм в разных общественных науках (неореализм, (нео)функционализм, либеральный, институционалистский и интергавернменталистский подходы, теория региональной экономической интеграции, социальный конструктивизм, неомарксизм, «новый регионализм», пост-инструментализм, пост-модернизм, пост-гегемонизм, современные критические концепции), дается анализ попыток устранить разрыв между «формальным» и «неформальным» регионализмом на примерах регионов Азии, Европы, Африки и Америки. В исследовании имеются также разделы об «организации региональных пространств» с выделением типов регионов и механизмов региональной кооперации, о различных видах и «измерениях» регионализма (регионализм в целях безопасности, экономический регионализм, социальный регионализм, экологический регионализм). В структуре работы предусмотрены также отдельная глава «Гражданское общество и регионализм» и раздел о влиянии на регионализм внешних факторов и акторов. По мнению автора, регионализм в XXI веке представляет собой универсальное (глобальное) явление, поскольку «в том или ином виде все государства мира втянуты в регионализм». В то же время шесть десятилетий академических споров «не смогли дать удовлетворительного ответа на вопросы происхождения, логики развития и последствий регионализма для разных государств»<sup>1</sup>. Нет единства и в том, как регионализм должен изучаться и подлежать сравнению.

По мнению автора, в изучении регионализма имеется, по меньшей мере, два общих заблуждения: первое состоит в том, что феномен регионализма якобы ведет отсчет в Европе после Первой мировой войны; второе заключается в преувеличении роли формализованных региональных структур. В этой связи автор выделяет «старый» и «новый» регионализм: множество проектов интеграции возникло еще в эпоху «старого регионализма», то есть в 1950-1970 гг., однако только единичные достигли определенной стадии завершения, а некоторые значительно модифицировались или даже трансформировались в стадии «нового регионализма» 1990-х. Хотя эти периоды нельзя жестко разделять с точки зрения реалий, термин «новый» относится не только к практике регионализма, но и к новым теоретическим достижениям в его осмыслении. Это процесс, сходный с появлением, скажем, «новой политэкономии» или «новой» политической науки. Это также новая методология исследований<sup>2</sup>.

---

BRICS and beyond (1<sup>st</sup> ed.) ed. by É. Féron, J. Käkönen, G. Rached. Verlag Barbara Budrich. Opladen. Berlin. Toronto, 2019.

<sup>1</sup> Söderbaum F. Rethinking Regionalism. P.1-2.

<sup>2</sup> Там же. С. 5.

«Новый регионализм» теснейшим образом связан с процессами глобализации. При этом остается существенным и требует изучения важный вопрос: на каких основах и с какими целями формируются новые региональные пространства, какова «внутренняя логика» таких объединений. «Новый регионализм» – это не просто «собрания государств» с определенной степенью взаимозависимости. Он создает новую концептуальную и функциональную структуру пространства, новые социальные конструкции, которые взаимодействуют благодаря историческим связям, общим ценностям и идентичностям, правовым нормам и практикам. Такие конструкции могут быть в равной степени успешными или неудавшимися, как любой социальный проект. Слабость прежней либеральной концепции регионализма отчасти состояла в том, что регионализм представлялся как априори полезное, желательное и нужное достижение. В настоящее время об этом нельзя сказать однозначно: опыт показал, что он может иметь как позитивные, так и негативные последствия. В целом, замечает автор, современный (новый) регионализм представляет собой комплексное и весьма эклектичное явление<sup>1</sup>.

Книга дает возможность составить представление о том, какие аспекты современных процессов регионализма находятся в фокусе внимания западных общественных наук. Вместе с тем, правовой анализ почти не присутствует в работе, что неудивительно. Во-первых, Фредрик Зедербаум – не правовед. Во-вторых, фундаментальные сравнительно-правовые исследования по данному вопросу в западной политической науке пока не распространены<sup>2</sup>.

Поворот социологии к сравнительному регионализму отмечен и в российской научной литературе<sup>3</sup>. Авторы отмечают, что до начала XXI в. понятие «регионализм» в основном противопоставлялось понятию «глобализация»<sup>4</sup>. В современном мире существует большое разнообразие интеграционных форм – от региональной организации до интеррегиональных и трансрегиональных связей, формирующихся с учетом не только регионального, но и глобального контекста. Зачастую имеет место пересекающееся членство большого числа государств в различных региональных структурах. Этот феномен имеет «сложную и многоуровневую конструкцию», постепенно сложившуюся от старого (экономического) регионализма, направляемого сверху, к новому, спонтанному регионализму, происходящему «снизу» и «изнутри» пространства. Одновременно изменились подходы к пониманию самих процессов регионализации. Далее изучение старого и нового регионализма сменилось современной научной тенденцией в сторо-

---

<sup>1</sup> Там же. С. 6-7.

<sup>2</sup> См., например: Исследовательские центры международных организаций и их вклад в развитие правового регулирования региональной интеграции на евразийском пространстве : монография / А.И. Ковлер, А.М. Белялова, В.Ю. Лукьянова и др. ; под общ. ред. А.И. Ковлера. М.: ИЗиСП: Норма, 2019.

<sup>3</sup> См., например: Лагутина М.Л., Михайленко Е.Б. Регионализм в глобальную эпоху: обзор зарубежных и российских подходов // Вестник РУДН. Серия «Международные отношения». 2020. Т. 20. № 2. С. 261-278.

<sup>4</sup> Вероятно, по причине трактовки регионализма только в субнациональном значении.

ну сравнительного регионализма, «формирования проблемного поля, которое находится на стадии становления и вызывает активные дискуссии в зарубежной и российской научной литературе»<sup>1</sup>.

Авторы указывают, что многие современные работы представляют собой попытку нового прочтения концепта «регион» и создания нового направления в изучении регионализма в контексте глобальных процессов современности<sup>2</sup>. Такое направление включает исследование процессов регионостроительства, формирования региональных порядков и подсистем в различных частях мира, изучения их глобального контекста, и в целом – выход на новый исследовательский уровень. Как и в любом сравнении, одной из главных проблем является выработка критериев сравнительного анализа. Многие аналитики призывают избегать взгляда на европейскую интеграцию как на образец для сравнения, придерживаясь вместо этого подхода, который именуется «концептуальный плюрализм». Однако в этом подходе также имеются свои сложности – терминологического, теоретического и методологического характера.

Теоретические разработки активно ведутся и в рамках российской школы региональных исследований. В частности, в научный оборот введены такие понятия, как «трансрегиональные форумы» (БРИКС, МИКТА<sup>3</sup>) и «сетевой трансрегионализм» («Один пояс, один путь», Тихоокеанское партнерство)<sup>4</sup>. Отмечается, что «новый трансрегионализм» не подразумевает какого-либо ограничения свободы стран-участниц в проведении своей внешнеполитической линии, но нацелен на согласование позиций и создание условий для выступления «единым фронтом» на мировой арене. Более глубоко изучаются взаимосвязи между регионализмом на макроуровне (наднациональным регионализмом) и регионализацией на микроуровне (субнациональным регионализмом), что раньше практически не исследовалось. Предполагается, что объем сравнительных исследований по разным направлениям интеррегиональных, межинтеграционных, межуровневых отношений и связей будет возрастать параллельно с решением основных проблемных вопросов и разработкой новых подходов.

В целом можно отметить, что подавляющее большинство сравнительных исследований современного регионализма и интеграции носят социологический и политологический характер. Глубокие сравнительно-правовые исследования – впереди.

---

<sup>1</sup> Там же. С. 263-264.

<sup>2</sup> Вполне вероятно, что с учетом кризисных событий, происходящих в мире с 2019 г. (и особенно с 2022 г.), концепции глобализации и регионализма могут подвергнуться серьезной корректировке. Роль идеологических установок в этом процессе подчеркнута в книге В. А. Щипкова. Подробнее см.: Щипков В.А. Регионализм как идеология глобализма. М.: МГИМО-Университет, 2017.

<sup>3</sup> МИКТА – неформальное объединение пяти «средних экономик», включающее Мексику, Индонезию, Южную Корею, Турцию и Австралию. Основано в 2013 г.

<sup>4</sup> См. также: Ефремова К.А. От регионализма к трансрегионализму: теоретическое осмысление новой реальности // Сравнительная политика. 2017. Т. 2. №2. С.58-72.



## Старые и новые контрлимнты Федерального Конституционного суда Германии: от *Solange I* до *Right To Be Forgotten II*

Лебедева Я.И. – младший научный сотрудник  
отдела сравнительно-правовых исследований

В настоящее время значительный резонанс в научной литературе получило решение Первого сената Федерального Конституционного суда Германии по делу *Right To Be Forgotten II*<sup>1</sup>. Несмотря на то, что оно было принято совсем недавно, 6 ноября 2019 г., исследователи пророчат ему особое место в «списке классики Конституционного суда на все времена»<sup>2</sup>. Указанное решение также объявлено «новой вехой конституционного конфликта Суда ЕС и ФКС Германии»<sup>3</sup>, начало которого, как известно, положено в 1974 г., когда последний занял достаточно решительную позицию по вопросу защиты основных прав граждан, затрагиваемых союзными мерами.

Хотя начиналось все довольно безоблачно. В 1967 г. заявители по делу *EEC Regulations Constitutionality*<sup>4</sup>, которые направили конституционную жалобу в ФКС Германии, указали на то, что способы защиты, предусмотренные на уровне Сообществ «недостаточны для обеспечения надлежащей защиты основных прав граждан государств-членов» (абз. 17). ФКС отказался от юрисдикции в пользу Суда Сообществ, указав на отсутствие компетенции по вопросу защиты прав человека на наднациональном уровне. Однако сама постановка вопроса о недостаточности гарантий прав человека на уровне Сообществ обеспокоила Люксембургский суд.

Уже в 1974 г. Конституционный суд в деле *Solange I*<sup>5</sup> занял намного более решительную позицию – он заявил, что при наличии конфликта между правом Сообществ и предусмотренными Основным законом конституционными правами, конституция приобретает искомое преимущество. Это дало основание для того, чтобы ФКС счел себя компетентным по вопросам защиты прав граждан от актов коммунитарного права, которые противоречат национальному каталогу прав и свобод.

После вынесения решений Суда Сообществ по делам *Stauder*<sup>6</sup>, *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>7</sup>, *Nold II* и *Rutili*<sup>2</sup>, которые сформировали об-

<sup>1</sup> BVerfG, Right To Be Forgotten II, judgment of 6 November 2019, 1 BvR 276/17.

<sup>2</sup> Friedl P. A New European Fundamental Rights Court: The German Constitutional Court on the Right to Be Forgotten. European Papers, Vol. 5, 2020, No 1, European Forum, Insight of 24 March 2020. P. 447-460.

<sup>3</sup> Bobić A. Developments in The EU-German Judicial Love Story: The Right To Be Forgotten II. German Law Journal. 2020. № 21.

<sup>4</sup> BVerfG, Case EEC Regulations Constitutionality, decision of Oct. 18, 1967, 22 BverfGE 293.

<sup>5</sup> BVerfG, Case 52/71 Solange I-Beschluß, decision of 29 May 1974, 37 BverfGE 271.

<sup>6</sup> CJEC. Case 29/69. Erich Stauder v City of Ulm, Sozialamt. Judgment of 12 November 1969.

<sup>7</sup> CJEC. Case 11-70. Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. Judgment of 17 December 1970.



щую методологию защиты основных прав на наднациональном уровне, ФКС изменил свою позицию. В решении по делу *Solange II*, которое было вынесено в 1986 г.<sup>3</sup>, Конституционный суд указал, что Суд Сообществ «в целом обеспечил эффективную защиту основных прав, безоговорочно требуемую конституцией»<sup>4</sup>. По этой причине ФКС обязался более не осуществлять юрисдикцию в отношении пересмотра актов Союза на соответствие правам, предусмотренным в Основном законе. В последующем в деле *Banana Market Regulation* 2000 г.<sup>5</sup> КС уточнил, что конституционные жалобы неприемлемы изначально, если заявители ясно не продемонстрируют, что «эволюция европейского права... приводит к снижению уровня защиты основных прав». При этом позиция ФКС по делу *Solange II* является правовой презумпцией – уровень защиты основных прав Сообществами является адекватным, что приводит к отказу в рассмотрении подобных жалоб.

В последующем тематика защиты основных прав еще не раз поднималась в судебном диалоге Суда ЕС и ФКС Германии. Тем не менее, практика последнего со временем обрастает новыми конституционными контрлимитами. Опуская многочисленные нюансы, можно сформулировать магистральные линии таких оговорок: концепция превышения полномочий (*ultra vires*) и положение о конституционной идентичности.

Осуществление контроля за тем, не превышают ли институты Союза своих полномочий, предусмотренных учредительными договорами, представляет собой самопровозглашенную юрисдикцию ФКС. Эта концепция, как пишут немецкие авторы, «полностью является продуктом судебного правотворчества»<sup>6</sup>. Указанная концепция начала формироваться в практике Конституционного суда еще в 1971 г.<sup>7</sup> Однако первое решительное признание юрисдикции по вопросу того, превышают ли акты институтов полномочия, определенные учредительными договорами и в том объеме, который был предоставлен Германией, состоялось лишь в 1993 г. в решении по делу *Maastricht*<sup>8</sup>. В последующем ФКС развивал линию оговорки *ultra vires* в делах *Lisbon* 2009 г.<sup>9</sup>, *Honeywell* 2010 г.<sup>10</sup> и *OMT* 2014 г.<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CJEC. Case 4-73. J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities. Judgment of 14 May 1974.

<sup>2</sup> CJEC. Case 36-75. Roland Rutili v Ministre de l'intérieur. Judgment of 28 October 1975.

<sup>3</sup> BVerfG, Solange-II-Beschluss, decision of 22 Oct. 1986, 73 BVerfGE 339.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> BVerfG, Case 1/97, Banana Market, order of 7 June 2000, BVerfGE 102, 147, 164.

<sup>6</sup> Grimm D., Wendel M., Reinbacher T. European Constitutionalism and the German Basic Law in National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law: National Reports ed. by A. Anneli, S. Bardutzky. Springer, 2019. P. 426.

<sup>7</sup> BVerfG, case 2 BvR 255/69, Lütticke, order of 9 June 1971, BVerfGE 31, 145, 174, para. 97 et seq.

<sup>8</sup> BVerfG, case 2 BvR 2134, 2159/92, Treaty of Maastricht, judgment of 12 Oct. 1993, BVerfGE 89, 155, 188, para. 106.

<sup>9</sup> BVerfG, case 2 BvE 2/08 et al., Treaty of Lisbon, judgment of 30 June 2009, BVerfGE 123.

<sup>10</sup> BVerfG, case 2 BvR 2661/06, Honeywell, order of 6 July 2010, BVerfGE 126, 286.

При оценке того, превысили ли институты свои полномочия, применяются совсем иные критерии, чем те, которые разработаны Судом ЕС. По мнению ФКС, ситуацию *ultra vires* можно констатировать, когда осуществление публичной власти на уровне Союза превышает так называемую «программу интеграции», которая одобрена немецким парламентом. При этом Конституционный суд прибегает к двойному тесту – анализу соответствия конкретного источника вторичного права его правовой основе, учредительным договорам, а затем – клаузуле о передаче полномочий, предусмотренной в Основном законе, вкуче с другими нормами конституционного права Германии. Подобный стандарт двойного пересмотра имеет корни в немецкой конституционной доктрине, однако ряд исследователей сходятся во мнении, что в данном случае Конституционный суд «выносит решения в области, в которой он не компетентен ни в юридическом, ни в техническом смысле». Особенно это касается решения вопроса о соответствии актов вторичного права учредительным договорам, что очевидно составляет компетенцию Суда ЕС.

В таком случае стоит оценить, не выходит ли сам ФКС за пределы собственных возможностей и компетенции. Этот резонный вопрос требовал дальнейших ответов со стороны Конституционного суда. В деле *Honeywell* 2010 г. ФКС указал на необходимость координации примирения разработанной им доктрины *ultra vires* «с той задачей, которую учредительные договоры возлагают на Суд [Сообществ], а именно толковать и применять учредительные договоры, и при этом обеспечивать единство и согласованность права ЕС».

В данной связи ФКС разработал специальные материальные и процедурные условия пересмотра *ultra vires*. С точки зрения процедуры Конституционный суд Германии в деле *OMT* указал на то, что Суду ЕС должна быть предоставлена «возможность толковать учредительные договоры, а также выносить решения о действительности и толковании рассматриваемых правовых актов», прежде чем КС примет решение о действии правового акта Союза в правопорядке Германии.

Материальный критерий был установлен в деле *Honeywell* – проверка *ultra vires* может быть проведена КС Германии, только если акты институтов «явно нарушают компетенцию» и, во-вторых, являются структурно значимыми, то есть «очень важны в структуре разделения компетенции между государствами-членами и Союзом в связи с принципами передачи полномочий и обязывающего характера закона в соответствии с принципом верховенства права». В данном контексте КС не только выражает уважение собственной особой методологии Союза, но и предоставляет «право на терпимость ошибок» Суда ЕС. Однако на практике правило дела *Honeywell* соблюдается ФКС не совсем строго, что ярко иллюстрирует дело *OMT*.

Третьим направлением конституционных контрлимитов стало положение о конституционной идентичности. В целом, понятие идентичности, несмотря на

---

<sup>1</sup> BVerfG, case 2 BvR 2728/13 et al., OMT, order of 14 Jan. 2014, BVerfGE 134, 366.

его очень неопределенное содержание, фигурирует не только в конституционном дискурсе Германии, но и в коммуитарном праве. Согласно ст. 4(2) Договора о ЕС «Союз... уважает национальную индивидуальность государств-членов, присущую их основополагающим политическим и конституционным структурам, в том числе в области местного и регионального самоуправления». Однако компетенция Конституционного суда в отношении оценки актов вторичного права на отсутствие нарушений конституционной идентичности Германии основана не на этой статье ДЕС, а на положениях абз. 3 ст. 79 Основного закона, в которых перечисляются неизменяемые положения конституции.

На этом основании ФКС утверждает, что он компетентен рассматривать вопрос о том, нарушает ли конкретный источник права ЕС конституционную идентичность Германии и, следовательно, может ли он быть применим на территории Германии. Конституционный суд постановил, что в противном случае: «фундаментальные политические и конституционные структуры суверенных государств-членов, которые признаны в первом предложении ст. 4(2) ДЕС, не будут защищены никаким другим способом. В этом отношении гарантии национальной конституционной идентичности в соответствии с конституционным правом и правом Союза идут рука об руку в европейском правовом пространстве. Проверка на уважение идентичности позволяет установить, были ли в результате действий европейских институтов нарушены принципы..., объявленные незыблемыми в ст. 79(3) Основного закона. Это гарантирует, что приоритет применения права Союза действует только в силу и в контексте действующих полномочий, предоставленных на основании конституции».

При этом в деле *OMT* Конституционный суд подчеркнул концептуальную разницу между понятием конституционной идентичности в соответствии с абз. 3 ст. 79 Основного закона и понятием национальной идентичности по ст. 4(2) ДЕС – в то время как защита идентичности в соответствии с правом ЕС является относительной и может быть подвергнута оценке, в том числе в свете принципа соразмерности, саму суть принципов, охраняемых абз. 3 ст. 79 Основного закона<sup>1</sup>, нельзя привести в какое-либо сравнение с иными правовыми предписаниями. Другими словами, ФКС рассматривает защиту национальной идентичности, предоставляемую Судом ЕС, в качестве неадекватной с точки зрения национального конституционного права, поскольку она является не абсолютной, а относительной.

Впервые проверка того, не нарушают ли акты вторичного права положений о конституционной идентичности, предусмотренных в Основном законе, была осуществлена в деле *European Arrest Warrant II*<sup>2</sup>. Дело касалось

<sup>1</sup> Среди таких принципов, которые образуют конституционную идентичность Германии см. элементы ст. 79 (3), 1 и 20 Основного закона.

<sup>2</sup> BVerfG, case 2 BvR 1845/18, *European Arrest Warrant II*, order of 1 Dec. 2020.

проверки Рамочного решения о европейском ордере на арест как акта вторичного права и имплементирующего его закона на соответствие абз. 1 ст. 1 Основного закона, в котором провозглашается, что достоинство человека неприкосновенно. В итоге ФКС пришел к выводу, что отказывать в приоритете и действии данного акта в правопорядке Германии нет необходимости, поскольку положения указанных актов соответствуют существенным требованиям конституционного положения о человеческом достоинстве в его системном толковании Конституционным судом. Опираясь на правило *CILFIT*<sup>1</sup> Конституционный суд не стал направлять преюдициальный запрос в Суд ЕС.

В настоящее время формируется новый контрлимит – использование Конституционным судом роли «европейского суда», что позволяет ему самостоятельно осуществлять толкование Хартии с привлечением инструментария сравнительного правоведения и применять ее к рассматриваемым им конституционным жалобам на национальные акты, которые приняты с целью претворить в жизнь право Союза. Указанная новая юрисдикция была установлена ФКС в деле *Right to be Forgotten II*, решение по которому было вынесено в 2019 г.<sup>2</sup>

Согласно обстоятельствам дела 21 января 2010 г. телерадиовещательная компания *NDR* показала в эфире интервью с заявительницей в ток-шоу «Увольнение: грязная практика работодателей». Заявительница была обвинена в несправедливом увольнении сотрудницы своего предприятия, которая намеревалась создать рабочий совет. Затем эфир передачи был отправлен в архив телеканала, который размещался в сети Интернет и содержал расшифровку трансляции с указанием имени заявительницы и предъявленных в отношении нее обвинений. Указанный онлайн-архив выходил в верхних строках поисковой выдачи *Google*. После того, как оператор системы отклонил просьбу заявительницы об удалении материалов из результатов поиска, она подала иск, который в конечном итоге был отклонен Высшим областным судом.

В своей конституционной жалобе заявительница указала на нарушение ее конституционных прав на свободное развитие личности и права на информационное самоопределение. Результаты поиска навсегда сохраняли негативный образ заявительницы и ставили клеймо на ее репутации и добром имени несмотря на то, что с момента интервью прошло значительное количество времени, и общественность больше не имеет законного интереса к этой информации. Опуская все тонкости толкования КС в отношении самого права быть забытым, позволим себе сразу перейти к рассмотрению нового повода для межсистемного конституционного конфликта, которое способно разжечь указанное решение.

Начнем с того, что вопросы, поднятые заявительницей, в той или иной

<sup>1</sup> CJEC. Case 283/81. Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health. Judgment of 6 October 1982.

<sup>2</sup> BverfG. Case Right to be Forgotten II, decision of 6 Nov. 2019. 1 BvR 276/17.

мере затрагиваются Общим регламентом Европейского Союза о защите данных 2016 г. Согласно ст. 85 регламента формально определение содержания права на защиту персональных данных, права на свободу выражения мнений и информации, а также ее обработки в журналистских целях входит в дискреционные полномочия государств-членов. Поскольку такие полномочия сформулированы регламентом как исключительные, то Хартия ЕС в данном случае не может быть применена. Акты, принятые дискреционно, не рассматриваются в качестве принятых «во исполнение права Союза». Согласно устоявшейся практике КС к вопросам, которые находятся в сфере исключительной компетенции Германии как государства-члена, применяется Основной закон.

Однако взамен такого четкого разграничения компетенции, которая имеет весьма давнюю традицию, ФКС принял новый подход. Так, конституционный суд указал, что ст. 85 Регламента лишь формально предоставляет государствам-членам свободу усмотрения, поскольку в праве Союза, практике Суда ЕС и системе Европейской конвенции право на свободное развитие личности, свобода слова и информации довольно подробно регламентированы. Поэтому все, что примут государства-члены на основании ст. 85, будет представлять собой полноценное «претворение в жизнь права Союза». Это означает, что в силу п. 1 ст. 51 Хартии данный вопрос входит в сферу действия Хартии, а не конституционного права Германии. Ранее указанное однозначно означало, что ФКС не располагает необходимой компетенцией и должен отказаться от рассмотрения жалобы. В данном случае по общему правилу компетенция принадлежит Суду ЕС, который обладает в отношении Хартии правом последнего слова.

Кроме того, согласно фундаментальному правилу Симменталь, обычные суды могут свободно применять Хартию к внутренним актам, претворяющим в жизнь право Союза, не ожидания разрешения со стороны иных органов власти. В решении по делу Симменталь среди таких органов, которых могут не ожидать суды, отдельно значится и конституционный суд<sup>1</sup>. Таковы правила прямого диалога, установленного между Судом ЕС и обычными судами, вне зависимости от инстанции, к которой они принадлежат.

Однако в настоящем деле вместо отказа от рассмотрения дела ФКС указал на возможность расширения ранее установленной юрисдикции, что позволит самостоятельно осуществлять толкование Хартии и применять ее к рассматриваемым правоотношениям.

С целью обосновать новую юрисдикцию Конституционный суд выдвинул четыре довода.

1. ФКС обладает особым конституционным мандатом по защите основных прав граждан Германии. И он не может отказаться от такой защиты просто потому, что на современном этапе очень широкий круг внутренних актов

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Лебедева Я.И. «Правило Симменталь» в новейшей практике Суда Европейского Союза // Юридическая мысль. 2022. № 2 (126). С. 119–124.



претворяют в жизнь право Союза, а значит не входят в юрисдикцию ФКС. Кроме того, наличие такой компетенции у всех обычных судов, начиная с мировых, грозит как разночтениями, так и пробелами в практике применения Хартии немецкими судами.

2. Вторым аргументом является то, что ФКС все-таки является органом публичной власти Германии. Основной закон налагает на все органы власти, а значит и Конституционный суд, «ответственность за европейскую интеграцию». Прежде всего эта ответственность предполагает, что все правовые акты Союза обязаны эффективно применяться, в том числе и ФКС, который должен играть в данном отношении активную, а не пассивную роль.

3. Согласно третьему аргументу ФКС не будет выносить решений о действительности актов Союза, а только об их применении. И здесь ФКС есть на что опереться. Согласно правилу *CILFIT*, сформулированному в одноименном деле еще в 1970-х гг., суды последней инстанции могут применять право Сообществ самостоятельно без направления преюдициального запроса в Суд Сообществ, если соответствующая наднациональная норма ясна сама по себе или получила недвусмысленное толкование в практике Суда ЕС.

4. При этом ФКС дает обещание искренне и тесно сотрудничать с Судом ЕС, то есть при наличии любых обоснованных сомнений прибегать к преюдициальной процедуре, а в ряде сложных случаев – прямо отказываться от собственной юрисдикции в пользу Люксембургского суда.

Какие опасности таит в себе новая компетенция ФКС?

1. Во-первых, можно скептически отнестись к готовности ФКС осуществлять искреннее сотрудничество с Судом Союза. КС Германии давно позиционирует себя в качестве сильного конституционного суда, который заявляет о праве разговаривать с Судом ЕС на равных, а в ряде случаев – высказывать последнее слово в судебном диалоге.

2. Во-вторых, как достаточно плодовитый суд, ФКС может предложить много конкурирующих толкований Хартии, которые с удовольствием будут цитировать высшие суды других государств-членов. Без сомнения, ФКС привнесет в свои решения по Хартии множество чисто немецких правовых особенностей, что подрывает унифицирующую роль Хартии. В то же время, Суд ЕС, который не может действовать по собственной инициативе, и рассматривает дела довольно длительное время, будет пассивно наблюдать коллапс сложившейся системы толкования Хартии, которая будет приобретать все более децентрализованный характер.

3. Можно указать, что ФКС привнесет в систему защиты основных прав на основании Хартии много собственного интеллектуального багажа. Если КС хочет сохранить свой подробный, насыщенный теорией судебный стиль, он вряд ли сможет абстрагироваться от присущей ему системы витиеватых доводов и правовых концепций. Это вызывает озабоченность в связи с тем, что ФКС будет формально опираться на статьи Хартии, однако их толкование в значительной степени будет определяться национальной конституционной доктриной.



4. И, в-последних, позиция ФКС по данному вопросу противоречит устоявшейся практике Суда ЕС. По мнению Суда, государства-члены связаны европейскими основными правами, даже когда они принимают меры в пределах свободы усмотрения при имплементации актов Союза (дело *Lindqvist*<sup>1</sup>). В деле *Åkerberg Fransson* Суд указал, что «претворение в жизнь» охватывает, в том числе, и те национальные акты, которые приняты в рамках предоставленного государствам дискреционного выбора. Рассматриваемая в деле ст. 85 Регламента, предоставляет или не предоставляет ли она дискреционные полномочия, подлежит рассмотрению Судом ЕС и обычными судами, которые оценят указанные правоотношения в свете Хартии ЕС об основных правах.

При применении Хартии в настоящем деле КС Германии решил осуществить *сравнительно-правовой анализ* того, как национальные суды применяют Хартию и соблюдают вытекающие из нее обязательства (п. 66). Суд последовательно устанавливал содержание «права быть забытым», как его применяют в конституционных системах иных государств-членов. Указанное, по выражению ФКС, представляет собой «системную точку зрения» на основные права, а не применение государством-членом права ЕС на индивидуальной основе (п. 71). Подобный анализ позволяет «четко применять единый стандарт ко всему Союзу» (п. 137-141).

В качестве позитивных аспектов указанного решения стоит отметить, что оно представляет собой успешную попытку осуществить горизонтальный диалог между судами государств-членов ЕС, что является весьма похвальной плюралистической задумкой. Идея о предпочтительности плюралистической структуры права является одной из новейших течений в юридической науке, как в России, так и за рубежом<sup>2</sup>. Тем не менее, взятые в целом, аргументы ФКС таят в себе определенные опасности для правопорядка ЕС.

В первую очередь, именно Суд ЕС уполномочен «обеспечивать соблюдение права в ходе толкования и применения Договоров» (п. 1 ст. 19). А в обязанности КС как высшего суда входит обращение с преюдициальным запросом в Суд, в случае наличия сомнения в толковании и применении права Союза, в том числе «права быть забытым». Именно Суду скорее надлежит проводить подобное сравнительно-правовое исследование, «черпая вдохновение» из конституционных традиций государств-членов (на это прямо указывает ст. 6 Договора о ЕС). Исследование, проведенное ФКС, скорее является попыткой обосновать недостаточное применение Хартии тем, что другие юрисдикции также применяют ее недостаточно. Иными словами,

---

<sup>1</sup> CJEC. Case C-101/01. Criminal proceedings against Bodil Lindqvist. Judgment of 6 November 2003.

<sup>2</sup> Основные тезисы идеологов правового плюрализма в отношении построения европейской интеграции, таких как Н. МакКормик, Н. Уолкер, Дж. Вейлер, М. Мадуро, М. Кумм, изложены в статье: Лебедева Я. И. Взаимодействие права Европейского Союза и конституционного права государств-членов: плюралистические подходы // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17. № 3. С. 19-35.

ограничить действие Хартии, применяя ее также несовершенно, как и все остальные. В каком-то смысле это отголоски международно-правового принципа взаимности, который, как известно, чужд правовой системе ЕС.

Таким образом, использование сравнительно-правового метода становится новым, весьма гибким контрлимитом, который полностью зависит от толкования, которое осуществляет конкретный высший суд. По сути в зависимости от такого толкования ставится действие права ЕС не только на территории государства-члена, но и в результате горизонтального диалога – во всем Союзе. Подобная методология, по нашему мнению, представляет собой подмену юрисдикции Суда ЕС. Взятое в целом решение *RTBF II* указывает на возможность формирования нового конституционного контрлимита – применения сравнительно-правового метода для формирования собственного понимания Хартии с опорой на практику в иных государствах-членах, которая не лишена искомым несовершенств. В любом случае, необходимо ожидать продолжение судебного диалога между ФКС и Судом Союза по данному вопросу.

#### IV. Материалы сессий Венецианской комиссии

##### БЕЛАРУСЬ CDL-AD(2022)035

###### **Окончательное заключение по конституционной реформе в Беларуси**

26 августа 2021 г. Р. Даемс, действующий на тот момент председатель Парламентской ассамблеи Совета Европы, запросил заключение Венецианской комиссии по конституционной реформе в Беларуси и ее соответствии стандартам Совета Европы. Позже 27 декабря 2021 г. государственные власти Беларуси опубликовали проект конституционных поправок с целью их общественного обсуждения и дальнейшего принятия путем референдума. 12 января 2022 г. Бюро Комиссии санкционировало подготовку Промежуточного заключения в рамках срочной процедуры. Причина срочности заключалась в том, что проект конституционных поправок планировалось принять путем референдума в феврале 2022 г., а Парламентская ассамблея хотела получить заключение Венецианской комиссии как можно скорее.

27 февраля 2022 г. состоялся референдум. Согласно официальным данным Беларуси результат составил 65,2% в пользу поправок, которые, таким образом, были приняты. Окончательный текст содержал некоторые изменения по сравнению с поправками, опубликованными в декабре 2021 г. Затем 17 марта 2022 г. Комитет министров, вновь осудив активное участие Беларуси в событиях на Украине, принял решение, среди прочего, приостановить право Беларуси участвовать в качестве ассоциированного члена в работе Венецианской комиссии. Тем же решением Комитет министров постановил укреплять отношения Совета Европы с белорусским гражданским обществом и оппозицией в изгнании. 7 сентября 2022 г. Комитет министров согласился проводить регулярные обмены мнениями с представителями белорусских демократических сил через «Контактную группу», которая будет создана в Секретариате Совета Европы.

Парламентская ассамблея не отозвала запрос на заключение по конституционной реформе в Беларуси, ввиду чего Венецианская комиссия приступила к подготовке окончательного заключения, и для его принятия пригласила представителей белорусских демократических сил и гражданского общества высказать свои замечания по принятым поправкам к Конституции. Докладчиками по данному Окончательному заключению выступили: Никос Аливизатос (член от Греции), Филип Димитров (член от Болгарии), Бертран Матье (член от Монако), Владан Петров (член от Сербии) и Каарло Туори (почетный президент, Финляндия). Окончательное заключение не содержит исчерпывающего анализа Конституции Беларуси после внесения поправок, в частности, ввиду того, что докладчики не смогли посетить Беларусь и вступить в открытый обширный диалог со всеми заинтересованными сторонами в ходе подготовки заключения. Была возможность лишь организовать письменные консультации с некоторыми представителями гражданского общества Беларуси и оппозиции в изгнании, на основе комментариев которых (а также докладчиков) и было принято данное Окончательное заклю-

чение. Оно (Окончательное заключение) было рассмотрено (на стадии проекта) на совместном заседании Подкомиссий по демократическим институтам и институту омбудсмена 20 октября 2022 г., а затем принято Венецианской комиссией на 132-й пленарной сессии (Венеция, 21-22 октября 2022 г.).

Что касается предыстории вопроса, то в Конституцию Беларуси 1994 г. в 1996 г. были внесены поправки. В то время для их принятия на референдуме были представлены два конкурирующих проекта конституционных поправок: один был предложен президентом республики, а другой аграрной и коммунистической группами парламентариев. Референдум состоялся 24 ноября 1996 г., по результатам которого был принят президентский проект поправок. В своей оценке поправок, предложенных президентом, Венецианская комиссия отметила, что, несмотря на то, что ряд конституционных положений о правах человека совместимы с международными принципами защиты прав человека, реализация этих принципов зависит от установления демократической формы правления. Введение двухпалатной парламентской системы не укрепило позиций парламента, который оставался слабым институтом из-за широких полномочий президента в законодательном процессе. Конституционный суд утратил видимость беспристрастности, так как поправки изменили порядок назначения его судей и председателя. Роль Конституционного суда значительно снизилась из-за отмены права депутатов от меньшинства участвовать в данном процессе. Правительство также зависело от президента, который был уполномочен отменять правительственные акты и увольнять по собственной инициативе каждого члена правительства (за исключением премьер-министра). Генеральный прокурор назначался президентом и был подотчетен ему. Руководители местных исполнительных и распорядительных органов власти также назначались главой государства. Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что эти поправки лишь еще более нарушили баланс сил между государственными органами власти, создав перевес в пользу президента.

В 2004 г. в Конституцию Беларуси были внесены дополнительные поправки, которые позволили действующему президенту переизбираться на неопределенный срок и которые, согласно оценке Венецианской комиссии, в целом усугубили дефицит демократии в стране.

В августе 2020 г. президентские выборы в Беларуси привели к серьезному политическому кризису. 15 марта 2021 г. президент учредил Конституционную комиссию, на которую была возложена задача разработки поправок к Конституции. Комиссия состояла из тридцати шести членов, включая избранных представителей национального парламента, местного самоуправления, представителей научных кругов, гражданского общества и деловых кругов. 21 октября 2021 г. президент учредил Рабочую группу для содействия работы Конституционной комиссии в процессе подготовки проекта. Рабочая группа состояла из экспертов и находилась под руководством главы администрации президента.

27 декабря 2021 г. проект поправок был опубликован в Интернете с целью их общественного обсуждения. В отсутствие какого-либо сотрудничества с пра-

вительством оппозиция в изгнании, действуя сообща, подготовила свой собственный проект Конституции, который она представила и обсудила на Интернет-платформе. 27 февраля 2022 г. состоялся референдум, в результате которого были приняты предложенные Рабочей группой поправки.

В своих выводах Венецианская комиссия напомнила о Срочном промежуточном заключении (CDL-AD(2022)008), согласно которому процедура внесения поправок выявила серьезные недостатки. Она, Венецианская комиссия, посчитала, что нет никаких оснований полагать, что конституционный референдум представлял собой легитимный демократический процесс. Процедура внесения поправок не соответствовала стандартам необходимого участия парламента, прозрачности процесса разработки, инклюзивности общественных дебатов и общим стандартам уважения прав человека и основных свобод.

Что касается существа поправок, то они вводят некоторые спорные общие положения: принцип демократии помещен в рамки «идеологии белорусского государства» с обязательной исторической политикой. Содержание этой «идеологии» является неопределенным и может представлять угрозу применению конституционных положений о правах человека и основных свободах.

Что касается основных прав, то поправки вводят оговорки, которые открывают возможность для произвольных ограничений осуществления основных прав и свобод. К сожалению, несмотря на правозащитный дискурс в поправках к этой части Конституции, смертная казнь не была отменена.

Полный запрет на иностранное финансирование избирательных кампаний может иметь практические последствия для оппозиции, которая была вынуждена покинуть страну. Независимость и беспристрастность избирательных органов не были должным образом обеспечены.

Что касается институциональной структуры и разделения властей, то поправки сохраняют чрезвычайно важную роль нынешнего президента по отношению к другим государственным органам, что Комиссия уже критиковала в отношении Конституции с поправками, внесенными в 1996 г. и в 2004 г. Личное доминирующее положение действующего президента, по-видимому, еще больше укрепитя благодаря индивидуально разработанным правилам и гарантиям, направленным на сохранение нынешнего положения дел.

Всебелорусское народное собрание (далее – ВБНС), новый конституционный орган неясного состава, будет обладать широкими и разнородными полномочиями. Эти полномочия посягают на компетенцию других государственных органов. Представляется, что Президиум ВБНС, состав и полномочия которого также не определены, но в который, безусловно, войдет Президент, неизбежно будет играть решающую роль на оперативном уровне. Таким образом, ВБНС является органом с большим количеством членов, несущим на себе печать коммунистического «демократического централизма» и предполагающим слияние и концентрацию полномочий. Его главной целью, по-видимому, является сохранение верховной власти и контроля со стороны нынешнего президента и его



окружения навсегда, что несовместимо с демократическими ценностями, провозглашенными Советом Европы.

Изменения в работе парламента, осуществленные в результате принятия поправок, не вносят каких-либо существенных изменений и не в состоянии исправить дисбаланс полномочий в отношении президента. В том же свете следует рассматривать полномочия президента направлять в Конституционный суд запросы о конституционности вновь принятых законов, представленных ему на подписание. Аналогичным образом, из-за отсутствия гарантий независимости Конституционного суда возможность такого пересмотра, вероятно, остается довольно спорной. Более того, в отсутствие свободных и справедливых выборов, проводимых независимым центральным избирательным органом, новая роль парламента в инициировании конституционных поправок может оставаться чисто абстрактной.

Данная конституционная реформа, по-видимому, также является упущенной возможностью для улучшения статуса судебной власти. Никаких гарантий независимости предоставлено не было. Все судьи судов общей юрисдикции назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом Республики. Судьи нового Верховного суда, а также его председатель и заместитель председателя избираются и освобождаются от должности ВБНС. Не было учреждено какого-либо органа по типу судебного совета. Расширение компетенции Конституционного суда можно рассматривать как позитивный шаг только в теории, поскольку, учитывая отсутствие гарантий независимости этого органа, эти поправки, по-видимому, лишь маскируют авторитарную природу системы. Несмотря на провозглашенные в статье 127 положения о том, что *«Генеральный прокурор и подчиненные ему прокуроры независимы при осуществлении своих полномочий и руководствуются законом»*, нет никаких гарантий независимости прокуратуры, которая остается полностью подотчетной президенту.

Венецианская комиссия приходит к выводу, что конституционные поправки не в состоянии исправить сильный дисбаланс полномочий, который уже существовал в Конституции 1996 г. с внесенными в нее поправками, и даже усугубляют его, облегчая функционирование авторитарного режима. Кроме того, конституционные поправки были приняты в нарушение основных демократических принципов.

Учитывая многочисленные процедурные, существенные и структурные недостатки конституционной реформы, представляется необходимым комплексный пересмотр всей Конституции при условии восстановления условий для свободных и плюралистических общественных дебатов и справедливого выражения народной воли. В этом отношении альтернативный проект конституции, разработанный оппозицией в изгнании, обсужденный Венецианской комиссией в ее Срочном промежуточном заключении, мог бы стать источником вдохновения, хотя, как отмечалось, его реализация в белорусском контексте может представлять некоторые трудности. Комиссия вновь заявляет, что в нынешнем контексте чрезмерная президентская власть над парламентом в данном проекте конститу-

ции (представленной оппозицией в изгнании), по-видимому, представляет собой более сбалансированный взгляд на принцип разделения властей; среди политических ветвей власти предпочтение отдается законодательной ветви, при этом Президент, тем не менее, все еще сохраняет некоторые полномочия; текст вводит положения о Судебном совете с соответствующими полномочиями по назначению и увольнению судей, а также наделяет Конституционный суд такими полномочиями и определяет такой его состав, которые соответствуют рекомендациям Венецианской комиссии.

## **КАЗАХСТАН CDL-AD (2022)028**

### **Заключение по проекту конституционного закона Казахстана «Об Уполномоченном по правам человека»**

Письмом от 11 августа 2022 г. Эльвира Азимова, Уполномоченный по правам человека Казахстана (далее – УПЧ) запросила Заключение Венецианской комиссии по проекту конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека Республики Казахстан», за которым 6 октября 2022 г. последовала пересмотренная версия (далее – проект конституционного закона). Докладчиками по данному заключению выступили Йорген Стин Соренсен (член от Дании), Димитрис Кристопулос (эксперт от Греции) и Ян Хельгесен (бывший член от Норвегии).

Данное заключение основано на европейских и международных стандартах. Проект конституционного закона, который учредил УПЧ в качестве национального правозащитного учреждения, будет проанализирован в свете «Парижских принципов» Организации Объединенных Наций в отношении национальных правозащитных учреждений.

16 декабря 2020 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Резолюцию A/RES/75/186 «Роль институтов омбудсмана и посредника в поощрении и защите прав человека, благого управления и верховенства права». В Преамбуле данной Резолюции Генеральная Ассамблея ООН «признает принципы защиты и поощрения института омбудсмана (Венецианские принципы)»; в пункте 2 постановляющей части она настоятельно призывает государства-члены придерживаться «Венецианских принципов». В пункте 8 постановляющей части Резолюция «призывает институты омбудсмана и посредника, где они существуют, (а) действовать надлежащим образом в соответствии со всеми применимыми международными документами, включая Парижские принципы и Венецианские принципы»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Венецианская комиссия приняла Принципы защиты и продвижения института омбудсмана («Венецианские принципы») на 118-й пленарной сессии (Венеция, 15-16 марта 2019 г.). Венецианские принципы были одобрены Комитетом министров Совета Европы на 1345-м заседании заместителей министров 2 мая 2019 г., Парламентской Ассамблеей Совета Европы Резолюцией № 2301 (2019) 2 октября 2019 г. и Конгрессом местных и региональных властей Совет Европы Резолюцией № 451(2019) от 29-31 октября 2019 г.

Ранее институт УПЧ уже был предметом двух заключений Венецианской комиссии в 2019 г.<sup>1</sup> и 2021 г.<sup>2</sup> В Заключении 2021 г. Венецианская комиссия приветствовала укрепление правовой базы института, переход от президентского указа к закону. В то же время, отмечая, что единственным конституционным положением, касающимся УПЧ, является статья 55.1-1 раздела IV «Парламент» (в котором в качестве компетенции парламента указано «избрание УПЧ на пятилетний срок и его освобождение от должности по рекомендации Президента Республики»), ввиду чего Венецианская комиссия рекомендовала установить на конституционном уровне, по крайней мере, три основных элемента, в частности: факт наличия уполномоченного, его основные полномочия и общую процедуру его избрания и увольнения.

Кроме того, для приведения положений Законопроекта в соответствие с международными стандартами в Заключении 2021 г. содержались следующие ключевые рекомендации:

- что касается юрисдикции уполномоченного, необходимо включить в нее частные организации, которые предоставляют государственные услуги, а также четче определить исключения из его юрисдикции, уточнить юрисдикцию над судебными органами и включить поощрение прав человека в вопросы его компетенции;
- в отношении выборов уполномоченного следует предусмотреть публичную и прозрачную процедуру отбора, включающую публичное объявление об отборе кандидатов, тестирование и включение в короткий список кандидатов, выборы квалифицированным большинством парламента, более длительный и предпочтительно не возобновляемый срок полномочий;
- необходимо ограничить иммунитет уполномоченного функциональным иммунитетом, его (функционального иммунитета) распространение на членов данного учреждения, в том числе после ухода из учреждения, который также может быть отменен квалифицированным большинством голосов в парламенте;
- в отношении срока полномочий уполномоченного следует предусмотреть публичную и прозрачную процедуру увольнения квалифицированным большинством голосов в парламенте;
- в отношении полномочий уполномоченного по проведению расследования необходимо снять ограничения;
- в отношении бюджета уполномоченного необходимо условие, что бюджет управляется автономно и уполномоченный сам предлагает бюджет на предстоящий год;

---

<sup>1</sup> Заключение о возможной реформе института омбудсмена в Казахстане, принятое Венецианской комиссией на 71-й пленарной сессии (Венеция, 1-2 июня 2007 г.).

<sup>2</sup> Заключение на проект закона «Об Уполномоченном по правам человека», принятое Венецианской комиссией на 129-й пленарной сессии (Венеция и в режиме онлайн, 10-11 декабря 2021 г.).

- в отношении персонала УПЧ необходимо наделить уполномоченного полномочиями по самостоятельному набору персонала в соответствии с рангами и особым статусом, которые определяются законом;
- в отношении годового отчета предусмотреть предоставление отчета уполномоченным парламенту.

В дальнейшем по итогам конституционного референдума, проведенного в Казахстане 5 июня 2022 г., был подготовлен и внесен в Мажилис проект конституционного закона. Он заменяет вышеупомянутый обычный закон.

Делегация Венецианской комиссии была проинформирована в ходе онлайн-встреч о том, что Мажилис одобрил Проект конституционного закона с рядом дополнительных поправок. 30 сентября 2022 г. проект конституционного закона был внесен в парламент для рассмотрения в течение 60 дней. УПЧ и представители государственных органов власти представили последнюю версию проекта конституционного закона 6 октября 2022 г. Таким образом, данное Заключение касается проекта конституционного закона в том виде, в каком он представлен в документе CDL-REF(2022)044.

Следует поприветствовать инициативу властей Казахстана по принятию нового конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека», а также их желание пересмотреть проект конституционного закона на основе рекомендаций, содержащихся в Заклучении 2021 г.

Что касается сферы охвата настоящего заключения, то следует учесть, что действующий Закон «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Казахстан» и проект конституционного закона «Об уполномоченном по правам человека в Республике Казахстан» во многом схожи. Венецианская комиссия считает, что несколько ключевых рекомендаций, содержащихся в ее Заклучении 2021 г., не были выполнены. Таким образом, они остаются актуальными и по-прежнему заслуживают рассмотрения властями.

Венецианская комиссия пришла к ряду выводов с учетом текста нового конституционного закона и запроса УПЧ. Она приветствует намерение и усилия властей Казахстана по наделению Уполномоченного по правам человека конституционным статусом. Комиссия также отмечает ряд улучшений, внесенных в проект конституционного закона, в частности, в отношении поощрения прав человека среди полномочий УПЧ, его функционального иммунитета, некоторых корректировок в отношении оснований для досрочного увольнения, развитие полномочий УПЧ в области мониторинга, снятия ограничений в отношении его следственных полномочий и предоставления доступа к Конституционному суду.

Тем не менее большинство ключевых рекомендаций, содержащихся в Заклучении 2021 г., не были выполнены и, таким образом, остаются актуальными. Новыми рекомендациями являются следующие:

- юрисдикция: включить частные организации, которые предоставляют государственные услуги, ограничить исключения из юрисдикции (уточнить, распространяется ли термин «другие организации» на частные организации) и уточнить юрисдикцию в отношении судебных органов;

- иммунитет: распространить функциональный иммунитет на персонал УПЧ, в том числе после отставки уполномоченного, предусмотреть снятие иммунитета квалифицированным большинством голосов в парламенте;
- выборы: предусмотреть публичную и прозрачную процедуру отбора, включающую публичный конкурс, тестирование и составление короткого списка, выборы квалифицированным большинством парламента, более длительный срок полномочий и предпочтительно не возобновляемый срок полномочий;
- срок полномочий: установление процедуры увольнения, которая должна предусматривать публичные и прозрачные процедуры, а также принятие увольнения квалифицированным большинством голосов в парламенте;
- национальный превентивный механизм: добавить ссылки на Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания для координации деятельности и включение механизма консультаций с представителями гражданского общества в проект конституционного закона;
- рассмотрение жалоб: разъяснить условия доступа УПЧ к общественным объединениям в соответствии с международными стандартами;
- персонал УПЧ: предоставление УПЧ возможности набирать свой персонал в соответствии с квалификацией и особым статусом, которые определяются законом;
- бюджетная независимость: предусмотреть условие, что бюджет управляется автономно и предлагается самим УПЧ на предстоящий год;
  - годовой отчет: предусмотреть предоставление УПЧ отчета парламенту.

## УКРАИНА CDL-PI(2022)001

### Срочное совместное заключение по проекту закона «О местном референдуме»

22 октября 2021 г. спикер Верховной Рады обратился к Европейской комиссии за демократию через право Совета Европы (далее – Венецианская комиссия) с просьбой предоставить заключение на проект закона о местном референдуме, зарегистрированный 19 мая 2021 г. Верховной Радой Украины. Заключение было подготовлено совместно Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (далее – БДИПЧ) и Венецианской комиссией.

В качестве докладчиков по данному заключению выступили Никос Аливизатос (член от Греции), Хосеп Мария Каstellла Андреу (член от Испании), Франческо Майани (член от Сан-Марино), Эйрини Мария Гунари (эксперт по правовым вопросам БДИПЧ).

В заключении рассматриваются только наиболее важные аспекты указанного законопроекта, т.е. заключение не представляет собой полный и всесторон-



ний обзор законопроекта, а также всей правовой и институциональной базы, регулирующей проведение референдумов в Украине.

В заключении подчеркиваются позитивные изменения, в то же время особое внимание уделяется положениям, которые могли бы быть доработаны. Рекомендации основаны на соответствующих обязательствах ОБСЕ, Совета Европы и других международных нормах в области прав человека, а также на передовой практике. В заключении также учтены предыдущие рекомендации Венецианской комиссии и БДИПЧ относительно правовых рамок проведения национальных референдумов в Украине, в частности Срочное заключение 2020 г. по законопроекту о Всеукраинском референдуме<sup>1</sup>, а также отчеты БДИПЧ и Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) о выборах в Украине, где это уместно<sup>2</sup>.

Первый Закон Украины «О всеукраинских и местных референдумах» был принят 3 июля 1991 г. Верховной Радой Украинской Советской Социалистической Республики (№ 1286–ХІІ). Текст подвергался многочисленным поправкам и дополнениям до его отмены в 2012 г. В ноябре 2012 г. Верховная Рада Украины приняла Закон № 5475-VI «О Всеукраинском референдуме» Он касался только проведения всеукраинских референдумов, а проведение местных референдумов в Украине вообще никак не регулировалось. Этот правовой вакуум серьезно ограничивал право граждан на участие в общественных делах посредством референдума, предусмотренное соответствующими статьями Конституции Украины. Подготовка законопроекта направлена на решение этой проблемы<sup>3</sup>.

Подготовка законопроекта о местных референдумах стала позитивным событием, поскольку он реализует соответствующие положения Конституции Украины и отвечает ожиданиям граждан Украины относительно участия в государственных делах с помощью такого инструмента прямой демократии.

Однако Венецианская комиссия и БДИПЧ хотели бы подчеркнуть, что вопрос о том, могут ли проводиться референдумы, каковы их масштабы и какая процедура должна соблюдаться для их проведения, зависит от национального конституционного права. Необходим ряд гарантий для обеспечения того, чтобы они искренне выражали пожелания электората и не противоречили международным стандартам в области прав человека, демократии и верховенства права.

Целью Проекта закона Украины «О местном референдуме» является регулирование в едином акте вопросов, связанных с подготовкой и проведением местных референдумов, таких как: субъекты местных референдумов и ограни-

---

<sup>1</sup> Венецианская комиссия и БДИПЧ/ОБСЕ, Срочное совместное заключение по проекту закона 3612 о демократии через всеукраинский референдум, CDL-AD(2020)024.

<sup>2</sup> Более подробную информацию о представленных документах можно найти на сайте Парламентской Ассамблеи Совета Европы: <http://semantic-space.net/default.aspx?search=dHlwZV9zdHJfZW46IkVsZWN0aW9uIG9ic2VydmF0aW9uIHJlcG9ydCI=&lang=en>.

<sup>3</sup> Срочное совместное заключение по Проекту закона № 3612 «О демократии через Всеукраинский референдум», CDL-AD (2020)024, пункты 19 и 22.

чения, связанные с их проведением, регистрация инициативной группы, создание комиссий по проведению референдумов, агитация и финансирование кампании, списки избирателей, доступ к средствам массовой информации, голосование, подсчет голосов и определение результатов, а также жалобы и апелляции.

Как уже неоднократно указывала Венецианская комиссия, любые успешные изменения в избирательном законодательстве, в том числе о референдумах, должны основываться, по крайней мере, на следующих трех основных элементах: (1) четкое и всеобъемлющее законодательство, отвечающее международным обязательствам и стандартам и учитывающее предыдущие рекомендации; (2) принятие законодательства консенсусом после широкого общественного обсуждения, консультаций со всеми соответствующими заинтересованными сторонами<sup>1</sup>; и (3) политическая приверженность полному добросовестному осуществлению такого законодательства. Открытый и прозрачный процесс консультаций и подготовки таких поправок повышает доверие к принятому законодательству и государственным институтам в целом<sup>2</sup>. Пункт 5.8 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 г. требует, чтобы государства-участники принимали законодательство «после проведения публичной процедуры».

Законопроект был инициирован 112 депутатами Парламента Украины, которые, как сообщили Венецианской комиссии и БДИПЧ различные национальные заинтересованные стороны, были членами только правящей партии. Во время онлайн-встреч с властями Венецианская комиссия и БДИПЧ были проинформированы о том, что по инициативе Парламентской рабочей группы (в которой оппозиционным фракциям было предложено принять участие, но они отказались от этого) были организованы обсуждения этого законопроекта на национальном уровне. Далее последовали 96 региональных консультаций с организациями гражданского общества и другими заинтересованными сторонами, которые состоялись в период с июня по октябрь 2021 г. Участники имели возможность ознакомиться с положениями законопроекта и высказать свои замечания по четырем основным направлениям. Это инклюзивное общественное обсуждение расширило понимание заинтересованными сторонами процесса и укрепило доверие к принятому законодательству. Однако некоторые собеседники Венецианской комиссии и БДИПЧ выразили свои опасения по поводу того, что количество консультаций и глубина обсуждений были недостаточными для принятия такого важного законодательного акта. Также вызывает сожаление тот факт, что не был достигнут широкий консенсус, и несколько оппозиционных партий не присоединились к Рабочей группе.

---

<sup>1</sup> Венецианская комиссия, Пересмотренные руководящие принципы проведения референдумов, CDL-AD (2020)031, II.3.c и Контрольный список по вопросам верховенства права, CDL-AD (2016)007-rev, II.A.5.

<sup>2</sup> Венецианская комиссия, Параметры взаимоотношений между парламентским большинством и оппозицией в условиях демократии: контрольный список, CDL-AD (2019)015, пункты 66 и 67; Срочное заключение по пересмотренному Проекту закона о референдуме и народной инициативе в Сербии, CDL-AD(2021)052-e, пункт 9.

В заключительных и переходных положениях законопроекта указано, что необходима гармонизация с другими актами избирательного законодательства, такими как, в частности, Кодекс о выборах, Закон «О Всеукраинском референдуме», Кодекс административного судопроизводства, Закон «О местном самоуправлении в Украине», Закон Украины «О добровольном объединении территориальных общин» и Закон Украины «О государственном реестре избирателей». Кроме того, положения, касающиеся использования электронных средств, вступят в силу после того, как Центральная избирательная комиссия примет решение о введении в эксплуатацию автоматизированной информационной системы.

По мнению Венецианской комиссии, законопроект является важным шагом на пути к проведению местных референдумов после отмены первого Закона «О всеукраинских и местных референдумах» в 2012 г. и последующего отсутствия какой-либо правовой базы, регулирующей местные референдумы в Украине.

Некоторые доработанные положения, отмеченные в рассматриваемом законопроекте, включают, в частности: подробные положения о процедуре, которой необходимо следовать после приостановления процесса местного референдума в связи с чрезвычайным положением и после его отмены; проверка всех подписей избирателей, поддержавших инициативу о проведении местного референдума, а не только выборочная; отсутствие требования проверки ЦИК обоснования позиций инициативных групп, политических партий и организаций гражданского общества, претендующих на регистрацию, а также утверждения агитационных материалов; возможность для инициативной группы исправить технические недостатки в представленных документах; неавтоматическая регистрация избирателей, которые внесены в список избирателей как имеющие постоянную физическую инвалидность, для голосования на дому; возможность для официальных наблюдателей наблюдать за всеми этапами проведения местного референдума, включая сбор подписей и кампанию по проведению референдума.

Однако, как отмечают Венецианская комиссия и БДИПЧ, сохраняются опасения в отношении некоторых положений законопроекта, которые и стали предметом рекомендаций:

- Рекомендуется пересмотреть положения законопроекта, разрешающие организацию местных референдумов одновременно с досрочным прекращением полномочий местных выборных должностных лиц, а именно исключить отзыв избранных собраний, а также четко и ограничительно указать основания для досрочного отзыва глав органов исполнительной власти.
- Положения законопроекта, касающиеся «нормативных актов» местных органов власти, которые могут или не могут быть вынесены на местный референдум, противоречат друг другу и должны быть разъяснены.
- Следует уточнить положения об исключении из предмета местного референдума определение полномочий органов исполнительной власти, предоставленных органам местного самоуправления законом (делегированные полномочия).

- Некоторые процедуры, предусмотренные в законопроекте, являются чрезвычайно обременительными, и Венецианская комиссия и БДИПЧ рекомендуют пересмотреть их, чтобы сделать текст более понятным для избирателей и властей, участвующих в процессах местного референдума.
- Венецианская комиссия и БДИПЧ также рекомендуют снять порог в размере не менее 50 процентов от числа лиц, включенных в списки избирателей, необходимых для действительности местного референдума.
- Рекомендуется пересмотреть и уточнить статью 93, чтобы избежать неправильного толкования и произвольного применения ограничений, установленных в отношении избирательных кампаний.  
Кроме того, можно было бы дополнительно улучшить следующие аспекты:
- Рекомендуется пересмотреть правила проведения повторных референдумов, сделав их более гибкими.
- Было бы целесообразно включить в состав территориальных комиссий по проведению местного референдума представителей сторонников и противников вопроса, вынесенного на референдум, чтобы гарантировать их сбалансированное представительство.
- Рекомендуется, чтобы число членов, назначаемых в состав комиссий разного уровня, соответствовало фактическим потребностям избирательной администрации, при этом разумное максимальное число таких членов было установлено законом. В этом отношении не каждый участник референдума должен иметь представителя в каждой комиссии по проведению референдума, при условии, что достигается сбалансированное представительство сторонников и противников вопроса, выносимого на референдум.
- Рекомендуется, чтобы в проекте закона была установлена обязанность властей предоставлять избирателям информацию по вопросу референдума, включая пояснительный отчет и агитационные материалы, которые будут отражать взгляды как сторонников, так и противников вопроса, вынесенного на референдум.
- Положения о правах избирателей с ограниченными возможностями должны быть приведены в соответствие с Конвенцией ООН о правах инвалидов (КПИ ООН), ратифицированной Украиной в 2010 г.
- Было бы желательно, чтобы положения об использовании новых технологий регулировались законом, а не подзаконными актами, и чтобы они были исключены из проекта закона, с тем чтобы позднее стать предметом регулирования отдельного всеобъемлющего закона, который рассматривал бы эти вопросы в отношении местных, парламентских и президентских выборов.
- Рекомендуется разрешить гражданам по собственной инициативе расходовать минимальное количество средств на личную кампанию, чтобы не препятствовать свободе выражения мнений или непреднамеренно подавлять политические высказывания граждан.

- Было бы целесообразно, чтобы в проекте закона были установлены четкие основания и процедуры признания результатов недействительными на каждом уровне, ограничив такие случаи только теми, которые могут повлиять на исход местного референдума, а также исключив положения, содержащие произвольные проценты; кроме того, необходимо включить точные сроки проведения повторного голосования в таких случаях.
- Окончательное решение о законности местного референдума (включая формулировку вопроса, который должен быть представлен гражданам), должно быть поручено независимой судебной власти.

## **СЕРБИЯ** **CDL-AD(2022)030–e**

### **Заключение по трем законопроектам, реализующим конституционные поправки в судебной власти**

Письмом от 12 сентября 2022 г. Министр юстиции Сербии Майя Попович запросила заключение Венецианской комиссии по пяти законопроектам, принимаемым с целью реализации недавних конституционных поправок.

Венецианская комиссия в своем заключении рассмотрела три законопроекта, относящиеся к судебной власти: Законопроект «Об организации судов», Законопроект «О судьях» и Законопроект «О высшем судебном совете» (далее – CDL-REF(2022)040, CDL-REF(2022)041 и CDL-REF(2022)042, соответственно). Венецианской комиссией было принято решение сделать два законопроекта, касающиеся прокуратуры, – Законопроекты «О прокуратуре» и «О Высшем прокурорском совете», – предметом отдельного заключения. Рассматриваемому заключению предшествовало несколько заключений, которые Венецианская комиссия принимала по судебной реформе Сербии, начиная с 2007 г.

Регина Кинер (член, Швейцария), Мартин Куйер (замещающий член, Нидерланды), Жан-Клод Шользем (замещающий член, Бельгия) и Каарло Туори (почетный президент, Финляндия) выступили в качестве докладчиков по данному заключению.

Три рассматриваемых законопроекта являются объемными и охватывают широкий круг вопросов, как важных, так и менее важных для надлежащего функционирования судебной системы и обеспечения независимости судебной власти. Из-за нехватки времени Венецианская комиссия ограничится рассмотрением некоторых ключевых вопросов. Если в заключении ничего не говорится о других элементах трех законопроектов, это не означает, что Венецианская комиссия согласна с ними, или, что она не рассмотрит их на более позднем этапе.

Венецианская комиссия подчеркнула, что соответствующие конституционные поправки могут привести к значительным позитивным изменениям в судебной системе Сербии. В целом законопроекты хорошо структурированы, ясно написаны и охватывают все существенные моменты. Венецианская комиссия призывает сербские власти к прозрачности и проведению надлежащих обще-



ственных консультаций в ближайшие месяцы до даты парламентского голосования по законопроектам.

По существу Венецианская комиссия отмечает, что, несмотря на многие положительные изменения, судебная система Сербии по-прежнему пронизана духом иерархичности и многочисленными формами оценки и контроля. В сочетании с проблемой скромной оплаты судейского труда это может сказаться на привлекательности профессии для молодых судей. В дополнение к позитивным изменениям, вызванным проводимой законодательной реформой, может потребоваться изменение правовой культуры в судебной системе.

Более конкретные рекомендации в отношении трех законопроектов заключаются в следующем.

#### **Законопроект «Об организации судов»**

- властям следует рассмотреть вопрос о совместном принятии Высшим судебным советом и Министерством юстиции Правил процедуры; следует ограничить полномочия Министерства устанавливать «критерии определения численности аппарата суда» и давать «согласие на свод правил внутренней организации и системы должностей в суде»;
- следует лучше разграничить задачи судебного управления Министерства, чтобы оно не посягало на автономию судов, и его деятельность не пересекалась с задачами председателей судов; полномочия председателей судов должны быть описаны более четко, особенно в части распределения рабочей нагрузки судов;
- более подробно описать функцию «надзора» председателя вышестоящего суда за председателем нижестоящего суда и свести его к минимуму;
- понятие «неправомерное влияние» не должно охватывать правомерное поведение участников судебного разбирательства, а также правомерное осуществление свободы слова, в том числе публичную критику судебных решений.

#### **Законопроект «О судьях»**

- министр юстиции не должен предлагать кандидатуры народных заседателей;
- перечень дисциплинарных проступков слишком широк, с непропорциональным акцентом на затягивание судебного разбирательства; в законопроекте должно быть четко указано, что отдельные судьи не должны нести ответственность за структурные недостатки судебной системы;
- необходимо дальнейшее развитие понятий «тяжких» и «повторных» правонарушений, особенно для того, чтобы исключить увольнение в случае повторных незначительных правонарушений;
- некоторые основные принципы этического поведения должны быть предусмотрены в самом законе; они могут получить дальнейшую конкретизацию в этическом кодексе;
- в отношении председателей судов в законопроекте следует уточнить понятие «грубого нарушения обязанностей, установленных положениями,

регулирующими деятельность судов», которое может привести к увольнению председателя;

- существует близкое сходство между дисциплинарным взысканием и процедурой увольнения; необходимо избегать путаницы в отношении роли, которую играет высший судебный совет в этих разбирательствах;
- оценка эффективности не должна включать оценку осуществления судебного усмотрения при толковании фактов и закона.

### **Законопроект «О Высшем судебном совете»**

- законопроект должен обеспечить максимально возможное представительство иных лиц, нежели профессиональные судьи, чтобы избежать политической однородности в Высшем судебном совете; это может быть достигнуто, например, путем пересмотра процесса выдвижения кандидатов или правил голосования за них в парламентском комитете судебной власти;
- в Законопроекте следует уточнить, в каких случаях полномочия члена Высшего судебного совета могут быть прекращены; Законопроект мог бы прямо предусмотреть, что неучастие члена в работе Высшего судебного совета без наличия серьезной и объективной причины может привести к прекращению его полномочий, и такие решения принимаются простым большинством голосов;
- при выполнении двух вышеуказанных рекомендаций снижается значимость вопроса о наличии кворума для принятия решений Высшим судебным советом; при этом может сохраняться квалифицированное большинство для принятия некоторых важных решений.

## **МОЛДОВА**

### **CDL-AD(2022)024**

#### **Совместное заключение на Законопроект «О Верховном суде»**

22 августа 2022 г. Министр юстиции Республики Молдова запросил заключение Венецианской комиссии на проект Закона «О Верховном суде».

Александр Барамидзе (эксперт)<sup>1</sup>, Филип Димитров (член, Болгария), Антонио Гаспар (член, Португалия) и Нина Бететто (эксперт) выступили в качестве докладчиков при подготовке этого заключения.

По проекту закона, представленному Министром юстиции в конце августа, проводились консультации с общественностью. Впоследствии, 19 сентября 2022 г., пересмотренный законопроект, включая информационную записку, был предоставлен Венецианской комиссии (CDL-REF(2022)033).

В запросе Министра юстиции не были определены конкретные вопросы, касающиеся содержания законопроекта, однако в нем подчеркивается, что законодательное предложение представляет собой значительный шаг в процессе реформы правосудия и Верховного суда с тем, чтобы последний мог сосредото-

---

<sup>1</sup> Далее термин «эксперт» означает эксперта Генерального директората по правам человека и верховенству права Совета Европы (примечание переводчика).

читься на обеспечении единообразного толкования и применения законодательства в рамках судебной системы.

Предлагаемые поправки предусматривают: сокращение числа судей Верховного суда; изменение состава ВС путем обеспечения доступа к должности судьи ВС представителям других юридических профессий, например адвокатам, прокурорам, преподавателям по праву в университетах; установление нового требования к кандидатам на должность судей ВС в виде предварительной проверки со стороны Оценочной комиссии; а также создание механизма внеочередной оценки добросовестности действующих судей ВС. Некоторые предложения, включенные в первоначальный проект, такие как оценка профессионализма кандидатов и действующих судей ВС, а также финансовая мотивация кандидатов, прошедших внеочередную оценку для продолжения работы в ВС, были отклонены. Венецианская комиссия приветствует эти изменения и не будет анализировать эти опросы.

Таким образом, в совместном заключении по проекту закона «О Верховном суде» были рассмотрены следующие вопросы: унификация правоприменительной практики; реструктуризация ВС (по количеству и составу судей); и оценка судей.

В рассматриваемом заключении Венецианская комиссия сформулировала следующие выводы.

Касательно оценки судей Венецианская комиссия подчеркнула, что, несмотря на то, что «предварительная проверка» кандидатов и их проверка на добросовестность, осуществляемые при рассмотрении деклараций о доходах, являются довольно распространенными и в принципе бесспорными, однако внеочередная проверка может быть оправдана только в случае исключительных обстоятельств.

В связи с этим Венецианская комиссия вынесла следующие основные рекомендации:

В отношении проверки действующих судей, Венецианская комиссия придерживается следующей рекомендации, предложенной в Заключении 2019 г.:

*1. «Для того, чтобы законопроект соответствовал Конституции, все решения, касающиеся перевода, продвижения по службе и отстранения от должности судей, должны приниматься Высшим советом магистратуры. Таким образом, Высший совет магистратуры следует наделить полномочиями по принятию решений на основе рекомендации, содержащейся в отчете Комиссии по оценке. Решение Высшего совета магистратуры должно быть публичным и полностью аргументированным, а его издание обязательно должно следовать за отчетом, изданным Комиссией по оценке [...].»*

2. Кроме того, касательно обжалования решений Высшего совета магистратуры, основанных на таком отчете, в коллегии Верховного суда, состоящей из вновь избранных судей, законопроект должен предусматривать, что ни они, ни заявитель не могут быть направлены в другой суд, если апелляцией будет отменено решение Высшего совета магистратуры.

3. Более того, оценка, предусмотренная законопроектом, может быть приемлемой только в том случае, если она будет истолкована как исключительно

единичный механизм, созданный для решения предполагаемой проблемы коррупции, где Комиссия по оценке будет выступать в качестве специального органа, который проводит необходимые расследования и собирает соответствующие доказательства для подготовки фактического отчета и его передачи в Высший совет магистратуры. Следует подчеркнуть тот факт, что единственной целью всей процедуры оценки является выяснение того, имеются ли какие-либо данные о коррупции и/или действиях, связанных с изданием незаконных решений. В отношении результатов оценки, необходимо определить, что в случае, если оценка будет положительной (или решение Высшего совета магистратуры не приведет к отстранению, или такое решение будет отменено после апелляции), судья ВС не должен быть отстранен от должности. С другой стороны, необходимо указать, что в случае отрицательной оценки, решение об отстранении от должности судьи должен принимать Высший совет магистратуры. Венецианская комиссия считает, что последствия негативной оценки, предложенные в статье 143(б), являются непропорциональными и должны быть пересмотрены.

Касаемо количества судей и состава Верховного суда, Венецианская комиссия указывает, что положение, вводящее смешанный состав Верховного суда, должно применяться только постепенно и на будущее время, не затрагивая действующих судей ВС, путем уменьшения числа профессиональных судей до 11. Кроме того, принимая во внимание будущий состав Верховного суда, соотношение 7 (непрофессиональные судьи) и 13 (профессиональные судьи) представляется более адекватным. Комиссия приветствует открытое отношение молдавских властей к принятию во внимание этих изменений.

В отношении сокращения числа судей следует применять постепенный подход, основанный на переходных положениях, которые устанавливали бы промежуточный период в несколько лет, в течение которого фактическое число судей может варьироваться от 33 до 20. Это позволило бы приспособиться к другим изменениям, внесенным законопроектом (назначение непрофессиональных судей, оценка судей), предоставив при этом некоторое время для урегулирования накопившихся незавершенных дел и естественного ухода судей (например, отставки), с тем чтобы обеспечить соблюдение принципа несменяемости судей.

Механизм, описанный в статье 4, следует пересмотреть, четко определив, что такое «применение в интересах закона» и при каких обстоятельствах такой механизм следует использовать, и указав, что решение, принятое по применению в интересах закона, может быть обязательным только в отношении других (будущих) решений Верховного суда и не затрагивать решения судов низшей инстанции. Там, где это уместно, другим субъектам, непосредственно связанным с рассматриваемым вопросом права, также следует предложить изложить свою позицию в ходе слушания. Кроме того, как только заявление будет признано приемлемым, представителям различных юридических профессий, экспертам по правовым вопросам, ученым, организациям гражданского общества и омбудсмену также следует предложить изложить свои взгляды и заключения в качестве свидетелей-экспертов или «друзей суда» (*amici curiae*).

Венецианская комиссия вынесла следующие дополнительные рекомендации.

Касательно структуры закона, принять отдельные законодательные акты для внесения поправок в другие конкретные органические законы, в частности, касающиеся исключительного механизма оценки судей, который должен быть включен в Закон № 26/2022 «Об отборе кандидатов для членства в органах самоуправления судей и прокуроров».

Механизм обеспечения единообразия правоприменительной практики, который осуществляется ради внесения ясности и правовой определенности, а также с целью обеспечения последовательности и уточнения терминологии, используемой в статье 3, в частности в том, что касается «обобщения судебной практики», следует либо исключить, либо детализировать дополнительно. Кроме того, словосочетание «не имеющий обязательной силы» следует включить как в подпункт «а», так и в подпункт «b» статьи 3.

### **Комментарий на Рекомендацию ПАСЕ Совета Европы 2235 (2022)**

#### **«Безопасность в Европе перед лицом новых вызовов: роль Совета Европы»**

В рамках 132-й сессии Европейская комиссия за демократию через право приняла комментарий на рекомендацию ПАСЕ Совета Европы № 2235(2022) «Безопасность в Европе перед лицом новых вызовов: роль Совета Европы» от 21 июня 2022 г.

Опустив обсуждение предложенных ПАСЕ институциональных нововведений, Венецианская комиссия сосредоточилась на рассмотрении концепции безопасности и ее соотношении с тремя опорами организации: демократией, правами человека и верховенством права.

Венецианская комиссия отметила плюрализм концепций безопасности, но вместе с тем подчеркнула, что какой бы концепт не использовался, он должен включать в себя защиту всех вышеперечисленных опор Совета Европы. Защита национальной безопасности предполагает не только защиту национальных институтов и государственных границ, но и фундаментальных ценностей государства. В обеспечении безопасности в таком широком смысле и усматривает свою компетенцию Совет Европы.

Понятие «безопасность демократии» не имеет юридического определения. И для его толкования Комиссия предложила использовать альтернативную концепцию, которая бы учитывала еще и необходимость в развитии и придании устойчивости демократии. Речь идет о концепции «демократия и безопасная свобода» (в оригинале – *la démocratie et la liberté en sécurité*). Подобное толкование, по мысли Комиссии, является ключом к нахождению правильного соотношения между безопасностью и опорами Совета Европы.

При этом Комиссия настаивает на отсутствии противоречия между ценностями свободы и безопасности: безопасность – это существенное условие реализации фундаментальных ценностей правового государства. Безопасность не противостоит свободе, а является ее элементом. Те ограничения, которые принимаются в отношении фундаментальных прав и свобод, функционирования демократии во время чрезвычайных ситуаций, служат восстановлению полноценного



функционирования демократического правового государства. Допускаемые ограничения не могут быть инструментом злоупотребления и не могут быть направлены против тех целей, ради которых они были введены.

Таким образом, заключает Комиссия, безопасность не может рассматриваться как ценность, стоящая над тремя фундаментальными опорами Совета Европы (демократия, права человека и верховенство права), безопасность – инструмент их консолидации.

Для оценки соблюдения такого понимания безопасности Комиссия, ссылаясь на подготовленный ею список критериев правового государства<sup>1</sup>, предлагает использовать целостный подход, учитывающий как выработанные ей правовые критерии, так и критерии, относящиеся к практике их реализации: «...речь идет не о простом бинарном определении соблюдения/несоблюдения, как и не о применении жестких критериев...необходимо изучить критерии, которые не соблюдаются, степень, в которой они не соблюдаются, их сочетание ...».

В настоящем заключении Комиссия также призвала использовать самые различные источники для оценки соблюдения «демократии и безопасной свободы», отметив при этом значимость объективного характера такой оценки. В целях последнего Комиссией рекомендовано привлекать на централизованной основе независимые университетские организации.

---

<sup>1</sup> См. Венецианская комиссия о проблемах правосудия в современном мире / сост. Т.Я. Хабриева, А.И. Ковлер, Е.А. Фокин, С.В. Чиркин; под ред. Т.Я. Хабриевой. — М. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2018. С. 56 -120.

## V. Научная жизнь

### **Защита мира и борьба с преступлениями против человечества в работах профессора А.Н. Трайнина: современное прочтение**

Доклад на круглом столе «Ученые ИЗИСП (ВИЮН) и Нюрнбергский процесс» в рамках Научных чтений, посвященных памяти профессора М.Н. Гернета «Уголовная политика в условиях эволюции общества» ИЗИСП, 5 октября 2022 г.

**Каширкина А.А.** – ведущий научный сотрудник отдела сравнительно-правовых исследований, кандидат юридических наук

Первые «ручейки» даже не международно-правовых исследований, а, скорее, международно-правовых идей, которые возникали в 20-30-е г. прошлого столетия в Институте по изучению преступности и преступника (первоначальное название Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации) помогли в дальнейшем международно-правовым достижениям советских ученых слиться в единое мощное русло советской теории международного права.

В связи с обозначенным становится понятно, что своего рода первые «прообразы» международно-правовых идей поступали в Институт через компаративистские исследования. А сами компаративистские исследования, проводимые Институтом по изучению преступности и преступника, осуществлялись, главным образом, посредством международных контактов и зарубежных поездок. В этом смысле ученым Института представлялась очень редкая для того времени возможность – лично выезжать за границу, для проведения научных исследований, изучения научной литературы и периодических изданий. Уже тогда библиотека Института стала пополняться научными изданиями, в том числе, по буржуазному международному праву, что постепенно делает ее одним из ценнейших хранилищ научной информации. Таким оно остается и в наше время<sup>1</sup>.

В первые десятилетия существования Института как узкоспециализированного учреждения в нем объективно не проводились комплексные международно-правовые исследования – они не были включены в число его научных задач, не позволяли ни материальное, ни техническое обеспечение. Однако потребности исторической эпохи диктовали насущную необходимость развития нового научного направления и становления советской теории международного права. Надвигающаяся Вторая мировая война и подготовка гитлеровской агрессии против СССР сподвигли ученых Института из числа ведущих специалистов страны в области уголовного права и процесса, принадлежавших к старой когорте дореволюционной профессуры (М.Н. Гернет, П.Б. Ганюшкин, П.И. Люб-

---

<sup>1</sup> Прянишников Е.А. Страницы истории Института законодательства и сравнительного правоведения. М., 2000. С. 10.

линский, А.Н. Трайнин и др.)<sup>1</sup>, расширить диапазон исследований до международного уровня и предложить концепции международного уголовного права и международной уголовной юстиции, которые были новаторскими как в советской, так и в зарубежной науке международного права.

Таким образом, при помощи постепенно расширяющегося диапазона научных исследований в Институте постепенно «выкристаллизовываются» отдельные важнейшие подходы как к отдельным отраслям международного публичного права, так и к теоретическим подходам о его сущности в целом.

Начало предметным международно-правовым исследованиям согласно вызову времени, было положено трудами ученых Института, направленными на создание новой концепции международно-правовой ответственности за преступления, совершенные в ходе Второй мировой войны, так и за само развязывание агрессивной войны гитлеровской Германией. Для создания такой концепции требовалась глубокая опора на международно-правовые исследования, акты, принципы, сформированные в международном праве в период после Первой мировой войны (Гаагские принципы), их модернизация и новеллизация.

В коллективе ученых, занимающихся вопросами международного уголовного права, особое место занимают труды профессора Арона Наумовича Трайнина, который с 1925 г. работал во Всесоюзном научно-исследовательском институте юридических наук (1925-1938).

А.Н. Трайнин внес большой вклад в развитие современной концепции права международной ответственности, впервые сформулировав понятие международного преступления и выделив их виды. Эта научная работа была начата профессором Трайниным еще до начала Второй мировой войны, в частности, монография «Защита мира и уголовный закон» была выпущена в 1937 г., а уже во время Великой отечественной войны, в 1944 г., Арон Наумович Трайнин выпустил монографию «Уголовная ответственность гитлеровцев», где содержалась концепция права международной ответственности, нашедшая свое отражение и признание в Уставе Международного Военного Трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси и в Уставе Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока (далее – Уставы Международных Военных Трибуналов Нюрнбергского и Токийского), международных правовых актах, принятых впоследствии под эгидой Организации объединенных наций, включая такие основополагающие международные документы, как Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г.,

---

<sup>1</sup> Так, П.И. Люблинский, в то время сотрудник Института, выступил в октябре 1931 г. в Ленинградском криминологическом кабинете с докладом «Проекты международной уголовной юстиции и борьба против Советского Союза». См.: Страницы истории Института законодательства и сравнительного правоведения. 3-е изд., доп. / Ред. коллегия: Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А., Лафитский В.И. и др. М., 2010. С. 45. Весьма обстоятельную и новаторскую по тем временам монографию опубликовал проф. А.Н. Трайнин «Защита мира и уголовный закон» / под редакцией и с предисловием А.Я. Вышинского. Всесоюзный инст-т юридических наук. М.: Юрид. изд-во НКЮ Союза ССР, 1937.

Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Определение агрессии» (принята 14 декабря 1974 г. на 29-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН).

Профессор Трайнин, занимаясь разработкой проблем международного уголовного права и международной уголовной юстиции, справедливо отмечал, что «Проблемы международного уголовного права, к сожалению, разработаны чрезвычайно скудно: нет четкого теоретического определения основного понятия международного уголовного права – международного преступления, не создана стройная система институтов международного уголовного права»<sup>1</sup>.

Преодолевая научные и идеологические противоборства в подходах к сущности международного уголовного права, и четко осознавая недостаточность подходов, заложенных Гаагскими принципами, А.Н. Трайнин активно полемизировал с А.Я. Вышинским, который впоследствии поддержал его точку зрения по концепции международной ответственности гитлеровцев и даже выступил ответственным редактором упомянутой выше монографии Арона Наумовича «Уголовная ответственность гитлеровцев». В частности, сам А.Н. Трайнин так описывал эту полемику: «Еще за несколько лет до начала Великой отечественной войны А.Я. Вышинский, касаясь проблем международного уголовного права, писал: «...Не утопичной ли является задача создания международного уголовного кодекса или, по крайней мере, утверждение какой-либо системы интернациональных преступлений, т.е. преступлений, требующих совместного, согласованного, единодушного, обязательного для всех международного реагирования в целях борьбы с ними и преодоления их? Не утопичной ли является задача создания такой системы в условиях нынешних международных отношений... На эти вопросы А.Я. Вышинский дал совершенно определенные ответы: «Несмотря, действительно, на чрезвычайные трудности международной обстановки, несмотря на разброд в рядах сторонников идеи международного уголовного кодекса, на попытки – упорные и длительные попытки – значительной части буржуазных юристов помешать привлечению уголовно-правовых средств к участию в борьбе за мир, несмотря, наконец, на упорные старания реакционных и, в первую очередь, фашистских юристов, исполняющих волю своих хозяев, подменить борьбу за мир борьбой против демократии, против коммунизма и следовательно, и против мира, уголовный закон должен быть поставлен на страже мира, должен быть мобилизован против войны и против поджигателей войны»<sup>2</sup>.

Обоснованно, последовательно и научно аргументированно профессор Трайнин формировал концепцию советского права международной ответственности, впервые дав точное определение международного преступления как наказуемого посягательства на основы международного общения. При этом такой максимально широкий подход к определению международного преступления А.Н. Трайнин обосновывал тем, что «международные преступления – это родовое понятие, которое «живет в своих видах», конкретно выражается в них»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Трайнин А.Н. Уголовная ответственность гитлеровцев. М., 1944. С. 6.

<sup>2</sup> Трайнин А.Н. Указ. Соч. С. 8-9.

<sup>3</sup> Там же. С. 35.

Концептуально А.Н. Трайнин выделял следующие виды международных преступлений, которые впоследствии стали признанной классификацией международных преступлений в науке международного публичного права: преступления против мира и человечества; преступления против человечности, включая геноцид; военные преступления.

Развивая свою концепцию, профессор Трайнин утверждал, что при определении понятия преступлений против человечества необходимо иметь в виду два основных требования. Понятие преступлений против человечества должно быть определено, во-первых, с учетом конкретных исторических фактов и, во-вторых, оно должно охватить весь круг преступных действий, посягающих на мир и безопасность народов. В то же время посягательства на мир, на мирное сотрудничество народов являются первым и основным видом преступлений против человечества.

Поэтому необходимо с полной определенностью установить, что нарушения законов и обычаев ведения войны являются тяжкими преступлениями против человечества. При этом преступления против мира и преступления против законов и обычаев ведения войны не исчерпывают всех преступлений против человечества.

Наряду с агрессией и преступлениями против законов и обычаев ведения войны, третьим видом преступлений против человечества является преступление против человечности (геноцид). Ответственность за эти преступления была также предусмотрена уставами Нюрнбергского и Токийского трибуналов и нашла прямое отражение в их приговорах<sup>1</sup>.

Впервые в науке международного права А.Н. Трайнин выдвинул также отражающую вызовы времени концепцию преступления геноцида и его видов. В частности, согласно разработкам А.Н. Трайнина, помимо таких видов геноцида как физический и биологический, существует геноцид национально-культурный, понимаемый следующим образом: «В понятие геноцида должны быть включены мероприятия и действия, направленные против пользования национальным языком, или мероприятия и действия против национальной культуры: а) запрещение или ограничение пользования национальным языком как в общественной, так и в частной жизни; запрещение преподавания в школах на национальных языках; б) уничтожение или запрещение печатания и распространения книг и иных печатных изданий на национальных языках; в) уничтожение исторических или религиозных памятников, музеев, документов, библиотек и других памятников и предметов национальной культуры (или религиозного культа)»<sup>2</sup>. И хотя это предложение, сформулированное советской делегацией, так и не вошло в текст Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, значимость международной ответственности за данный вид преступных действий на современном этапе не ослабевает, а нарастает.

---

<sup>1</sup> Трайнин А.Н. Защита мира и борьба с преступлениями против человечества: Монография / отв. ред. Б.С. Никифоров; АН СССР. Институт права им. А.Я. Вышинского. М., 1956. С. 21.

<sup>2</sup> Трайнин А.Н. Защита мира и уголовный закон / под общ. ред. Р.А. Руденко. М., 1969. С. 408.



При этом практически 80 лет назад ученый осознавал, что силы, противостоящие СССР, по прошествии Международных Военных Трибуналов, будут стараться нивелировать результаты СССР и его главенствующей роли в ходе Второй мировой войны, для чего будет использоваться ревизионистская политика и коллаборационизм.

В то же время научная мысль о праве международной ответственности, международной юстиции в целом должна и будет развиваться: «Круг преступлений, установленный Уставом Нюрнбергского трибунала в 1945 г. (преступления против мира, законов войны и человечности), уже не полностью отражает современный этап борьбы за мирное сотрудничество народов. С другой стороны, и ранее предусмотренные уставами Нюрнбергского и Токийского трибуналов виды преступлений против человечества в современных условиях осложнились и видоизменились. Этот процесс особенно четко выступает при анализе тягчайшего преступления против человечества – агрессии... В круг преступлений против человечества ныне должны быть включены не только преступления против мира, законов войны и человечности, но и неразрывно связанные с этими преступлениями фашистские посягательства на основы демократии, подрывающие прогрессивное развитие народов»<sup>1</sup>.

Однако лейтмотивом развития международного уголовного права должны оставаться постулаты, сформулированные в Уставах Международных Военных Трибуналов (Нюрнбергского и Токийского), содержащие следующие специальные принципы права международной ответственности за международные преступления: – всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию;

– то обстоятельство, что по внутреннему праву не установлено наказания за какое-либо действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, не освобождает лицо, совершившее это действие, от ответственности по международному праву;

– то обстоятельство, что какое-либо лицо, совершившее действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, действовало в качестве главы государства или ответственного должностного лица правительства, не освобождает такое лицо от ответственности по международному праву;

– то обстоятельство, что какое-либо лицо действовало во исполнение приказа своего правительства или начальника, не освобождает это лицо от ответственности по международному праву, если сознательный выбор был фактически для него возможен;

– каждое лицо, обвиняемое в международно-правовом преступлении, имеет право на справедливое рассмотрение дела на основе фактов и права;

---

<sup>1</sup> Трайнин А.Н. Защита мира и борьба с преступлениями против человечества:... С. 22-24.

– преступления, указанные ниже, подлежат ответственности как международно-правовые преступления: преступления против мира; военные преступления; преступления против человечности;

– соучастие в совершении преступления против мира, военного преступления или преступления против человечности есть международно-правовое преступление.

Несомненно, важнейшим каналом развития нюрнбергских принципов является Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г., которая предусматривает, что эффективное наказание за военные преступления и преступления против человечества является важным фактором в деле предупреждения таких преступлений, защиты прав человека и основных свобод, укрепления доверия, поощрения сотрудничества между народами и обеспечения международного мира и безопасности. В науке международного права утвердилась позиция, согласно которой принципы международного права, признанные Уставами Международных Военных Трибуналов (Нюрнбергского и Токийского) и нашедшие выражение в решении этого трибунала, являются общепризнанными принципами и имеют характер *jus cogens*, отклонения от которых, ревизия либо отказ недопустимы. При этом в соответствии со ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. императивная норма общего международного права является нормой, которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Труды советских ученых, внесших свой огромный вклад в развитие современной концепции международного уголовного права, права международной ответственности, занимают ведущее место в формировании всей отрасли международного уголовного права, их разработки стали в дальнейшем основой для действующих норм международного права, а часть из подобных норм впоследствии стала общепризнанными принципами международного права.

**Краткий обзор участия во Всероссийской научной конференции  
с международным участием  
«Права человека: традиционные ценности, универсальные стандарты,  
новые вызовы» 25 октября 2022 г.**

**Фокин Е.А.** – старший научный сотрудник  
отдела сравнительно-правовых исследований,  
кандидат юридических наук

В рамках Всероссийской научной конференции с международным участием «Права человека: традиционные ценности, универсальные стандарты, новые вызовы» 25 октября 2022 г. в Институте государства и права РАН с докладом на тему «Антропология прав человека в цифровую эпоху» выступил заведующий отделом сравнительно-правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, д.ю.н., профессор **А.И. Ковлер**. Докладчик посвятил свое выступление проблеме правового бытия человека в цифровую эпоху, когда возникла потребность в дополнительной защите

права на личную жизнь, в совершенствовании правового режима получения, хранения и использования персональных данных.

Электронное голосование и «цифровизация» правосудия также вызывают немало правовых проблем. По мнению докладчика, следует расширить методологическую основу законодательного процесса, используя методы юридической антропологии и социологии права.

Старший научный сотрудник отдела сравнительно-правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, к.ю.н. **Е.А. Фокин** выступил с докладом на тему «Актуальные вопросы реализации права на судебную защиту». Докладчик напомнил о позиции Конституционного Суда РФ о том, что право на судебную защиту не предполагает возможности заявителя по своему усмотрению выбирать конкретные способы и процедуры получения судебной защиты. Между тем, докладчиком было обращено внимание на настоятельную необходимость обеспечения баланса между потребностями судебной системы и интересами потенциальных заявителей при развитии отдельных законодательных положений о порядке получения судебной защиты.

Доклад младшего научного сотрудника отдела сравнительно-правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ **Я.И. Лебедевой** был посвящен теме «Дело Right to be Forgotten II: новая веха конституционного конфликта между Судом ЕС и Федеральным конституционным судом Германии?». По мнению докладчика, «право на забвение» выходит за рамки национальных юрисдикций, однако позиция Суда ЕС вступает в противоречие с установившимися в той или иной стране системами защиты прав человека.

## **VI. Обзор диссертационных исследований по вопросам цифровизации** **Фокин Е.А.** – старший научный сотрудник отдела сравнительно–правовых исследований, кандидат юридических наук

30 ноября 2022 г. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ проводит очередной Международный конгресс сравнительного правоведения. На этот раз темой Конгресса избрана проблематика взаимодействия технологического прогресса и права. По этому случаю читателям Бюллетеня предлагается обзор диссертационных исследований 2022 г., в котором в качестве предмета избраны различные аспекты взаимодействия права и цифровизации, и при этом активно используется сравнительно–правовая методология.

### **1. Константинов П.Д. Влияние информационных технологий на принципы гражданского процесса (сравнительно–правовое исследование на примере России и Франции)<sup>1</sup>**

Как следует из наименования темы диссертации, предметом исследования стало влияние цифровизации на систему принципов правосудия по гражданским делам. Автор диссертационного исследования критически отнесся к предлагаемому отдельными учёными тезису о том, что в условиях электронного правосудия в гражданском процессе возникают некие новые принципы. Однако сравнительно-правовой анализ тенденций России и Франции позволит выявить, что реализация традиционных принципов в условиях цифровизации существенно изменяется. Автором обосновано, что внедрение искусственного интеллекта в процедуры осуществления правосудия, хотя и снизит нагрузку с судебных органов, тем не менее, поставит под существенную угрозу реализацию принципа независимости судей, осуществления правосудия только судом, спровоцирует вопросы в соблюдении гарантий равноправия сторон.

Достоинством диссертации является то, что автор не только констатирует и обозначает отдельные риски цифровизации, но и предлагает конкретные меры по их минимизации. Так, например, автор считает возможным внедрить в гражданский процесс блокчейн–технологии, одновременно предлагая конкретные меры, которые помогут свести к минимуму возможные риски данного нововведения.

### **2. Кузнецов Е.Н. Право на исполнение судебных актов в Российской Федерации<sup>2</sup>**

Отправной точкой диссертационного исследования является подход Европейского Суда по правам человека, согласно которому право на справедливое судебное разбирательство подразумевает и право на исполнение судебного акта. При этом автор выстраивает собственную концепцию права на исполнение судебного акта и по итогам сравнительно-правового обобщения заключает, что

---

<sup>1</sup> Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, планируется к защите 14.12.2022 в Уральском государственном юридическом университете им. В.Ф. Яковлева.

<sup>2</sup> Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук, защищена 5.10.2022 в Уральском государственном юридическом университете им. В.Ф. Яковлева.

данное право как родовое понятие включает в себя право кредитора на добровольное исполнение должником обязательства, право взыскателя на добровольное исполнение судебного акта и право взыскателя на принудительное исполнение судебного акта, которые имеют различную отраслевую принадлежность.

Обобщение зарубежного опыта позволило заключить, что цифровизация в исполнительном производстве проявляется в двух аспектах.

Во-первых, автор уделяет значительное внимание цифровой трансформации исполнительного производства, заключая (опять же по итогам сравнительно-правового анализа), что «цифровое исполнительное производство» по сравнению с традиционным имеет значительные преимущества.

Во-вторых, цифровые активы могут являться предметом исполнения судебных актов. В частности, анализируется проблема исполнения решений по поводу криптовалюты.

Диссертантом приводятся авторские суждения и по поводу классических дискуссионных вопросов исполнительного производства: различия в исполнении судебных актов по частноправовым и публично-правовым спорам, возможности должника исполнять судебное решение своими силами (т.е. не дожидаясь действий взыскателя и органов принудительного исполнения), преимущества англосаксонской и континентальной моделей исполнительного производства.

### **3. Токолов А.В. Правовое регулирование информационных отношений в сфере оборота цифровых финансовых активов<sup>1</sup>**

В упомянутой диссертации особенно ярко выражен междисциплинарный подход: исследование выполнено на стыке информационного, финансового и гражданского права, с активным привлечением научных знаний из сфер экономики, финансов, информационных технологий и т.д. Так, автор обосновал положение о том, что криптовалюта и блокчейн соотносятся как часть и целое. Криптовалюта, по мнению диссертанта, это собирательное понятие – продукт процесса информатизации и взаимодействия субъектов информационной инфраструктуры, вид цифровых финансовых активов, особую разновидность электронного платёжного средства – математический код, использующий криптографические элементы. В свою очередь под блокчейном предлагается понимать технологию реестров, при которой существует уникальный код, характеризующий существование документа, но не сам документ в классическом его понимании.

По итогам сравнительно-правового анализа автор диссертационного исследования заключил, что создание правил, учитывающих интересы государства, бизнеса и физических лиц в сфере оборота цифровых финансовых активов не может носить исключительно суверенный, внутринациональный характер. Только принятие международных правовых актов, с последующей имплементацией этих норм в национальное законодательство, позволит осуществлять эффективную борьбу с отмыванием доходов, полученных преступным путем,

---

<sup>1</sup> Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, защищена 5.10.2022 в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.



обеспечивать информационную безопасность и одновременно получать доход в виде налогов с физических и юридических лиц, осуществляющих операции с цифровыми финансовыми активами.

#### **4. Гасанов А.Я. Гражданско-правовое регулирование оказания услуг с использованием цифровых технологий<sup>1</sup>**

Диссертация посвящена гражданско-правовой природе давно вошедших в повседневный обиход услуг, совершаемых преимущественно в цифровой форме (например, вызов такси через приложение на телефоне, заказ товаров через интернет и т.д.). Автор диссертации пришёл к выводам, сводящимся к заключению о несовершенстве отечественного законодательного регулирования, в частности об отставании норм Гражданского кодекса РФ от технического прогресса.

По итогам сравнительно-правового анализа предложено понимать под цифровыми услугами услуги, позволяющие создавать, обрабатывать или хранить данные в цифровой форме; услуги, которые позволяют пользователям осуществлять обмен данными в цифровой форме и взаимодействовать иным образом с цифровыми данными, загруженными или предоставляемыми другими пользователями.

Был уточнен круг субъектов, участвующих в правоотношении по оказанию цифровой услуги. В частности, помимо государственных органов, выполняющих контрольно-надзорные функции, предложено выделять цифровых производителей услуги (например, интернет-магазин), цифровых получателей услуги и иных лиц, содействующих в получении цифровой услуги (вспомогательный персонал).

#### **5. Камалян В.М. Правовые особенности заключения и исполнения банковских договоров в цифровой экономике<sup>2</sup>**

Автором диссертационного исследования с активным применением сравнительного метода подробно рассмотрена гражданско-правовая природа смарт-контрактов – договоров, автоматически заключаемых посредством использования компьютерных и иных информационно-технических алгоритмов. Диссертант, вопреки высказываемой как в российской, так и в зарубежной науке точке зрения, обосновал подход, согласно которому смарт-контракт не является полноценным гражданско-правовым договором и его следует квалифицировать как способ исполнения гражданско-правового договора, заключенного как на бумажном носителе, так и в электронной форме.

Кроме того, автор диссертации обосновал вывод о том, что программа по составлению смарт-контракта не способна отразить реальное волеизъявление сторон на заключение договора, поскольку эта программа технически не может включать все существенные условия гражданско-правового договора любого типа.

---

<sup>1</sup> Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, защищена 27.10.2022 г. в Российской государственной академии интеллектуальной собственности.

<sup>2</sup> Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, защищена 18.01.2022 в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина.

По итогам анализа как российских, так и зарубежных подходов к смарт-контрактам диссертант не только уточнил круг участников соответствующего банковского правоотношения, но и сформулировал концепцию их юридической (гражданско-правовой) ответственности.

### **6. Зайнутдинова Е.В. Смарт-контракт в гражданском праве<sup>1</sup>**

Диссертация Е.В. Зайнутдиновой особый интерес представляет при её сопоставлении с упомянутой выше диссертацией В.М. Камаяна. В отличие от В.М. Камаяна, Е.В. Зайнутдинова исходит из того, что смарт-контракты являются полноценным гражданско-правовым договором с особым порядком заключения – в децентрализованной распределенной информационной системе, предусматривающий автоматизированное исполнение обязательств и опосредующий оборот цифровых прав и цифровой валюты. При этом сравнительно-правовое обобщение позволило Е.В. Зайнутдиновой сделать вывод о том, что от смарт-контракта следует отличать договоры, заключаемые автоматизировано и договоры, исполняющиеся автоматически (В.М. Камаян такого различия не проводит).

Е.В. Зайнутдинова на основе изучения зарубежных правопорядков выстраивает гражданско-правовой порядок заключения смарт-контракта, уделяя особое внимание условиям доступа к децентрализованной распределённой информационной системе. Кроме того, если В.М. Камаян сконцентрировался на вопросах юридической ответственности сторон смарт-контракта, то Е.В. Зайнутдинова большее внимание уделила порядку изменения и прекращения смарт-контракта, а также основаниям признания его недействительным.

Своеобразная заочная дискуссия В.М. Камаяна и Е.В. Зайнутдиновой подчёркивает актуальность и значение научной разработки проблем смарт-контрактов, в том числе с использованием сравнительно-правовой методологии.

### **7. Раздорожный К.Б. Финансово-правовое регулирование цифровых финансовых активов в Российской Федерации и в зарубежных странах<sup>2</sup>**

В отличие от вышеупомянутых сравнительно-правовых исследований диссертационная работа К.Б. Раздорожного рассматривает цифровые финансовые активы с позиций финансового права, а не их гражданско-правового режима. Обобщив опыт зарубежных правопорядков, диссертант пришёл к заключению, что существует два метода правового регулирования цифровых финансовых активов:

– разрешительный подход, предусматривающий полную или частичную легализацию цифровых финансовых активов и дальнейшую интеграцию данного института в правовую и финансовую систему государства с учетом специфических особенностей национального законодательства;

– запретительный подход, обуславливающий введение официальными властями запрета на выпуск и обращение цифровых финансовых активов.

<sup>1</sup> Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, защищена 09.06.2022 в Сибирском федеральном университете.

<sup>2</sup> Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, защищена 25.01.2022 в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина.

В Российской Федерации формируется разрешительный подход. Однако основная проблема, по мнению автора указанной диссертации, состоит в скромных полномочиях Банка России, которых не всегда хватает для того, чтобы интенсифицировать оборот цифровых финансовых активов. В частности, с учётом зарубежного опыта диссертантом предложено закрепить за Банком России функции по квалификации цифровых финансовых активов в качестве цифровой валюты, систематизации её видов, определению перечня допустимых соглашений и формированию требований к субъектам, занимающимся выпуском цифровой валюты.

\*\*\*

Следующий выпуск Бюллетеня будет посвящен подведению итогов XII Международного конгресса сравнительного правоведения «Технологические императивы и право», проведенного 30 ноября 2022 г. Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, и презентации отдельных результатов исследований, докладов и выступлений, сделанных в ходе Конгресса, на страницах данного издания. Кроме того, будут представлены переводы заключений Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии), труды сотрудников отдела сравнительно-правовых исследований по различной тематике: проблемам соотношения международного и национального права, интеграционного развития и функционирования международных организаций и их органов.