

Также национальную особенность и соответственно близость со скандинавской правовой группой составляет понятийно-категориальный аппарат. Речь идет не о лингвистическом своеобразии языка, который всегда будет уникальным. Мы констатируем наличие общих подходов в оценке социальных явлений посредством профессиональной терминологии. Белорусским и скандинавским юристам свойственен прагматичный подход в оценке правовых категорий и понятий. Правда, скандинавские системы пошли намного дальше романских традиций в восприятии правовых конструкций. Например, в этих странах гражданский и уголовный процессы используют однотипные правила. Видна роль и американской правовой культуры, откуда заимствуются сегодня новые категории и понятия правового характера. Эта же тенденция свойственна и ряду романо-германских общностей, среди которых не является исключением белорусская правовая система.

Библиографический список

1. Kalinin, S A. On information Modeling of the Legal System in Belarus // Sudebnik: A law review of Moscow Higher School of Social and Economic Sciences and of The Vinogradoff Institute, Dickinson School of Law Pennsylvania State University. – 2005. – Vol. 10, Issue 4. – P. 741-746.
2. Egorova, A.G. Foreign and National Law: forms of Normative Interaction // The Integration of Legal Sysnems: Post-Soviet Aproaches. London : Wildy, Simmonds & Hill, Publishers, 2015. – P. 170–182.
3. Егоров, А.В. Типологическая характеристика белорусской правовой системы // Государство и право. – 2012. – № 2. – С. 87 – 93.
4. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). – М. : Юристъ, 2009.
5. Синюков, В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. – М. : Норма, 2010.

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО (ТАК НАЗЫВАЕМАЯ ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ): ПОПУЛЯРИЗАТОР РАЗУМНОГО ПРАВЛЕНИЯ ИЛИ КОНСТИТУЦИОННОГО КОЛОНИАЛИЗМА?

Я. Залесны

*профессор факультета политологии и международных исследований
Варшавского университета,
доктор юридических наук*

Европейская комиссия за демократию через право (англ. European Commission for Democracy through Law, фр. Commission européenne pour la démocratie par le droit), более известная как Венецианская комиссия (англ. Venice Commission, фр. Commission de Venise). Данное название также довольно часто употребляется в официальных документах Европейской

комиссии за демократию через право (в дальнейшем также Европейская комиссия), равно как в документах Совета Европы. Название «Венецианская комиссия» связано с местом, в котором заседает Европейская комиссия. Это Скуола Сан-Джовани Эванджелиста (Scuola Grande di San Giovanni Evangelista) в Венеции (Италия).

Венецианская комиссия сформирована в 1990 г. Инициативу ее создания приписывают итальянскому министру Антонио Марио ла Пергола. Венецианская комиссия была создана в результате трансформации устройства государств Центральной и Восточной Европы. Она должна была стать независимым экспертным органом, который предоставляет помощь в разработке и реализации изменений государственного устройства, основанных на принципе правового правления и демократических отношений власти. Прежде чем обратиться к свойствам и характеру деятельности Комиссии, необходимо назвать ключевые правовые условия ее функционирования.

Правовое основание.

Европейская комиссия за демократию через право осуществляет свою деятельность на основании Устава. Действующий в настоящее время Устав был принят Комитетом министров государств-членов Европейского Союза в Страсбурге 27 февраля 2002 г.

Задачи.

В свете действующих правовых регулирований Венецианская комиссия должна осуществлять деятельность, направленную на построение демократических институтов государства, защиты прав и свобод личности. Спецификой ее деятельности являются гарантии, которые предоставляет государство в рамках служения демократии. Она должна реализовать следующие цели: 1) укрепление понимания правовых систем государств-членов Европейского Союза, в частности – с целью унификации данных систем; 2) пропаганда правового правления и демократии; 3) исследование проблем, связанных с функционированием демократических институтов и их укреплением и развитием.

Приоритетными Комиссия называет работы, касающиеся конституционных, законодательных и административных принципов и методов, направленных на повышение эффективности деятельности демократических институтов и их укрепления, а также принципов правового правления. Обращает внимание на основные права и свободы, в частности те, которые относятся к участию граждан в общественной жизни. Приоритетно воспринимает также участие органов местного и регионального самоуправления в укреплении демократии.

Деятельность Венецианской комиссии сосредоточена на конституционном праве отдельных государств – членов Европейского Союза, равно как на избирательном законодательстве, правах меньшинств и защите прав личности. С данной целью она предоставляет конституционную помощь. Предоставление помощи является главной сферой деятельности Комиссии. Помощь выражается

в форме заключений, консультаций или формулирования рекомендаций и указаний. Помимо документов, направленных конкретным отдельно взятым государствам, Комиссия разрабатывает также рекомендации универсального характера, не касающиеся отдельных государств и их правовых систем (например, Заключение от 2006 г. о защите прав человека в кризисных ситуациях, Отчет от 2010 г. о роли парламентской оппозиции). Они могут быть использованы различными государствами, в зависимости от возникших у них потребностей.

Формы деятельности.

Венецианская комиссия является независимым консультативным органом. Она ведет сотрудничество с государствами-членами Совета Европы, а также с зарегистрированными третьими странами, равно как заинтересованными организациями и международными органами.

Индивидуальные заключения.

Основной формой деятельности Венецианской комиссии является выдача заключений относительно проектов нормативных актов, разработанных в отдельных государствах, а также уже действующих законодательных актов. Таким образом, она диагностирует представляющиеся угрозы, риски нарушения законности, прав и свобод личности.

Без ущерба для компетенции органов Совета Европы Венецианская комиссия может провести исследования по собственной инициативе. В результате – может создавать разработки и проекты указаний, правовых актов и международных договоров. В связи с тем фактом, что она действует в системе Совета Европы, каждое предложение Комиссии может обсуждаться и поддаваться одобрению уставными органами Совета Европы.

Процедура формулирования заключения состоит из нескольких этапов. Она начинается с запроса государства (правительства, главы государства или парламента), комитета министров, парламентского собрания, конгресса местных властей, Конгресса местных и региональных властей Европы, Генерального Секретаря либо международной организации (например, ОБСЕ, соответственно: ЕС) или органа, принимающего участие в работе Комиссии. В случае, если государство обращается с запросом на выдачу заключения по вопросу, касающемуся другого государства, Венецианская комиссия информирует данное государство и, если оба государства не выразят на это согласие, передает дело в Комитет министров.

После получения запроса Комиссия формирует группу докладчиков (рабочую, англ. rapporteurs). Зачастую они выбираются из числа членов Комиссии. В состав группы докладчиков не входит представитель государства, которого касается запрос. Докладчики консультируют властей конкретного государства в процессе разработки проектов законодательных актов. На основании их замечаний и наблюдений секретариат Комиссии разрабатывает вступительный, совместный проект заключения, касающийся соответствия данных проектов демократическим стандартам и защите прав человека. В

проекте указывает также вариант возможного его усовершенствования. Далее члены группы докладчиков проводят ознакомительный визит в государство, которого касается исследуемый правовой акт. Как правило, он включает беседы с представителями властей и прочими ключевыми в данном аспекте субъектами (как, например, представители политической оппозиции, общественных организаций). На данном основании разрабатывается окончательный консолидированный проект заключения. Еще до начала пленарного заседания консолидированный проект заключения предоставляется всем членам Комиссии. На данном этапе производства он может быть поддан консультациям с представителями властей контролируемого государства. Последний этап процедуры – это обсуждение проекта на пленарной сессии, принятие заключения в его финальном варианте, а далее – его публикация на веб-сайте Комиссии и передача заявителю.

Комиссия выдает предварительное заключение на пленарном заседании, как правило, в присутствии представителей соответственного государства. Зачастую заключения выдаются путем достижения консенсуса. Исключением являются случаи, когда невозможно устранить разногласия относительно занимаемых позиций, тогда проводится голосование.

Общие рекомендации.

Помимо доминирующих заключений, касающихся правовых регулирований, принимаемых в отдельно взятых государствах, Венецианская комиссия выдает также общие рекомендации по вопросам, касающимся конституционного права, защиты прав и свобод личности. В них представляет методы решения конкретных вопросов, касающихся государственного устройства в демократических и правовых государствах. Отдельные разработки Комиссии имеют характер своего рода кодексов производства. Являются рекомендацией относительно методов решения данного вопроса, находящегося в плоскости государственного устройства [1, с. 5]. Документами, имеющими данный характер, являются: Кодекс хорошей практики в избирательных вопросах от октября 2002 года [2], Кодекс хорошей практики в вопросах референдумов от марта 2007 года [3], равно как Кодекс хорошей практики в вопросах политических партий от декабря 2008 года. [4].

Amicus curiae

Венецианская комиссия является правовым институтом, имеющим характер так называемого «amicus curiae», т.е. «друга суда». Дает заключения по делам, находящимся в судах и трибуналах, как международных, так и отдельных государств. Например, данного типа заключения формулируются по необходимости процедуры, которая осуществляется в Европейском суде по правам человека, конституционных судах Грузии и Албании.

Юридическая сила заключений.

Заключения Венецианской комиссии не имеют обязывающей юридической силы. Государства не обязываются к соблюдению сформулированных Комиссией рекомендаций. Не предоставляют отчетов о введении в свое

законодательство заключений Венецианской комиссии, также если речь идет об индивидуальных заключениях, равно как и всех вместе разработок Комиссии [1, с. 6].

Комиссия, как стандартный консультативный орган, не имеет компетенций наложения санкций на государства, которые, по ее мнению, не соблюдают демократических стандартов. Она может только убеждать их власть предпринять определенные меры, рекомендовать принятие данных правовых решений. В то же время, от желания властей государства зависит конечный результат предпринятых мер. Тем не менее, определения Венецианской комиссии опосредованно воздействуют на государственные правовые системы. Так происходит благодаря практике вынесения решений государственных судов, конституционных судов и Европейского суда по правам человека. В выносимых решениях они относятся к рекомендациям Венецианской комиссии. Аналогично этому, за ее рекомендациями обращается Совет Европы и органы власти Европейского Союза [5, с. 584 и след.] и в данном, опосредованном, режиме они подлежат внедрению. Довольно значимым является также политическое влияние Комиссии, в действительности придаваемое значение принимаемым ею определениям и рекомендациям. Несмотря на то, что это один из многих субъектов, высказывающихся на темы устройства государства, его иногда наделяют особым уважением участники публичных дебатов, международных сообществ, коллегий, национальных органов государственной власти, что, несомненно, придает достоинство деятельности Венецианской комиссии и побуждает ее к формулированию глобальных заключений и рекомендаций.

Комиссия сотрудничает с конституционными и эквивалентными судами в двухстороннем режиме, а также при посредничестве обществ, представляющих данные суды. Чтобы популяризировать данное сотрудничество, в 2002 году Комиссия сформировала Объединенный совет по конституционному правосудию (англ. Joint Council on Constitutional Justice), состоящий из членов Комиссии и представителей ведущих сотрудничество судов и обществ.

Раз в год Комиссия представляет в Комитете министров отчет о проделанной работе. Он также содержит эскиз ее будущей деятельности.

Практика.

Венецианская комиссия разработала более 500 юридических заключений, касающихся законности, реализации прав и свобод человека в более 50 государствах. Особенно важным является сотрудничество с Европейской комиссией. Последняя регулярно ссылается на заключения Венецианской комиссии во время оценки того, соответствуют ли по своему устройству государства, стремящиеся к членству в Европейском Союзе, самому Евросоюзу. Их используют также при оценке того, соответствуют ли государства-члены Европейского Союза стандартам законности и демократического правления. Во многих государствах, таких как Албания и

Тунис, с ключевым участием Венецианской комиссии была принята конституция.

В доктрине фиксируются масштабные недостатки в области добросовестности деятельности Венецианской комиссии. Изначально одной из основных целей деятельности Комиссии является навязывание стандартов либеральной и конституционной демократии посткоммунистическим государствам, а выражаясь точнее – представлений о данных стандартах. В данном контексте польский конституционалист М.М. Вишоваты оперирует понятием «демократическая уравниловка» на обозначение одной из угроз, связанных с непродуманным навязыванием разным народам абстрактных правовых конструкций, не соответствующих ни опыту государственного устройства данных народов, ни их потребностям в формировании государственного устройства [6]. Причем зачастую эти представления - нестабильны во времени и изменчивы в зависимости от государства, в котором они должны внедряться. Решения в сфере государственного устройства, воплощаемые в государствах так называемой Старой Европы, Венецианская комиссия признает неприемлемыми для других государств. Однако, с другой стороны, пытается навязать им правовые конструкции, которые негативно восприняты в современных государствах, либо неприменяемые ними. Мартъе де Виссер непосредственно указывает на то, что в деятельности Венецианской комиссии доминирует «неоколониальное» мышление. Она пытается навязать государствам Центральной и Восточной Европы, равно как и другим, правовые решения, отвлеченные от их фактических потребностей государственного устройства, не имеющие применения в государствах Западной Европы, но которые она авторитарно признает стандартными [7, с. 1005]. Она пытается в рамках государственного устройства колонизировать государства как периферийные территории, политически зависимые от метрополий, которые – по фактическому состоянию – не имеют таких свойств. Решения в сфере государственного устройства, которые внедряются в государствах так называемой старой континентальной Европы, признаются недопустимыми, антиконституционными и антидемократическими для государств так называемой посткоммунистической Европы. В них представляются миражи идей прогресса и современности, идеология конституциональной глобализации [8], которая должна поглотить региональные различия, традиции и обычаи, внедрить универсальные правовые решения, воплощающие идеал мировой политической однородности. Она навязывает их как что-то неизбежное и очевидное, не предполагающее дискуссии, что противоречит постулатам конституционализма и политических наук, обращающих внимание на то, что не существует правовых конструкций, универсальных для всех, что каждый правовой рецепт должен основываться на специфике данного государства и служить реализации политических ценностей данного, конкретного политического сообщества, которое отличается от прочих политических сообществ. Венецианская комиссия не замечает, при этом, нарушения прав и

свобод человека в государствах так называемой старой Европы, например, негативных последствий чрезвычайного положения, действующего во Франции с 2015 года, которое в 2017 году формально было отменено, но вместо него были введены новые, не менее репрессивные правовые регулирования, в рамках которых имеет место массовое нарушение прав и свобод граждан. Помимо этого, пренебрегает последствиями расизма как постколониального наследия части государств Западной Европы.

Для фактического влияния Венецианской комиссии ключевое значение имеет тот факт, что ее эффективность зависит от ее авторитета, ее восприятия властями государств. В действительности проблемой является формулировка Комиссией заключений относительно желаемых изменений в устройстве данного государства, без углубленного анализа его конституционных, культурных и общественных условий, что существенно снижает их ценность и возможность применения [7, с. 994]. Без успехов она была привлечена в помощь в решении конфликтов, касающихся правового и международного статуса Абхазии, Южной Осетии, Приднестровья. В 2012 году правительство Бельгии обвинило Комиссию во вмешательстве во внутренние дела государства. Еще одним примером неудачной, авторитарной попытки вмешательства в устройство государства и навязывания своих субъективных и доктринально сомнительных правовых конструкций является критика с ее стороны проекта изменений конституции Княжества Лихтенштейн в 2002 году. Проект предусматривал, среди прочего, расширение прав князя. В своем заключении Венецианская комиссия признала это конституционным «шагом назад», несоответствующим направлению развития и эволюции современных монархий. По мнению Венецианской комиссии, единственным допустимым направлением изменений государственного строя является ликвидация монархического типа правления или превращение монарха в фигуранта, одобряющего то, что решило правительство. В 2003 году проект изменения конституции был подан оценке народа. Путем проведения референдума, вопреки рекомендациям Венецианской комиссии, граждане княжества Лихтенштейн свободным и демократическим путем выразили свою позицию, поддержав расширение его компетенций. Таким образом, Комиссия за демократию через право, которая в своем названии указывает на деятельность, направленную на укрепление демократии, высказалась против демократии, против народа Лихтенштейна, и за то, чтобы отяготить его своими представлениями о желаемой системе отношений властей.

Безуспешно завершилась процедура Венецианской комиссии относительно Польши в 2016 году. Комиссия получила запрос польского министра иностранных дел о выдаче заключения на тему изменений, осуществляемых в конструкции Конституционного суда в Польше после 2015 года. Поскольку министр обратился в Венецианскую комиссию за предоставлением заключения на данную тему, постольку в последствии членные польского Совета министров не проявили интереса к ведению конструктивного диалога с ней и

выполнению предложенных рекомендаций. В свою очередь, Венецианская комиссия не проявила тщательности в понимании конституционных основ устройства Польши. Данный факт обусловил то, что приглашающий субъект обвинил ее в совершении ошибок и осуществлении пристрастной интерпретации в формулировании заключения [9; 10; 11]. Сама же Венецианская комиссия не смогла освободиться от предубеждений и отклонений, позволяющих делать вывод о том, что она формулирует широкие заключения и оценки в аспекте дел, недостаточно рассмотренных, вследствие этого – отягощенных риском неполного понимания.

Сила воздействия Венецианской комиссии является производной авторитета Совета Европы и созданной ним так называемой системы ценностей [12]. В действительности стоит отметить обесценивание ее значимости. Венецианская комиссия ввязалась в текущее политическое соперничество. Под предлогом независимых и профессиональных заключений она пытается навязать конкретным государствам заключения и правовые конструкции, не имеющие убедительного научного обоснования, сомнительные в аспекте конституционности, при этом отягощенные риском неэффективности. Для участников политических отношений заметным становится применение Венецианской комиссией разных стандартов относительно разных государств, что, в свою очередь, в плоскости настоящих размышлений ставит вопрос об объективизме против субъективизма деятельности, как ключевых механизмов работы данной организации.

Библиографический список

1. Rulka M. Wpływ dorobku Komisji Weneckiej na prawodawstwo krajowe // Europejski Przegląd Sądowy. maj 2016.
2. Kodeks Dobrych Praktyk Wyborczych z października 2002 r. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2002\)023rev.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2002)023rev.aspx) (24.10.2020).
3. Kodeks Dobrych Praktyk Referendalnych z marca 2007 r. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)008rev.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)008rev.aspx) (24.10.2020).
4. Kodeks dobrych praktyk w zakresie partii politycznych z grudnia 2008 r. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)021-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)021-e) (24.10.2020).
5. Hoffmann-Riem W. The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact // The European Journal of International Law. 2014. Vol. 25. no. 2.
6. Wiszowaty M. M. Komisja Wenecka – promocja dobrych standardów czy demokratyczna urawniłowka?. <http://www.konstytuty.pl/archives/tag/komisja-wenecka/page/2> (24.10.2020).

7. De Visser M. A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Process of Domestic Constitutional Reform // American Journal of Comparative Law. 2015. Volume 63. Number 4.
8. Zalesny J., Goncharov V., Savchenko M. Model of the Evolution of Social Development in the Philosophy of Global Constitutionalism // WISDOM. 2019. Number 2 (13).
9. Opinia w sprawie nowelizacji ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej, przyjęta przez Komisję Wenecką na 106. sesji plenarnej (Wenecja, 11–12 marca 2016) // Przegląd Sejmowy. 2016. nr 3.
10. Szymanek J. Trybunał Konstytucyjny de lege ferenda – propozycje nowelizacji ustawy w odpowiedzi na opinię Komisji Weneckiej // Przegląd Sejmowy. 2016. nr 4.
11. Szmulik B. Opinia w sprawie uwag do nowelizacji ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, przygotowanych przez Komisję Wenecką // Przegląd Sejmowy. 2016. nr 5.
12. Jaskiernia J. Rada Europy jako „organizacja wartości” // Studia Politologiczne. 2010. Vol. 17.

СВОЙСТВА СИСТЕМЫ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Д.В. Иванова

*доцент кафедры гражданского права юридического факультета
Белорусского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент*

Обычно свойства системы права исследуют специалисты в области теории права. В учебных целях этот вопрос освещается кратко в некоторых учебниках и учебных пособиях [1, с. 228–236; 2], в монографиях и научных статьях иногда проводятся более глубокие исследования [3; 4]. В отношении системы правовой отрасли или тем более правового института, как правило, ограничиваются анализом системы с точки зрения ее состава, реже структуры. Вопросы свойств такой системы остаются неосвещенными.

Первоначально наиболее продуктивным будет обращение к результатам, полученным непосредственно в теории систем. Все свойства системы, которые выделяют специалисты в различных источниках, можно разделить на три группы [5, с. 22–41]. Можно встретить их различные названия, но мы будем использовать наиболее часто встречающиеся. Свойства, которыми система обладает в любой момент, называют статистическими свойствами. Сюда относят целостность, открытость, внутреннюю неоднородность и структурированность. К динамическим, в свою очередь, – функциональность, стимулируемость, изменчивость системы со временем, существование в