

Фархад Карагулов,
член Международной академии сравнительного права (IACL),
доктор юридических наук, профессор

О праве открытых обществ (светлой памяти профессора Юргена Базедова)

В 2024 году состоится столетний юбилей Международной академии сравнительного права (*International Academy of Comparative Law / l'Academie internationale de droit compare*).

*

Как указывается на ее официальном интернет-ресурсе, эта Академия была учреждена в г. Гааге (Нидерланды) 13 сентября 1924 года, и ее создание совпало с потрясающим движением ренессанса права, последовавшего за окончанием Первой Мировой войны.¹ Место учреждения Академии, где на тот момент уже действовали Постоянный Суд Международного Правосудия (*the Permanent Court of International Justice*) и Академия международного права (*the Academy of International Law*), было выбрано как подтверждение того, что Гаага является символом защиты мира посредством права.

Академия представляет собой организацию ученых, осуществляющую сравнительное изучение правовых систем. Своей главной ролью Академия определяет стимулирование исследований в области сравнительного права во всем мире, при этом будучи заинтересованной и способствуя проведению сравнительно-правовых исследований по всем юридическим дисциплинам. Академия занимается универсальным распространением результатов проводимых исследований (посредством публикаций), в которых рассматриваются все правовые порядки и все правовые системы мира.

Юбилею Академии будет посвящен Пятый тематический конгресс сравнительного права, который состоится в середине ноября 2024 года в г. Париже в помещениях Сорбоннской школы права (*École de Droit de la Sorbonne*). В программе конгресса предусмотрено обсуждение истории сравнительного права и истории самой Академии, текущего состояния и перспектив преподавания сравнительного права, а также будущего сравнительного права. В рамках проведения конгресса также предусмотрена дань уважения великому ученому-юристу профессору Юргену Базедову (*Jürgen Basedow*).²

¹ См. International Academy of Comparative Law. Official web-site of the IACL: <https://aidc-iacl.org/en/lacademie/presentation/> [перевод информации сайта Академии с английского языка мой – Ф.К.].

² См. Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard Univ.) (1949-2023). Интернет-ресурс Max Planck Institute (Гамбург, ФРГ): <https://www.mpipriv.de/1075943/juergen-basedow>

На протяжении 8 лет, с 2006 по 2014 годы, профессор Ю. Базедов являлся Генеральным секретарем Академии, но в апреле 2023 года он неожиданно и преждевременно покинул этот мир.

На официальном веб-сайте Академии его имя указано в числе тех четырех людей, кто в прошлом был Генеральными секретарями Академии, и чьи имена во всем мире воспринимаются как синонимы того успеха, который на сегодняшний день достигнуты Академией.

**

Профессор Юрген Базедов является особенным человеком, сыгравшим существенную роль в моей жизни и продолжающим быть для меня ориентиром в том, как следует исполнять свой профессиональный долг, занимаясь научными исследованиями и развитием правовой практики, образцом человека высокой нравственности и культуры, образованности и широчайшего кругозора, честности, человеческого достоинства и великодушия.

Впервые мое, тогда еще заочное, знакомство с профессором Базедовым произошло при изучении результатов коллективных усилий ученых-юристов Западной Европы по созданию теоретических основ общеевропейского гражданского кодекса. Внимание привлекли неоднократные ссылки на теоретические выводы Ю. Базедова и его предложения о практическом решении обсуждаемых проблем. Например, европейскими юристами подчеркивалась его позиция относительно того, что при создании европейского частного права как нового *jus commune* (что, как предполагалось, может быть достигнуто через полную или частичную кодификацию в стиле континентальной Европы) следует учитывать опыт Германии и Нидерландов (где теория европейского частного права на тот период было особенно развитой), а также то, что нормы Европейского частного права целесообразно развивать по всем аспектам, где право допускает автономию субъектов гражданских правоотношений.³

Также его уважаемыми коллегами особо упоминалось предложение профессора Базедова о том, что европейское контрактное право целесообразно вводить посредством рекомендательных положений или такого регулирования, которое на определенный период не будет заменять собой национальное законодательство, но которое может быть выбрано участниками договорных отношений для регулирования их взаимоотношений взамен национального законодательства.⁴

Очевидно, что именно такой предложенный Ю. Базедовым подход был воспринят в документе, созданном усилиями представителей академических кругов государств, являющихся членами Европейского Союза – *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft*

³ См. Towards a European Civil Code. Hartkamp, Hesselink, Hondius and others, Eds. Second Revised and Expanded Edition. Ars Aequi Libri and Kluwer Law International, 1998. – 652 p. P. 42 – 43, 46.

⁴ См. там же. С. 47 - 48.

Common Frame of Reference (DCFR) («Принципы, определения и модельные правила европейского частного права»)⁵

Как отмечают профессора К. фон Бар (*Cristian von Bar*), Э. Клив (*Eric Clive*) и П. Варул (*Paul Varul*) в Предисловии к изданию *DCFR* на русском языке, эти модельные правила, прежде всего, представляют собой основанный на сравнительно-правовом исследовании научный текст, источник вдохновения в отношении модернизации национального законодательства и средство совершенствования законотворческой деятельности, но они также могут восприниматься как опциональный инструмент регулирования конкретных гражданско-правовых отношений (понятие опциональный инструмент в качестве средства частного регулирования трансграничных отношений подробно объясняется профессором Ю. Базедовым в его Общем курсе международного частного права)⁶, позволяя сторонам таких отношений выбрать нормы *DCFR* в качестве источника регулирования правоотношений, в которых они участвуют.⁷

Позже мне посчастливилось лично познакомиться с профессором Юргеном Базедовым, выступать перед ним с научным докладом и высказываться в рамках научного обсуждения по теме моего выступления с его активным участием. Более того, мне выпала честь быть выдвинутым в члены Академии именно профессором Базедовым и в июне 2013 года получить от него (в то время Генерального секретаря Академии) официальное уведомление о моем избрании в члены Академии.⁸

В течение 10 лет мы время от времени контактировали с профессором Ю. Базедовым, встречались лично на международной конференции в Тбилиси, а самое главное - довольно тесно работали в рамках подготовки четырехтомной Энциклопедии международного частного права, изданной под его редакцией в 2017 году издательством *Edward Elgar Publishing Ltd.*⁹

Это великолепное издание, подготовленное с участием десятков ученых-правоведов со всего мира под руководством профессора Ю. Базедова, осуществлено с целью улучшить доступность информации о международном частном праве (МЧП) и представляет эту отрасль (некогда более века остававшуюся лишь одной из академических дисциплин) с

⁵ См. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline edition. Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nolke, Paul Varul and others, Eds. Sellier. European Law Publishers, 2009. - 642 p.

⁶ См. Базедов Ю. Право открытых обществ – частное и государственное регулирование международных отношений: общий курс международного частного права. Пер. с англ. Ю.М. Юмашева. М.: Норма, 2016. – 384 с. – С. 159 -171.

⁷ См. Модельные правила европейского частного права. Пер. с англ. Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. – 989 с. С. 17 – 47.

⁸ См. Membership Directory. Официальный интернет-ресурс Международной Академии Сравнительного Права / Official web-site of the IACL: <https://aidc-iacl.org/en/membres/annuaire/>

⁹ Более подробно об этом см. Сулейменов М.К. Издана Энциклопедия международного частного права. Интернет-ресурс https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36630031#pos=8;-271.

позиций глобальной и сравнительно-правовой перспектив. Помимо этого, значимыми задачами, которые предполагается решать изданием Энциклопедии, также указаны стимулирование более компаративистского и функционального обсуждения вопросов МЧП как такового, а также формирование основы для будущих исследований.¹⁰

Интеллектуальное и духовное наследие профессора Базедова включает в себя огромное количество книг и других публикаций, посвященных МЧП и компаративистике. Важнейшей из них следует отметить его монографию о частном праве Европейского Союза (ЕС), в предисловии к которой он сам подчеркивает, что эта книга углубляется именно в частное право [законодательство] ЕС, а не в Европейское частное право в более широком смысле; она фокусируется на влиянии законодательства ЕС на частное право.¹¹ В этой книге он обобщил, уточнил и завершил свои многочисленные исследования, ранее опубликованные им в течение периода с конца 1980-ых годов.

Основной мотивацией для проведенного автором исследования послужила его убежденность в объективности существования мира горизонтальных отношений за пределами (хотя и не являющихся независимыми от них) вертикальных отношений, управляемых правовыми институтами государств и наднациональных образований. Как утверждает профессор Базедов, этот мир социальных связей и изменений обуславливается частными инициативами и стремлением к осуществлению частных интересов, и испокон веков эта система частных взаимоотношений обеспечивалась правовым регулированием и государственными услугами таким образом, чтобы ожидаемая людьми справедливость достигалась согласованием норм частного права с основными ориентирами соответствующего государства.

С учетом такого подхода и принимая во внимание то обстоятельство, что все области частного права в настоящее время все более и более регулируются совокупностью норм национального права и права Европейского Союза, эта монография не фокусирована на какой-либо отдельной области частного права и не структурирована в соответствии с его традиционными концепциями и институтами (профессор Базедов объясняет, что этой книгой он хотел создать противовес растущей специализации права и юристов, находящей отражение во многих публикациях по частному праву Европейского Союза, которую он считал вредоносной для последовательности правовой системы). Базедов обращает внимание на то, что в ней анализируются именно основы частного права Европейского Союза, общие принципы, закрепленные в

¹⁰ См. Encyclopedia of Private International Law. 4 volumes. Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio. UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2017. Volume 1, p. vi.

¹¹ См. Basedow. EU Private Law: Anatomy of a Growing Legal Order. INTERSENTIA, 2021. 785 p.

законодательстве ЕС и отраженные практикой Европейского Суда, а также относящиеся процессуальные и методологические рамки, то есть внешние проявления частного права ЕС. Примечательным является то, что профессор Базедов безоговорочно верил в ценность и перспективы Европейского Союза в качестве растущего правопорядка.

Профессор Базедов не изменял себе в своей вере в перспективность сотрудничества и взаимодействия людей и государств на основе разума и добродетели, необходимости учитывать объективность человеческой природы и создания условий, при которых частные и публичный интерес являются согласованными и сбалансированными. Основываясь на этом, наилучшей (если не единственной) перспективой сохранения человечества он выдвигал и обосновывал «сквозную идею своего исследования – трансформация государства в открытое общество со свободным передвижением лиц, товаров, услуг, капиталов, информации и, как следствие, становление наряду с государственным частного регулирования трансграничных отношений с участием индивидов и коммерческих компаний».¹²

При этом Ю. Базедов утверждал, что «нынешний этап развития новейшей истории отличается от предыдущих тем, что современные государства могут быть названы «открытыми» не только фактически. Их открытость включает в себя и нормативное содержание, которое характерно для восприятия внутренней сути многих понятий международного и конституционного права, сформировавшихся на основе печального опыта общественного бытия человечества в первой половине XX века и новых направлений развития политической философии. Это состояние открытости нашло отражение в ощутимых изменениях, которые претерпело МЧП за последние 50 – 60 лет»; «в таких обстоятельствах МЧП является предметом правового анализа трансграничных обменов и контактов, которые становятся все более интенсивными. Рассмотрение этой общей темы служит своего рода лейтмотивом данной работы».¹³

Принимая во внимание такую трансформацию, Ю. Базедов предлагает (в сущности, обосновывает) целесообразность относиться к МЧП уже не как к простому методу выбора права (в традиционно узком его понимании), но именно как к праву открытого общества, которое «можно было бы охарактеризовать в качестве ключа, с помощью которого национальные частнопроводные отношения могут повсеместно реализовываться в мире, разделенном на множество юрисдикций».¹⁴ Эта идея, убедительно

¹² См. Базедов Ю. Право открытых обществ – частное и государственное регулирование международных отношений: общий курс международного частного права. Пер. с англ. Ю.М. Юмашева. М.: Норма, 2016 г. – 384 с. С. 11.

¹³ См. там же. С. 13 -14.

¹⁴ См. там же. С. 12.

обоснованная им в рамках курса МЧП, прочитанного им в 2012 году в гаагской Академии международного права, и опубликованного на русском языке в 2016 году в виде цитируемого издания, в полной мере соответствует цели обеспечения или достижения мира через право.

Здесь следует обратить внимание на вывод Ю. Базедова о том, что в какой-то момент «выяснилась иллюзорность отделения коллизионных норм от правовой политики национальных законодателей. МЧП все чаще стало рассматриваться в качестве одного из инструментов внешнеполитической деятельности. Односторонность начинает преобладать над двусторонностью в отношениях».¹⁵

Думается, что развитие этой тенденции во многом основано на субъективном отношении безответственных правителей к истории и действительности, и оно не учитывает вышеупомянутых объективности обстоятельств, сформулированных профессором Базедовым относительно сосуществования сферы горизонтальных связей и области реализации вертикальных связей, а также целесообразности разумного баланса во взаимодействии этих двух областей.

Современные войны, развязанные против суверенных государств, и другие происходящие в мире подобные события наглядно показывают, что трансформация современного государства в открытое общество может быть замедлена, остановлена и даже опрокинута вспять субъективностью политического произвола, навязыванием с помощью грубой военной силы и других ресурсов таких идеологий, которые выработаны без учета объективно сложившейся картины мира и являются маргинальными с точки зрения цивилизационного развития.

Вместе с тем, именно объективность отмеченных Ю. Базедовым обстоятельств позволяет утверждать, что развитие открытых обществ (а соответственно – и права открытых обществ) является единственной альтернативой архаичности, тупиковому пути развития и деградации человечества. Именно такая объективность дает основания верить в то, что добро всегда побеждает зло. Проблема, однако, заключается в том, что должны быть созданы действенные механизмы, которые ускорят такую победу цивилизации с долгосрочно устойчивым эффектом над практически абсолютным злом терроризма и уничтожения сообществ и культур, предотвратят подобные отклонения от пути сохранения и прогресса человеческой цивилизации. Существование таких механизмов позволит в достаточной степени обоснованно ответить на вопрос (а также предполагать какие-то временные рамки) о том, как скоро наступит эта победа, победит ли добро вообще, а если эта победа прогнозируется, то – когда она случится.

¹⁵ См. там же. С. 8.

Продолжение интеллектуальной работы по поиску и выработке таких механизмов – задача не только для философов и политиков, но и для юристов (причем, в их взаимодействии). Необходимы действенные инструменты по достижению и поддержанию доверия на всех уровнях социальных связей и обеспечению разумного и добросовестного поведения. В настоящий же момент большинство таких механизмов предполагают лишь сознательность и добрую волю субъектов, которые в подавляющем большинстве случаев стимулируются только экономическими факторами. Причем философия, наука и история показывают, что разумное поведение и добросовестная кооперация между людьми и их сообществами, основанная на репрессиях и агрессии, не способствует устойчивости цивилизованного развития как отдельных людей, так и человеческого общества в целом. Научное наследие профессора Юргена Базедова служит плодородной основой для мыслительной и практической деятельности в этом направлении.

Низкий поклон и светлая память великому человеку и ученому-юристу профессору Юргену Базедову!

26 мая 2024 г.