



*s\*, \**

*Нельзя сказать, чтобы право,  
лишенное поддержки силой,  
не имело никакого действия.  
Ибо соблюдение справедливости  
сообщает совести спокойствие*

*Г. Гроций*

# Правовая система Нидерландов

*Ответственные редакторы  
доктор юридических наук, профессор  
В. В. Бойцова,  
доктор юридических наук, профессор  
Л. В. Бойцова*



Москва  
ЗЕРЦАЛО  
1998

ББК 67.8 (Гол)  
П29

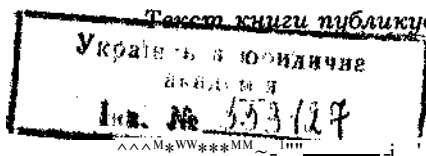
'6  
,9.  
t.  
lit  
N

**Правовая система Нидерландов.** Ответственные редакторы доктор юридических наук, профессор **В. В. Бойцова**, доктор юридических наук, профессор **Л. В. Бойцова**. — М.: Издательство "Зерцало", 1998. — 432 с.

ISBN 5-8078-0024-9

В настоящей книге, написанной коллективом голландских и российских авторов, освещаются основы конституционного, административного, гражданского, трудового, семейного, уголовного, уголовно-процессуального, исправительно-трудового и международного частного права Нидерландов — уникальной страны, играющей заметную роль в европейской и мировой политике и экономике. Голландские юридические институты представляются под углом зрения европейской интеграции и правовых стандартов Европейского Союза. Авторы обращаются к плодотворной концепции правовая культура, определяемой посредством социально-правовых индикаторов, рассматривают исторические предпосылки формирования нидерландского права, широко используют социологический и компаративистский методы. Смешанная правовая система Нидерландов исследуется в сравнении с российскими юридическими институтами и правоприменительной практикой.

Исследование предназначено для студентов, аспирантов, преподавателей, ученых, судей, прокуроров, адвокатов, компаративистов, социологов, историков и для всех, кто интересуется иностранным, российским, сравнительным и европейским правом. Книга будет полезна политикам, депутатам, руководителям профсоюзов, гражданским служащим, предпринимателям, компаниям, лицам, отправляющимся на научную стажировку, постоянные жители или отдых в Нидерланды, устанавливающим контакты с этой страной и ее гражданами. Она может служить учебным и справочным изданием и содержит информацию о стране, ее политических, юридических и научных институтах, ассоциациях и журналах, адреса голландских учреждений, банков и фирм.



ISBN 5-8078-0024-9

© Коллектив авторов, 1998  
© Издательство «Зерцало», 1998

## Содержание

<b>Предисловие</b> .....	Ж4г1..X
<b>Э. Бланкенбург</b>	

### Глава 1. Общая характеристика правовой системы Нидерландов

<b>В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова</b>	
§ 1. Исследование голландского права в России.....	1
§ 2. Нидерланды: краткие сведения о стране и историческая справка.....	8
§ 3. Источники голландского права.....	22
§ 4. "Конвергируемое право". Правовые заимствования.....	32
§ 5. Понятие правовой культуры. Особенности правовой культуры Нидерландов.....	38
§ 6. Конституционное право.....	48
§ 7. Судебная система. Юридическая профессия.....	90
§ 8. Децентрализация. Местное управление.....	108
§ 9. Административное право.....	119
§ 10. Гражданское право.....	127
§ 11. Семейное право.....	132
§ 12. Трудовое право.....	142
§ 13. Уголовное и пенитенциарное право.....	156
§ 14. Уголовный процесс.....	170
§ 15. Международное частное право.....	180

### Глава 2. Голландская правовая культура

<b>Э. Р. Бланкенбург</b>	
§ 1. Общераспространенные стереотипы голландской правовой культуры.....	183

VI	Содержание	
§ 2.	Концепция "правовой культуры".....	188
§ 3.	Особенности юридической профессии в Нидерландах.....	191
§ 4.	Неформальное правление права в Нидерландах.....	219

**Глава 3. Голландское гражданское право  
и юриспруденция. Рекодификация права в Нидерландах.  
Опыт нового Гражданского кодекса**

*Е. Х. Хондиус*

§ 1.	Предпосылки рекодификации и современное состояние гражданского законодательства.....	225
§ 2.	Некоторые общие вопросы кодификации гражданского права.....	230
§ 3.	Гражданский кодекс вступает в силу: эволюция или революция? Переобучение юристов.....	236

**Обязательное право  
в новом Гражданском кодексе.  
Система и первый судебный опыт**

*М. М. Тиллема*

§ 1.	Система нового Гражданского кодекса.....	241
§ 2.	Концепция "разумности" и "справедливости".....	242
§ 3.	Общая часть обязательственного права.....	245
§ 4.	Первый судебный опыт.....	256

**Глава 4. Уголовное судопроизводство  
в Нидерландах**

*А. Х. Дж. Сварт*

§ 1.	Источники уголовного права и уголовного процесса.....	258
§ 2.	Структура системы уголовного правосудия.....	264
§ 3.	Участники уголовного процесса.....	268
§ 4.	Общие принципы уголовного процесса.....	270

	Содержание	VII
§ 5.	Стадии уголовного процесса.....	283
§ 6.	Доказательства в уголовном процессе.....	286
§ 7.	Специальные формы права.....	289
§ 8.	Средства правовой защиты.....	291

**Глава 5. Международное частное право**

*Т. М. де Бойер, Р. Коттинг*

§ 1.	Источники международного частного права.....	294
§ 2.	Юрисдикция государств в международном частном праве.....	298
§ 3.	Выбор права.....	304
§ 4.	Признание и исполнение решений судов иностранных государств.....	313

**Ссылки на литературу  
и другие источники**

<b>К главе 1</b> .....	<b>317</b>
<b>К главе 2</b> .....	<b>370</b>
<b>К главе 3</b> .....	<b>372</b>
<b>К главе 4</b> .....	<b>379</b>
<b>К главе 5</b> .....	<b>381</b>
<b>Полезная информация</b> .....	<b>388</b>
<b>Заключение</b> .....	<b>417</b>
<b>Участники проекта</b> .....	<b>420</b>

## Contents

Preface.....	IX
<i>E.R.Blankenburg</i>	
<b>S</b>	
<b>Chapter 1. General Description of the Dutch Legal System.....</b>	<b>1</b>
<i>V.V.Boitsova, L.V.Boitsova</i>	
<b>Chapter 2. Dutch Legal Culture.....</b>	<b>183</b>
<i>E.R.Blankenburg</i>	
<b>Chapter 3. Dutch Civil Law and Jurisprudence. Recodification of the Law in The Netherlands. The New Civil Code Experience.....</b>	<b>225</b>
<i>E.H.Hondius</i>	
<b>The Law of Obligations under the New Dutch Civil Code. System and First Judicial Experiences.....</b>	<b>241</b>
<i>M.M.Tillema</i>	
<b>Chapter 4. System of Criminal Law and Justice in The Netherlands.....</b>	
<i>A.H.J.Swart</i>	
<b>Chapter 5. International Private Law.....</b>	<b>294</b>
<i>Th.M.de Boer and R.Kotting</i>	
<b>Useful Information.....</b>	<b>388</b>
<b>Conclusion.....</b>	<b>417</b>
<b>Participants of the Project.....</b>	<b>420</b>

## Preface

In a remarkable learning spirit the sisters Luibov and Victoria Boitsova have spent their half a year stay in the Netherlands studying its unique legal culture. Very often the globalization development looks only at the legal institutions of big countries: comparative law scholars simplify their world view by comparing major 'families of law' like those of the Common Law and the Civil Law tradition, and they take one or two countries as examples for each. This way they overlook the inventive richness which the many variations within these families bring up; small countries like the Netherlands often take liberties in solving similar problems quite differently from their bigger neighbours. While big countries largely rely on the hard law of codification and strict enforcement to unify the various parts of their countries, small countries have often developed soft law of discretionary rule and sensitivity to social conflicts. The Ombudsman institution which the sisters Boitsova have studied more thoroughly during their stay at the Free University of Amsterdam is one prominent example of this culture of legal discretion. The Netherlands with its long tradition of regent democracy has been in especially fortunate situation of being away from major European wars and hardly ever experiencing dictatorial regimes (with the short German occupation during the Second World War as the major exception) has managed to keep its legal profession comparatively small and its conflict resolution relatively consensual. In the present global attempts of building civil societies they represent a favourable equilibrium of democratic and judicial institutions which bigger countries (in East and West) can learn from.

I am very proud that Luibov and Victoria Boitsova have chosen the Free University of Amsterdam as their working place for collecting, translating and editing a number of essays representing diverse aspects of our legal culture. I am also thankful for the support rendered by the Dutch Association for Comparative Law and the Utrecht Faculty of Law, the East European institutes at the Universities of Leiden and Amsterdam which contributed to render this publication possible.

Amsterdam,  
January 1998

Professor **Erhard Blankenburg**

## Предисловие

Мои коллеги Виктория и Любовь Бойцовы провели полгода в Нидерландах в замечательной научной атмосфере, изучая уникальную голландскую правовую культуру. В условиях глобализации правовые институты крупных стран чаще привлекают к себе внимание исследователей. Компаративисты упрощают свое видение мира, сравнивая основные правовые семьи, придерживающиеся традиций общего права или континентального права и обычно рассматривают в качестве примеров одну или две страны. В результате игнорируется богатство изобретательности многочисленных вариаций в рамках этих семей. Маленькие страны, подобные Нидерландам, нередко обретают свободы, разрешая проблемы способом, решительно отличным от избранного их более крупными соседями. Государства, занимающие большие территории, главным образом полагаются на тяжелое право кодификации и строгое проведение в жизнь правовых норм в целях сохранения единства различных частей своих стран. Для небольших государств характерны мягкое право, предполагающее свободу усмотрения, и чувство восприимчивости к социальным конфликтам. Правовой институт омбудсмена, который сестры Бойцовы изучали особенно тщательно в период своего пребывания в Свободном Университете Амстердама, выступает одним из показательных примеров такой культуры, для которой характерна юридическая дискреционность. Нидерланды, имеющие длительные традиции регентской демократии, находились в счастливом положении, оставаясь в стороне от главных европейских войн и практически не испытав на себе гнет диктаторских режимов (исключением является непродолжительная оккупация в период Второй мировой войны). Они сохранили сравнительно малочисленную юридическую профессию и консенсуальное разрешение конфликтов. В условиях современных глобальных попыток построения гражданских обществ Нидерланды демонстрируют удачное равновесие демократических и судебных институтов, которому могут поучиться более крупные страны (на Востоке и Западе).

Я горд тем, что Любовь и Виктория Бойцовы выбрали Свободный Университет Амстердама в качестве своего рабочего места для поиска, перевода и редактирования ряда очерков, представляющих разнообразные аспекты правовой культуры. Благодаря Нидерландской Ассоциации Сравнительного Права, юридический факультет г. Утрехта, Институты Восточной Европы, Университеты Лейдена и Амстердама, которые содействовали выходу в свет настоящей публикации.

Амстердам,  
январь 1998 г.

Эрхард Бланкенбург,  
профессор

## Глава 1 Общая характеристика правовой системы Нидерландов

В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова

*Исследование голландского права в России. — Нидерланды: краткие сведения о стране и историческая справка. — Источники голландского права. — Конвергируемое право. — Правовые заимствования. — Понятие правовой культуры. — Особенности правовой культуры Нидерландов. — Конституционное право. — Судебная система. — Юридическая профессия. — Децентрализация. — Местное управление. — Административное право. — Гражданское право. — Семейное право. — Трудовое право. — Уголовное и пенитенциарное право. — Уголовный процесс. — Международное частное право.*

### § 1. Исследование голландского права в России

Изучение зарубежной правовой культуры — заманчивое, увлекательное, честолюбивое, полезное, но сложное и напряженное "предприятие". Компаративист имеет ряд привилегий по сравнению с другими учеными, в том числе свободу выбора тем, рамок, методов и подходов в исследовании. Однако интерпретатору-аутсайдеру неизбежно приходится рассматривать правовую систему зарубежного государства с точки зрения собственных национальных юридических традиций, что осложняет беспристрастность подхода. Равное знакомство с несколькими системами права — редкое явление, что неизбежно порождает некоторую поверхностность, свойственную впечатлениям путешественника без паспортов. Однако даже космополиты нуждаются в паспорте, чтобы быть в форме и путешествовать свободно<sup>1</sup>. Задача компаративиста усложняется ввиду динамичного характера права, которое дышит, растет, развивается, поэтому изучение правовых систем группой, коллективом юристов или научно-исследовательским институтом повышает уровень профессионализма и результативность труда. Больше шансов на успех имеют компаративисты, которым, благодаря обстоятельствам, удаче, такту и опыту, удастся жить в двух или более национальных системах права, "погрузиться" в среду той или иной страны и "принять" иностранную правовую культуру, отказавшись от предрассудков и личных пристрастий.

Правовая система Нидерландов уникальна и отличается от более унифицированных, формализованных систем иных европейских стран. Сложность нидерландского языка<sup>2</sup> препятствует ощущению структуры голландского права и затрудняет его изучение (несмотря на значительное число опубликованных англоязычных работ<sup>3</sup>). Компаративист неизбежно сталкивается со сложными проблемами перевода<sup>4</sup>. Возможно, поэтому публикация зарубежным автором работы о праве Нидерландов — редкий и приятный сюрприз<sup>5</sup>.

Замысел настоящей книги возник в 1996 г. во время стажировки в Свободном Университете Амстердама<sup>6</sup>, основанном как протестантский университет<sup>7</sup>. Соавторы работы — два российских ученых и двенадцать известных зарубежных юристов — посланцев нескольких правовых культур. Научный консультант проекта — профессор Э. Бланкенбург — представитель немецкой правовой культуры и гражданин ФРГ — длительное время живет и преподает социологию права в Королевстве Нидерландов.

Авторы этой главы взяли на себя ответственность представить общую характеристику голландской правовой системы и культуры в сравнении с Россией. Королевство Нидерланды и Российская Федерация имеют неодинаковые размеры территории, численность населения, историческое прошлое; политические системы этих стран отличаются степенью зрелости, практикой правоприменения. Однако возможность, подлинность и результативность сравнения<sup>8</sup> обусловлены тем обстоятельством, что наши страны принадлежат к континентальной правовой семье и имеют родственные или сходные юридические институты, проблемы и заботы. Далее, избранная для исследования проблема связана с общими истоками права. Сравнение производится с исторической точки зрения и не ограничивается действующим правом; сопоставляются одни и те же стадии развития национальных правовых систем. Кроме того, Нидерланды и Россия являют собой уникальный исторический пример соприкосновения и взаимодействия двух правовых систем и культур. Советник Конституционного Суда В. А. Кикоть высказал в этой связи интересную мысль о возможности не только прямого, но и опосредованного (через другие культуры) влияния голландского права на российское, и наоборот.

Связи России с Нидерландами имеют многовековую историю. Хорошо известно, что при построении своей политико-правовой системы в XIX веке<sup>9</sup> Россия перенимала ценный опыт европейской государств, восхитивший Петра I<sup>10</sup>. У Петра была любовь к иностранному, страсть всех и все переодевать по-шведски, по-немецки или по-голландски. Использовались иноземные формы администрации (Бурмистерская палата была основана с учетом голландской модели), суда, нормы права и техника юриспруденции. В то же

время первый российский император справедливо полагал, что законы народа должны быть извлечены, прежде всего, из его собственных понятий, нравов, обыкновений, местных обстоятельств и оставил пример заимствования чужого во благо и в плод своему: восприятие им иностранного было чуждо принижению народного духа перед чужим<sup>11</sup>. Петр познакомился с голландцами в Москве<sup>12</sup> и Архангельске и неплохо знал голландский язык. Он приехал в Голландию в августе 1697 г. в поисках матросов и строителей для русского флота и жил здесь (инкогнито, под именем унтер-офицера Петра Михайлова) до мая 1698 г., изучая кораблестроение и другие отрасли голландской промышленности<sup>13</sup>, и в декабре 1716 г. — августе 1717 г. Петр встречался с Виллемом III, Статхаудером Республики. Голландия является одним из первых государств, признавших Императорский титул Петра (в 1722 г.). Голландский адмирал Корнелис Крюйс руководил строительством российского флота (с ним работали шестьсот сорок голландских добровольцев), а затем возглавил его. Амстердамский мастер Адриан Шхонебек обучал Петра I искусству гравюры. Печатный штрифт букв русского алфавита был разработан по указанию Петра Великого голландскими граверами<sup>14</sup>. Улицы и каналы Санкт-Петербурга проектировались по модели Амстердама. Морские артикулы Петра I были составлены с учетом голландских артикулов<sup>15</sup>. Ломка церковного управления (упразднение патриаршества и учреждение св. Синода) с подчинением церкви государству осуществлялась Петром в подражание идеям протестантской Европы, которыми он проникся в период пребывания в Голландии<sup>16</sup>. В Правде воли монаршей — работе, составленной придворным философом Феофаном Прокоповичем по Поручению царя, основы монархии излагаются по Г. Грецию и Т. Гоббсу в соответствии с теорией договорного происхождения государства.

Первые книги светской тематики на русском языке, предназначенные для России, были напечатаны в Амстердаме<sup>17</sup>. В 1700 г. Петр предоставил амстердамскому купцу привилегию на ввоз в Россию карт и книг<sup>18</sup>. В России готовилось издание Библии на русском и голландских языках (замысел не удалось реализовать); была опубликована книга Э. Роттердамского Разговору дружеские с параллельным голландским текстом. Такой же характер носило до XVIII века издание Морского Устава (голландский язык в то время являлся международным языком моряков)<sup>19</sup>. В русский язык из голландского пришли многие слова<sup>20</sup>. В период Северной войны со Швецией голландский купец Ван Бранц поставлял России оружие и денежные средства, действуя вопреки желаниям голландского Правительства<sup>21</sup>. Торговля между двумя странами продолжалась и впоследствии<sup>22</sup>. В начале XIX века казацкие полки освобождали Северные Нидерланды от наполеоновских войск. Российский и гол-

ландский монархи имели родственные связи<sup>23</sup>, что обусловило про- голландскую политику России в 1830 г. На русский язык были переведены голландские законодательные акты; в работах отечественных ученых исследовалось право Нидерландов<sup>25</sup>. Интерес к истории, культуре, языку, политико-правовой системе этой страны не угасал в России<sup>26</sup> (в том числе в советский период<sup>27</sup>); он сохранился по сей день<sup>28</sup>.

В Сборнике "Конституции буржуазных государств Европы" (Пер. под ред. докт. юрид. наук Г. С. Гурвича). М., 1957 опубликован перевод текста Конституции Королевства Нидерландов (в редакции 11 сентября 1956 г.). В этом же гбду в Москве выходит в свет монография Н. Н. Солнцева "Государственный строй Нидерландов". В справочнике Избирательные системы стран мира, изданном в Госполитиздате в 1961 г., Нидерландам посвящен небольшой специальный раздел. В 1983 г. Е. М. Кошкиной была защищена диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук на тему "Политическая система Нидерландов (политические партии и система государственных органов)". В 1985 г. в печати появилась еще одна работа этого автора "Политическая система Нидерландов (партийная система)" (Под ред. докт. юрид. наук, проф. И. П. Ильинского). М., 1985. В журнале "Государство и Право" (М., 1994, №12, с. 156—157) опубликована рецензия Л. О. Ивано и О. Л. Дубовик на книгу голландского ученого К. Валинг "Нидерландское уголовное право окружающей среды: исследование догматических основ и практического применения"<sup>29</sup>. Ее авторы отмечают сходства голландского и российского уголовного права.

Полезные сведения о правовой системе Нидерландов представлены в справочнике "Правовые системы стран мира" (М.: ЮЛ, 1993), составленном докт. юрид. наук, проф., Заслуженным деятелем науки РФ Ф. М. Решетниковым. На практику голландского конституционализма неоднократно ссылаются авторы фундаментального учебника "Конституционное (государственное) право зарубежных стран" (Руков. автор, кол. и отв. ред. докт. юрид. наук, проф. Б. А. Страшун). М., 1996. Правовому положению Генеральных Штатов (Парламента) Нидерландов посвящена часть работы докт. юрид. наук, проф. В. В. Маклакова "Парламенты стран членов Европейского Союза" (М.: ИНИОН РАН, 1994, с. 78—85). Информация о конституционном праве Нидерландов содержится и в другом труде этого автора Избирательное право стран — членов Европейских Сообществ" (М.: ИНИОН, 1992). Опыт голландского конституционализма привлек внимание авторов монографии Сравнительное конституционное право" (Ред. проф. А. И. Ковлер, проф. В. Е. Чиркин, проф. Ю. Я. Юдин). М.: Манускрипт, 1996.

В последние годы в отечественных журналах были опубликованы статьи голландских авторов (в пер. с англ. В. В. Бойцовой и

Л. В. Бойцовой) — проф. Э. Бланкенбурга и проф. Ф. Бруинсмь "О голландской правовой культуре" ("Государство и Право". М., 1992, № 12, с. 89—103), В. Данкерса "Муниципальная бюджетная система в Нидерландах" ("Государство и Право". М., 1993, № 1, с. 92—100), а также проф. Э. Шраге Несправедливое обогащение (Известия вузов. Правоведение. СПб., 1997, № 3, с. 70—85. Последняя работа опубликована в Международном сборнике научных трудов Юридическая наука и преподавание права: Проблемы и перспективы (Под ред. докт. юрид. наук В. В. Бойцовой и докт. юрид. наук Л. В. Бойцовой. Тверь, 1996, с. 88108). Интерес для юристов представляет статья П. Й. П. Така Система уголовного правосудия в Нидерландах в свете новой уголовной политики в пер. с англ. канд. юрид. наук Л. Шестакова (Вестник МГУ. Сер. 11 Право. М., 1997, № 1, с. 57—86, № 2, с. 82—119), а также сообщение С. С. Беляева и С. Вауэрса Общая характеристика Уголовного Кодекса Нидерландов (Вестник МГУ. Сер. 11 Право. М., 1997, № 3, с. 116). В работе А. Ф. Гиренко и Л. В. Бойцовой "Использование компьютерных средств и информационных технологий в юриспруденции" {"Юридическая наука и преподавание права: Проблемы и перспективы", с. 150—162) затрагиваются проблемы голландского компьютерного права.

Отдельные правовые институты Нидерландов характеризуются в диссертациях на соискание ученой степени докт. юрид. наук (Л. В. Бойцова. Ответственность государства за ущерб, причиненный гражданам в сфере правосудия: генезис, сущность, тенденции развития. М., 1995; В. В. Бойцова. Правовой институт омбудсмана в системе взаимодействия государства и гражданского общества. М., 1995). В монографии В. В. Бойцовой "Служба защиты прав человека: Мировой опыт" (М.: БЕК, 1996) исследуется институт Национального Омбудсмана Нидерландов. В журнале Право и жизнь (М., 1997, № 12, с. 117—129) опубликованы статья Л. В. Бойцовой и В. В. Бойцовой Конституционное право Нидерландов и перевод текста Конституции Нидерландов (в ред. 1987 г.). Перевод Закона Королевства Нидерландов о гражданстве представлен в сборнике Законодательные акты о гражданстве (М.: Терра, 1993, Т. 1). В 1997 г. опубликованы статьи В. В. Бойцовой и Л. В. Бойцовой об обучении праву в Нидерландах: Юридическое образование в Нидерландах (Государство и Право, М., 1997, № 4, с. 103—107); Европейский образовательный процесс и Россия (Там же. М., 1997, № 11, с. 69-74).

В книге политолога Л. И. Селезнева "Политические системы современности: сравнительный анализ" (СПб.: Петрополис, 1995) рассматриваются особенности демократии в Нидерландах. Специальный раздел исторического труда Монархи Европы: судьбы династий (Ред. -сост. Н. В. Попов. М.: Республика, 1996) посвящен

истории голландской монархии. Нидерланды упоминаются в монографии докт. юрид. наук, проф. А. Х. Саидова *Сравнительное правоведение и юридическая география мира* (М.: ИГП РАН, 1993, с. 86, 90). Нидерландам посвящены страницы, монографии французских компаративистов, "делающих весь мир своим приходом": Давид Р., Жоффре-Спинози К. *Основные правовые системы современности* (Пер. с фр. докт. юрид. наук, проф. В. А. Туманова). М.: МО, 1996, с. 51, 67, 68, 80, 102. Строки о голландском праве мы находим в монографии проф. К. Цвайггерта и проф. Х. Кётца *Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том 1. Основы* (Пер. с нем. докт. юрид. наук, проф. Ю. М. Юмашева). М.: МО, 1995, с. 156—157), в работе проф. Л. Фридмэна *Введение в американское право* (М.: Прогресс-Универс, 1992, с. 19).

В исследовании докт. юрид. наук., проф. И. И. Лукашука *Международное право в судах государств* (СПб., 1993) содержится анализ применения международного права голландскими судами. В учебнике проф. М. М. Богуславского *Международное частное право* (М.: МО, 1997, с. 54, 178, 184) и в работу *Международное частное право. Современные проблемы* (Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. М. М. Богуславский. М., 1993, с. 504) включена информация о голландском международном частном праве.

В последнее время появляются работы, посвященные авторскому праву, предпринимательству, налоговому климату Королевства Нидерландов: Алдохин Н. Г. *О законодательстве Нидерландов в области авторского права и механизме его реализации* (Бюллетень Министрства Юстиции РФ. М., 1998, М 1, с. 70—71); Балабанов А. В. *Развитие кредитных кооперативов в Голландии* (Банковское дело. М., 1995, № 5, с. 35—37); Гой И. ван. *Бизнес делает выбор (о развитии торгово-экономических отношений между Голландией и СССР: Беседа со статс-секретарем Министрства Экономики, Министром Внешней Торговли Нидерландов И. ван Роем)* (Социалистическая Индустрия. М., 1989, 19 сентября); М. И. Кулагин. *Предприниматель и право: опыт Запада* (М., 1992); Мюллер Х. Й. *О банковском надзоре в странах с рыночной ориентацией* (Деньги и Кредит. М., 1990, № 3, с. 48—55); Р. А. Гладких. *Налоговая система Нидерландов* (Финансы. М., 1995, № 5, с. 33—37); Шестеркин А. *Российские предприниматели в Нидерландах* (Мировая Экономика и Международные Отношения. М., 1995, № 2, с. 129—135); *Как делать бизнес в Нидерландах* (А. Н. Царегородцев (руков.) и др. М.: Информационно-издательское агентство Обозреватель, 1995); В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова. *Налог на корпорации в Нидерландах*. — *Налоговый вестник*. М., 1998, июль. (Сдано в печать.)

Каждого, кто приступает к изучению голландского права, привлекают, прежде всего, неформальные голландские институты уре-

гулирования споров, Нидерланды намеренно выбраны нами для исследования и потому, что недостаточная информированность о правовой системе "маленьких" стран сужает богатую панораму юридического мира и обедняет компаративистские исследования. Место нидерландского права среди основных правовых систем современности до сих пор остается неясным. Иногда Нидерланды несправедливо называют провинциальным европейским государством. Авторы ставили целью приоткрыть читателям прекрасную правовую культуру этой изобретательной и свободолюбивой страны. Одновременно мы пытались показать, что тенденции интернационализации, гармонизации и ассимиляции сглаживают (хотя и не уничтожают!) границы между национальными системами права.

Одной из научных целей выступала классификация и систематизация юридического материала, создание информационно-правового потенциала исследований, анализ характерных деталей, которые говорят о духе права не меньше, чем ее общие основные линии. Для компаративиста важно не только видеть лес, но и замечать маленькие ветки и листья.

Поскольку право является сложным социальным феноменом, работа, претендующая на хорошую репутацию, должна опираться на социологические данные. Обращение к теоретически плодотворной концепции голландской правовой культуры, ударение на проявлениях социального помогает лучше понять особенности права Нидерландов. Разносторонние явления неправового характера (история и происхождение права, экономика, идеология, традиции, привычки мышления) исследуются в настоящей книге постольку, поскольку они объясняют характер голландской правовой культуры и открывают новые аспекты предмета, обычно ускользающие из поля зрения при проведении чисто юридического исследования. В работе также рассматривается вопрос о влиянии иностранного права на голландскую юриспруденцию. Представленная информация о праве России в сравнительной перспективе может способствовать лучшему пониманию голландского и российского права<sup>30</sup>.

Уникальность голландского права не умаляет значения его изучения для юриспруденции в целом, а также заимствования поучительных образцов (гибкость и неформальность политического процесса, преимущества консенсуальной демократии, мягкость пеницианного климата). Мы исходили из положения о том, что различные демократические правовые системы проходят одинаковые ступени развития, имеют универсальные принципы, структуры, процедуры и цели и различаются главным образом по разнообразию форм<sup>31</sup>. Национальное развитие выступает формой проявления общих закономерностей, и любое общество способно принимать разумные идеи. Будущее российского права возможно предвидеть, обратившись, в частности, к голландскому праву.



Не исключено прикладное использование реформаторами в России опыта проведения юридической политики в Нидерландах. В свете российских конституционных реформ познание правовой системы Нидерландов представляется полезным. Знание голландского гражданского права также имеет практическое значение для российского правоведения (не случайно при разработке нового Гражданского кодекса РФ использовался опыт Нидерландов). Опыт имплементации международного права в Нидерландах, интернационализации и европеизации языка и стиля голландских юристов особенно интересны в связи с ратификацией Российской Федерацией Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Расширение торговых связей между Россией и Нидерландами предполагает изучение норм голландского права, относящихся к предпринимательской деятельности, налогообложению, рынку товаров и услуг, взаимоотношениям с финансовыми институтами, а также знание политико-экономических, географических, социально-психологических, культурных, бытовых особенностей жизни этого уникального государства.

Конечно, даже общие голландские правовые начала нельзя механически брать взаймы, поскольку российская система права имеет свою физиогномику<sup>32</sup>. Многие социальные нужды удовлетворяются в Нидерландах без использования формальных юридических механизмов. Нельзя забывать, что отдельные голландские юридические институты (например, уголовно-процессуальные) не в полной мере соответствуют европейским стандартам. В любом случае, изучение иностранной правовой системы позволяет увеличить объем юридических знаний в целом/обогатить национальную правовую культуру, приобрести более независимый взгляд на ее принципы, содержание и закономерности его развития. Утверждение о непрактичности и отвлеченности такого рода исследований представляется, по меньшей мере, произвольным. Напротив, их значимость возрастает, учитывая современные тенденции координации и гармонизации права цивилизованных обществ (унификация пока считается нереальной и сомнительной ценностью).

## § 2. Нидерланды: краткие сведения о стране<sup>33</sup> и историческая справка<sup>34</sup>

**Официальное название** этой малой европейской страны, одной из экономически развитых и стабильных в Европе, Нидерланды (*de Nederlanden* — в переводе означает "земли в низовье", или "нижние земли"), или Королевство Нидерландов (*Koninkrijk der Nederlanden*). Последнее название употребляется в государственных документах, международных договорах и в дипломатии. В ли-

тературе и иностранцами употребляется неофициальное название "Голландия" (в переводе с древне-фризского — лесистая страна — *holt* (дерево) и *land* (страна)). Нидерландцы не возражают против Этого; находясь за рубежом, они именуют свою родину "Голландией". В этой связи представляется возможным использовать на равных правах оба эти термина и их производные<sup>35</sup>.

**Территория Нидерландов** в Европе — сорок одна с половиной тысяча квадратных километров. Протяженность территории — двести миль с севера на юг и сто десять миль с востока на запад. Земля главным образом равнинная; примерно 40% ее лежит ниже уровня моря. Искусная сеть дамб и плотин сохраняет землю сухой

В стране имеются залежи каменного угля, крупные месторождения нефти (на континенте и на континентальном шельфе), богатые запасы природного газа, как на континенте, так и в шельфе и на побережье Северного моря (самое значительное — Гронингенское месторождение). Открытие природного газа привело к закрытию угольных шахт. На востоке Нидерланды граничат с ФРГ, на юге — с Бельгией, на западе и севере — с Северным морем. Удобное географическое положение — едва ли не самое большое богатство нации. В Карибском море севернее Венесуэлы Нидерланды владеют рядом Антильских островов: два Подветренных острова (Кюрасао и Бонайре) и Наветренных острова (Синт-Эстатиус, южная часть острова Сен-Мартен<sup>36</sup> и Саба<sup>37</sup>). Территория Нидерландских Антильских островов составляет восемьсот квадратных километров.

Остров Аруба находится в Карибском море в сорока километрах от берегов Венесуэлы, в группе Подветренных островов (Малые Антильские острова). Территория Арубы — сто девяносто три квадратных километра.

В Бельгии на территории департамента Антверпен расположен нидерландский анклав<sup>38</sup>.

**Климат** — умеренно морской. Средняя температура января — один — три градуса Цельсия, июля — шестнадцать — семнадцать градусов Цельсия.

**Население** примерно пятнадцать с половиной миллионов человек (голландцы (95%)<sup>39</sup>, на юге — фламандцы, на севере — фризы<sup>40</sup> (шестьсот тысяч человек), триста сорок пять тысяч суринамцев, двести двенадцать тысяч турок, сто шестьдесят тысяч марокканцев, пятьдесят тысяч немцев, сорок четыре тысячи англичан, двадцать три тысячи бельгийцев). В годы Второй Мировой Войны Нидерланды потеряли сто девяносто девять тысяч человек (из них сто десять тысяч евреев).

Приток иностранных рабочих и эмигрантов из Индонезии (после войны), Суринама (тридцать пять тысяч человек), Нидерландских Антильских островов, Нидерландской Гвианы (сто сорок ты-

сяч человек) содействовал неоднородности населения. В стране проживает более семисот тысяч иностранцев, которые поселяются в крупных городах на западе. Среди иностранцев преобладают турки, марокканцы и суринамцы. Значительно число выходцев из Бельгии, Германии, Италии, Испании, США, бывшей Югославии, Китая. Здесь насчитывается примерно тридцать пять тысяч иммигрантов с Молуккских островов, двадцать пять тысяч китайцев и полторы тысячи цыган.

Нидерландское гражданство имеют примерно 1,1 миллионов лиц неголландского происхождения. За границей проживает около шестисот пятидесяти тысяч голландцев\*.

Почти пятнадцать миллионов человек живут в Нидерландах на самой кромке континента. Большая часть жителей сконцентрирована на западе (*randstad*) и юге. По плотности населения Нидерланды занимают первое место в Европе и третье место в мире после Бангладеш и Южной Кореи (четыре сорок человек на один квадратный километр; в провинциях Северная Голландия, Южная Голландия и Утрехт — более тысячи человек на один квадратный метр). Благодаря распределению населения по всей территории в стране практически нет перенаселенных городских районов. Население Антильских островов — свыше ста девяноста семи тысяч человек (в основном негры и мулаты); Арубы — около восьмидесяти тысяч.

По средней продолжительности жизни Нидерланды занимают одно из первых мест в мире (74,7 лет; у женщин этот показатель еще выше). К началу XXI века число пожилых женщин превысит число пожилых мужчин. По прогнозам нидерландской статистической организации (CBS), в случае небольшого экономического роста численность населения страны к 2020 г. составит 16,2 миллионов человек, максимального экономического роста — 17,7 миллионов человек.

**Религия.** Около 40% верующих в европейской части страны католики, около 34% протестанты, примерно 40% — неверующие. Католическая церковь занимает особенно прочные позиции в южных провинциях. Направления протестантского движения: Реформированная (Кальвинистская) Церковь (*Hervormde Kerk*) и Пресвитерианская Церковь (*Gereformeerde Kerk*); Баптистское Братство; Евангелическая Лютеранская Церковь; Англиканская Церковь. Ислам также имеет в Королевстве Нидерландов своих многочисленных приверженцев. Большая часть верующих Нидерландских Антильских островов и Арубы — католики; остальные — протестанты.

**Официальный (государственный) язык** — нидерландский, часто именуемый голландским, а исторически — фламандским. Часть населения Нидерландских Антильских островов и Арубы говорит на местном диа-

лекте — папьяменто (основан на испанском и португальском языках).

**Столица** г. Амстердам (семьсот тридцать тысяч человек); разделен на шестнадцать районов<sup>41</sup>. Гаага (четыре сорок пять тысяч человек) — политическая столица, резиденция Парламента, Правительства, Государственного Совета и Верховного Суда, один из крупнейших центров дипломатии, местопребывание Международного Суда Лиги Наций, а после Второй Мировой Войны — Международного Суда ООН и других международных организаций. Административный центр Нидерландских Антильских островов — г. Виллемстад (остров Кюросоа). Административный центр Арубы — г. Ораньестад (двадцать пять тысяч человек).

**Административно-территориальное деление:** двенадцать провинций (Северная Голландия, Южная Голландия, Утрехт, Зейланд, Северный Брабант, Лимбург, Хелдерланд, Оверейссель, Гронинген, Дренте, Фрисландия, Флеволандия).

**Глава государства** Королева Беатрикс Вильгельмина Армгард (с 30 апреля 1980 г.).

**Национальный праздник** 30 апреля, День Рождения Королевы (*Koninnedag*)\*<sup>2</sup>. **Национальный праздник Арубы** (День флага Арубы) — 18 марта.

**Государственный флаг** — горизонтальные красная, белая и синяя полосы. **Герб** представляет собой щит голубого цвета, увенчанный золотой короной и поддерживаемый по сторонам двумя львами-щитоносцами. На щите изображен вздыбленный коронованный лев с мечом в лапе. Под щитом начертан королевский девиз: Я выстою (*Je maintiendrai*).

**Средства массовой информации.** В стране издается свыше восьмидесяти ежедневных газет общим тиражом 4,6 миллионов экземпляров и выходит более тысячи восьмисот журналов. Среди крупнейших голландских ежедневных газет — НРК-Ханделсблад (*NRC Handelsblad*) (вечерняя газета, связана с Правительством и Парламентом, одна из наиболее распространенных, выражает интересы деловых кругов, издается в Роттердаме); Телеграф (*Telegraaf*) (газета консервативной направленности, издается в Амстердаме); Фрайе Фолк (отражает взгляды социалистов, издается в Роттердаме); Фолксскрант (*de Volkskrant*) (одна из наиболее влиятельных общенациональных утренних газет левоцентристского направления, издается в Амстердаме); Алгемееен Дагблад (*Algemeen Dagblad*) (утренняя газета либерального направления, издается в Амстердаме); Трау (*de Trouw*) (утренняя газета, орган умеренного крыла христианских демократов, издается в Амстердаме); Гагсе Курант (вечерняя газета, издается в Гааге); *Parool*. Информационное агентство Нидерландов — Алгемееен Нидерландсе Персбюро — кооперативное объединение издателей голландских газет. Официальные

сообщения в прессу делаются через Государственную Службу Информации.

Основные компании, ведающие организацией радио- и телевизионного вещания — Нидерландская Радиовещательная Корпорация, Нидерландская Международная Радиовещательная Корпорация, Всеобщий Союз Радиовещания, Католическое Радиовещание, Нидерландское Христианское Радиовещательное Общество, Общество Рабочих-радиолюбителей, Радикальное Протестантское Радиовещание, Телевизионная и Радиовещательная Корпорация, Теле- и радиоорганизация Вероника, Евангелическое Вещание. Имеется три голландских телевизионных канала: *Nederland 1* предлагает в основном семейные программы, *Nederland 2* — молодежные, *Nederland 3* — информативные передачи в различных сферах. На этих каналах вещают семь компаний, имеющих различную ориентацию (так, *NCRV* — протестантская компания, *KRO* — католическая, *VARA* — социалистическая). *RTL 4* и *RTL 5* — коммерческие компании, базирующиеся в Люксембурге. К числу иностранных каналов относятся: *BRT 1* и *2* (Бельгия), *BBC 1* и *2* (Англия), *ARD*, *ZDF* (Германия), *CNN* (США), *MTV* (Европа). Местный телеканал *AT5* информирует о событиях жизни Амстердама. Семь радиовещательных компаний готовят программы на пяти национальных станциях: Радио 1 (программы, информирующие о текущих делах; Радио 2 (семейные программы); Радио 3 (поп-музыка), Радио 4 (классическая музыка), Радио 5 (информация для небольших групп населения, преследующих определенные цели). Региональные, местные и кабельные станции (Радио-Небо, Золотое Радио-10, Радио *Noordzee*, Радио 538, Радио *RTL*, Классик *FM*). Система спонсоров отсутствует в этой стране, и реклама не влияет на содержание телевизионных и радиопередач. Реклама спиртных напитков разрешается в Нидерландах в определенных пределах, а табачных изделий — запрещена.

На Нидерландских Антильских островах издается четыре ежедневных и еженедельных периодических издания на нидерландском, английском языках и языке папьяменто. Работают десять коммерческих радиостанций и две телевизионные службы. На Арубе издаются две ежедневные газеты, в том числе одна на языке папьяменто. Действует шесть коммерческих радиостанций и одна телевизионная служба.

**Экономика.** Практически вся промышленность Нидерландов контролируется транснациональными корпорациями, базовые отрасли — непосредственно государством. На индустриальных предприятиях работает более 18% жителей страны; в сфере обслуживания — примерно 46%, на государственной службе — около 15,5% населения. Ведущие отрасли экономики<sup>43</sup> энергетика, газоперерабатывающая и нефтеперерабатывающая промышленность, черная

и цветная металлургия, металлообработка, машиностроение, морское и дорожное грузовое строение, химическая, электротехническая, пищевкусовая, текстильная.

Энергетика наряду с производством электроэнергии специализируется на добыче нефти и природного газа, переработкой нефти и производством сжиженного газа. Большинство электростанций используют в качестве топлива газ. Правительство Нидерландов (под давлением общественности) отказалось от строительства новых электростанций, что привело к серьезному энергетическому кризису в 80-е годы. Нидерланды располагают двумя атомными электростанциями (в Добеваарде и в Борсселе). Широко используются энергоустановки, преобразующие солнечную энергию в тепловую или электрическую, а также ветроэнергоустановки.

Вклад промышленности в Валовой Национальный Продукт — около 17% (второе место после сферы услуг). Нидерланды занимают второе место в мире по кораблестроению. По обороту химической промышленности страна находится на седьмом месте в Европе и на девятом месте в мире (основные направления — производство искусственной резины, фармацевтической продукции, удобрений, красок, пластиковых материалов, высокочистых химикатов для микроэлектроники).

Среди услуг наиболее важное место принадлежит транспорту (40%), бизнес-услугам, Профессиональным и техническим услугам (18%), туризму (13%), строительным услугам (6%). Голландские транспортные компании превратили Нидерланды в четвертую по величине транспортную страну мира<sup>44</sup>, "транспортного предпринимателя" ЕС, Золотые ворота Европы. В результате преодоление границ стало незаметным еще до создания единого европейского пространства. Нидерланды сохраняют репутацию крупной морской державы (в XVII—XVIII веках ее заслуженно называли морской империей, морским извозчиком Европы)<sup>45</sup>. Роттердам (население — примерно шестьсот тысяч человек) — главный экономический центр страны и европейский торгово-финансовый центр — выполняет функции морских ворот в "тьшь" Европы (крупнейший морской порт в мире, четвертый в мире контейнерный порт). Около семисот зарубежных компаний (включая *Apple*, *Canon*, *Hewlett Packard*, *IBM*, *Kodak*, *Nissan*, *Sony*, *Rank*, *Herrox*) избрали экстерриториальные складские помещения Нидерландов в качестве места хранения своих экспортируемых товаров, откуда они рассылаются по всему континенту, в том числе в Россию.

Речной флот страны — самый большой в мире (около пяти с половиной тысячи судов, которые перевозят сто шестнадцать миллионов тонн грузов в год). Утрехт (двести пятьдесят тысяч человек, крупный транспортный центр, в том числе центр речного транспорта) Нидерландские автоперевозчики поставляют в европейские стра-

ны почти столько же грузов, сколько проходит через местные речные пути. В автотранспортном секторе работают более девяти тысяч компаний, и шесть тысяч шестьсот из них занимаются международными перевозками, доставляя к местам назначения девяносто восемь миллионов тонн грузов ежегодно (в России, население которой превышает население Нидерландов в десять раз, имеется примерно полторы тысячи международных автоперевозчиков).

Лидирующее положение Нидерланды занимают и в области воздушных перевозок. Амстердамский аэропорт Шипхол — один из шести аэропортов страны — третий по загруженности грузовой аэропорт в Европе и самый быстрорастущий. Сюда совершают рейсы самолеты более восьмидесяти международных авиакомпаний, осуществляющих прямые рейсы в двести двадцать аэропортов мира. Авиакомпания КЛМ занимает седьмое место в мире по перевозкам пассажиров.

Нидерландские Компания *PTT Telecom Nederland* и *PTT Post Nederland* — глобальные коммуникационные предприятия. Доходы Нидерландов по услугам связи стоят по объему примерно на третьем месте после Великобритании. В настоящее время к отраслям, которые традиционно составляли основу национальной экономики Нидерландов, прибавились аудиовизуальные услуги. Зарубежные фирмы, производящие прикладное программное обеспечение, используют голландскую территорию для размещения центров его поддержки и развития (досборка, модификация, смена упаковки, контроль качества) для потребителей со всей Европы<sup>46</sup>.

Ежегодно туристы оставляют в Нидерландах девять с половиной миллиардов гульденов (больше, чем приносит экспорт цветов и растений); более шести с половиной миллионов человек приезжают сюда каждый год провести свободное время. На квадратный километр территории этой страны приходится большее количество музеев, чем в любой другой стране.

Нидерланды сохраняют восьмое место среди наиболее конкурентно-способных стран мира, что объясняется наличием финансовых резервов и высокой культурой.

По затратам на образование и здравоохранение, показателям снижения загрязняющих выбросов и числу подаваемых патентных заявок страна занимает лидирующее положение в ЕС (наряду со скандинавскими странами).

Основу экономики острова Аруба до закрытия в 1985 г. нефтеперерабатывающего завода компании Лаго ойл энд транспорт (филиала американской монополии ЭКССОН) составляла переработка венесуэльской и мексиканской нефти на экспорт. В 1984 г. этот сектор обеспечивал 99% экспорта Арубы. После прекращения функционирования завода Вальной Национальный Продукт сократился, уменьшились поступления в бюджет, была подорвана сырьевая база

имеющихся на острове нефтехимических предприятий. Попытки правительства Арубы возобновить производство остаются безуспешными. На острове имеются предприятия по производству табачных изделий и спиртных напитков. В Ораньестеде и Баргадере функционируют судоремонтные предприятия. Развивается инфраструктура по обслуживанию иностранных туристов. Ежегодно перевозится до трехсот тысяч туристов (не считая пассажиров крупных теплоходов). Протяженность автодорог — около трехсот восьмидесяти километров. Главный порт — Ораньестад. Международный аэропорт Кунн Беатрикс — в двух с половиной километрах от Ораньестада. Основные торговые партнеры — Венесуэла, США, Нидерланды, Великобритания. Экономика Арубы во многом зависит от финансовой помощи Нидерландов.

Численность экономически активного населения Нидерландских Антильских островов — свыше семидесяти тысяч человек. Острова ежегодно посещают свыше одного миллиона иностранных туристов (главным образом их стран Северной Америки и Западной Европы). Около 75% туристов останавливается на острове Сен-Мартен. Важную роль в хозяйстве островов играет переработка импортной нефти на нефтеперерабатывающем заводе на острове Кюросао. Функционируют три транзитных нефтяных терминала (на островах Кюросао, Синт-Эстатиус и Бонайре). На острове Кюросао действует сухой док — один из самых больших на Американском континенте, способный принимать корабли водоизмещением до ста пятидесяти пяти тысяч тонн. Имеются предприятия текстильной, пищевой, целлюлозно-бумажной, табачной и ликеро-водочной промышленности. Производится сборка электронных компонентов. В обрабатывающей промышленности занято около 9% самодеятельного населения островов, в основном на Сен-Мартене и Бонайре. Ведется добыча соли. Стремясь изменить структуру экономики, правительство создает благоприятные условия для деятельности иностранного капитала. Иностранные предприятия освобождаются от уплаты налогов на десять лет. Одна из важнейших отраслей экономики — обслуживание иностранных туристов (занято 28% самостоятельного населения). Железных дорог нет. Главный порт — Виллемстад. На Нидерландских Антильских островах имеется пять аэропортов, в том числе три международных (на Кюросао, Бонайре и Сен-Мартен).

**Сельское хозяйство.** Имея 1,4% пахотных земель всех стран ЕС, голландские фирмы получают свыше 10% основных продуктов питания, производимых в ЕС<sup>47</sup>. В стране, общая площадь которой 4,15 миллионов га, поля занимают 2 миллиона га. В сельском хозяйстве занято 10% населения. Основные сельскохозяйственные культуры — картофель, сахарная свекла, из зерновых — пшеница, ячмень, овес. Главные секторы — молочное животноводство (70% всей

сельскохозяйственной продукции)<sup>48</sup> и растениеводство (в основном выращивание цветов и их луковиц. Страна занимает одно из первых мест в мире по площади тепличного хозяйства, производству мяса птицы, яиц, молока, сливочного масла и сыра; третье место — по экспорту продуктов пищевой промышленности<sup>49</sup>. Нидерланды сохраняют также прочные экспортные позиции в области рыболовства, которое ведется в Северном море и проливе Ла-Манш. Крупнейшие рыболовецкие порты: Эймейден, Схевенинген и Урк. В специальных парках на реке Восточная Шельда разводят устриц и мидий.

Потенциал сельского хозяйства Арубы ограничен из-за бедности почв и дефицита пресной воды. Выращивается алоэ, используемое для изготовления косметических и фармацевтических изделий. Основная часть продовольствия ввозится. В сельском хозяйстве Нидерландских Антильских островов занято менее 1% населения. Из-за недостатка пресной воды обрабатывается менее 5% площади страны. Основные культуры — алоэ (на острове Бонайре), сорго, бобовые, овощи и тропические фрукты. Ведется морской промысел. Большая часть продовольствия ввозится.

**Внеэкономические связи.** Нидерланды прочно удерживают восьмое место в списке ведущих экспортеров товаров и седьмое — в списке крупнейших экспортеров услуг. Нидерландские банки входят в число ведущих финансовых институтов мира. Для экспортной экономики страны характерен вывоз капиталов. Главный внешнеторговый партнер — ФРГ (около 33% импорта и около 22% экспорта). На страны ЕС приходится 75% экспорта и 79% импорта. Экспортируются готовые изделия, продовольственные товары, электробытовые приборы и оборудование. По объему продаж природного газа за границу они уступают только странам СНГ и Канаде<sup>50</sup>. Импортируются сталь, транспортные средства, химические товары, минеральное топливо. Поскольку собственная добыча нефти покрывает только 20% потребности в нефти, она импортируется через порт Роттердам из Алжира, Великобритании, Ирана, Ливии, Нигерии, Саудовской Аравии, СНГ, в том числе России. Около половины инвестиций нидерландских компаний приходится на Государства — Члены ЕС, причем большинство инвестиций направляются в страны-соседи. Политико-экономические отношения России с Нидерландами имеют прочные традиции<sup>51</sup>. В настоящее время Российская Федерация — крупнейший торговый партнер Голландии в Восточной Европе; Нидерланды вышли на второе место по объему инвестиций в российскую экономику<sup>52</sup>. Инвестиции в Восточной Европе в последние годы несколько снизились. Центр тяжести инвестиций в Азии сместился в направлении от Японии к странам Юго-Восточной Азии. Важным объектом инвестиций остаются США. В 1996 г. иностранные инвестиции в Нидерландах снизились

более чем на 45%. Уменьшение денежных потоков из Германии, Ирландии, Японии и Швейцарии было скомпенсировано ростом инвестиций из Великобритании и Нидерландских Антильских островов. Основные торговые партнеры Нидерландских Антильских островов — США, Нидерланды, Великобритания.

**Бюджет.** Для Нидерландов характерен дефицит бюджета. В последние годы проводится политика жесткой экономии.

**Уровень безработицы.** Рынок рабочей силы является слабым звеном голландской экономики. Работают примерно 12% трудоспособных граждан; большое число граждан считаются нетрудоспособными. Высокая структурная безработица отчасти обусловлена переводом производств в страны с более низкой стоимостью рабочей силы. В последние годы благодаря некоторому росту занятости повысилась покупательная активность населения и соответственно произошел рост голландской экономики. Уровень безработицы на Нидерландских Антильских островах составляет около 30% экономически активного населения.

**Темпы инфляции** — около 2% в год (примерно на 0,4% ниже среднеевропейского уровня). Инфляция в Нидерландах увеличилась в 1996 г. вдвое по сравнению с 1995 г., что частично объясняется снижением курса нидерландского гульдена по отношению к валютам главных торговых партнеров Нидерландов. Следствием стало повышение цен на внутреннем рынке на импортные изделия и продукты. Кроме того, холодная зима привела к росту цен на нефть.

**Денежная единица** — нидерландский гульден (*NGL*) или флорин (*Dfl, Hfl, fl* или */*)<sup>53</sup>. Денежная единица Нидерландских Антильских островов — нидерландский антильский гульден, Арубы — арубский гульден.

**Членство в межгосударственных объединениях.** Нидерланды входят в Бенилюкс<sup>54</sup>, Западно-Европейский Союз<sup>55</sup>, Европейский Союз, НАТО. На территории страны размещены штабы НАТО, военные базы США, воинские части и склады бундесвера ФРГ. По заключению Европейской Комиссии Нидерланды отвечают требованиям Маастрихтского Договора, относящимся к экономическому и валютному союзу. Инфляция, бюджетный дефицит и внешний долг страны не превышают норм. Нидерланды считают, что Европейский Союз должен быть устроен по типу федерации, где решения принимаются на основе консенсуса. Нидерланды — второе после Швеции донорское государство по оказанию развивающимся странам безвозмездной государственной помощи.

**Дипломатические отношения с СССР** установлены в июле 1942 г., со странами СНГ в январе 1992 г.

Политическая история Нидерландов значительно отличается от других европейских стран. Ей неизвестны такие понятия, как феодализм, роялизм, клерикализм. В античную эпоху Нидерланды

являлись провинцией Римской Империи, позднее — частью франкского государства Меровингов. Историю этой страны практически невозможно рассматривать изолированно от истории Европы. В XI—XIV веках исторические Нидерланды представляли собой мелкие графства, герцогства и сеньории, располагавшиеся в дельте рек (Рейн, Маас и Шельда) на территории нынешних Нидерландов, Бельгии, Люксембурга и северо-восточной Франции. Первоначально территории являлись самоуправляемыми, но испытали политическое влияние Германской Империи и Франции, что предопределило культурные и религиозные различия между северными и южными Нидерландами (Рейн обозначил их границу). Профессор **Э. Блавкенбурга** пишет о счастливой судьбе Нидерландов, практически не испытавших войн (см. **Предисловие**). Это утверждение представляется неточным. На долю голландского народа выпало немало потрясений.

В XIV веке, в условиях длительных гражданских войн, в Голландии, Зеландии и Гелдерне появилось регулярно действующее сословное представительство — штаты. В 1380—1451 годы эти земли соединились под властью Бургундии и вошли в государство, охватившее территорию современной Бельгии, Северо-Восточной Франции и Люксембурга). В 1465 г. были впервые созваны Генеральные Штаты (*Staten-Generaal*), состоящие из представителей от Провинциальных штатов; централизованы финансы и управление. Герцог Филипп Добрый (1419—1467 годы) учредил высшую судебную инстанцию (Большой Совет), ввел в стране римское право. При вступлении на престол в 1477 г. Марии Бургундской (1477—1482 годы) Генеральные и Провинциальные штаты получили Великую привилегию (право собираться по своей инициативе, давать согласие на налоги и подати).

С распадом державы герцогов Бургундских и в результате брака Марии Бургундской с германским императором Максимилианом I Нидерланды перешли к династии Габсбургов. Филипп Красивый из дома Габсбургов получил Нидерланды от отца, женился на наследнице испанского престола Хуане Безумной и присоединил Нидерланды к Испании. Их сын Карл V был одновременно Королем Испании и Нидерландов. К 1543 г. в основном завершился процесс собирания нидерландских земель императором Карлом V (Мудрым)<sup>56</sup>. Комплекс семнадцати провинций<sup>57</sup>, названный Нидерландами, получил на Аугсбургском Сейме 1548 г. имперскую санкцию, утвержденную Генеральными Штатами в 1549 г. В Империи Нидерландам отводилась роль плацдарма для борьбы с Францией и финансового источника. Представителем Карла V выступал Генеральный Статхаудер (*stadhouder*)<sup>58</sup>. Провозглашалась неделимость страны при наследовании ее другими суверенами. Генеральные и Провинциальные штаты, органы местного самоуправления, вольности и при

вилегии провинций и городов были сохранены. Установилась общность территории и экономики, стали складываться единая культура, язык и нация (хотя жители провинций все еще говорили на разных языках, испытывали провинциальные чувства и называли себя голландцами, зейландцами, фризами и т. д.). Постепенно провинции были подчинены интересам экономически отсталой Испании и стали подвергаться жестокой финансовой эксплуатации. В 1555 г. Карл V, убедившись в невозможности создания прочной империи, отрекся от престола. После раздела империи его сыну Филиппу II (1556—1598 годы) достались Нидерланды, Испания, Неаполитанское Королевство и колониальные владения. В Нидерландах были оставлены испанские войска и введены абсолютистские порядки; религиозные гонения усилились. Наместница испанского Короля Маргарита Пармская при управлении страной руководствовалась указаниями придворной камарильи (консульты).

Нидерландская революция (1566—1609 годы) проходила под лозунгом антифеодальной борьбы и антикатолицизма. В то время как Северные Нидерланды воевали против централизации, унификации администрации и испанской инквизиции, преследующей протестантов<sup>59</sup>, в ряде экономически отсталых южных провинций (Люксембург, Геннегау, Артуа, Хелдер) в период войны за независимость (1568/1648 годы)<sup>60</sup> практически не было иконоборческих выступлений. Герцог Альба — исполнитель воли Короля Филиппа II — установил в Нидерландах режим террора. В 1576 г. в Генте были созданы Генеральные Штаты, уполномоченные которых встретились с представителями от Голландии и Зеландии и заключили Гентское Умиротворение. По этому договору семнадцать провинций обязывались воевать против испанских угнетателей; провозглашалось восстановление политического единства страны; на севере признавалось господство протестантизма, на юге — католицизма. В 1578 г. в страну вторглись французские и немецкие войска, преследующие собственные интересы. В 1579 г. семь северных провинций (Гелдерн, Голландия, Зейландия, Утрехт, Фрисландия, ()иерейссель, Гронинген) заключили Утрехтскую Унию — военный союз и стали действовать во внешних делах согласованно в качестве единой республики. Дворяне южных провинций Геннегау, Артуа, Дуэ и Орши примирились с Испанией; к 1585 г. провинции Южных Нидерландов были возвращены под власть Испании и католической церкви.

В 1580 г. Генеральные Штаты приняли акт о низложении Филиппа II и объявили Нидерланды независимыми от Испании. В 1581 г. Филипп II отрекся от престола. Однако лишь в 1609 г. Испания признала независимость Республики. Вслед за международным признанием независимости, закрепленной Вестфальским миром 1648 г.<sup>61</sup>, северные и южные провинции учредили первую в

мире буржуазную республику — Республику Соединенных Провинций конфедерацию в составе семи провинций<sup>62</sup> (Нидерланды исторические, то есть область на северо-западе Европы). Новое государство стало называться его жителями *Nederland* (единственное число, в отличие от множественного числа — *Nederlanden*). В период Республики Соединенных Нидерландов Генеральные Штаты являлись не представительным национальным органом, но конгрессом делегатов провинций. Они формировались аристократией городов или земельными собственниками. Генеральные Штаты ведали внешними делами; для принятия решений требовалось согласие провинций. Голландия, самая богатая и крупная провинция<sup>63</sup>, могла легко навязать свою волю; подготовка всех важных вопросов велась в Гааге представителями голландской олигархии, заинтересованной в централизации государства. Статхаудеры (наместники), действовавшие как губернаторы, превратились из представителей принца в провинциях в слуг Провинциальных штатов. В период Республики власть статхаудеров, избиравшихся Провинциальными штатами из принцев княжеского рода Дома Оранских<sup>64</sup>, возросла. Некоторые провинции назначали одного Статхаудера управляющим нескольких провинций. Попытка монархического переворота, предпринятая в 1650 г. Статхаудером Виллемом II, не удалась. После его смерти начался период бесстатхаудерного правления. (Институт статхаудеров был восстановлен лишь в 1672 г.) Власть фактически перешла к Провинциальным Штатам Голландии, выдвинувшим выдающегося политика великого пенсионария (особо уполномоченного представителя провинции) Яна де Витта. Именно с этого времени понятия Нидерланды и Голландия используются как равнозначные.

Во второй половине XVII—XVIII веков Нидерланды пережили разорительные войны с Англией, Францией, Данией, Швецией. В 1652 г. началась война с Англией, в 1662 г. Нидерланды заключили оборонительный союз с Францией и началась новая война с Англией. В 1672 г., вопреки Тройственному Союзу, заключенному между Англией, Швецией и Нидерландами, союзники бросили Нидерланды, произвол судьбы, в результате чего французская армия заняла страну. Под предводительством Статхаудера (Штаатгальтера) Виллема III Оранского (1650—1702 годы)<sup>65</sup>. Нидерланды одержали победу. В 1689 г. Виллем III Оранский стал Королем Англии, свергнув с престола своего отца Якова II. —

В 1702 г. по предложению голландского пенсионария Ф. Гейнзиуса Генеральные Штаты постановили упразднить должность статхаудера и вернуться к форме правления, существовавшей в 1650—1672 годы (поводом послужило отсутствие прямых наследников у Виллема III). С 1702 г. республикой номинально управляли Генеральные Штаты; фактически властью обладала крупная тор-

§ 2. Нидерланды: краткие сведения о стране историческая справка 21  
 говая буржуазия Голландии, во главе с великим пенсионарием Ф. Гейнзиусом. Начался период второго бесстатхаудерного правления (1702—1747 годы). В 1740—1748 годах Республика участвовала в войне за австрийское наследство против Франции. В 1747 г. сын кузена Виллема III был провозглашен наследственным Статхаудером всех семи провинций под именем Виллема IV. Право наследования в случае прекращения мужской линии распространялось и на женскую линию. В 1780—1784 годах Республика вновь вела войну с Англией. В 1787 г. страна подверглась прусскому вторжению (оно было нацелено на поддержку центральной власти, испытывавшей трудности в борьбе с патриотическим движением). В 1793 г. Конвент объявил войну Англии и Нидерландам.

Вступление французских войск в Нидерланды в 1795 г. привело к политической кончине Республики Соединенных Провинций<sup>66</sup>. В 1795 г. Генеральные Штаты отменили наследственное статхаудерство и после бегства Виллема V в Англию провозгласили Нидерланды Батавской Республикой<sup>67</sup>. Батавская Республика заключила с Францией мир и попала от нее в зависимость. В 1798 г. была принята первая Конституция Нидерландов.

После объединения Наполеоном в 1806 г. севера и части южных Нидерландов, лояльно относящихся к Габсбургам, Батавская Республика была переименована в "Королевство Голландия" во главе Луи Бонапарте — братом Наполеона. Страна была разделена на девять департаментов, подчиненных Парижу, имела места в Сенате и Законодательном Собрании Франции, управлялась губернаторами. Экономическая ситуация обострялась, а голландские полки направлялись для участия в военных действиях против Испании и России. В 1810 г. Луи отказался от престола, и Французская Империя аннексировала Голландию, являющуюся, согласно Декрету Императора, всего лишь "наносом французских рек". Амстердам был провозглашен третьим городом Империи<sup>68</sup>.

В 1813 г. Нидерланды отвоевали, наконец, свою независимость. Попытки вернуться к республиканской форме правления не имели успеха, и, как дань национальной истории, Конституцией Соединенных Нидерландов 1814 г. была установлена умеренная монархия (сын последнего Статхаудера Республики Соединенных Провинций Виллем VI Оранский стал Королем). После Венского Конгресса 1815 г.<sup>69</sup> Бельгия<sup>70</sup> была присоединена к Нидерландам (вопреки желаниям, экономическим интересам, языку и религии бельгийцев<sup>71</sup>). В 1815 г. принимаются новая Конституция и новое название страны — "Нидерландское Королевство" (*фр.* — *la monarchie des beiges*)<sup>72</sup>. Южные Нидерланды (бельгийская часть Королевства) чувствовали себя неуютно под властью просвещенного деспота Короля Виллема I. В 1830 г. южные провинции, символизирующие католическую и либеральную оппозицию, провозгласили себя са-

мостоятельным государством. Одной из причин распада явились неудачные переговоры между бельгийскими промышленниками и нидерландскими купцами о ввозных пошлинах. Лондонский Договор 1831 г., подписанный представителями пяти великих держав, закрепил отделение Бельгии. В 1839 г. Нидерланды и Бельгия заключили мирный договор<sup>73</sup>. Период 1813—1830 годов явился неудачной попыткой создания Великих Нидерландов. В 1830—1848 годы нидерландцы находились в состоянии поиска национальных принципов. 1848—1879 годы характеризовались утверждением либерализма. В 1879—1896 годах происходило становление демократии. 1880—1914 годы явились периодом колониальной экспансии. В 1895—1914 годах в Нидерландах наблюдалось явление синтеза прошлых достижений и результатов. Во время Первой мировой войны (1914—1918 годы). Нидерланды проводили гибкую политику нейтралитета. 1919—1939 годы явились временем стабильности для национальной политической системы. В послевоенный период происходило развитие демократических институтов.

### § 3. Источники голландского права

"Под именем источников права следует понимать формы выражения положительного права, которые имеют значение обязательных средств ознакомления с действующим правом"<sup>74</sup>. Источниками нидерландского права являются:

- международные договоры<sup>75</sup>;
- право Европейского Союза — первичное и вторичное (прецедентное право Суда Европейского Союза, Европейского Суда по правам человека);
- Статут Королевства Нидерландов (*Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*) — особый договор, вступивший в силу 15 декабря 1954 г.;
- Конституция 1815- г. (*Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden*) с последующими изменениями;
- Законы Королевства (*Rijkswetten*);
- законы (*wetten*)<sup>TM</sup>, в том числе "органические нормы", учреждающие публичные власти и определяющие их полномочия;
- приказы в Совете (*algemene maatregel van bestuur*) — акты, принимаемые Правительством в порядке делегированного законодательства;
- Королевские декреты (*koninklijk besluit*) — приказы Короля, подписываемые одним или несколькими министрами;
- "постоянно действующие приказы" (*Reglementen van Orde*) — Правила парламентской процедуры, регулирующие организацию и

деятельность палат голландского Парламента, обязательные только для членов соответствующей Палаты Генеральных Штатов;

- постановления министров (*ministerial regelingen*);
- рекомендации консультативных органов (Социально-экономического Совета, органов по торговле и промышленности);
- подзаконные акты провинций и муниципалитетов (*verordeningen*);
- подзаконные акты Органов управления водными ресурсами;
- квази-законодательство (*pseudo-wetgeving*): политические нормы, принятые административными органами для руководства и саморегулирования при осуществлении дискреционных полномочий; руководящие указания Службы Публичного Обвинения (*Beleidsregels*);
- конвенционные соглашения (*ongeschreven recht*), выросшие из прецедентного права и регулирующие парламентские и политические отношения;
- судебные прецеденты (*jurisprudentie*), интерпретирующие Конституцию, законодательные акты и международные договоры;
- общие правовые принципы (*algemene rechtsbeginselen*) и общие принципы надлежащего управления (*algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur*);
- постановления консультативных органов (Государственного Совета, Социально-Экономического Совета и т. д.);
- нормы обычного права;
- правовая доктрина.

Конфликты между нормами, имеющими различную юридическую силу, разрешаются в соответствии с принципом *lex superior derogate legi inferiori*. В случае конфликта между равными по статусу нормами суды отдают предпочтение правилам, которые имеют более непосредственное отношение к предмету регулирования.

Нормы международного права пользуются особым уважением в нидерландской правовой системе<sup>77</sup>. Положение договора, противоречащее Конституции, должно быть одобрено Парламентом большинством в две трети голосов, и после этого суд применяет положение договора, а не конституционную норму. Договоры, которые по своему содержанию могут обязывать всех лиц, после их опубликования подлежат прямому применению независимо от их инкорпорации в национальное право. Суды могут рассматривать законы Парламента и иные нормативные акты на предмет соответствия самоисполнимым постановлениям международных договоров (*een ieder verbindende*) или обязательным резолюциям международных организаций и не применять первые, если они противоречат последним<sup>78</sup>. Договоры, которые обязывают лишь государство, не обладают приматом по отношению к законам. Однако на практике признается их прямое действие<sup>79</sup>. Нормы международного частного



права регламентируют даже применение публичного права; растет значение правового регулирования соотношения иностранного закона и международного права<sup>80</sup>. Часто применяется иностранное публичное право<sup>81</sup>.

После ратификации Нидерландами в 1953 г. Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в Конституцию была внесена поправка о приоритете международного права над национальным правом. Однако голландские судьи (подобно их английским и американским коллегам) осторожно относятся к признанию самоисполнимыми договоров о правах человека. Несмотря на прямое действие Конвенции, судьи считают ее вспомогательным источником права, предпочитая ссылаться на конституционные нормы.

Нормы ЕС в силу своего наднационального характера являются частью национальной правовой системы; судьи вправе контролировать законы на предмет соответствия этим стандартам. Растущий авторитет европейского права находит отражение в национальном праве компаний, праве социального обеспечения, праве потребителей. Однако Европейский Суд<sup>82</sup> неоднократно принимал решения не в пользу Нидерландов. Страна нередко запаздывает с имплементацией директив ЕС. В этой связи признается необходимость переосмысления и реструктурирования нормотворческого процесса<sup>83</sup>. Прецеденты европейских судов также выступают источником права.

Конституция Королевства включает писаные и неписаные стандарты, определяющие создание и функционирование государственных органов<sup>84</sup>. Писаная Конституция состоит из Статута Королевства Нидерландов и собственно Конституции — Основного Закона (*Grondwet*). Статут Королевства Нидерландов имеет юридическое верховенство над "*Grondwet*". Но поскольку при регулировании ряда федеральных вопросов (*aangelegenheden van het Koninkrijk*) он содержит ссылки на Конституцию, считается, что ее действие распространяется на все Королевство.

Статут содержит юридические нормы, регулирующие взаимоотношения между Нидерландами, Нидерландскими Антильскими островами и Арубой, положения о международных отношениях, обороне, гражданстве, политике в отношении иностранцев — вопросы, входящие в сферу ведения Королевства (*aangelegenheden van het Koninkrijk*) и обычно рассматриваемые органами Нидерландов, в состав которых включаются представители заморских территорий. Для изменения Статута Королевства используется процедура принятия Закона Королевства и требуется согласие парламентов Нидерландских Антильских островов и Арубы.

Первая Конституция Нидерландов 1798 г., принятая населением после обсуждения нескольких проектов конституантой — На-

циональной Ассамблеей, избранной мужским населением страны<sup>85</sup>, отменила дворянские звания и привилегии, крепостную зависимость крестьян. Вводилось централизованное управление по образцу Директории с единой системой законодательства, судопроизводства и финансов; провинции лишались автономии; протестантская церковь отделялась от государства. Наполеон и большая часть знати относились к Конституции с подозрением и недовольством. В 1801 г. одна из группировок организовала заговор при помощи французского гарнизона. Текст Конституции был переработан Бонапартом, и государственная система стала более автократичной. Голландия лишилась избирательного права. С 1801 г. управление республикой осуществлял наблюдательный совет. В стране была восстановлена конфедеративная структура.

В 1805 г. Конституция была изменена вновь. Наполеон при участии голландских реформаторов, мечтавших создать унитарное государство, навязал модель, формально сохранявшую конфедерацию, но фактически установившую в Голландии наполеоновскую диктатуру. Законодательное собрание обладало ограниченными полномочиями; власть исполнительных органов была значительна.

В соответствии с законами 1805 г. и 1807 г., Голландия делилась по французскому образцу на семь департаментов, состоявших, в свою очередь, из округов. Центр подчинил себе местную администрацию. Главным городам позволили сохранить Коллегии олдерманов (*schepenen*), но полновластные Олдерманы стали незаметными слугами государства. Франция внедряла в Голландии свои законы; местные обычаи и традиции игнорировались. Однако "офранцузивание" сопровождалось значительными трудностями.

В 1814 г. была принята Конституция Соединенных Нидерландов<sup>86</sup>, по которой устанавливалась монархия, достаточно сильная однопалатная ассамблея должна была осуществлять определенный контроль за Правительством. В соответствии с Конституцией Нидерландов 1815 г. Парламент — Генеральные Штаты — стал иметь двухпалатную структуру (члены Нижней Палаты избирались провинциальными штатами, Верхней Палаты — назначались Королем). Был отвергнут принцип (кон)федерализма и сохранялись пятнадцать департаментов, организованных в Голландии и Бельгии в период Империи. В Конституцию вносились изменения четырнадцать раз: в 1840 г., 1848 г., 1884 г., 1887 г., 1917 г., 1922 г., 1938 г., 1946 г., 1953 г., 1956 г., 1963 г., 1972 г., 1983 г., 1987 г. Возможно, несколько избыточная детализированность конституционного текста позволила предотвратить его более частые ревизии<sup>87</sup>.

Самая важная реформа имела место в 1848 г.<sup>88</sup>, когда Нидерланды стали государством, не знающим одной абсолютной воли, и в практике парламентаризма утвердились правила "ответственности министров" и роспуска Парламента. В этом же году члены Верхней

Палаты стали избираться Провинциальными штатами, Нижней Палаты — непосредственно населением; Нижняя Палата получила право проведения парламентского расследования (*enquêterecht*); была введена система ежегодных бюджетов<sup>89</sup>. С 1887 г. Верхняя Палата также уполномочена проводить расследования. В 1917 г. были предусмотрены всеобщее голосование для мужчин, публичное субсидирование частных школ — дополнительная гарантия религиозной свободы. С 1919 г. "правом голоса" наделены женщины. Представительная демократия (*representatieve democratie*) с парламентской системой утвердилась к 1917 г. Постепенно укреплялась позиция Парламента, ослабевала роль Правительства; униформировалась организация органов местного управления; стало уделяться большее внимание правам и свободам граждан. Изменения Конституции касались главным образом вопросов, не имеющих политического значения или относящихся к международным отношениям (например, к деколонизации).

В 1983 гекст Конституции был редакционно модернизирован, стал понятнее гражданам. Одной из причин того, что он не подвергся серьезной ревизии, являлась подготовка проектов учеными, а не политиками. Голландские конституционалисты полагают, что эта конституционная реформа была слишком затянутой. Однако, представляется, что восемнадцать лет — не очень продолжительный срок для дискуссии по сложным политическим вопросам: непродуманные ревизии снижают легитимный вес Основного Закона, о чем свидетельствует исторический опыт многих стран, включая Россию.

Российская конституционная история значительно отличается от голландской. Первый проект основного закона Российской Империи — Государственной Уставной Грамоты, разработанный по поручению Александра I между 1818 г. и 1820 г.<sup>90</sup>, устанавливал неприкосновенность личности и собственности, нерушимость гражданских и политических прав, право подданных без препятствий и со всем имуществом эмигрировать из России, а иностранцам приезжать в Россию, покидать ее и приобретать в стране недвижимое имущество. Предусматривалось создание федерации (в основном в целях ликвидации польской автономии)<sup>91</sup>. Первой Конституцией явились октроированные Николаем II Основные Государственные Законы в редакции 23 апреля 1906 г. (состояли из одиннадцати глав и сто двадцати четырех статей и образовывали раздел 1 первой части начального тома Свода Законов Российской Империи). В отличие от Основных Законов издания 1832—1892 годы, они включали главы о правах и обязанностях подданных (неприкосновенность личности, собственности, жилища, законность юридического преследования, свобода передвижения, выбора занятий, места жительства, выезда за пределы государства, свобода собраний, слова и

печати, союзов, совести), о Государственном Совете, Государственной Думе, Совете Министров и изменялись в особом порядке. Конституция РФ, принятая на референдуме 1992 г. — шестая по счету в истории России — состоит из девяти глав и ста тридцати семи статей. Несмотря на то, что в разработке Конституции участвовали известные ученые, ее редакция и стиль свидетельствует о значительном влиянии бюрократического аппарата на завершающих стадиях подготовки проекта.

| Язык Конституции Нидерландов не очень выразителен (он напоминает стиль действующей Конституции РФ); ее влияние невелико. В Конституции кратко излагаются известные вопросы, которые более полно рассматриваются в других авторитетных источниках права. Конституционный текст заставляет фокусировать внимание на законах, судебных решениях, директивах ЕС, политической практике, воплощающей неписанные нормы, которые фактически выше Конституции или являются рефренами ее формулировок.

»Законодатель связан Конституцией Нидерландов, которая должна соответствовать Статуту Королевства. Однако голландская правовая система в большей степени ориентирована на законодательство; ему принадлежит почетное место в системе источников права. В соответствии с решением Верховного Суда (*Hoge Raad*) Нидерландов от 14 апреля 1989 г.<sup>92</sup>, отдают приоритет Закону ("первичному праву")<sup>93</sup>. Наличие кодексов с их высоким уровнем обобщения и систематизации значительной части законодательства является характерной чертой голландской правовой системы и романо-германской правовой семьи<sup>94</sup>. О принадлежности Нидерландов к системе континентального права свидетельствует тот факт, что здесь придается большое значение подготовительным законопроектным работам, комментариям авторов проектов, материалам дебатов; они широко используются в процессе толкования законодательства.

Законы Королевства Нидерландов имеют верховенство над Законами, принятыми Генеральными Штатами и Правительством Нидерландов,<sup>1</sup> и Законами, принятыми парламентами Нидерландских Антиль и Арубы. Закон "Об общих положениях, касающихся законодательства" (*Wet houdende algemene bepalingen der wetgeving, Stb. 28*) 1929 г. устанавливает приоритет законов и определяет компетенцию судов по применению законов.

В Нидерландах осторожно признаются и иные, неписанные источники права<sup>95</sup>. Один из главных принципов парламентской системы — "министры не могут оставаться в должности, если они утратили доверие Парламента" (*vertrouwensregel*) — не закреплено в писаной Конституции и является обычаем, утвердившимся в 1867 г. Правила верховенства закона (административные акты должны основываться на Законах), назначения и смещения министров,

осуществление права роспуска Парламента являются конституционными соглашениями. "Инструктивные" нормы — стандарты отношений Правительства и Парламента — не подлежат судебной защите. Экономический порядок также не установлен Конституцией или иными законами. Он имеет неписаную природу и основывается на правительственном меморандуме, представленном в Парламент, и дискуссиях между Социально-экономическим Советом и Правительством.

I Голландское право включает в себя толкование законодательства судами ("вторичные правовые нормы"). Судьи в Нидерландах, как и их коллеги в других странах континентального права, *ио4* пользуются казуистический подход. В рамках законодательства, сформулированного очень широко, иногда напоминающего доктринальные труды, открыт простор для применения дискреционных полномочий, расширительного толкования и творчества. Суды нередко выступают "заместителями" законодателя<sup>98</sup>, заполняя пробелы в праве, принимая решения, содержащие общие нормы для будущих дел<sup>97</sup>. В XIX столетии суды разработали принципы "надлежащего управления", подлежащие соблюдению администрацией<sup>98</sup>. Общий принцип судебной деятельности — запрет "отказа в правосудии", то есть отказа вынести решение по делу под предлогом молчания, неясности или неполноты закона. "Эмансипация от писаного права" проявляется и в том, что суд является творцом принципов "надлежащей правовой процедуры": равного обращения, запрета злоупотреблением властью, осуществления легитимных ожиданий, пропорциональности, исключения незаконно полученных доказательств. Судебные решения способствовали повышению авторитета международного права<sup>99</sup>. Включению в Конституцию (в 1953 г.) положения о том, что международные договоры являются частью национального права и имеют перед ним приоритет, предшествовало восприятие этого правила судами<sup>100</sup>. Принцип *stare decisis* официально не признается, нижестоящие суды не обязаны следовать решениям и мнениям Верховного Суда Нидерландов, но на практике они руководствуются ими. Роль Верховного Суда особенно возросла после 1919 г. Гражданское право в значительной мере обязано своим развитием Суду. В области уголовного права Верховный Суд выносил решения по делам об аборт, эвтаназии в отсутствие законодательных норм. Суд разрешил использовать заявления анонимных свидетелей, хотя это не предусмотрено Уголовно-процессуальным кодексом.

В целом творческая функция судебной власти является несколько более высокой в Нидерландах по сравнению с некоторыми другими странами романо-германского права. Этот феномен объясняется, в частности, тем, что: в целях обеспечения стабильности столпированного общества голландские законодатели часто воздер-

живались от урегулирования некоторых проблем, оставляя их судьям. Большая роль судебной практики в сфере защиты прав граждан обусловлена тем обстоятельством, что в Нидерландах кодифицирована лишь часть конституционного права.

Однако наличие "вторичных норм" не свидетельствует о казуистичности права. Прецеденты все же менее "престижны", чем законы. Судья не является центральной фигурой голландского права, его жалование является достаточно скромным, в отличие от англосаксонского права, будущий судья подходит к применению законодательства главным образом путем получения теоретического образования. Суды не обязаны, в принципе, следовать предшествующим судебным решениям. Эти решения используются ими в основном в процессе толкования писаных текстов; именно в законах судьи ищут общие принципы или основы аргументаций по аналогии. Правовая система Нидерландов проще по сравнению с англосаксонской; юридические нормы здесь более генерализированы. Официальные публикации прецедентов отсутствуют; наиболее важные решения публикуются в еженедельнике *Nederlandse Jurisprudentie*, В периодических изданиях *Nederlands Juristenblad* и в бюллетене *N. J. C. M.* Дайджест многих решений Верховного Суда включен в *Delikt en Delinkwent*<sup>101</sup>.

К числу дополнительных источников права можно отнести "псевдо-законодательство" — *beleid*. Английский эквивалент "политика" охватывает только часть значения этого широкого термина, означающего "управлять" и "регулировать" на основании принципов и политики; строгое планирование; участие всех заинтересованных лиц и тактичное обращение. Это понятие может означать декларацию о намерениях или руководящие указания о возможных отклонениях от буквы права, которым обязаны следовать служащие. На практике допускаются отступления от руководящих указаний *beleid*. Искусство следования *beleid* есть балансирование между обязательными нормами и конкретной ситуацией с целью избежать излишнего формализма или чрезмерной мягкости. Особенно широко *beleid* используется в административном праве. В голландской доктринк в качестве специальной формы норм признаются политические нормы, принятые администрацией в целях руководства и саморегулирования при осуществлении дискреционных полномочий (министерские инструкции налоговым инспекторам, правила о предоставлении лицензий). Эти нормы не подлежат обжалованию в суд (в Парламент были внесены законопроекты, предоставляющие такое право).

Источником уголовно-процессуального права признаются Руководящие указания Службы Публичного Обвинения (*Openbaag Ministerie*); большинство из них опубликованы. Верховный Суд Нидерландов указал, что юридическая сила законов и Руководящих

указаний Службы Публичного Обвинения равна; гражданин имеет право ссылаться на них в суде. В Руководящих указаниях регулируются наказания, запрашиваемые Публичным Обвинителем (*officier van justitie*); определяются преступления, подлежащие уголовному преследованию или рассмотрению вне суда; техника или тактика расследования (в том числе использование тайной агентуры).

Рекомендации консультативных органов (Государственного Совета (*Raad van State*), Социально-экономического Совета (*Sociaal-Economische Raad*), Совета по Образованию (*Onderwijsraad*), Научного Совета по Правительственной Политике (*Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid*), Совета по Выборам (*Kiesraad*), Совета по Муниципальным Финансам (*Raad voor de Gemeentefinancin*), Совета по Делах Искусств (*Raad voor de Kunst*)) в строгом смысле не являются источником права, но способствуют его развитию. Социально-экономический Совет — это консультативный орган Правительства (пятнадцать его членов назначаются предпринимателями, пятнадцать — профсоюзом и пятнадцать — государством (в том числе председатели правления Центрального Банка и Центрального Бюро Планирования, должностные лица университетов, организаций по защите прав потребителей). Этот орган был создан в 1950 г. и воплощает корпоративные тенденции в политической и экономических системах<sup>102</sup>.

Источником права являются также нормы обычного права, в том числе торговые обычаи (*lex mercatoria*).

Доктрина никогда официально не признавалась в Нидерландах (как и в других странах континентального права) источником права (в отличие, например, от Южной Африки), но является частью правовой системы, оказывает значительное влияние на развитие права и необходимо для его систематического и аналитического понимания. Голландское право традиционно имеет своих профессиональных "опекунов-юристов" и собственную правовую литературу<sup>103</sup>. В Республике Соединенных Провинций обычное средневековое право не было письменно зафиксировано; вакуум заполняли юристы, первым среди которых был Гуго де Грут или Гуго Гроций (1583—1645 годы)<sup>104</sup>. В "золотой" период голландской истории и науки (XVII век — середина XVIII века) национальные университеты<sup>105</sup> получили европейское признание и занимали ведущие позиции среди европейских правовых школ<sup>106</sup>.

Проект полного пересмотра Конституции, осуществленный в 1983 г., готовился в Нидерландах на основе материалов доклада Королевского Комитета (*Staatscommissie*)<sup>107</sup> Калса-Доннера (названного по имени его председателя), в котором участвовали ученые. Политики регулярно запрашивают советы у конституционалистов. Их мнения приобрели особое значение, поскольку лишь несколько членов Парламента имеют юридическое образование (в XIX веке

юристы доминировали в Парламенте, в 1986 г. их насчитывалось не более 20%, а экономисты стали преобладать). При вынесении судебных решений также учитываются мнения нидерландских и иностранных ученых. О высоком уровне развития юриспруденции в этой стране можно судить по многообразию юридических ассоциаций и изданий. Нидерланды внесли весомый вклад в развитие европейской науки права<sup>108</sup>.

Иерархия источников права в России во многом отличается от Нидерландов. На Руси обычное право являлось единственным источником права в удельный период; на нем основана Русская Правда, Псковская Судная Грамота, Новгородская Судная Грамота. В Московском государстве закон занимал равное с обычаем положение. Правовой системой Московской Руси в качестве важной составной части являлось церковное право. Основным источником являлся Стоглав — принятый Церковным Собором в 1551 г. нормативный акт, содержащий сто статей церковно-светского права. В императорский период обычай уступил место закону<sup>109</sup>. Однако в самодержавном государстве высочайший указ отменял действие законов. В соответствии с Основными Законами 1906 г., закон рассматривался как выражение согласной воли Государственной Думы, Государственного Совета и Государя Императора. Русское право не было полностью кодифицировано и отличалось казуистичностью<sup>110</sup>. Положения законодательства составлялись из определений частных дел; наука не успевала их систематизировать и вырабатывать принципы. В то же время в этот период господствовало представление о том, что норма права должна формулироваться законодателем или доктриной. Одной из причин являлось отсутствие независимой судебной власти.

Советское право восприняло романо-германскую концепцию правовой нормы. Закон считался основным источником права; обычаем и судебной практике отводилась ограниченная роль. Многие институты и понятия континентального права приобрели новую природу; научные работы редко содержали ссылки на решения судов<sup>111</sup>. Доктрина не рассматривалась в качестве источника права. Вопрос о неписаных источниках права и поныне редко обсуждается в литературе<sup>112</sup>, хотя постепенно признается важная роль научных трудов и судебной практики (в особенности прецедентов Конституционного Суда РФ) в процессе формирования права. Юридическая практика нередко опережает развитие доктрины. В отличие от Нидерландов, метод сравнительного права практически не используется российскими судьями в процессе интерпретации права.

Политическим силам в Нидерландах удалось согласовать правила, соблюдаемые участниками процесса. В российском праве не выработаны конвенционные нормы, концепция власти, которая может служить основой конституционно-правового строительства.

Однако постепенно создаются неформальные конституционные механизмы (встречи четверки высших руководителей законодательной и исполнительной власти). В отличие от Нидерландов, где власти стремятся действовать в рамках собственных юридических полномочий и добиваются согласования норм, имеющих различную юридическую силу, в России конфликты источников права — одна из самых острых и трудноразрешимых проблем<sup>113</sup>. Изучение системы источников права, реализации принципа приоритета международных норм в Нидерландах<sup>114</sup> представляет интерес для Российской Федерации<sup>115</sup>, которая стоит перед сложной проблемой имплементации норм европейского права.

#### § 4. "Конвергируемое право". Правовые заимствования

Нидерланды обычно относят к романской группе континентальной правовой семьи<sup>116</sup>. Общее право Европы объединило народы, уважая существующие между ними различия<sup>117</sup>. Правовые учреждения Нидерландов доступны для понимания юристов — представителей континентальной правовой системы, ибо наука права в Европе имела одну основу и терминологию — римское право<sup>118</sup>. Близость права Нидерландов и права других западных стран обусловлена также общностью политической и философской мысли (представленной Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, Ч. Беккариа) на европейском континенте.

В то же время существует много различий между правом Нидерландов, Германии и Франции. Голландское право справедливо характеризуется как "конвергируемое"<sup>119</sup>. Нидерланды символизируют государство, испытывавшее, прежде всего, влияние двух основных правовых концепций современности. Одной из причин этого явления являлось отсутствие в прошлом единой правовой системы Нидерландов существовало голландское, фризское право и т. д.). Международная ориентированность голландского права отчасти объясняется тем, что с XVI века Нидерланды являлись ведущим морским и торговым государством и главной библиотекой Европы. В голландских университетах обучались, преподавали и работали студенты, философы и ученые всего мира. Зависимость развития права страны от воздействия иностранных идей свидетельствует, в определенной степени, о некоторой неуверенности и слабости национального права и иногда подвергается критике. В случае практической необходимости голландцы охотно и бесстрашно используют проверенные практикой институты разных стран, легко отказываются от устаревших норм, однако они обычно трансформируют принятые идеи, приводя их в соответствие со своей традиционной

системой. Полезные заимствования у стран, достигших того же уровня цивилизации, что и Нидерланды, обычно приветствуются.

Система права Нидерландов развивается в рамках западной правовой традиции. Оно является частью общего права континентальной Европы, разработанного европейскими университетами — основывалась на римском, каноническом<sup>120</sup>, феодальном праве и международных торговых обычаях<sup>121</sup>. Нидерландские юристы придерживались общей науки правового анализа и синтеза, общей правовой философии и общего юридического языка — латыни. Общее право XVI—XVIII веков широко применялось голландскими судами, в том числе в случае отсутствия местных законов и обычаев. Мотивировка решений по таким делам основывалась на общем мнении ученых. Заимствование римского права происходило спонтанно и, в основном, в форме юридической практики на базе знаний, приобретенных в университетах<sup>122</sup>. Рецепция *Ius commune* произошла и в основном в середине XV века<sup>123</sup>. Нормы общего права выжили в Королевстве Нидерландов, будучи удачно инкорпорированы в национальное право; здесь сохранились транснациональная система позитивного права, обычные нормы торгового права, публичное международное право, и частное международное право.

Римское голландское право<sup>124</sup> проистекало из средневекового обычного права, римского права, местных традиций, торговых обычаев портовых городов и получило распространение во времена Республики Соединенных Провинций<sup>125</sup>. Оно было отменено после провозглашения в 1795 г. Батавской Республики Римско-голландское право признавалось в голландских колониях в Азии и Африке (в настоящее время — Республики Зимбабве, Шри-Ланка (Цейлон))<sup>126</sup>; ныне это право применяется только в Южной Африке<sup>127</sup>. Правовая система Нидерландов до сих пор сохранила много элементов римского права.

Исторически развитие голландского права связано с французской системой<sup>128</sup>. Нидерланды традиционно признаются "юридической дочерью Франции"<sup>129</sup>, хотя лишь некоторые французские идеи (кодифицированное законодательство, четырехуровневая система судов, трехинстанционная судебная процедура с кассацией, централизованная администрация, Служба Публичного Обвинения) укоренились на голландской почве. Заимствование осуществлялось путем рецепции и "наложения" правовой системы этой страны во "французский период" голландской истории (1795—1813 годы). Этот процесс адаптации новых норм и принципов к местным условиям, конечно, не был безболезненным. Конституция Нидерландов 1798 г., "стершая" все следы федерализма, была создана под французским давлением и отмечена влиянием теории государства Ж.-Ж. Руссо. С 1809 г. в Голландии действовал Гражданский Кодекс, "сшитый по моде" Кодекса Наполеона<sup>130</sup>, но сохранивший эле-

менты римско-голландского права и приспособленный к местным условиям (голландская версия французского Гражданского Кодекса). Официально законодательство Франции было введено в Нидерландах в 1810 г. Копирование французской модели уголовного процесса и судостройства фактически привело к "замене" голландского процессуального права. В Уголовном Кодексе Нидерландов (*Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk*) 1809 г. французское влияние почти не ощущалось. Впоследствии многие французские конституционные и административные законы были отменены; суд присяжных ликвидирован<sup>131</sup>. Однако и после провозглашения самостоятельного Королевства Нидерландов пять французских кодексов временно действовали с незначительными изменениями вплоть до принятия Гражданского, Торгового и Гражданско-процессуального кодексов, Закона "О судебной организации" в 1838 г. и Уголовного кодекса в 1886 г. Семейное право Нидерландов близко французскому образцу. Влияние последнего прослеживается в классификации отраслей права, судебной иерархии, организации и роли Министерства Юстиции и в системе кассации (*cassatie*). Работы нидерландских авторов по юриспруденции часто содержат отсылки к французским трудам. В XX веке роль французского права постепенно снизилась, но оно до сих пор воздействует на интерпретацию судами Гражданского кодекса.

Родство юридических систем Нидерландов и Германии основывается, в частности, на кровном родстве наций. В конце XIX века и в XX веке голландское право (в том числе прецедентное) ощутило воздействие германской правовой традиции и школы. Политические деятели Нидерландов зачитывались трудами немецких философов (Гегеля, А. Шопенгауэра). Уголовный Кодекс 1886 г. разрабатывался с использованием французского и немецкого образцов. Нидерланды и Германия принадлежат к одной правовой семье с точки зрения гражданского, уголовного права и системы обычных судов; для них характерна схожесть "основной линии правовых проблем", порожденных социальными и экономическими "знаменателями"<sup>132</sup>. В XX веке отсылки к немецкому праву (в том числе в гражданско-правовой сфере, особенно в общей части наследственного права) стали еще более частыми. Голландская правовая система (подобно австрийской) менее абстрактна, чем немецкая; законы в Нидерландах формулируются доступнее и понятнее.

Влияние общего права<sup>133</sup> проявилось в важной роли конституционных соглашений и судебных прецедентов в развитии голландского права<sup>134</sup>, а также в относительной простоте используемой юридической техники. Гражданский Кодекс 1992 г. является собой пример взаимодействия англо-саксонской и континентальной правовых систем. Профессор Э. Бланкенбург отмечает возрастающий интерес голландцев к состязательной судебной процедуре и высо-

кую мобильность представителей юридической профессии, характерную для англо-говорящего мира.

Ныне голландское право "заимствует повсюду", а в сфере частного права — особенно у Швейцарии и Австрии. Влияние французского, немецкого, британского и американского опыта предопределяет слабость и силу философии права в Нидерландах.

Юридические факультеты в Нидерландах готовят международно ориентированных юристов. Европейское административное право влияет на разрешение судами дел о незаконной иммиграции. Суды используют сравнительно-правовой метод интерпретации при применении гражданского права, международного публичного, международного частного и торгового права, а в последние годы уголовного, семейного, трудового, экологического и административного права. Адвокаты (*advocaateri*), представляющие дела в Верховном Суде, часто ссылаются на работы компаративистов<sup>135</sup>.

Восприимчивость к инокультурным правовым ценностям и их сравнительно быстрая адаптация характерны и для России, хотя наша страна сталкивалась с более сложными проблемами имплементации чуждых традиционному укладу жизни юридических форм. Русское законодательство и образование юристов обязаны своим прогрессом европейской юридической традиции. Представляются неправомерным утверждение о том, что для права петровской и последующих эпох характерны деградация юридической техники, утрата ясности и четкости языка, велеречивость, расплывчатость формулировок, демагогия. Российская культура была частично разрушена в результате сложных исторических драм<sup>136</sup>. Однако национальные традиции невозможно вырвать с корнем путем заимствования иностранного права или насильственного уничтожения.

Источником Уложения царя Алексея Михайловича были греко-римские юридические акты, Уложение Юстиниана, Литовский Статут 1588 г. Артикулы Воинские 1716 г. являют собой буквальный перевод военных артикулов шведского короля Густава-Адольфа 1621—1632 годов. В русских артикулах используются фрагменты законов императора Леопольда I, датского короля Христиана V, французские ордонансы и регламенты. Вексельный Устав Петра II заимствован из немецких вексельных уставов. Наказ Императрицы Екатерины II к Комиссии по подготовке Уложения 1767—1768 годов во многом копирует выдержки из сочинений Ш. Монтескье и Ч. Беккариа. Отечественное гражданское законодательство являлось копией французского. Реформатор М. Сперанский, стремившийся к быстрому обновлению правовой системы, не мог опираться на опыт предшествующего национального развития, традицию и устаревшее законодательство. Поэтому он считал необходимым принять западно-европейское право и пользоваться результатами работы иностранных юристов для систематизации и развития рус-

ского права<sup>137</sup>. Составленный М. Сперанским проект Гражданского Уложения был переделкой Французского Гражданского кодекса 1804 г. (с 1807 г. именуемого Кодексом Наполеона)<sup>138</sup>. При составлении свода законов в отечественное законодательство проникли нормы западного права. Даже Н. М. Карамзин, выступавший против перевода Кодекса Наполеона, полагал возможным следовать систематизации Кодекса Юстиниана. Законодательная комиссия, работавшая над Сводом в 1812—1813 годах<sup>139</sup>, использовала иностранные образцы при разработке проектов Уголовного Кодекса, Торгового Кодекса и Гражданско-процессуального Кодекса<sup>140</sup>. Целью Судебной Реформы 1864 г. было введение элементов западного образца. Организация пореформенной адвокатуры строилась по английской и французской моделям, а правила оплаты гонорара были взяты у немцев. Основные Законы России в редакции 1906 г. заимствовали из английской, японской, прусской, австрийской конституций консервативные начала<sup>141</sup>.

Жесткое византийское право (как и континентальное) традиционно находятся в оппозиции индивидуалистичному по своей сути англо-саксонскому праву. Хотя византийское право в целом и российское право в частности не испытали на себе влияния общего европейского права и римского права, правосознание отечественных юристов формировалось под влиянием римских правовых традиций и образа мышления. Россия имела тесные связи с системой гражданского права<sup>142</sup>, юридическая наука традиционно использовала словарь, классификации, концепции, категории, институты римского права и права стран континентальной Европы<sup>143</sup>. Российское право, в особенности на институциональном уровне, родственно романо-германскому праву, хотя в прошлом оно не было полностью кодифицировано<sup>144</sup>); как и в Нидерландах, родство носит искусственный характер, ибо континентальная правовая система была воспринята от других стран. В социалистический период советское право и право стран народной демократии выделялось в отдельную правовую семью. Поскольку современная российская правовая система еще окончательно не сформировалась, не достигла зрелости, ее трудно типизировать. Однако, очевидно, что она заметно сближается с континентальной<sup>145</sup>, в то же время демонстрируя сходства с англосаксонской правовой семьей, что подтверждает тезис о ее пограничном положении<sup>146</sup>. Любая классификация, не учитывающая этого фактора, обречена на неудачу. Противники ассимиляции отечественной правовой системы с иным юридическим миром полагают, что русское право тяготеет к иной правовой пластике, нежели классическая римская юриспруденция, нуждается в самостоятельной культурной идентификации и может вступить в соревнование с западным правом<sup>147</sup>. Конечно, имеются социокультурные различия романо-германского и славянского миров, однако само-

стоятельность славянской правовой семьи легко оспорить, поскольку она не имеет системной целостности и завершенности. Институциональная близость России к континентальной правовой семье не мызывает сомнений.

Российская правовая культура ныне утрачивает изоляционистские черты и становится открытой. Масштабы заимствований сопоставимы с влиянием зарубежного права в Нидерландах. Тем не менее, они не носят в России продуманного характера, будучи спорными и несистематичными, и не опираются на изучение правовых материалов целого мира. В то же время в России не всегда соблюдается разумная мера при пересадке зарубежных институтов. Отечественные судьи, в отличие от их голландских коллег, не используют компаративистский метод, не восполняют пробелы в праве посредством его интерпретации в свете решений, вынесенных в иных правовых системах.

Голландцы не только учились у других, но и многому научили весь мир. Исключительно одаренная нация дала ему великих художников<sup>148</sup>, полководцев, мореходов, изобретателей<sup>149</sup>, ученых<sup>150</sup>, поэтов и философов<sup>151</sup>, лауреатов Нобелевской премии, коммерсантов<sup>152</sup>, комиков<sup>153</sup>, гениальных философов-гуманистов<sup>154</sup>, авторитетных юристов. Огромное воздействие на развитие международного публичного права оказал Г. Гроций<sup>155</sup>. Именно в Гааге состоялись первые Мирные Конференции (1899 и 1907 годы). Во Дворце Мира а Гааге находятся постоянный Международный Арбитраж и Международный Суд. Римское голландское право до сих пор положено в основу правовой системы ЮАР. Многие правовые институты Нидерландов стали образцами для других государств<sup>156</sup>. Нидерландская конфедерация послужила моделью создания в 1776 г. Конфедерации северо-американских государств. Голландская правовая система оказала определенное влияние на бельгийское право. Смертная казнь была запрещена в Нидерландах уже в 1870 г. И хотя после Второй мировой войны она вводится вновь за некоторые военные преступления и опасный коллаборационизм с врагом, она не применяется с 1950 г., а в 1983 г. отменяется<sup>157</sup>. Нидерланды опередили другие страны с точки зрения защиты прав сексуальных меньшинств (гомосексуализм был признан еще в начале XIX века). Нидерландские упрощенные процедуры развода (схема развода "сделай сам" и регистрация бесспорного развода) были учтены при проведении реформ во многих странах. Важные национальные достояния — системы социального страхования и образования. Нидерланды знамениты экспериментами по улучшению традиционной системы уголовно-правовых санкций и их исполнения. Испания, Германия и Англия приняли решение следовать примеру голландской политики терпимости в отношении наркотиков.

Россия также внесла значительный вклад в копилку мировой культуры, в том числе правовой. Смертная казнь была формально отменена (не исполнялась) уже в 1743 г. (в период правления Императрицы Елизаветы Петровны)<sup>158</sup>. В 1899 г. именно по инициативе русского царя Николая II в Гааге состоялась первая мирная конференция, на которой было принято решение о создании постоянно действующего международного арбитражного суда. Российские ювенальные суды, действовавшие в 1910—1917 годах, являлись очень удачным экспериментом, снискавшим высокую оценку во всем мире. Наша страна выступила пионером в деле защиты социальных прав граждан. Труды российских правоведов" (Л. И. Петражицкого, Ф. Ф. Мартенса, П. А. Сорокина, М. М. Агаркова, Я. М. Магазинера, С. Н. Братуся, О. А. Красавчикова, О. С. Иоффе, Е. А. Флейшиц, М. М. Богуславского, И. И. Лукашука, В. А. Туманова, В. Н. Кудрявцева, Р. О. Халфиной, Е. А. Скрипилева и др. ученых) пользуются признанием и за рубежом.

### **§ 5. Понятие правовой культуры. Особенности правовой культуры Нидерландов**

Правовая культура<sup>159</sup> (некоторые исследователи предпочитают говорить об идеологии) как часть общей культуры общества — относительно новое и развивающееся понятие. Исследование в терминах правовой культуры — особая ступень юридического компаративизма, следующая за сравнением законов и процедур и знаменующая обращение к источникам позитивных различий, факторам создания правовых норм. Концепции правовой культуры — стратегии исследователей, коррелятивный подход которых контрастирует с аконтекстуальным легализмом и качественным анализом норм — уделом традиционных правоведов. Действительно, изучение правовой культуры немислимо вне социального и политического контекста. Явления политической и правовой культуры тесно переплетены, а их характеристики в определенных аспектах совпадают.

Термин-гибрид правовая культура предполагает анализ двух феноменов (иногда коррелирующих, иногда противоположных) — права в книгах и права в жизни, идей и практики применения права, спроса на право и предложения права (структуры и инфраструктуры юридических институтов, культуры юридической профессии, типов юридических рассуждений, процедур разрешения споров, взаимодействия между социальными ожиданиями и реальными изменениями, ценностей и мнений в отношении права, правовой системы, права юристов и массовой культуры, юридических реформ). Под внешней правовой культурой понимается совокупность идей о праве и его месте в социальном порядке. Понятие

внутренняя правовая культура предполагает исследование того, каким образом юристы-профессионалы формируют систему права и профессиональную структуру, а также каково ИУ отношение к государству.

Историки права используют идею правовой культуры с целью определить и реконструировать сегменты более раннего периода юридического опыта, запечатленного в архивных материалах. Предпринимаются попытки исследовать воздействие римского права на современные подходы к анализу юридической культуры. Существует также феноменологический подход к правовой культуре<sup>160</sup>.

В рамках традиции западной социологии права категория правовая культура используется для социальных измерений опыта юристов и рядовых граждан, затронутых юридическими процессами, права в его реалистической и динамичной форме, социальных фактов и статистических связей, разделяемых представлений или керований, отношений, когнитивных идей, ценностей и моделей рассуждения и восприятия, которые являются типичными для определенного общества или социальной группы. При этом исследователи, руководствуясь правилами социологов, обычно стремятся к нейтралитету, избегают оценочных суждений и не рассуждают с позиций моралистов. На основе небольшого числа фактов им удается построить убедительные оптимистичные или умеренно-скептические теории культуры.

К числу элементов правовой системы относятся: 1) количество, компетенция, юрисдикция судов, способы апелляции в судебные органы; организация и устройство легислатур; исполнительной власти, уголовно-процессуальные процедуры; 2) правила, нормы (включая законодательство) и образцы поведения людей в рамках системы"; 3) отношение людей к праву и правовой системе — их убеждения, ценности, идеалы и ожидания — то, что движет юридическим процессом. Применительно к некоторым странам (например, США) возможно говорить о местной правовой культуре — особой локальной неформальной системе взглядов, интересов, практики<sup>161</sup>.

Проблемы правовой культуры неоднократно поднимались в трудах отечественных философов, социологов, правоведов (профессора И. А. Ильина, профессора Б. А. Кистяковского, профессора С. А. Котляревского, профессора М. М. Ковалевского, профессора П. И. Новгородцева, профессора Л. И. Петражицкого, профессора П. А. Сорокина), в основном в контексте реформирования сознания, привития российскому обществу правовых идеалов и ценностей. Исследования правовой культуры проводились в рамках теории государства и права и истории политических и правовых учений. Отечественные юристы предпочитали исследовать отдельные аспекты правовой культуры; в результате целостное явление право-



вой культуры расщеплялось, а резервы обогащения юридической доктрины значительно обеднялись. В курсах теории государства и права вопросам правовой культуры отводилось лишь несколько страниц<sup>162</sup>. В рамках социологии права исследования правовой культуры также занимали маргинальное место (сама эта наука в течение длительного времени недооценивалась). Труды западных исследователей о правовой культуре игнорировались либо подвергались критике с позиций социалистического права. Отношение к проблематике правовой культуры вряд ли могло быть иным в тот период, когда праву отводилась инструментальная роль. Феномен правовой культуры становится объектом всестороннего исследования, когда в обществе приобрела надлежащий статус профессиональная группа юристов, а право заняло прочное положение в социальной структуре и государстве (сила права).

В середине 70-х годов вопросы правовой и политической культуры исследовались в работах профессоров О. А. Красавчикова, В. Е. Чиркина, Ф. М. Бурлацкого. В конце 80-х годов российские ученые (В. Н. Кудрявцев, В. С. Нерсисянц, Л. С. Явич, Е. А. Лукашева) опубликовали труды, расширившие представление о правовой культуре как самостоятельной ценности. Большая часть зарубежных работ по соответствующей тематике до сих пор остается вне поля зрения отечественной науки. Определению и анализу составных элементов правовой культуры не уделяется должного внимания. В работах российских правоведов центральное место в системе юридических понятий принадлежит правовой системе<sup>163</sup>, которая рассматривается как совокупность правовых явлений: право и законодательство, правовая идеология и правовая психология, правоприменительная практика (правоотношения, учреждения, акты реализации права).

Профессор А. Б. Венгеров под правовой культурой понимает социально-экономический феномен, включающий профессиональный и традиционно-бытовой пласт: правосознание, юридические учреждения, их роль в обществе, судебную, арбитражную системы, стиль, культуру работы, отношения с гражданами и с другими системами и общую культуру. Правовая культура складывается синергетически, отражая характер условий существования обществ, этапы цивилизованного развития человечества<sup>164</sup>.

Профессор В. В. Лазарев отмечает, что правовая культура общества — качественное состояние правовой жизни общества, выражающейся в достигнутом уровне совершенства правовых актов, правовой и правоприменения, правосознания и правового развития личности, а также в степени свободы ее поведения и взаимной ответственности государства и личности. Правовая культура может рассматриваться как оценочная категория и как содержательная.

Структуру правовой культуры образуют право, правоотношения, правовые учреждения и правовое поведение<sup>165</sup>.

Характер и специфика правовой культуры России среди других национальных культур до сих пор не получили всестороннего исследования и культурологического обоснования в трудах отечественных юристов. Редко появляются компаративистские работы, посвященные феноменам правовой, политической культуры, юридической профессии<sup>166</sup>.

Широкий перечень элементов правовой культуры, предложенный в великолепном эссе профессора Э. Бланкенбурга, представляется все же незавершенным. Ученый считает предопределяющим фактором правовой культуры институциональную инфраструктуру — юридическую профессию и методы разрешения споров. К сожалению, автор не придает надлежащего значения этнологическим и экономическим факторам, а также психологическим моментам — национальной правовой ментальности (в том числе, правосознанию) и отрицает прочно утвердившийся в юридической науке (историческая школа права Ф. Г. Савиньи) тезис о том, что право возникает на основе обычаев и народных верований — духа народа (*Volksgeist*), и лишь во вторую очередь — на базе юриспруденции. Между тем, дух и обычаи народов сильнее законов; хотя Конституция способствует формированию народных нравов, в последних наложено нечто более мощное, нежели Конституция (А. де Токвилль).

В то же время мы не можем согласиться с крайней точкой зрения сторонников консервативного национализма и самобытности национального развития, согласно которой формально-юридические источники и юрисдикционные структуры — в основном результаты фундаментальных особенностей менталитета народа. Отрицание холодной правовой технологии и восхваление отчужденности права от внешних интервенций здесь приобретает гипертрофированные формы, видение сложных юридических проблем упрощается. Представляется, что идея национального характера должна служить фоном для всех исследований правовых культур.

Мы придерживаемся широкого понимания правовой культуры, рассматриваемой как результат исторического развития институтов права и правового сознания представителей юридической ;>литы и рядовых граждан. Лицо национальной правовой культуры формируют все элементы правовой системы, и степень влияния каждого невозможно определить с арифметической точностью. Исследование голландской правовой культуры не может считаться полным без обращения к историческим, политическим и психологическим предпосылкам ее формирования, к вопросу о воздействии чужеземных культур на облик национального права. Эти аспекты

лишь штрихами обозначены в работах голландских авторов, и мы попытались отчасти восполнить этот пробел в настоящей главе.

Сравнение голландской и российской правовых культур — трудная задача, принимаемая во внимание как едва различимые, так и явные историко-социальные, политико-правовые, этнические, профессиональные и культурные различия и даже контрасты между двумя странами. Однако представляется, что определенные компаративистские параллели вполне допустимы.

- Сходство Нидерландов и России с иными представителями романо-германской правовой системы не является абсолютным. Для латинских правовых культур характерны строгое право и гибкая практика. Правовую культуру англо-саксонской правовой семьи отличают гибкое право и строгая практика. Нидерланды известны своим неформализованным правом и гибкой практикой; прецеденты привносят в право идеи, витающие в обществе. Несформированную российскую систему права трудно классифицировать; кроме того, многие положения отечественных законов носят декларативный характер, имеется огромный разрыв между изданием законов и их исполнением, законы часто обходятся как чиновниками, так и рядовыми гражданами.

- Доминирующий в среде голландских юристов стиль мышления и аргументации занимает пограничное положение между тевтонским (теоретически-дедуктивным, продуцирующим идеи)<sup>167</sup>, галльским (риторически-стилистическим)<sup>168</sup> и саксонским<sup>169</sup> (прагматически-индуктивным, продуцирующим гипотезы). Решения голландских судей являются более краткими по сравнению с системой общего права, для которой характерно пристрастие к частности, особенности, конкретизации, реальности. Одыако нидерландцы предпочитают более свободную юридическую аргументацию, чем их континентальные коллеги, склонные к систематической догматике и абстрактному теоретизированию.

Юридический стиль представителей юридической профессии в России близок тевтонскому стилю. В то же время для него характерны некоторый примитивизм, надрациональность, автономность от технико-догматического элемента<sup>170</sup>, избегание ссылок на иностранные научные доктрины и концепции.

- Голландское право отличается высоким уровнем юридической регламентации, сложностью правовых конструкций, тщательно разработанными законодательными формами, четкостью и продуманностью норм. Правовые институты знамениты своими "маленькими" размерами.

В России уровень правового регулирования также высок. Однако формы законодательства и правовой системы отличаются примитивизмом (хотя в последние годы российское право усложнилось), игнорированием конструктивистских характеристик права<sup>171</sup>,

многозначностью средств юридического воздействия, недифференцированностью юридических институтов, программностью, неконкретностью предписаний<sup>172</sup>. Скупость и простота юридических средств затрудняет оценку развития национального права. Правовые институты России являются более крупными в сравнении с Нидерландами (об этом можно судить, сопоставив численный состав высших судов двух стран). ?

- Нидерланды — великолепный образец неповиновения жестким юридическим нормам, не отвечающим социальным нуждам. "Мостом" между позитивным, формальным правом и "неявным правом" служит концепция *beleid*. Она придает жизнеспособность правовой системе Нидерландов, которая в противном случае задохнулась бы от норм<sup>173</sup>. К числу голландских "правовых находок", не известных другим государствам, относятся "штраф по соглашению" (*transactie*), принципы целесообразности или "возможности" (*opportuniteitsbeginsel*) и "толерантности", включая игнорирование публичным органом несоблюдения предписаний (*gedogen*).

В России отказ от официального писаного права не носит цивилизованного прагматичного характера. Не выработаны надлежащие правовые концепции и специальные юридические формы уклонения от применения неадекватных норм законодательства. Культурная и социальная адекватность права столь часто оспаривается гражданами и должностными лицами, что грозит разрушением самой правовой системы. Проблемы дискреционного юридического усмотрения практически не исследованы.

- Стабильная политическая система Нидерландов — страны тюльпанов, мельниц и согласия — имеет прочные корни мирного парламентаризма (на протяжении всей истории которого Парламент, суды и исполнительная власть не предпринимали попыток узурпирования власти друг друга). Здесь утвердились принципы консенсуальной демократии, дополняемые принципами разделения властей. В отличие от США, голландская демократия развивается практически без противовесов; прагматизм превалирует над идеологией. Как и во Франции, политика привносится в управление, а управление — в политику во благо обеих сфер. Парламентская система Нидерландов — "смесь" институциональных юридических элементов и "политических фактов". Для ее функционирования почти не требуется соблюдения формальностей.

В силу ряда исторических причин (византийский монизм, века монгольского господства и самодержавия, советский тоталитаризм) в России правовые институты демократического участия не укоренены, юридические традиции слабы; право чрезмерно идеологизировано. Идея уравнивания властей с трудом приживается на российской почве. Демократия имеет черты авторитаризма и иногда определяется как делегативная: электорат делегирует испол-

нительной власти дискреционные полномочия, ограниченные лишь сроком и существующими властными отношениями. Процессы принятия решений носят негласный характер. Власть не опирается на устойчивые политические институты и социальную базу. Основа государственного порядка — неформальные отношения между властными элитами, однако их корни кроются в клиентелизме. Характер консенсуса отличен от западного типа; отсутствует либеральная культура дискуссии<sup>174</sup>.

- В гуттаперчевой правовой культуре Нидерландов процесс применения права не концентрируется в специализированных юридических учреждениях и деформализован. Голландцы "избегают суда" (в отличие, например, от США, где не осталось ни одной девственно чистой от судебных тяжб области жизни). Альтернативой судебного разбирательства являются частные институты "мягкого" внесудебного разрешения споров.

Российское право значительно менее других национальных правовых систем имеет государственную природу. Сильная община в дореволюционной России создавала условия для почти полного поглощения личности миром. Значительную роль играли третейский и совестные суды<sup>175</sup>, иные неформальные механизмы разрешения правовых споров. В последние годы в Российской Федерации снизился социальный вес комиссий по делам несовершеннолетних, товарищеских судов, однако возросло использование посредничества негосударственных или квазигосударственных институтов<sup>176</sup>. Широко используются обычные, религиозные и профессионально-социальные регуляторы. Постепенно создаются государственно-общественные структуры (Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ<sup>177</sup>, Уполномоченный по правам человека Федерального Собрания РФ), применяющие нетрадиционные методы урегулирования споров. Президент может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти. Палаты вправе создавать согласительную комиссию в случае отклонения Советом Федерации федерального закона, принятого Государственной Думой<sup>178</sup>.

- В пенитенциарной сфере голландцы делают акцент на реабилитации, альтернативах наказанию, технической (например, дверные замки с колонкой управления) и социальной превенции преступности. В России исправительная философия ресоциализации встречает сопротивление, однако отмечается тенденция отказа от использования в ряде случаев мер государственного принуждения, постепенной гуманизации пенитенциарной системы.

- Для голландской юридической элиты характерны ориентированность на результат, прагматизм, терпимость, отказ от излишнего формализма при разрешении правовых проблем, осознание про-

шемы бремени судебных расходов и стремление их избежать. Право профессионалов и право народа переливаются друг в друга.

В России подобные качества развиты лишь у отдельных представителей парламентского, судейского и адвокатского корпуса. Для многих практиков свойственны закрытость мышления (Я — Они), косность, догматизм, нетерпимость в общении с гражданами. Отношения между юридической культурой и общей культурой, в отличие от Нидерландов, не носят открытого характера. Отсутствует прямая корреляция между предложением юридической помощи и г просом на нее. Тезис профессора Э. Бланкенбурга — Предложение правовых услуг определяет спрос на них, вряд ли может быть экстраполировано на Россию.

- Лицо голландского права во многом предопределено воздействием на него иных национальных правовых культур и традиций<sup>179</sup>.

Духовная жизнь России в течение длительного времени развивалась в условиях изоляции, но западные правовые идеи все же проникали в правосознание россиян. Отечественная правовая культура, как и голландская, предельно открыта (хотя по другим причинам) и синтезирует юридический опыт различных народов и социальных укладов.

- Нидерланды имеют заслуженную репутацию плюралистичной страны. *Gezellig* — уникальная голландская концепция, означающая терпимость и сосредоточенность общества на нуждах человека. Легитимность не концентрирована в одном центре (как во Франции), но распределяется между различными институтами. В целях обеспечения стабильности система управления основывается на соглашении и компромиссе ценностей, а не на их антагонизме. Г'езкая линия между аспектами публичной и частной жизни отсутствует. Голландцам свойственно ощущение сообщества и меньшая озабоченность либеральными идеями<sup>180</sup>, гражданскими правами и свободами. Их культура, подобно французской и в противовес англо-американской, игнорирует конфликт интересов — ситуацию, когда в жертву должен быть принесен один из интересов личности. Степень доверия к государственным органам очень высока. Для политического мышления характерно представление о том, что правительство принадлежит гражданам, которые, в свою очередь, считают себя обязанными перед ним.

Русская сверхцентрализованная государственность, сформировавшаяся под влиянием византийской традиции, традиционно отличалась коллективными формами правосознания, стертой линией дифференциации личности и государства, тесной связью права и государства с православной ветвью христианства, с ее акцентами на этических нормах (нестяжание, благочестие)<sup>181</sup>. Элементы индивидуализма еще более слабы в России, чем в Нидерландах; у

российского либерализма, как и у голландского, отсутствуют прочные корни. Однако в то же время стремление к компромиссу в меньшей степени свойственно правосознанию россиян. Право и суд не пользуются достаточным уважением, отношение к государству характеризуется скептицизмом, пессимизмом, отчужденностью, массовым и устойчивым правовым нигилизмом. По шкале Дома Свободы (некоммерческой, неправительственной организации) Россия является частично свободным государством (в отличие от свободных Нидерландов).

- Юридическое местничество в целом не характерно для современной правовой культуры Нидерландов, несмотря на традиции децентрализованной власти<sup>182</sup>. Однако правовые системы Нидерландских Антиль и Арубы имеют специфически национальную окраску.

Российская Федерация юридически многоцветна, неоднородна в экономическом, национальном и конфессиональном отношениях; поэтому, допустимо говорить о разнообразных местных правовых культурах.

- Нидерланды были одной из первых стран, признавших право на свободу вероисповедания<sup>183</sup>. Принято, чтобы Король (Королева) принадлежали к протестантской, церкви, но протестантизм никогда официально не считался государственной религией. В определенные периоды истории отношения между конфессиями были достаточно напряженными. Ныне голландцы не приемлют конфронтацию и дискриминацию по религиозному признаку<sup>184</sup>.

В дореволюционной России церковь не была отделена от государства. Конфликты между светской и духовной властями традиционно носят единичный характер. Проблема свободы совести не являлась критически острой<sup>185</sup>; религиозное противостояние было скорее исключением<sup>186</sup>, чем правилом<sup>187</sup>. В 1918 г. церковь изолировали от государства, право на свободу совести длительное время нарушалось. Ныне в России постепенно восстанавливается баланс отношений между церковью и властью; конфликты на религиозной почве — редкое явление. Однако традиционным конфессиям предоставлены преимущества по признаку их особой культурной и исторической значимости, что вносит напряженность в государственно-церковные и межконфессиональные отношения.

- Национализм и шовинизм, национальное и регионально-языковое противостояние не свойственны многонациональным Нидерландам<sup>188</sup>. Проблема межнациональных отношений успешно решена в этой стране. Единственный регион, провозглашавший свою культурную и языковую идентичность, — северная провинция Фрисландия (Фризская Республика являлась скорее символическим и культурным, чем политическим сообществом).

Население России отличается этническим разнообразием. Основная часть жителей Российской Империи считалась природными русскими и пользовалась их правами; к инородцам относились лишь некоторые народности. Этноконфликты и всплески национальных эмоций, проявившиеся в постсоветский период, не имеют глубокого характера и в значительной мере связаны с общим переживаемым страной кризисом, отсутствием продуманной политической стратегии гашения конфликтов.

- Голландцы, в отличие от американцев, не воспринимают безоговорочно право как бизнес. Для публичных дебатов характерен морализм (предпочтение моральных аргументов) безотносительно к политической идеологии. Поэтому голландцы часто рисуются как купцы-министры, пытающиеся соединить выгоду и мораль.

Хотя в советский период право в значительной степени утратило свою этическую ауру, сознание россиян также в значительной степени морализировано, а социальные ценности интегрированы в идеал неформальной параюридической справедливости.

- Голландское общество в период между двумя мировыми войнами являлось "пилларизированным"<sup>189</sup>. "Секторизация" выражалась в создании замкнутых сообществ со своими правилами и инфраструктурами в соответствии с религиозными и политическими ценностями (четыре столпа: римско-католический, протестантский, социалистический, либеральный). Эта политика официально поощрялась и субсидировалась государством. Следы идеологической разобщенности (*verzuiling*), столпированности (этот неологизм обязан слову *zuil* (гол.) — столп)) сохранились и по сей день. Концепции классовой борьбы и коммунистические идеи никогда не имели прочной основы в голландском обществе, в котором отсутствовал класс предпринимателей. Расслоение по признаку богатства не носит характера противостояния; государству удается решать проблему бедности.

В России, начиная с XVIII века, сословия резко отличались бытом и образованием<sup>190</sup>. В настоящее время особенности мировоззрений в меньшей степени разделяют членов общества (хотя идеологическое противостояние имеет место), чем разница в уровне материального обеспечения.

- В Нидерландах достигнут консенсус по вопросам экономического строя, взаимоотношений государства и церкви, внешней политики (консенсуальная культура). Большинство голландцев полагают, что общество должно совершенствоваться путем реформирования. В России отсутствует идейно-политическое и гражданское согласие относительно социальных принципов и путей развития общества (фрагментированная культура).

- Интерес к новациям из-за рубежа, открытость, космополитизм, толерантность к иным культурам, поведению и жизненному

стилю, дружелюбие, готовность прийти на помощь, надежность, устойчивость, скромность — таковы свойства голландской души. Молодые люди всего мира высоко оценивают нерепрессивный социальный климат Нидерландов и находят здесь прибежище. Любимые пословицы голландцев — "То, что приходит издалека — лучшее, "Торговля игнорирует границы. Это не исключает чувства национальной самоуверенности, усиленного экономическим ростом и колониальной экспансией. Голландцы известны своим независимым характером: они не снимали шляпы не только перед Королем, но и в церкви. Мыслят логично, открыто выражают взгляды. Характер темперамента нашел отражение в поговорке: в жилах голландцев течет не кровь, а молоко. Нидерландцы невозмутимы, их трудно привести в волнение, панику; при выражении эмоций очень искренни. Они благоразумны, пунктуальны, экономны, трудолюбивы, честны и напоминают уток на пруду, спокойных и сдержанных, которые... бешено работают лапками под поверхностью воды<sup>191</sup>.

Вряд ли возможно говорить об историческом и духовном родстве людей и наций, живущих в Нидерландах и России, хотя некоторые сходства национальных характеров не исключены. Для российской ментальности<sup>192</sup> характерны солидарность, отзывчивость, отсутствие национального эгоизма и корыстолюбия, приоритет общего над частным, стремление к правде, патронажу над слабыми, преобладание духовности над рациональностью, научностью, идеализация действительности, максимализм. У россиян отсутствуют привычка к толерантности, культура компромисса, собственные рациональные способы управления. Их эмоциональность (Мы либо лежим, либо бежим; либо на скаку, либо на боку) контрастирует с рациональным складом ума невозмутимых голландцев.

Правовая культура Нидерландов в последние десятилетия утрачивает национальные черты. В связи с глобализацией, ростом мобильности юристов и практикой Европейского Суда по правам человека<sup>193</sup> наблюдается более частое использование юридических инструментов в суде и формализация права. Контрнаступление бюрократии и утрата толерантного имиджа права вызывают обеспокоенность авторов настоящей книги. Однако Нидерланды все же сохранили свои неформальные, гибкие и отзывчивые институты.

## § 6. Конституционное право<sup>194</sup>

<sup>1</sup> Голландское конституционное право имеет свои особенности<sup>195</sup>:

- Оно не окрашено идеологией и поэтому, возможно, гораздо менее "занимательно" по сравнению с конституционным правом других государств.

. Конституционное право Нидерландов не является, по замечанию профессора Х. де Ру, "строго легалистичным"<sup>196</sup>. Оно считается, подобно британскому конституционному праву, открытой системой. Изменения происходят без формального пересмотра положений Конституции, процедура ревизии которой весьма обременительна<sup>197</sup>. Все конституционные ревизии являлись скорее результатом изменений в обществе, чем их инструментом<sup>198</sup>.

- Конституционное право не подвергалось систематической кодификации и развивалось главным образом путем создания конвенционных соглашений. Формы правления и государственного устройства, процедуры назначения и смещения министров, отношения между Правительством и Парламентом не определены в писаной Конституции. Конституция в определенном смысле игнорируется. Гибкость обеспечивается благодаря неписаному праву, основанному на судебной практике, конституционном обычае и доктрине.

. Конституционное право не имеет доктринального характера, косвенным доказательством чего служит отсутствие Преамбулы в Конституции<sup>199</sup>. Голландское конституционное право включает в себя разнообразные ценности и принципы, ни одна (один) из которых не имеет приоритета. Несколько руководящих принципов все же неявно присутствуют в конституционном праве: монархия, представительная демократия, социальное государство (фундаментальные социальные права), права человека. Конституционному праву не известна недвусмысленная и последовательная концепция государственной власти и ее источника. В этом отношении оно отлочно от конституционного права ФРГ (основывающегося на положениях о народном суверенитете, демократии и социальном государстве), Великобритании (базирующегося на принципе суверенитета парламента) или Бельгии (признающего, что вся власть исходит от народа). Институт главы государства во французском или американском смысле не известен в Нидерландах.

- Идея строгого разделения властей (*trias politico*) не сформулирована определенно в Конституции, конституционном праве и не реализована на практике. Конституция избегает ограничения свободы усмотрения политических институтов с помощью иерархического подчинения их друг другу. Ни один орган не может получать инструкции от других властей; высший орган власти в действительности отсутствует. В Нидерландах имеется ряд контрольных механизмов (например, право роспуска Парламента), институты примирения и посредничества (между различными органами власти и в рамках самих органов). Законы издаются Генеральными Штатами совместно с Правительством (*regering*); именование их "Актами Парламента" вводит в заблуждение. Правительство доминирует в законодательном процессе. "Верховенство Парламента" на практике "упаривается" до власти Кабинета — Совета Минист-

ров (*ministerraad*). Способ его формирования не вписывается в жесткую схему разделения властей.

- Роль судьи как уравновешивающей власти ограничена, институт конституционного контроля отсутствует. Считается, что предоставление судам контрольной функции вовлечет их в политику и уменьшит юридическую определенность законодательства. Функции интерпретаторов конституционного права выполняют Генеральные Штаты, "политические" службы и Правительство.

. Консультативные органы (в составе экспертов и представителей групп социальных интересов) предоставляют государственным органам советы по законопроектам и политическим вопросам и играют важную роль в политической системе<sup>200</sup>.

Русский конституционализм в целом развивался в рамках западной традиции (наиболее яркие представители — Б. Н. Чичерин, К. Д. Кавелин). В советский период имела место недооценка правовых форм регламентации государственной власти и теория конституционного права практически не развивалась<sup>201</sup>. Конституционное право России сверхидеологизировано и, в отличие от голландского, легалистично. Четкая концепция государственной власти не проработана. Идея разделения властей с трудом прививается на российской почве; практика реализации этого конституционного принципа противоречива. Роль судебной власти в правовой охране Конституции медленно, но неуклонно укрепляется. Консультативные органы пока малозаметны на политической сцене; они недолговечны и упраздняются столь же произвольно, как и создаются.

### **Форма правления**

Нидерланды — конституционная монархия (*constitutionele monarchie*)<sup>202</sup> с парламентской системой, республиканской культурой и демократическими традициями. Голландская монархия<sup>203</sup>, подобно шведскому, бельгийскому, люксембургскому вариантам, близка английской модели. Наследование осуществляется по принципу первородства: престол переходит к старшему наследнику Короля (кастильская система<sup>204</sup>); правило о приоритете сыновей перед дочерьми ликвидировано в 1983 г.<sup>205</sup>

Официально верховенством обладает Парламент<sup>206</sup>; монархическое начало ослаблено. В 1983 г. Конституция утратила часть своей монархической терминологии; термин "Король" (*Koning*) используется в двух значениях: 1) личность Короля (статьи 25—37); 2) публичный орган, образующий вместе с министрами Правительство<sup>207</sup>. Роль Короля в Правительстве ограничена. Министры доминируют; они являются инициаторами Королевских декретов. Монарх пользуется правом назначения членов Правительства с уче-

том воли парламентского большинства. Он имеет право "быть консультируемым, способствовать и предупреждать" (В. Бэдждот). Его роль пассивна и символична (олицетворение единства Королевства). Теоретически не исключена возможность навязывания Королем своей воли министрам.

После восстановления монархии в 1814 г. на престол всходили короли Виллем I (правил в 1814—1840 годах), Виллем II (правил в трудный период истории в 1840—1849 годы) и Виллем III (правил в 1849—1890 годах)<sup>208</sup>. Более века на троне восседают женщины: Вильгельмина (1890—1948 годы)<sup>209</sup>, Юлиана (1948—1980 годы), Беатрикс (с 30 апреля 1980 г.)<sup>210</sup>. Монархия основана скорее на личной популярности короля, чем на монархической идеологии. Знаменательно, что этот институт никогда не ставился под сомнение<sup>211</sup>, за исключением единичных инцидентов<sup>212</sup>. Голландский монарх (как и королевские династии в Швеции и Норвегии) отличается простотой быта; в этой связи из английского Букингемского дворца иногда слышатся реплики о голландских королях на велосипедах<sup>213</sup>.

Опыт функционирования конституционной монархии в Нидерландах интересен в свете прошлых и современных дискуссий о перспективах этой формы правления в нашей стране. Несомненно, что в России, как и в других монархических государствах, происходило постепенное смягчение самодержавной власти, отказ от деспотической формы правления<sup>214</sup>. Однако идея народного представительства не была осуществлена. История Земских соборов (которые созывались нерегулярно и играли заметную роль лишь в периоды потрясений) коротка по сравнению с историей представительных голландских учреждений. Первый Земский Собор состоялся в 1549 г., второй — в 1683 г. (был распушен, не проведя ни одного заседания). В период правления Екатерины II были учреждены институты представительства сословий (дворянства и купечества). Эпоха реформ Александра II породила земство — всеобщее представительство на уровне уездов и губерний. В 1870 г. формируются сословные парламенты — органы городского самоуправления. 6 августа 1905 г. был обнародован Манифест Об учреждении Государственной Думы; порядок ее образования и деятельности регламентировался Высочайше утвержденным Учреждением Государственной Думы и Положением о выборах в Государственную Думу от 6 августа 1905 г. В выборах не участвовали лица, не удовлетворяющие требованиям высокого имущественного ценза, женщины и лица моложе двадцати лет, военнослужащие, учащиеся, бродячие инородцы. Компетенция народного представительства была урезанной (служила цели доведения до верховной власти народных нужд без посредничества правительственных чиновников) и представляла пример наихудшей формы такого рода учреждений, по сравнению с аналогичными учреждениями Западной Европы. Конституционная монархия

была провозглашена Манифестом от 17 октября 1905 г. Об усвершенствовании государственного порядка. Дума превращалась из законосовещательного органа в законодательный, власть императора ограничивалась<sup>215</sup>.

В Нидерландах бикамеральная парламентская система была введена в 1815 г. по требованию бельгийцев, желающих иметь представителей своей аристократии в Парламенте. Нижняя (Вторая) Палата<sup>216</sup> (*Tweede Kamer*) Генеральных Штатов — палата профессиональных политиков — избирается путем прямых всеобщих выборов по системе пропорционального представительства на четыре года<sup>217</sup>. Верхняя (Первая) Палата<sup>218</sup> (*Eerste Kamer*) избирается членами Провинциальных штатов (советов) на основе пропорционального представительства на четыре года<sup>219</sup>; члены этой палаты заняты неполный рабочий день. Считается, что обе Палаты Парламента представляют население в целом<sup>220</sup>. Верхняя Палата признает политическое верховенство Нижней Палаты. Только Нижняя Палата может инициировать законодательство и поправки к нему, назначать Национального Омбудсмана (*Nationale Ombudsman*)<sup>221</sup>, предлагать Короне (Королеве с министрами) заполнить вакансии в Верховном Суде и Всеобщей Счетной Палате (*Algemene Rekenkamer*). Несколько раз предпринимались попытки упразднить Верхнюю Палату — дублера Нижней Палаты.

В Российской Федерации двухпалатный парламент, учрежденный в декабре 1993 г., играет относительно маргинальную роль. Государственная Дума состоит из четырехсот пятидесяти депутатов, избираемых (как и Нижняя Палата в Нидерландах) на четыре года. Совет Федерации не избирается, а формируется<sup>222</sup>. Он состоит из ста семидесяти восьми членов, в качестве представителей от каждого субъекта РФ входят глава законодательного (представительного) и глава исполнительного органа государственной власти. Эта палата не имеет установленного срока легислатуры и ее состав часто обновляется (в отличие от Верхней Палаты голландского Парламента). Юридически она выступает постоянно действующим органом, а фактически им не является (как и в Нидерландах).

Совет Федерации представляет население субъекта Российской Федерации. Это менее политизированная палата, уравновешивающая эмоциональную Думу. Государственная Дума выполняет более значимые функции в законодательном процессе, чем Совет Федерации, который не может полноценно заниматься законодательной деятельностью. Полномочия по назначению ряда высших должностных лиц делятся между палатами; в определенных областях каждая из них имеет свои полномочия. Поэтому вряд ли возможно говорить о неравноправии палат (в отличие от Нидерландов).

Парламентский мандат в Нидерландах несовместим с должностью Министра, Государственного Секретаря, члена Государственного Совета, Всеобщей Счетной Палаты, Верховного Суда, Генерального Прокурора или Генерального Адвоката при Верховном Суде. Правило о несовместимости мандата с должностью министра основано на принципе разделения властей.

В России также соблюдается принцип несовместимости мандата депутата и иных должностей. Парламентариями не могут быть председатель, заместители и члены Правительства. Депутат Государственной Думы не может быть депутатом иных представительных органов власти и органов местного самоуправления. Депутатский мандат несовместим с пребыванием на государственной службе и занятием другой оплачиваемой деятельностью, кроме творческой, научной, преподавательской.

С 1848 г. в Нидерландах действует система постоянного парламента: он сам определяет время своей работы; с 1983 г. для созыва сессии не требуется акта главы государства<sup>223</sup>. Палаты созываются по мере надобности на пленарные заседания Спикером (*Kamervoorzitter*). Совместные заседания палат проводятся при рассмотрении вопроса о наследовании трона и ежегодно при представлении Правительством заявления об общей политике.

Федеральное Собрание РФ — постоянно действующий орган; созыв палат не зависит от главы государства. Они собираются совместно для заслушивания посланий Президента, Конституционного Суда РФ и выступлений руководителей иностранных государств. Вопросы не рассматриваются палатами совместно; совместные решения не принимаются.

Каждая Палата голландского Парламента имеет регламент — Правила процедуры (постоянно действующие приказы) и с 1983 г. избирает Спикера<sup>224</sup>. Ныне должность Спикера Нижней Палаты занимает Пит Букман; Верхней Палаты — Фриц Кортхолс Алтеэ<sup>225</sup>. В Нижней Палате функционирует Президиум в составе Спикера и его заместителей, в Верхней Палате — Президиум в составе Спикера и председателей парламентских групп — фракций (*fracties*). Кворум в каждой Палате составляет половина ее членов, однако обсуждение и принятие решений осуществляется и при несоблюдении этого требования, за исключением случаев поименного голосования.

В России председатели Государственной Думы и Совета Федерации избираются палатами парламента. В Совет Государственной Думы входят председатель, руководители фракций и руководители партийных групп. Палаты принимают специальные регламенты, обязательные для их членов.

Палаты голландского Парламента могут принимать решения без голосования, путем поднятия рук или вставанием. В России

голосование осуществляется с использованием электронной системы подсчета голосов, бюллетеней или путем опроса депутатов.

Клерк Палаты голландского Парламента готовит письменный доклад по каждой сессии, публикуемый в Официальном отчете о заседаниях Генеральных Штатов (*Handelingen der Staten-Generaal*).

Законодательный процесс в Нидерландах отличается гибкостью. Законопроекты могут представляться Королем, от его имени либо Нижней Палатой. Правительство вносит 95% всех законопроектов. Парламентарии редко имеют время для разработки предложений и формирования политики; они в основном обсуждают законопроекты и контролируют министров. Правительство активно и в принятии "делегированного законодательства", имеющего форму регламентов.

Законопроекты обычно проходят через Парламент с незначительными поправками, а дискуссиями по ним непродолжительны благодаря дуалистическим отношениям между Кабинетом и парламентским большинством (члены коалиции в Парламенте привязаны к решениям Кабинета).

Нижняя Палата вправе разделить законопроект на две части в целях принятия его отдельных положений. Верхняя Палата не обладает правом законодательной инициативы и не может вносить поправки в законопроект, одобренный Нижней Палатой. Право вето используется часто. В конституционном праве не установлены способы разрешения таких разногласий; в последние годы звучат предложения наделить Нижнюю Палату правом "последнего слова". Законопроект должен быть утвержден Королем и контрассигнован Министром.

В России, в отличие от Нидерландов, только Федеральное Собрание обладает правом принимать законы. Круг субъектов законодательной инициативы чрезмерно широк: этим правом обладают Президент РФ, депутаты Государственной Думы, Совет Федерации и его члены, Правительство РФ, законодательные (представительные) органы субъектов РФ, Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ. Законопроекты вносятся только в Нижнюю Палату (как и в Нидерландах), финансовые законопроекты — только при наличии заключения Правительства РФ. Совет Федерации вправе отклонить закон, принятый Государственной Думой (что случается очень часто). Для преодоления разногласий между палатами по федеральному закону создается согласительная комиссия (в Нидерландах это не предусмотрено). Президентское вето (на практике оно используется часто) преодолевается двумя третями голосов депутатов в каждой палате при вторичном рассмотрении отклоненного закона.

Министерство Юстиции несет первичную ответственность за законодательную политику Правительства. Государственный Со-

вет дает оценку правительственным законопроектам (Королевским декретам, содержащим общие административные распоряжения) до внесения их на рассмотрение Парламента. Социально-экономические законопроекты, подготовленные Правительством, проходят экспертизу Социально-экономического Совета<sup>226</sup>.

Состав постоянных и специальных комитетов палат Парламента (*vaste en bijzondere Kamercommissies*) формируется пропорционально численности фракций. Парламентарий может быть членом нескольких постоянных комитетов, образуемых в палатах (такого права не имеют депутаты Государственной Думы в Российской Федерации). Комитеты не играют значительной роли при рассмотрении законопроектов. (В России комитеты и комиссии выполняют важную функцию в законодательной деятельности.) Заседания комитетов Нижней Палаты не являются публичными. В отличие от многих других стран, расследования комитетов и их контакты с Правительством носят в Нидерландах письменный характер.

Согласно Закону Об опубликовании законов (*Bekendmaking-swet, Stb. 18*) 1988 г., законы вступают в силу через месяц их опубликования в Государственных Ведомостях (*Staatsblad*). Министерство Юстиции Нидерландов и другие государственные органы обеспечивают перевод законов на иностранные языки. В Российской Федерации федеральные законы и акты палат Федерального Собрания вступают в силу по истечении десяти дней после их официального опубликования (если не установлено иное). К сожалению, переводы законодательства России на другие языки — редкое явление.

Бюджет Нидерландов ежегодно устанавливается Законом; требование о его сбалансированности отсутствует<sup>227</sup>. Обсуждение бюджета имеет важное значение для политического процесса. Нижняя Палата не вправе представлять проект бюджета, но может дополнять его. Верхняя Палата уполномочена лишь принять (отклонить) бюджет, представленный Нижней Палатой. Отклонение бюджета является редким явлением и преследует политические цели. Закон О бюджете устанавливает максимум расходов на определенную деятельность, но не предусматривает обязательств для Правительства. Национальный бюджет состоит из серии актов, уполномочивающих министров потратить определенную денежную сумму, предусмотренную в бюджете на год. Поскольку бюджет касается только государственных расходов, его утверждение всегда сопровождается принятием специального Закона О средствах (*Middelenwet*), который устанавливает, как финансируются эти расходы. Законодательная процедура требует времени, что затрудняет реагирование Парламента на колебания конъюнктурной политики, особенно путем установления дополнительных расходов. Добиться сокраще-



ния правительственных расходов сложно; но в конце 80-х годов Правительство преуспело в этом.

Закон О государственных счетах (*Comptabiliteitswet 1976, Sib. 671*) предусматривает, что бюджет должен содержать расчеты расходов на четыре года, следующие за бюджетным годом. Всеобщая Счетная Палата (Коллегия Государственного Финансового Контроля),<sup>228</sup> состоящая из двух членов и Председателя, вправе проверять соответствие бюджету расходов и доходов и докладывать об этом министрам и Нижней Палате (если министр не представил законопроект с соответствующими поправками)<sup>229</sup>. Кандидатуры членов Всеобщей Счетной Палаты выдвигаются Нижней Палатой Парламента и утверждаются Королевой.

В Российской Федерации проект закона о бюджете, в отличие от иных законов, рассматривается Государственной Думой не в трех, а в четырех чтениях. Счетная Палата РФ, создаваемая Федеральным Собранием, ежеквартально проверяет исполнение бюджета и представляет соответствующий отчет палатам.

Вознаграждение членов Нижней Палаты голландского Парламента привязано к шкале заработной платы гражданских служащих и является достаточно высоким. Члены Верхней Палаты получают только возмещение своих понесенных ими расходов.

Высокий накал эмоций не характерен для обсуждений в Генеральных Штатах Нидерландов (в отличие от Государственной Думы РФ); деловой тон преобладает, корректно-доброжелательные отношения высоко ценятся.

Парламентарии не подлежат преследованию (в уголовном, дисциплинарном, гражданско-правовом порядке) за все, что они произнесли или написали в Парламенте и в парламентских комитетах. Если парламентарий злоупотребляет иммунитетом в своих устных высказываниях, Спикер Палаты может сделать ему замечания, лишить слова или удалить из зала заседаний. Данные меры применяются чрезвычайно редко и осторожно.

В российском Парламенте при нарушении положений Регламента председательствующий вправе предупредить депутата, лишить его слова; не предоставлять ему слово для повторного выступления.

В Нидерландах длительное время применялась специальная процедура, защищающая парламентариев от опрометчивого уголовного преследования за преступления, совершенные в период их пребывания в должности. Ныне оно может осуществляться только Генеральным Прокурором при Верховном Суде. Судебное решение выносит Верховный Суд (в первой и последней инстанции) на основании разрешения Палаты.

В Российской Федерации парламентарии не могут быть задержаны, арестованы, подвергнуты обыску (кроме ситуаций задержа-

ния на месте преступления), личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом об обеспечении безопасности других людей, а также допросу. Палата решает вопрос о лишении неприкосновенности члена Парламента двумя третями голосов от общего числа своих членов по представлению Генерального Прокурора РФ (когда речь идет о депутате Государственной Думы, требуется и заключение Мандатной Комиссии). Иммунитет распространяется на жилое, служебное помещение, документы, переписку, транспортные средства, средства связи. Судебное преследование парламентария осуществляют, в отличие от Нидерландов, не Верховный Суд, а нижестоящие суды.

Процесс формирования Кабинета (Совета Министров)<sup>230</sup> в Нидерландах не регулируется Конституцией, писаным или неписаным правом. Отступления от сложившейся практики встречаются достаточно часто. Король назначает "форматора" (*formateur*), который обычно становится Премьер-министром (*minister-president*)<sup>231</sup> коалиционного Правительства<sup>232</sup>. "Информатор" (*informateur*), назначаемый Королем, готовит почву для работы "форматора", но может не войти в состав Правительства. Информатором обычно становится уходящий Премьер-министр без политических амбиций, но имеющий большой авторитет. В некоторых сложных ситуациях Королева назначала двух информаторов — по одному от крупнейших политических партий. Председатель Нижней Палаты — личный советник монарха при образовании Правительства. Кабинет формируется на основе политического баланса в Нижней Палате. Кроме того, монарх может консультироваться с председателем Верхней Палаты и председателями ее фракций, однако фракции Верхней Палаты играют менее значительную роль в создании коалиционного Правительства (как и в парламентской жизни в целом). Эта процедура является обременительной ввиду того, что партии часто настаивают на изложении будущей правительственной программы. Состав коалиционного Правительства не всегда отражает результаты выборов в Нидерландах.

В России Правительство формирует Президент (Председатель Правительства может быть назначен при согласии Государственной Думы). Конституция косвенно устанавливает четырехлетний срок полномочий Правительства. В январе 1998 г. Председатель Думы предложил формировать коалиционное Правительство на основе оппозиционного думского большинства, однако эта идея имеет немало противников<sup>233</sup>.

Новый Кабинет во время первого появления в Парламенте делает правительственное заявление. Правительство в ежегодной тронной речи (*troonrede*) устами Королевы информирует Парламент о своей политике<sup>234</sup>. Правительственная программа, как правило, копирует коалиционное соглашение<sup>235</sup>. Кабинет обычно дейст-

вует в первоначальном составе менее четырех лет; средний срок его полномочий — два с половиной года.

*Ныне работающее коалиционное Правительство было приведено к присяге 22 августа 1994 г. (последние известные нам изменения в составе Правительства производились 24 августа 1994 г.; Премьер-министр — Вим Кок, лидер Партии Труда). Оно включает представителей Партии Труда (PvDA), Народной Партии за Свободу и Демократию (VD), Демократов-66 (D66). Состав Правительства: Премьер-министр, выполняет одновременно функции Министра Общих Дел; Заместитель Премьер-министра, выполняет функции Министра Внутренних Дел (Х. Дейкстал); Заместитель Премьер-министра, выполняет функции Министра Иностраных Дел (Х. ван Мирло); Министр Оборона является одновременно Министром по делам Нидерландских Антильских островов и Арубы (Й. Фохрхув); Министр Финансов Г. Залм); Министр Юстиции (В. Сордрагер); Министр Экономики; Министр Жилищного Строительства, Устройства Территорий и Охраны Окружающей Среды (М. де Бур); Министр Транспорта и Водного Хозяйства (А. Йорритсма-Леббинк); Министр Сельского Хозяйства, Природопользования и Рыболовства (Й. ван Аартсен); Министр Социальных Дел и Занятости (А. Мелкер); Министр Здравоохранения, Благополучия и Спорта (Е. Борет-Эйлере); Министр Образования, Культуры и Науки (Й. Ритцен); Министр (без портфеля)<sup>238</sup> по делам Сотрудничества и Развития. Полномочные министры (gevolmachtigde ministers) \*s представители Нидерландских Антильских островов и Арубы — участвуют в заседаниях Кабинета при рассмотрении дел, касающихся Королевства.*

Особенно тесными являются отношения Кабинета с дружественным большинством Нижней Палаты. Благодаря этому оппозиционные партии не могут расстроить политику Кабинета. Министры и их заместители регулярно консультируют председателей и членов парламентских фракций. Гомогенность коалиционного Кабинета (*homogeniteit van de ministerraad*) не предполагает его политического единства (в отличие от Соединенного Королевства). Оно достигается в результате соглашений и выработки программы. Стабильность Кабинета обеспечивается благодаря сцеплению и иерархии членов парламентской группы (в отличие от британской системы, где дисциплина поддерживается партийными кнугами). Верхняя Палата чаще, чем Нижняя Палата, сопротивляется предложениям Правительства.

Полномочия Премьер-министра являются ограниченными<sup>237</sup>. Он не участвует в назначении министров: формально это делает Королева, фактически формирование Кабинета является результатом переговоров партий с учетом воли парламентского большинства.

Премьер-министр делит власть с лидерами других политических групп, представленных в Кабинете. Он не вправе сместить Министра без одобрения партии и может быть арбитром между министрами только при их согласии. Субординация между Премьер-министром и министрами отсутствует. В Нидерландах неоднократно выдвигались предложения предоставить Нижней Палате или электорату право избирать форматора. В 60-е годы была организована дискуссия о выборах Премьер-министра населением в целях превращения его в "колесо управления и более мягкого формирования Кабинета. Идеи не получили широкой поддержки.

В России Председатель является ведущая фигура Правительства: он предлагает Президенту кандидатуры его членов, высказывает предложения об освобождении их от должности. Но в условиях президентско-парламентской республики с сильным Президентом последний доминирует: перемены в составе Кабинета производятся и без ведома Премьер-министра.

С момента учреждения парламентской системы и института министерской ответственности министры не считаются служащими Короны. Они представляют парламентское большинство. Король не может действовать в Правительстве без Министра, и наоборот. Дискуссии между Министром и Королем хранятся в тайне, что предупреждает вовлечение Короля в политические споры и является условием сохранения монархии.

Министры возглавляют министерства (*ministerie*). Заместители министров или статссекретари (*staatssecretarissen*) не ответственны за министерства, не являются членами Кабинета и назначаются с тем, чтобы подчеркнуть важность определенной управленческой сферы или достичь политического баланса в Кабинете; они не имеют собственных бюджетов, полномочий по управлению персоналом, материальных ресурсов. Государственные министры (титул предоставляется бывшим выдающимся политикам) дают советы Правительству или Королю, например, по вопросам формирования Кабинета.

Министры и заместители министров ответственны<sup>238</sup> за акты, находящиеся в сфере их компетенции или непосредственного влияния (за собственные решения, действия и упущения, за решения, действия и упущения Правительства, Короля в Правительстве и Короля как главы государства). Министерская ответственность (*ministeriejele verantwoordelijkheid*) также распространяется на действия Короля вне Правительства в качестве частного лица. Министры ответственны и за акты членов Королевского Дома<sup>239</sup>. Предусмотрены четыре вида ответственности министров. Уголовно-правовая ответственность министров была введена в 1840 г. Нижняя Палата может возбудить судебное преследование в отношении Министра (его заместителя) по письменному мотивированному пред-

ложению четырех депутатов. Хотя теоретически министры могут быть подвергнуты преследованию за незаконное или неконституционное поведение в соответствии с Законом "Об ответственности министров" (*Wet ministerieAle verantwoordelijkheid*) 1855 г., прецеденты этого рода неизвестны. Политическая ответственность министров перед Генеральными Штатами (уход в отставку министров, чьи предложения не были поддержаны Парламентом) практикуется с 1840-х годов. Министр, осуществляя контрассигнацию (*contra-seign*) Королевских декретов, принимает на себя ответственность за Короля. Если министр распорядился о выплатах, которые не покрываются бюджетом, он несет, согласно *Corp.ptabiliteitswet*, финансовую ответственность. На практике она абсорбируется политической ответственностью. Министры не ответственны за то, что они произнесли (представили) на заседаниях Парламента (комитетов). Их гражданско-правовая ответственность регулируется Гражданским Кодексом<sup>240</sup>.

Отставка Кабинета возможна в случае конфликта с Королем (случалась однажды, в 1853 г.); внутреннего конфликта в Кабинете (после Второй Мировой войны — в 1965 г., 1972 г., 1977 г., 1982 г.); в результате выражения недоверия или проведения всеобщих выборов.

Осуществление контрольной функции Парламента, особенно Нижней Палаты, затруднено, что объясняется настроенностью парламентского большинства в пользу Кабинета. В писаной Конституции не предусмотрены нормы о вотуме недоверия и резолюции порицания. Согласно конституционной практике, Кабинет нуждается в доверии палат; доверие подразумевается, пока не доказано иное. Если Палата внесла предложение о недоверии, Министр (заместитель Министра) или весь Кабинет подает Королю заявление об отставке<sup>241</sup>. Парламент выражал недоверие Правительству в 1919 г. (Парламент отверг бюджет) и в 1939 г.

С 1987 г. каждый парламентарий вправе задавать вопросы министрам (их заместителям). Для использования права на интерpellацию (устные дебаты с членом Правительства) требуется одобрение Палаты Генеральных Штатов. Эти формы контроля используются очень редко.

В Российской Федерации Правительство ответственно в основном перед Президентом. Полномочия Парламента по контролю над правительством ограничены. Однако решение Совета Государственной Думы о приглашении членов Правительства и вопросах к ним (принимаемые по письменным предложениям депутатов), считаются обязательными для министров. Член Правительства обязан письменно ответить на письменные вопросы, если он не в состоянии прибыть на заседание Думы. Он может быть приглашен и для ответов на устные вопросы (прения не проводятся). Министры нередко

игнорируют эту форму парламентского контроля. Депутаты Государственной Думы также используют парламентские запросы.

Инициатором парламентских расследований является Нижняя Палата. Свидетели дают показания под присягой; не явившиеся свидетели могут преследоваться в уголовном порядке (Закон О парламентских расследованиях (*Wet op de Parlementaire EnquKte, Stb. 45*) 1850 г. До 1990 г. было проведено двенадцать расследований. Парламентские расследования проводились в 1984/1985 годах (в связи с финансированием судостроительной промышленности); в 1987/1988 годах (по поводу субсидий в строительной индустрии); в 1989/1990 годах (в связи с изготовлением паспортов), в 1996 г. (по поводу методов расследования дел полицией). В результате министры и его заместители были вынуждены уйти в отставку. Бюрократизация процедур снижает эффективность этой формы контроля. В Российской Федерации пока не разработаны надлежащие механизмы парламентских расследований; практика в этой области фактически отсутствует.

Неформальные способы парламентского контроля в Нидерландах многочисленны: частное давление, совещания за закрытыми дверями, "парашютирование" людей партии в бюрократию, реагирование средств массовой информации. В Российской Федерации способом воздействия Федерального Собрания на исполнительную власть выступают: критика Правительства с трибуны Парламента, дебаты, пресс-конференции депутатов, расследования парламентских комитетов и комиссий, парламентские слушания, обращения и заявления палат.

Право роспуска Парламента было введено в Нидерландах в 1848 г. в целях разрешения политических конфликтов между Королем и Нижней Палатой. Нижняя Палата распускалась тринадцать раз<sup>242</sup>; Верхняя Палата — три раза (но не всегда эта мера была нацелена на разрешение конфликта). В настоящее время роспуск едва ли может применяться как "оружие" Правительства против Парламента. Правило роспуска дополняет правило о доверии и используется для перехода от одной коалиции к другой. Согласно конвенционному соглашению 1868 г., Правительство не может распустить Парламент более одного раза по одной причине. С 1958 г., в соответствии с обычаем, запрос Кабинета о роспуске Палаты и рекомендации партийных лидеров Нижней Палаты обычно представляются Королем до издания им декрета о роспуске. Решение о роспуске фактически принимает не Кабинет, а лидеры фракций. На практике образуется внутренний Кабинет, который несет ответственность за роспуск и осуществляет управление до образования нового Кабинета. Выборы Палаты и заседание вновь избранной Палаты должны быть произведены в течение трех месяцев после ее роспуска.

Государственная Дума может выразить недоверие Правительству по предложению одной пятой части депутатов. Если Президент не согласится с решением Думы, он вправе в течение трех месяцев вновь провести голосование. Государственная Дума также принимает решение о доверии Правительству большинством голосов от общего числа депутатов по запросу Председателя Правительства. Роспуск Думы выступает способом разрешения разногласий между властями и возможен лишь по решению Президента (в ответ на трехкратное отклонение кандидатур на должность Председателя Правительства; в случае повторного в течение трех месяцев выражения недоверия Правительству; при выражении Думой недоверия Правительству, когда вопрос о доверии инициирован Председателем Правительства). В случае роспуска Думы Совет Федерации продолжает деятельность. Вновь избранная Дума собирается не позднее четырех месяцев после роспуска.

### *Судебный конституционный контроль*

Законодатель в Нидерландах связан Конституцией. Для судебной же власти законы имеют верховенство над Конституцией, ибо конституционность этих актов (как и международных договоров) не оценивается судами (статья 120 Конституции). В одном из своих решений<sup>243</sup> Верховный Суд постановил, что содержание и практика применения статьи 120 свидетельствуют о недопустимости судебного контроля законодательства на предмет соответствия Статуту и общим правовым принципам.

Суды вправе оценивать конституционность "децентрализованного законодательства" (подзаконных актов муниципалитетов, провинций и публичных органов). Функции интерпретаторов Конституции выполняют Генеральные Штаты, "политические" службы и Правительство. Функцию органа конституционной юстиции в настоящее время выполняет (с достаточной степенью условности) Европейский Суд по правам человека.

В Нидерландах традиционно считалось, что возложение на суды функции конституционного контроля противоречит разделению властей. Следующий аргумент: судьи в Нидерландах не избираются, поэтому они должны воздерживаться от политических споров. В противном случае партии монополизировать назначение судей в ущерб их независимости. Кроме того, конституционный контроль может породить уменьшение юридической определенности законов и предсказуемости права<sup>244</sup>. Далее, конституционный контроль имеет неблагоприятные условия для развития в смешанной конституционной системе Нидерландов, в которой сочетаются принципы разделения властей и балансирующие элементы, а законодательство и

### § 6. Конституционное право

иные источники права играют большую роль, чем сама Конституция.

Однако суд в Нидерландах может достичь того же результата, контролируя законодательство в свете самоисполнимых положений договоров и обязательных резолюций международных организаций (статьи 93, 94 Конституции). Суды получили определенные контрольные полномочия в 1953 г. в связи с ратификацией Нидерландами Европейской Конвенции, однако сначала осуществляли их осторожно. Они избегали конфликтов благодаря мягкой интерпретации международного права; законы не отменялись. Даже в конце 60-х годов, когда граждане стали чаще обращаться в суды за защитой своих прав, нарушенных государством, попытки установить конституционный контроль не получили достаточной поддержки.

Только в 1980 г. под воздействием практики Европейского Суда по правам человека суды стали отдавать приоритет международным стандартам<sup>245</sup>, признавая законы несоместимыми с правами человека, установленными в конвенциях<sup>246</sup>. Ныне верховенство международного права над национальным правом открыто и последовательно признается судебной практикой<sup>247</sup>. Суды толкуют законы в свете международных договоров и отказываются применять законы, противоречащие договорным нормам<sup>248</sup>. Они стали более мужественными во взаимоотношениях с администрацией и участвуют в дискуссиях по политическим вопросам. "Таким образом, голландские суды обрели право брать верх над Парламентом не на том основании, что принятые Парламентом законы могут нарушать Конституцию, а потому, что они нарушают постановления договоров или резолюций международных организаций"<sup>249</sup>. Максима демократической легитимности, подразумевающая неприкосновенность закона и "безгрешность законодателя", в результате эволюции международного права и европейской интеграции была заменена принципами конституционализма и правления права. Разрушается вера в мудрость представительных органов, характерная для голландской политической культуры. "Теория парламентского суверенитета оказалась не в состоянии удержать судей на расстоянии"<sup>250</sup>.

Высокую активность проявили в этой связи юристы-международники<sup>251</sup>. Они возглавили борьбу против реализации заключенного в 1985 г. соглашения с США о размещении в стране крылатых ракет, организовали общественный трибунал, который вынес решение о противоправности соглашения. В 1986 г. голландский Фонд за запрещение крылатых ракет начал в окружном суде Гааги процесс против Правительства. Истец обвинял Правительство в попытке избежать пересмотра законности его действий в суде, поскольку конституционность международных договоров не подлежит оценке в судах. По мнению истца, суд вправе оценивать правомерность договоров в свете общепринятых принципов и норм меж-

дународного права. Правительство ссылалось на то, что все международные договоры обладают равным статусом и один не может пересматриваться в свете другого. Суд отверг аргументы истца, заявив, что суды не подвергают ревизии международные договоры, ибо не обладают правом принимать политические решения. Позиция суда нашла поддержку у юристов-международников, отвергающих доктрину "политического вопроса". В случае наличия противоречий между внешней политикой Королевства Нидерландов и международным правом свое слово должен сказать Парламент<sup>252</sup>. В то же время голландские суды рассматривают дела, связанные с международным правом, если внешнеполитическая акция Правительства носит незаконный характер в отношении какого-либо лица<sup>253</sup>.

В 90-е годы интерес к проблеме конституционной юстиции возрос. Защитники идеи ссылаются на то, что в случае отказа от контроля конституционности законов Конституция утрачивает верховенство. Далее, национальное законодательство превратилось в гибрид, запутанный компромисс компромиссов, простой инструмент политики, устанавливающий официальные рамки для легитимации исполнительной власти. Правительство объявило об "окончательном" раунде парламентских дебатов, проводимых по этой проблеме на основании предложения Министра Юстиции. В дискуссиях о конституционном контроле принимали участие почти все ученые. Собрания представителей юридической профессии, проведенные в 1991 г. и 1992 г., включали указанный вопрос в свои повестки дня. Противники судебного контроля конституционности законов подготовили комментарии к первому проекту правительственного предложения, но их содержание оставалось в тайне. Ожидалось принятие предложения в пользу изменений Конституции. Оценивая перспективы предоставления полномочий судебного конституционного контроля всем судам (диффузная система), Верховному Суду или Конституционному Суду (концентрированная система) и учреждения органа конституционной юстиции, возможно сделать вывод о маловероятности такой радикальной реформы в ближайшие годы.

В дореволюционной и советской России принцип контроля конституционности законов развития не получил<sup>254</sup>. Тем не менее, еще в Наказе Екатерины II Сенату предоставлялись полномочия проверять соответствие новых законов с основными законами государства и докладывать по этому поводу монарху. Сопоставляя обсуждение этой проблемы в Российской Федерации и в Нидерландах, можно констатировать сравнительную легкость создания института конституционной юстиции, непродолжительность дискуссий в нашей стране (1989—1991 годы). Основы направления деятельности Конституционного Суда РФ: 1) определение соответствия Конституции РФ а) нормативных актов органов государственной власти<sup>255</sup> и до-

говоров между ними; б) международных договоров РФ, не вступивших в силу<sup>256</sup>; в) законов по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов; 2) рассмотрение дел по спорам о разграничении полномочий между федеральными органами власти — по горизонтали и в федеративной системе — по вертикали; 3) рассмотрение дел о толковании Конституции РФ; 4) рассмотрение дел о даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене, ином тяжком преступлении<sup>257</sup>. Некоторым российским юристам представляется не вполне оправданным уделение столь значительного внимания международным договорам, поскольку главная задача Суда видится в определении конституционности нормативных актов<sup>258</sup>. Конституционный Суд РФ накопил определенный опыт<sup>259</sup>. Он сыграл важную роль в защите гражданских прав, обеспечении соответствия законодательства субъектов Федерации федеральному законодательству<sup>260</sup>. К сожалению, судьи других судов не всегда руководствуются постановлениями Конституционного Суда<sup>261</sup>. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. наделило суды полномочиями по конституционному контролю, что создало дополнительные проблемы. Раскрытие потенциала идеи конституционной юстиции в России, как и в Нидерландах, — дело будущего.

### *Форма государственного устройства*

Длительное время Нидерланды являлись колониальной державой<sup>262</sup>. С 1814 г. они владели Мысом Доброй Надежды (Южной Африкой)<sup>263</sup>, прибрежными территориями Цейлона<sup>264</sup>, территориями в Ост-Индии<sup>265</sup> (Нидерландской Индией — современной Индонезией)<sup>266</sup>, в Вест-Индии<sup>267</sup> (Суринамом), рядом Карибских островов — Нидерландскими Антильскими островами. В настоящее время Королевство Нидерланды — децентрализованное унитарное государство<sup>268</sup> с элементами федерализма. Форма национально-государственного устройства Нидерландов является необычной: федерализм носит характер консоциации<sup>269</sup>. Королевство Нидерландов составляют Нидерланды (иногда называемые "Государством в Европе", "сердцем Королевства") и ее "владения" — Аруба<sup>270</sup> и другие Нидерландские Антильские острова, образующие федерацию, обладающую равным статусом с территорией в Европе. На федеральном уровне не создана отдельная государственная организация. Учреждения Королевства являются главным образом институтами европейских Нидерландов (что объясняется значительными различиями между Нидерландами, Антильскими островами и Арубой). Голландский Король — глава Королевства и каждой из двух заморских территорий. Правительство Королевства — это Пра-

вительство Нидерландов, расширенное за счет включения министров, представляющих Нидерландские Антильские острова и Арубу. Парламентские органы последних информируют Парламент Нидерландов о своем мнении по законопроектам, касающимся всего Королевства. Король и Правительство Королевства представлены в Нидерландских Антильских островах и Арубе губернаторами. Верховный Суд Нидерландов выступает также в качестве кассационного суда субъектов этой необычной федерации. В отличие от Государственного Совета, в состав которого входят представители Антильских островов и Арубы, судьи этих заморских территорий не представлены в Верховном Суде.

Нидерландские Антильские острова и Аруба имеют собственные правовые системы и являются частями Королевства, равноправными с Нидерландами в Европе. Их конституции (*Staatsregelingen*) приняты Правительством (*landsbesluiten*) и Палатой Представителей (Парламентом) в форме законодательных приказов (*landsverordeningen*). Кабинет (Совет Министров) и Консультативный Совет выполняют функции, аналогичные осуществляемым Кабинетом и Государственным Советом Королевства. Суд Нидерландских Антильских островов и Арубы рассматривает дела по первой инстанции, а также действует в качестве апелляционного суда. Каждая из двух стран имеет собственную Службу Публично-го Обвинения, возглавляемую Генеральным Атторнеем.

В 1630—1640-е годы Нидерландские Антильские острова были заняты голландцами, затем оккупировались испанцами, англичанами, французами и вновь перешли к Нидерландам в 1816 г. В 1863 г. на этих островах было отменено рабство. Во время наполеоновских войн Нидерланды потеряли колонии в Вест-Индии, но Великобритания возвратила их обратно, когда Нидерланды отвоевали независимость. Согласно поправке к Конституции 1922 г., метрополия обязывалась исполнять обязанности по отношению к гражданам, проживающим в заморских территориях. В результате Первой конференции Круглого стола в 1948 г., Нидерландские Антилы приобрели большую независимость. В 1949 г. Республика Индонезия получила суверенитет. В результате Второй конференции Круглого стола, проведенной в целях установления "нового конституционного порядка", был принят Статут Королевства Нидерландов 1954 г., ознаменовавший конец колониальной эры. Отношения с бывшими колониями — Суринамом<sup>271</sup> и Нидерландскими Антильскими островами — были трансформированы в квази-федеративную структуру "Королевство Нидерландов". В 1962 г. Нидерланды передали Индонезии управление Западной Новой Гвинеей. В 1975 г. независимость получил Суринам.

Согласно Статуту Королевства Нидерландов, Нидерландские Антильские острова являются частью Королевства Нидерландов и

имеют автономию во внутренних делах. Губернатор Антильских островов (Х. М. Салех) — представитель Королевы Нидерландов. Вопросы внешней политики и обороны входят в компетенцию Правительства Королевства. Конституция Нидерландских Антильских островов 1955 г. провозгласила независимость островных территорий в управлении своими делами. Она устанавливает, что Парламент Антильских островов представляет всю нацию (такая нация в действительности отсутствует). В вопросах внутреннего управления законодательная власть принадлежит однопалатному Законодательному Собранию, которое избирается путем всеобщих выборов на четыре года и состоит из двадцати двух членов (четырнадцать — от острова Кюросао, три — от острова Бонайре и пять — от островов Саба, Синт-Эстатиус и Сен-Мартен). Законы, принятые Законодательным Собранием и Правительством Нидерландских Антильских островов, подлежат одобрению губернатором. Исполнительная власть осуществляется Губернатором с помощью Консультативного Совета и Совета Министров. Консультативный Совет состоит из председателя (губернатор), заместителя председателя и девяти членов Совета. Совет Министров возглавляется Премьер-министром (М. Паурир, лидер Антильской Партии Преобразования) и включает не более десяти членов, назначаемых губернатором из числа членов Законодательного Собрания. Местные органы власти — Вице-губернатор, Совет и Правительство. На территории острова Кюросао находится Университет Нидерландских Антильских островов.

Законодательное Собрание Нидерландских Антильских островов избрано 25 февраля 1994 г. Партийный состав Законодательного Собрания Нидерландских Антильских островов:

Антильская Партия Преобразования (АПП) — восемь человек, Национальная Народная Партия (ННП) — три человека, Новое Антильское Движение — два человека, Патриотический Альянс Сен-Мартен (ПА-СМ) — два человека, Демократическая партия Бонайре (ДП-Б) — два человека, Демократическая Партия Кюросао (ДП-К) — один человек, Демократическая Партия Сен-Мартен (ДП-СМ) — один человек. Патриотический союз Бонайре (ПС-Б) — один человек, Народное Движение Наветренных островов (НД-НО) — один человек, Демократическая Партия Синт-Эстатиуса (ДП-СЭ) — один человек.

Коалиционное Правительство Нидерландских Антильских островов сформировано 31 марта 1994 г.

*Правительство Нидерландских Антильских островов включает представителей следующих политических партий: АПП, НАД, ДП-Б, ПА-СМ, НД-НО, ДП-СЭ.*

Остров Аруба был захвачен голландцами у испанцев в 1527 г. и до начала XIX века неоднократно менял государственную принадлежность. Во второй половине 70-х годов усилилось давление со

стороны Арубы на Антильское Правительство. В результате консультаций была учреждена Совместная Комиссия по будущему Антилу, подготовившая доклад о последствиях независимости Антилу и о сотрудничестве островов. В 1983 г. в Гааге состоялась конференция с участием шести островов Нидерландских Антилу, на которой был обозначен переходный десятилетний период, в течение которого Арубе предстояло определиться с конституционным статусом в рамках Королевства. Целью Арубы на переговорах было получение статуса самостоятельного Государства-Члена. Со стороны Нидерландов имелись серьезные возражения. Поэтому Конференция 1983 г. приняла решение о предоставлении Арубе особого статуса с 1 января 1986 г. под условием запрета признания острова самостоятельным Государством-Членом в течение более десяти лет: по истечении этого срока Аруба становилась независимой. В течение десяти лет Аруба должна была сотрудничать с Нидерландскими Антилами. Союзные органы управления, в том числе Совет Министров и Союзный Парламент, должны совместно представлять Антильские острова и Арубу по широкому кругу вопросов. Применение законодательства возлагается на союзный Суд. Конференция решила, что если союз докажет свою необходимость и эффективность, он должен сохраниться в форме соглашений, защищаемых международным правом. Другие соглашения относились к внутренней ситуации в Арубе. Аруба должна была иметь собственную Конституцию, издавать законы и постановления в сфере законотворчества и управления.

На основании Закона от 22 июля 1985 г. остров Аруба вышел 1 января 1986 г. из федерации Нидерландских Антильских островов и получил статус автономной территории Королевства с внутренним самоуправлением. До обретения полной независимости вопросы обороны, внешней политики относятся к компетенции Правительства Королевства Нидерландов. Нидерланды и Антилы объявили о желании сотрудничать и внести изменения в Статут и другие акты. В статью 62 Статута были внесены следующие изменения: 1) конституционный порядок, установленный Статутом, сохраняется в Арубе до 1 января 1996 г.; 2) дата, упомянутая в параграфе 1 Статута, применяется в отношении Нидерландов и Нидерландских Антилу с учетом дополнений, вытекающих из пункта 1. Внесенные изменения были одобрены палатами Парламента Королевства, Парламентом Нидерландских Антилу, Островным советом Арубы<sup>272</sup> и вступили в силу 1 января 1986 г.

Конференция Круглого стола 1986 г. с участием Королевства Нидерландов и Арубы постановила: "Перед 1996 г. должна быть проведена обзорная конференция между Королевством и Арубой, чтобы пересмотреть дату независимости, если это будет устраи-

вать стороны, в процессе конституционного развития стран Королевства".

В 1986—1989 годы Правительство Арубы рассматривало вопрос о независимости острова как "табу". Считалось, что на референдуме о дате независимости народ Арубы определит свою судьбу. Это право отрицалось Нидерландами, которые желали придерживаться достигнутого соглашения. Презюмировалось, что сотрудничество Нидерландов, Арубы и Антилу после прекращения 1 января 1996 г. конституционных связей между ними должно принять особые формы. В марте 1990 г. Правительство объявило, что эти острова могут остаться частью Королевства, что и произошло.

Остров Аруба имеет статус самоуправляющейся территории; внешние сношения и оборона остаются в компетенции метрополии. Новая Конституция Арубы моделировалась на основе Конституции Нидерландов в редакции 1983 г. Проект был подготовлен Советом острова Аруба и получил одобрение Правительства Королевства<sup>273</sup>. Глава 1 Конституции Арубы также перечисляет фундаментальные права. Она отличается от Конституции Королевства тем, что содержит детализированные статьи о праве на свободу и безопасность, основанные на тексте Европейской Конвенции о правах человека и фундаментальных свободах. Кроме того, Конституция гарантирует право на свободу передвижения и обладание собственностью. Основные социальные права определяются не в Конституции, но в законодательстве. Конституция Арубы предусматривает судебный контроль законодательства на предмет конституционности. Она содержит главы о Правительстве, Парламенте, Консультативном Совете, Всеобщей Счетной Палате, законодательстве и управлении, правовой системе и судебной власти, процедуре внесения поправок в Конституцию. Королеву на острове представляет губернатор (Ф. Тромп), ответственный за внешнюю политику и оборону. Законодательная власть принадлежит однопалатному Парламенту, который состоит из двадцати одного члена и избирается на четыре года. Исполнительная власть принадлежит Совету Министров, возглавляемому Премьер-министром (с августа 1994 г. — Х. Эман, лидер Народной Партии).

#### *Парламент острова Аруба избран 22 июля 1994 г.*

Партийный состав Парламента Арубы: Народная Партия Арубы (НПА) — десять человек, Избирательное Движение Народа (ИДН) — девять человек, Лютеранская Организация Арубы (ЛОА) — два человека.

Первоначально наблюдались некоторые противоречия между Арубой и Антилами (особенно в области гражданской авиации); в дальнейшем они смягчились. Наиболее эффективно сотрудничест-

во в области создания унифицированного законодательства и в судебной сфере. В 1989 г. Аруба и Антилы учредили комитет, призванный выработать соглашения о формах сотрудничества. Аруба и Антилы — активные участники международных отношений. Независимость островов ограничена принципом поддержания единства Королевства и обеспечением интересов другой страны Королевства. Аруба вправе решать вопрос о применении международного договора Королевства на ее территории. Антильские острова и Аруба участвуют в заключении договоров, затрагивающих их интересы.

Остров Сен-Мартен, ссылаясь на право самоопределения, в феврале 1988 г. объявил о необходимости поставить вопрос о будущем конституционном статусе в Королевстве, поскольку система управления Нидерландских Антил не отвечает интересам различных островов. В 1991 г. острова Кюрасао и Бонайре с прилегающими островками провозглашены автономной федерацией. Как уже отмечалось ранее, в 1996 г. Аруба получила статус автономной единицы Королевства Нидерландов. Конституционное урегулирование отношений между пятью островными территориями настоятельно необходимо. Если Антилы примут решение об изменении Конституции (что они вправе сделать), то Королевство будет в вовлечено в этот процесс, поскольку заинтересовано в демократическом управлении, соблюдении фундаментальных прав и свобод и безопасности на этой территории. Несомненно, что автономия островов будет постепенно расширяться. Это подтверждают заявления бывшего Премьер-министра Нидерландов (1982—1994 годы) и нынешнего Премьер-министра Вима Кока.

Итак, Нидерланды достаточно успешно решают проблему государственного устройства, предоставив значительную самостоятельность заморским территориям. Примером сотрудничества является разработка юридическими факультетами и учеными "Европейских Нидерландов" кодексов для Нидерландских Антильских островов и Арубы. Формы государственного устройства Королевства Нидерландов и Российской Федерации отличаются. Несмотря на все противоречия, проблема размежевания между территориальными субъектами власти не является опасно актуальной для Нидерландов. Склонность голландцев к компромиссам проявилась в совместном поиске правовых решений. Россия — федерация в составе восьмидесяти девяти субъектов, что обуславливает многоуровневую систему конституционного права, множественность его источников, коллизии и споры по поводу компетенции органов государственной власти и управления. Федерация пока не приобрела цивилизованные формы; предполагается ее радикальное реформирование. Представляется, что голландский опыт регулирования вопроса о формах территориально-государственного устройства заслуживает внимания.

### *Политические партии*<sup>274</sup>

Конституция "молчит" по вопросу о политических партиях (*politieke partijen*); специальный закон отсутствует. Статус политических партий регулируется нормами об объединении (статья 8 Конституции), положениями Книги 2 Гражданского Кодекса; о них упоминается в Избирательном Кодексе. Партии считаются общественными, а не государственными организациями, ставящими перед собой определенные цели.

В стране имеется около семидесяти пяти политических партий; кандидатов на парламентских выборах обычно выдвигают двадцать четыре — двадцать пять политических партий. На выборах в Парламент в мае 1998 г. своих кандидатов выдвигали двадцать одна партия (в том числе пять ведущих партий). В выборах обычно участвуют более десяти политических партий.

Одной из причин представительства значительного числа партий в Парламенте является характер электоральная система. Политические партии играют значительную роль и в процессе проведения местных выборов<sup>275</sup>.

Формирование партий в Нидерландах началось поздно и происходило постепенно<sup>276</sup>. В XIX веке политики высказывали опасение, что партии угрожают независимому положению Генеральных Штатов и их членов, единству государства. После 1848 г. число местных политических организаций увеличилось. Первая партия — Антиреволюционная Партия, объединившая протестантские группы, образована в 1879 г. (лидер — А. Купер). В 1894 г. была создана Социал-демократическая Рабочая Партия, в 1909 г. из ее левого крыла выделилась Социал-демократическая Партия, затем переименованная в Коммунистическую Партию (*CPN*).

До 1917 г. два блока (правое крыло — римские католики и протестанты, левое крыло — либеральные партии и социалисты) сотрудничали в целях получения большинства мест в Парламенте. С введением пропорциональной системы такая кооперация стала ненужной.

В партийной системе возможно выделить три следующих главных течения: 1) конфессиональное<sup>277</sup>; 2) социально-демократическое (более слабое по сравнению с рядом других европейских стран); 3) либеральное<sup>278</sup>. Христианско-демократический Призыв (*CDA*) представляет конфессиональное направление. Партия Труда (*PvdA*) является социально-демократической по своей ориентации. Либеральное направление выражает Народная Партия за Свободу и Демократию (*WD*).

Три религиозные партии (Католическая Партия (*KVP*)<sup>279</sup>, ортодоксально-протестантские партии — Антиреволюционная Партия (*ARP*) и Христианско-исторический Союз (*CHU*)) тра-



диционно конкурировали и делили власть с двумя неконфессиональными партиями — Либералами (WP) и социалистами, образующими Партию Труда (PvdA). Католики и Социалисты были самыми крупными партиями (с 1918 г. им принадлежали примерно четверть — треть мест в Нижней Палате). Три другие партии, значительно менее крупные, обычно завоевывали около 10% мест в Нижней Палате. В течение длительного времени три религиозные партии контролировали примерно половину мест в Парламенте. В связи с ослаблением "объединенной силы" этих партий они формировали с 1930 г. коалиции с Либералами или Социалистами. В Парламенте в течение пятидесяти лет были представлены Коммунистическая Партия (CPN) (пять мест в 1971 г.) и Диссидентская Партия (SGP) (три места в 1971 г.), но они никогда не оказывали реального влияния на коалиционную систему.

В последние годы партийная система продемонстрировала значительную фрагментацию. Нидерланды экспериментировали и с феноменом отколовшихся партий (слева и справа), которые неожиданно появлялись и обычно исчезали с политической сцены.

Пацифистская Социалистическая Партия (PSP) с 1959 г. "приютила" некокоммунистических "левых" с сильными "антинастовскими" программами. Новая Кальвинистская Партия (PZM) появилась в крыле Антиреволюционной Партии (ARP) (одно место в Парламенте в 1963 г.). Крестьянская Партия (BP) имела прочную поддержку электората в городе и в деревне. Она предприняла электоральное наступление в 1963—1967 годах, но вскоре утратила влияние из-за внутренних раздоров и отсутствия интереса со стороны части своей избирательной клиентуры.

В 1966 г. создана партия Демократы-66 (D66), бросившая серьезный вызов политической системе. Первоначально она пользовалась популярностью у молодых интеллектуалов, но затем мобилизовала молодых избирателей и разочаровала временных сторонников старых партий программой реформы (непосредственное избрание Премьер-министра, замена пропорционального представительства окружной системой).

Оппозиционно настроенные диссиденты Парламента — левые католики — вышли из Католической Партии и учредили Радикальную Партию (PPR). Этот демарш не был поддержан: только малая часть электората религиозных партий последовала их примеру. Впоследствии партия стала "сателлитом" Социалистической Партии (SP), с которой она выступила в электоральном альянсе на провинциальных выборах 1970 г.

1980 г. три христианско-демократические партии слились в единую конфессиональную партию — Христианско-демократический Призыв (CDA).

Заметно снизилось влияние Коммунистической Партии Нидерландов (CPN); в 1989 г. она получила 4,1%, в 1994 г. — 3,5% голосов избирателей)<sup>280</sup> и в 1991 г. вошла с двумя другими левыми партиями в экологическую партию "Зеленые левые" (GL).

Ни одна из новых политических партий не преуспела в форсировании представительства в Парламенте. Каждая из партий отражала лишь часть политического спектра, но коллективно они ослабляли власть пяти "системных" партий. Многопартийная система стала поляризованной<sup>281</sup>.

До середины 60-х годов самые крупные партии могли рассчитывать на поддержку фиксированной группы избирателей, что являлось результатом столпированности голландского общества. Разделение по признаку вероисповедания (*verzuijing*) — явление, характерное для Нидерландов до конца 1960-х годов, означала, что во всех социальных сферах присутствовали три типа организаций, представляющих такие группы населения, как социалисты, римские католики и протестанты. В 60—70-е годы результаты выборов стали неустойчивыми, электорат — менее постоянным в своих предпочтениях. Партии вынуждены прилагать более энергичные усилия, чтобы завоевать голоса. Повышается роль лидера партии, возглавляющего список кандидатов и руководящего избирательной кампанией.

Ниже приводятся данные о голландских политических партиях, по возможности сверенные по нескольким источникам<sup>282</sup>.

Христианско-демократический Призыв (CDA) — крупнейшая политическая партия Нидерландов. Насчитывает примерно сто двадцать тысяч членов. Основана в 1976 г. как предвыборный блок трех клерикальных партий (Антиреволюционной Партии<sup>283</sup>, Католической Народной Партии<sup>284</sup> и Христианско-исторического Союза<sup>285</sup>), прекративших самостоятельное существование в 1980 г. Христианско-демократический Призыв представляет интересы е состоятельной части общества. Умеренные программные установки христианских демократов, их последовательность и "надежность" с точки зрения среднего голландца обеспечили ведущую роль этой партии в формировании Правительства.

Партия Труда (PvdA) — одна из крупнейших партий, насчитывающая около восьмидесяти тысяч членов, создана в 1946 г. на базе Социал-демократической Партии. Объединяет представителей рабочих, мелкой буржуазии, интеллигенции. Входит в Социалистический Интернационал. В своей политике ориентируется на партнера по коалиции — Христианско-Демократический Призыв.

Народная Партия за Свободу и Демократию (VVD) насчитывает около шестидесяти восьми тысяч членов. Правولیберальная партия, выражающая интересы торговой, промышленной, финан-

совой буржуазии и военно-промышленного комплекса Нидерландов. Партия основана в 1948 г.

Демократы-66 (D66) — леволиберальная партия, насчитывающая в своих рядах около тринадцати с половиной тысяч человек и представляющая главным образом интеллигенцию. D-66 основана в 1966 г.

"Зеленые Левые" (GL). Блок левых партий, насчитывающий шестнадцать тысяч членов. Сформирован в 1989 г. как предвыборный блок (Коммунистическая Партия Нидерландов (CPN), Пацифистская Социалистическая Партия (PSP), Радикальная Партия (ARP), Евангелистская Народная Партия, Независимые). В 1989 г. партии, входящие в блок, высказались за роспуск партий и их объединение в рамках блока. На первом этапе решено сохранить двойное членство в партиях-членах блока и в блоке. На съезде Компартии Нидерландов 1990 г. приняты изменения к Уставу, касающиеся передачи некоторых полномочий Компартии блоку; в 1991 г. эта партия распущена.

Всеобщее Объединение Пожилых (AOV) — движение, образованное в 1994 г. и выражающее интересы пожилых своих членов — пенсионеров.

Государственно-Реформистская Партия (SGP) насчитывает двадцать четыре тысячи членов. Основана в 1918 г. Состоит из наиболее консервативной части протестантской буржуазии.

Реформистская Политическая Федерация (RPF) — кальвинистская политическая партия, насчитывающая тринадцать тысяч членов и выражающая интересы правой клерикальной буржуазии. Основана в 1975 г.

Социалистическая Партия (SP) насчитывает шестнадцать тысяч членов. Основана в 1972 г.

Демократы Центра (CD) — партия, насчитывающая полторы тысячи членов.

Союз 55 плюс (Unie 55 +).

Голландская политическая система американизируется, сокращается число активных партий и партий, представленных в Нижней Палате (в 1971 г. и в 1972 г. здесь были представлены четырнадцать партий, в 1986 г. и 1989 г. — только девять).

С 1995 г. Нижняя Палата имела следующий партийный состав:

*Народная Партия за Свободу и Демократию — двадцать три места; Христианско-демократический Призыв — девятнадцать мест; Партия Труда — четырнадцать мест; Демократы-66 — семь мест; "Зеленые Левые" — четыре места; Социалистическая Партия — одно место; прочие — шесть мест.*

Партийный состав Верхней Палаты после выборов 1994 г.<sup>286</sup>: *Христианско-демократический Призыв (CDA) — тридцать*

*четыре места, Народная Партия за Свободу и Демократию (WD) — тридцать одно место), Демократы-66 (D66) — двадцать четыре места, Всеобщее Объединение Пожилых (AOV) — шесть мест, "Зеленые Левые" (GL) — пять мест, Демократы Центра (CD) — три места, Реформистская Политическая Федерация (RPF) — два места, Протестантский Политический Союз (GPV) — два места, Социалистическая Партия — два места, Союз 55 плюс — одно место*<sup>287</sup>.

На острове Кюросоа созданы следующие политические партии:

*Антильская Партия Преобразования — социал-христианская партия по своей направленности, основана в 1993 г., лидер — М. Паурир. Демократическая Партия (ДП-К), основана в 1945 г., в 1973 г. в результате раскола образована Социал-демократическая Партия. Национальная Народная Партия (ННП) — партия социал-христианского толка, выступает за связи с Нидерландами и постепенную подготовку острова к независимости, основана в 1948 г., лидер — М. Либериа-Петерс; Новое Антильское Движение (НАД), основано в 1979 г., выступает за демократизацию политической системы, переход к независимости, входит в Социнтерн, лидер — Д. Ф. Мартина; Рабочий Фронт. Освобождения (РФО), создан в 1969 г., выступает за независимость острова Кюросоа.*

На острове Аруба созданы и функционируют следующие политические партии:

Избирательное Движение Народа (ИДН), основана в 1971 г., лидер — Н. Оудер, количество членов — одна тысяча человек; Народная Партия Арубы, основана в 1942 г.; Патриотическая Партия Арубы (ППА), основана в 1949 г., выступает против полной независимости острова. Демократическая Партия Арубы, образована в 1983 г.; Национальное Демократическое Действие, основана в 1985 г.

На других островах имеются следующие партии:

Патриотический Союз Бонайре (ПС-Б), выступает за автономию острова в составе федерации островов, лидер Х. Эллис; Демократическая Партия Сен-Мартена<sup>288</sup>.

В конституционно-правовой теории неоднократно указывалось на то, что правление партий ведет к дегенерации демократии. Голландская избирательная система и отсутствие юридического контроля за процедурой партийного выдвижения предоставляют партиям возможность тотально контролировать парламентские выборы. Электорат дает мандат партии, а не депутату. Члены одной партии обычно солидарно голосуют в легислатуре. Отношения между партиями и членами Парламента имеют первостепенное значение в политической системе Нидерландов. Партия сохраняет единство благодаря солидарности своих членов, а не партийной дисциплине.

Плине. Небольшая численность партий предполагает коллегиальные, а не иерархические отношения в партийной среде.

Ни одна фракция в голландском Парламенте не имеет более сорока членов; две насчитывают менее двадцати членов (минимальное число — три депутата). В Верхней Палате члены фракций пользуются большей свободой по сравнению с Нижней Палатой. В Российской Федерации депутатские объединения (фракции и депутатские группы, образованные из депутатов, не вошедших во фракции) создаются только в Государственной Думе. Численность фракции (группы) должна составлять не менее тридцати пяти человек. Деятельность депутатских объединений — стержень работы Нижней Палаты (как и в Нидерландах).

К кандидату на выборах в Генеральные Штаты обычно предъявляется требование партийного членства. Некоторые партии также устанавливают, что члены Парламента лишаются места в парламенте в случае выхода из партии. Иногда уставы партий также требуют от своих членов сотрудничать в парламентских фракциях; парламентарий утрачивает право на депутатский мандат в случае выхода из партийной фракции. В Нидерландах самостоятельная и независимая позиция члена Генеральных Штатов — конституционная фикция, принимаемая во внимание политическую реальность и жесткую фракционную партийную дисциплину.

Большинство законодателей не демонстрируют связанность партийными контактами. Они не считают себя партийными делегатами и не приемлют партийного вмешательства в законодательную работу. Конституционное положение о свободном мандате обеспечивает недопустимость предопределения результатов голосования в Парламенте партийными функционерами. Если парламентарий голосовал в нарушение партийной инструкции, действительность его голоса не может быть оспорена (тем не менее исключение из партии или фракции возможно). Верховный Суд заявил в одном из решений, что отказ от депутатского мандата, потребованный партией от своего члена, неправомерен. Гарантиями независимости парламентариев от партийных функционеров являются также: определенный срок пребывания на депутатском посту; право депутата апеллировать к членам партии или к избирателям; возможность ослабления партийного контроля за избирательной кампанией благодаря преференциальному голосованию.

Партийная дисциплина в российском Парламенте является менее строгой по сравнению с Нидерландами; депутатам официально разрешен переход из одной фракции в другую. Отступления от курса партии и выход из ее состава обычно не являются основанием утраты партийного членства.

В Российской Федерации партийная структура находится в стадии формирования<sup>289</sup>. Она может быть определена как "квази-

система", неустойчивая и аморфная совокупность протопартийных объединений, трансформирующихся в партии. К числу особенностей становления партий возможно отнести быстроту создания, массовый (а не электоральный) характер, недостаточную оформленность или курьезность форм. Партии играют маргинальную роль в политическом процессе. Им не удалось стать массовыми объединениями, представляющими социальные слои, группу избирателей или универсальными организациями. Партии не формируются вокруг мощных социальных институтов. Кадровая партийная система ориентированная на поддержание связей в рамках элиты. Этапы становления многопартийности: 1) неформальные клубы (1987—1988 годы); 2) клубы избирателей и фракции (1988—1990 годы); 3) противостояние распадающейся КПСС и антикоммунистического фронта, этап массового создания политических партий (1990 г. — конец 1991 г.); 4) формирование посткоммунистического политического спектра. Первоначально политический спектр являлся двухполюсным (коммунисты — демократы), а после распада СССР он трансформировался в трехполюсный (демократы — центристы — патриоты). Следующий этап — неудача в формировании партийкоалиций и распад "прото-партий". Закон РФ "О политических партиях" пока не принят. Голландский опыт строительства политических партий является еще одним подтверждением того факта, что формирование партийной системы — длительный и далеко не линейный процесс, требующий опыта и культуры.

### *Избирательное право и избирательная система*

В 1972 г. в Нидерландах были снижены цензы активного и пассивного избирательного права (ныне они составляют восемнадцать лет)<sup>290</sup>. Избирательным правом не обладают лица, подвергнутые заключению в тюрьме (*gevangenisstraf, hechtenis*) по приговору суда на срок не менее одного года и при этом лишенные права голоса, а также недееспособные лица. Для осуществления права голоса проживание в Нидерландах не обязательно. Лица, постоянно проживающие в стране не менее пяти лет, но не являющиеся голландскими гражданами, вправе избирать членов муниципального совета и быть избранными в члены этого совета. Предложение о предоставлении иностранцам права участвовать в выборах на провинциальном уровне и в Генеральные Штаты встречает возражения у протестантских групп. Некоторые нидерландские конституционалисты полагают, что наделение иностранцев правом представительства на национальном уровне было бы излишней предусмотрительностью.

В России избирательное право было впервые предоставлено всем жителям, удовлетворяющим требованию имущественного ценза,

Законом О выборах в совещательную Думу от 6 августа 1905 г. Манифест от 17 октября 1905 г. расширил избирательное право. В дополнение к избирательным категориям (по сословному принципу) из состава городских избирателей была образована рабочая курия. В настоящее время в Российской Федерации активным избирательным правом, как и в Нидерландах, обладают граждане, достигшие восемнадцати лет (предполагается снизить эту цифру до шестнадцати лет). Возраст пассивного избирательного права составляет двадцать один год (для избрания депутатом Государственной Думы, законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации); тридцать лет (для кандидата в главы исполнительного органа государственной власти субъекта федерации (Президента)); тридцать пять лет (для Президента Российской Федерации). Не могут избирать и быть избранными все граждане, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда, а также граждане, признанные судом недееспособными. Ныне обсуждается вопрос о предоставлении избирательного права при выборах в органы местного самоуправления лицам, не являющимся российскими гражданами. Такой подход согласуется с мировой тенденцией снижения роли фактора гражданства как связующего звена индивидуума и государства, предоставлении гражданских и политических прав независимо от гражданства и места жительства.

Избирательная система Нидерландов одинакова для европейских, общенациональных, провинциальных и муниципальных выборов. В 1848—1917 годах применялась мажоритарная система абсолютного большинства, комбинированная с окружной системой группировки партий в два больших блока. Она стимулировала сотрудничество между партиями во время выборов. С 1917 г. используется система пропорционального представительства<sup>291</sup>. Неоднократно предлагалось восстановить окружную систему, разделив страну на несколько больших округов, за каждым из которых будут зарезервированы места в Парламенте.

Правовой основой избирательной кампании являются Избирательный Кодекс 1989 г. (*Kieswet, Sib. 423*), Закон "О государственном финансировании деятельности научных исследовательских институтов, действующих под эгидой политических партий" 1975 г. и Закон 1976 г. Условия участия партии в избирательном процессе: официальная регистрация ее названия в Министерстве Юстиции; получение партией двадцати пяти подписей избирателей; финансовый депозит при представлении партийного списка в округ. Условия регистрации (наличие устава, программы, руководства партии) не установлены. Партиям предоставляются налоговые льготы (освобождение от сбора при приобретении зданий, необходимых для размещения центральных органов партии, ее аппарата и служб;

освобождение от налога на недвижимость за использование зданий, находящихся в собственности партии и от уплаты судебных издержек). Льготы не применяются, если политическая партия воздерживается от участия во всеобщих выборах или ее кандидаты не набрали трех четвертей избирательной квоты<sup>292</sup>.

Законодательство не упоминает о внутрипартийном процессе выдвижения кандидатов. Получение места в любом (во всех) восемнадцати окружных списках кандидатов — сложный процесс, недостаточно понятный даже партийным функционерам. Чаще всего инициатива выдвижения кандидата исходит от местных отделений партий, которые могут представить списки региональным и/или центральным партийным органам. Списки кандидатов составляются не в провинциях, но определяются в национальном масштабе центральными руководящими органами политических партий. Центральный партийный орган или органы, специально создаваемые для выдвижения кандидата, обсуждают предложенные кандидатуры, возможно, добавляя своих собственных кандидатов, и затем предлагают список. Список должен быть поддержан, по меньшей мере, десятью избирателями и подлежит одобрению большим партийным съездом, региональными ассамблеями или голосованием по почте отдельных членов партии в пределах каждого избирательного округа. В результате может быть назван один главный (занимающий первое место) кандидат для всех окружных списков или произведено распределение партийных позиций среди различных кандидатов. Парламентские группы стремятся оказать влияние на структуру партийного списка путем добавления новых кандидатур или обоснования потребности в компетентных специалистах.

В соответствии с Законом 1976 г., при подаче списков кандидатов партия (за исключением тех партий, которые уже представлены в Парламенте) должна внести избирательный залог в размере восемнадцати тысяч гульденов. Избирательный залог не возвращается, если список не набрал трех четвертей голосов, необходимых для избрания одного кандидата.

Бесплатное эфирное время для предвыборной агитации в ходе парламентских выборов предоставляется тем политическим партиям, которые выставили своих кандидатов в установленном числе округов.

Допускается голосование по доверенности и использование избирательных машин. Избиратель голосует за один из списков. Используется полупропорциональная система единого (единственного) непередаваемого голоса: каждый голосующий может сделать отметку в бюллетене только в отношении одного кандидата<sup>293</sup>. Если избиратель не желает голосовать за первого кандидата в избирательном списке, он может отдать преференциальный голос кандидату, фамилия которого указана ниже в этом списке. Предвари-

тельно подсчитывается квота, определяемая по методу Т. Хэйра<sup>294</sup>: число действительных голосов избирателей делится на число мест. Затем подсчитывается число голосов, поданных за каждый партийный список. Число раз, на которые должна быть умножена квота для получения этого количества, предопределяет число мест, получаемых списком (партией). Сложная система распределения остающихся мест в соответствии с методом "наибольшего среднего числа" В. д'Ондта (*V. d'Hondt*)<sup>295</sup> благоприятна для крупных политических партий в Нидерландах.

Места, полученные списком, разделяются между кандидатами при помощи квоты. Места сначала распределяются между кандидатами, получившими более половины квоты. Если все еще остаются нераспределенные места, приоритет отдается кандидатам, чье имя записано выше в списке. Кандидат в конце списка может быть избран, если число поданных за него голосов превышает половину частного от числа голосов, поданных за список, и числа полученных мест. Избирается кандидат, завоевавший одну сто пятидесятую часть (в Нижнюю Палату) или одну семьдесят пятую (в Верхнюю Палату) часть всех действительных голосов. Большинство электората обычно голосует за кандидата, чье имя стоит первым в партийном списке. Таким образом, партии выступают главными действующими лицами политических кампаний; непосредственная связь между кандидатом и электоратом отсутствует.

В России избрание членов Думы осуществляется по одномандатному избирательному округу (мажоритарная система относительного большинства) и по федеральному округу (федеральные списки избирательного объединения, избирательного блока). Избранным по одномандатному округу признается кандидат, получивший наибольшее число голосов голосовавших избирателей. Сумма голосов избирателей, поданных по федеральному округу, делится на двести двадцать пять (число распределяемых мандатов). Затем число голосов, полученных каждым федеральным списком, делится на это избирательное частное. Целая часть полученного числа есть количество депутатских мандатов, получаемых соответствующим федеральным списком. Нераспределенные мандаты передаются по одному федеральным спискам, у которых оказывается наибольшей дробная часть (остаток) числа, полученного в результате первого деления. Распределение мандатов между кандидатами из федерального списка проводится в соответствии с порядком размещения кандидатов в этом списке. Налицо некоторое сходство системы выборов депутатов нижних палат в России и в Нидерландах. Однако российская президентско-парламентская модель плохо сочетается с пропорциональной электоральной формулой. В настоящее время в Российской Федерации возобновилась дискуссия о переходе к мажоритарной избирательной системе и отказе от голосования по

партийным спискам<sup>296</sup>. Возможность голосования по доверенности и с использованием избирательных машин не предусмотрена.

Официальные данные о финансировании избирательных кампаний не публикуются в Нидерландах, хотя большая часть избирательных фондов складывается из членских взносов. Анонимными источниками финансирования являются предпринимательские союзы (католические и протестантские) и "черные кассы" крупных монополий.

В Российской Федерации расходы по проведению выборов депутатов Государственной Думы производятся за счет федерального бюджета. Кандидаты в депутаты, избирательные объединения и блоки финансируют предвыборную агитацию из избирательных фондов, образуемых из их собственных средств и добровольных пожертвований, размер которых ограничен.

В выборах, проводимых в Нидерландах, обычно участвуют 85% населения, что является проявлением гражданственности и кальвинистских традиций. Россия и многие другие страны, сталкивающиеся с явлением абсентеизма, могут только мечтать о такой избирательной активности.

Согласно голландскому законодательству, при образовании вакансии вакантное место отдается следующему кандидату в списке. В России в случае досрочного выбытия депутата, избранного в результате распределения депутатских мандатов между избирательными объединениями, избирательными блоками по федеральным спискам кандидатов, его мандат передается следующему за избранными кандидату. При досрочном прекращении полномочий депутата Государственной Думы, избранного в одномандатном округе, назначаются дополнительные выборы.

Избирательная система для выборов на уровне ЕС была введена в Нидерландах Законом 1976 г. Право голоса предоставляется гражданам других Государств — Членов, проживающих в стране. Право баллотироваться на выборах в Европарламент принадлежит лишь голландским гражданам<sup>297</sup>.

Нидерландцам практически не известна практика национальных референдумов<sup>298</sup>. (Для российской политической реальности характерно увлечение референдумами.) В 1903 г. и в 1922 г. в стране выдвигались предложения о введении этого института в национальную политическую систему<sup>299</sup>, которые, тем не менее, не были реализованы. В 1982 г. Королевский Комитет безуспешно рекомендовал закрепить в Конституции элементы непосредственной демократии.

Таким образом, несмотря на некоторые изменения, представительная демократия продолжает занимать монопольное положение в Нидерландах<sup>300</sup>.

*Гражданство. Права человека и гражданина*<sup>301</sup>

В Нидерландах принята многокультурная модель адаптации иностранцев, для которой характерно признание разных культур и их совместимости. Получение гражданства для иностранцев облегчено; иммигрантам, принимающим политические правила и культуру страны, позволено свободно вписываться в голландское общество. Многокультурная модель является модификацией республиканской модели, в соответствии с которой нация определяется как политическое сообщество с едиными Конституцией, законодательством и гражданством.

Нидерландское гражданство регулируется Законом Королевства "О гражданстве Нидерландов" (*Wet op het Neerlanderschap, Stb. 628*) 1984 г., который применяется и к Нидерландским Антильским островам и Арубе. Голландское гражданство приобретает ребенок, отец или мать которого имеют это гражданство, независимо от места его рождения (принцип "права крови"). Ребенок, чьи мать или отец являются постоянными жителями Нидерландов, Нидерландских Антильских островов или Арубы во время его рождения и который был рожден матерью, живущей в Нидерландах, также приобретает голландское гражданство (принцип права почвы). Подкидыши, оставленные в Нидерландах, Нидерландских Антильских островах или Арубе, получают голландское гражданство (независимо от того, что они являются гражданами другой страны) через пять лет. Ребенок, усыновленный супругами в Нидерландах, Нидерландских Антильских островах или Арубе, получает нидерландское гражданство, если его имеет один из супругов-усыновителей. Натурализация происходит на основании Королевского Декрета. Для приобретения гражданства обычно требуется пять лет постоянного проживания в стране. Несовершеннолетние натурализуются одновременно с матерью или отцом, но могут заявить о нидерландском гражданстве по достижении возраста совершеннолетия, за исключением случаев, когда они являются апатридами. Время от подачи запроса на получение гражданства до его решения составляет в среднем от шестнадцати до двадцати месяцев. С 1992 г. в Нидерландах разрешено двойное гражданство. Закон "Об экстрадиции" предусматривает, что лицо, имеющее голландское гражданство, не подлежит высылке.

В Российской Империи вступление в иностранное подданство без разрешения правительства считалось нарушением верноподданнического долга и присяги и наказывалось как уголовное преступление. В советский период устанавливались жесткие ограничения на приобретение иностранного гражданства; с 1948 г. по 1953 г. браки с иностранцами были запрещены. Закон РФ О гражданстве от 28 ноября 1991 г. (с дополнениями и изменениями) уста-

навливает одновременное гражданство Российской Федерации и республик в ее составе. Режим приобретения гражданства отличается проработанностью и либерализмом. Гражданство детей в возрасте до четырнадцати лет определяется гражданством родителей, а в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет изменяется при согласии детей. В случаях изменения гражданства родителей изменяется гражданство детей (необходимо согласие детей в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет). При приобретении гражданства по рождению, как и в Нидерландах, применяется сочетание принципов права крови и права почвы. Ребенок, родители которого на момент его рождения состоят в гражданстве России, является ее гражданином независимо от места рождения. Ребенок становится гражданином России, если один из родителей состоит в российском гражданстве, а другой является лицом без гражданства. Гражданство ребенка, одним из родителей которого является иностранец, определяется письменным соглашением родителей; если соглашения нет, то ребенок приобретает российское гражданство, если он родился на территории России, или если он может стать лицом без гражданства. Для приема в гражданство необходимо постоянное проживание в России в течение пяти лет или трех лет непрерывно непосредственно перед обращением с ходатайством, а для беженцев — вдвое меньше. Для некоторых лиц установлен облегченный прием в гражданство. Принятие иного гражданства не является основанием прекращения российского гражданства. Российские граждане (как и голландские) не могут быть высланы за пределы Российской Федерации.

Закон "Об иностранцах" (*Vreemdelingenwet, Stb. 40*) 1965 г. регулирует правовой статус иностранцев в Нидерландах. Иностранцы не имеют права занимать публичные должности и участвовать во всеобщих выборах; Конституция ограничивает их право на социальное обеспечение. Иммиграция строго контролируется. Введены барьеры, защищающие национальный рынок труда<sup>302</sup>. На основании международных соглашений граждане Государств — Членов ЕС и особенно стран Бенилюкса получают привилегии по сравнению с голландцами. Нидерланды также несут обязательства по отношению к гражданам государств, подписавших Европейскую Конвенцию о семье. Значительное число законодательных актов предусматривают гарантии для иммигрантов, установленные в Конвенции о беженцах. Иностранец может быть выслан только в соответствии с двусторонними или многосторонними соглашениями.

В соответствии с Законом СССР О правовом положении иностранных граждан в СССР от 24 июня 1981 г., права иностранцев ограничены в большей степени по сравнению с Нидерландами: лишены права занимать некоторые государственные должности, участия в политических партиях, права избирать и быть избранным в

органы государственной власти, участия в референдумах. Российское законодательство, к сожалению, не предусматривает каких-либо мер защиты отечественного рынка труда. В отличие от Нидерландов, иностранный гражданин может быть выдворен из пределов России и при отсутствии международных соглашений.

Для Нидерландов не было характерно стремительное демократическое развитие. Лишь в 1848 г. были конституционно признаны некоторые важные фундаментальные права (*grondrechten*), например, право на объединение. В 1887 г. Конституция предусмотрела возможность разрешения судами конфликтов с участием администрации.

Концепция свободы носит несколько догматический характер, поскольку предполагает консенсус политических сил. После 1960-х годов стали более заметны проявления индивидуализма. Вплоть до 1983 г. правам человека уделялось немного внимания в Конституции. Прецедентная практика, относящаяся к фундаментальным конституционным правам, небогата (как и в России). Казусное право, связанное с фундаментальными международными правами, более обширно, особенно когда международное право не имеет эквивалентов в национальном конституционном праве (например, право на неприкосновенность семейной жизни).

В течение веков религиозная свобода и терпимость были одной из незыблемых традиций в Нидерландах. Проблемы связаны с большим разнообразием вероисповеданий в голландском обществе, противоречиями между верующими и клерикалами, католиками и протестантами<sup>304</sup>, кальвинистской "официальной" и кальвинистской реформаторской церквями<sup>305</sup>. Тем не менее, религии мирно сосуществовали друг с другом. Уже в 1579 г. в тексте Утрехтской Унии были изложены принципы свободы совести<sup>306</sup>. Право на свободу вероисповедания получило конституционное закрепление в 1795 г. С 1815 г. специальная глава Конституции (ныне Глава 9, статьи 181—187) посвящена свободе религии. Подлинная свобода вероисповедания была прочно узаконена в Конституции в 1848 г. В 1853 г. был принят Закон "О религиозных сообществах" (*Wet op de kerkgenootschappen*). С 1917 г. заключаются контракты, призывников об альтернативной гражданской службе вместо выполнения воинской повинности. Борьба за секуляризацию школ, продолжающаяся всю вторую половину XIX века, была завершена в 1920 г. Свобода совести как самостоятельное право получило непосредственное юридическое закрепление в 1922 г. Католики, проживавшие к югу от рек Рейн и Маас, дискриминировались вплоть до начала Второй мировой войны. Постепенно межконфессиональная напряженность ослабла. Вплоть до 70-х годов конфессиональные группы имели свои партии, определявшие политику Правительства. Несмотря на возрастающую секуляризацию, религия по-

прежнему влияет на общественную жизнь страны. Сегодня большинство голландцев исповедуют католицизм.

В настоящее время в Российской Федерации используется особая модель взаимоотношений политической власти и конфессий, отличная от плюралистической системы. Церковь и государство отделены друг от друга, но государство оказывает протекционизм традиционным религиям. Закон РФ О свободе совести и о религиозных объединениях от 19 сентября 1997 г. предусматривает разделение конфессий на религиозные организации и религиозные группы. Первые имеют преимущества и наделены статусом юридического лица, что позволяет им в полной мере осуществлять богослужбную, образовательную и проповедническую деятельность<sup>307</sup>.

Срок воинской повинности, в зависимости от воинского звания и рода войск, варьируется от четырнадцати до семнадцати месяцев. В 1998 г. планировалось сокращение личного состава Вооруженных Сил на 44%. Освобождение от военной службы может быть предоставлено в случае серьезных протестов по религиозным мотивам (статья 99 Конституции, Закон "О протестах по убеждениям против военной службы" (*Wet gewetensbezwaren militaire dienst, Stb. 370*) 1962 г. В 1975—1979 годы примерно 1,8—2,5% лиц, состоящих на воинском учете, ссылались на протесты по убеждениям и более 38% требований были удовлетворены. Срок невоенной службы в Нидерландах равняется сроку военной службы. Служащие религиозных, религиозно-гуманитарных учреждений и лица, которые обучались для таких учреждений, освобождались и от альтернативной службы. (В 1981 г. Правительство заявило о намерении исключить это положение как устаревшую привилегию.) Свидетели Иеговы выступают против любых общественных работ, поскольку альтернативная служба не способствует реализации их антивоенных призывов. Те, кто во время призыва не подкрепляют свои требования ссылками на закон и отказываются соблюдать существующий порядок, наказываются содержанием под стражей на срок, равный сроку службы обычных призывников. Протесты против обязательной гражданской обороны не были признаны законодательством и судом<sup>308</sup>.

Семейные обстоятельства могут служить основанием освобождения от воинской обязанности или отсрочки от призыва в армию. Если заработок сына фермера или мелкого торговца образует основную часть семейного дохода, он освобождается от службы в армии. Такую же льготу получает третий сын в семье, если два его брата отслужили в армии. Женатые мужчины освобождаются от службы в армии, если их труд является единственным источником семейного дохода. Сначала предоставляется годичная отсрочка, впоследствии она дается бессрочно. Аналогичная льгота распростра-

няется и на мужчин, проживающих в консенсуальном семейном союзе (сначала им предоставляется отсрочка на три года)<sup>309</sup>.

В Конституции РФ закреплено право граждан на замену военной службы альтернативной гражданской службой, однако федеральный закон РФ Об альтернативной гражданской службе до сих пор не принят. В 1994 г. по статье 85 Уголовного Кодекса РФ осуждены около трехсот призывников. В настоящее время суды предпочитают воздерживаться от применения статьи 328 (Уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы) Уголовного Кодекса, введенного в действие с 1997 *и*

Некоторые религиозные направления в Нидерландах выражают недовольство мерами медицинского характера (в том числе хирургическим вмешательством), профилактическими мерами и переливанием крови несовершеннолетним пациентам. Признаются протесты родителей против вакцинации: по медицинским или моральным основаниям вакцинация может не проводиться. Представители ряда религиозных конфессий принципиально отвергают любые формы социального обеспечения. Они освобождаются от уплаты возмещения в случае транспортных происшествий, если ежегодно выплачивают денежные суммы и получают "сертификат освобождения" от Министерства Финансов. Закон "О времени открытия магазинов" 1976 г. (с последующими изменениями) освобождает владельцев от обязанности закрывать магазины в воскресенье, если, согласно их религиозным убеждениям, выходным является другой день. Фторирование воды расценивалось как вмешательство в частную жизнь и потому было запрещено. Применяется следующий принцип: только общие протесты могут являться основанием для освобождения от обязанности. Иски, связанные с использованием шлемов пассажирами, водителями мотоциклов и мопедов, ремней безопасности на переднем сиденье автомобиля, были отвергнуты судами со ссылкой на необходимость "дополнительных обязанностей" для поддержания равенства граждан перед законом и общественными обязанностями<sup>310</sup>. В Российской Федерации, в отличие от Нидерландов, протесты по убеждениям пока не получили законодательного регулирования.

Закон "О правительственной информации (публичном доступе)" 1980 г. предоставляет нидерландцам возможность участвовать в принятии государственных решений, в городском и сельском планировании, в заседаниях комитетов Парламента. Закон О регистрации личных данных (*Wet op de personsregistraties — WPR*), вступивший в силу 18 декабря 1988 г., регулирует регистрацию информации (*persoonsregistratie*), управляемой автоматизированными средствами или иным образом систематизированной. Нарушение Закона дает право на иск о компенсации ущерба.

Эвтаназия легализована в Нидерландах: хотя не существует специального закона, регулирующего порядок осуществления эвтаназии, она является частью врачебной практики. Почти все врачи обсуждали когда-либо ее возможность с пациентом, а более половины собственноручно ее выполняли. Почти 90% врачей потенциально готовы к осуществлению эвтаназии. Врачи общей практики (например, семейные врачи) наиболее опытны в вопросах эвтаназии и выражают максимальную готовность ее исполнить. Наименьшее же число актов лишения жизни больного замечено в практике специалистов в больницах. В Уголовном кодексе Нидерландов имеется две статьи, запрещающие поведение лица, которое вызывает смерть другого лица по его просьбе. Однако такое поведение признается законным, если соблюдены следующие условия: 1) данные отношения возникают между врачом и пациентом; 2) если пациент болен безнадежно, без перспективы улучшения, находясь в предтерминальной или терминальной стадии заболевания; 3) требуется соблюдение процедурных гарантий, регулируемых специальными правилами (*zorgvuldigheidseisen*): просьба больного должна быть добровольной; его страдания — невыносимыми, а болезнь — неизлечимой; при принятии решения врач должен обсудить вопрос с коллегой и с членами семьи больного; необходимо подробное описание истории болезни; врач должен обязательно указать, что была осуществлена эвтаназия (факт эвтаназии утаивается, она выдается за естественную смерть). Выполнение этих условий снимает с врача ответственность за лишение жизни<sup>311</sup>. В российской правовой теории, законодательстве и практике, в отличие от Нидерландов, сложилось критическое отношение к эвтаназии.

Гражданские служащие в Нидерландах традиционно обладали привилегированным статусом. Согласно Закону "О гражданских служащих" (*Ambtenarenwet, Stb. 530*) 1929 г., для них была создана специальная система судов. Сокращение государственных расходов привело к уменьшению привилегий; условия гражданской службы стали односторонне устанавливаться Министром Внутренних Дел. С 1983 г. гражданские служащие обладают всеми конституционными правами. С 1984 г. для согласования условий гражданской службы между Министром Внутренних Дел и профсоюзами служащих проводятся консультации при помощи независимого Комитета Консультаций и Арбитража. Единый акт, регулирующий правовой статус гражданских служащих, до сих пор не принят в Нидерландах. (Закон "О гражданских служащих" практически не содержит материальных норм.) Правовые положения о гражданской службе содержатся в приказах в Совете, адресованных гражданским служащим центрального Правительства, и в подзаконных актах, относящихся к гражданским служащим других публичных органов. В настоящее время правительственная политика нацелена на устране-



ние различий правового регулирования труда этих лиц и других работников.

Реформа государственной службы в Российской Федерации — длительный процесс, сопряженный с другими реформами. В Федеральном законе Об основах государственной службы недостаточно учтен опыт правового регулирования публичной службы в странах Запада (отсутствуют классификации госслужащих, не выделяются лица, имеющие особый правовой статус, не содержится отсылочного положения о необходимости установления в других законодательных актах правового статуса лиц, находящихся на государственной службе, но не являющихся государственными служащими<sup>312</sup>. В бывшем СССР нормы трудового права полностью распространялись на государственную службу. В настоящее время государственная служба рассматривается как комплексный правовой институт, включающий правовые нормы различных отраслей права. Внепартийность и запрет на забастовки отличает госслужащих от служащих организаций частного сектора. Федеральный закон Об основах государственной службы определяет, что на государственных служащих распространяется действие законодательства РФ о труде с особенностями, предусмотренными этим законом. Трудовое право регулирует заключение трудового контракта, замещение должности по конкурсу, установление должностного оклада служащим, применение дисциплинарной ответственности. Положения о дисциплинарной ответственности отдельных категорий государственных служащих также основываются на действующем законодательстве о труде. Развивается новое законодательство о государственной службе: Положение о прохождении службы в органах налоговой полиции РФ от 20 мая 1993 г., Положение о федеральной государственной службе, утвержденное Указом Президента РФ от 22 декабря 1993 г., Федеральный Закон "О железнодорожных войсках РФ", Федеральный закон "О Центральном Банке РФ" (Банке России) от 26 апреля 1995 г. Предполагается принятие нормативных актов сугубо административно-правового характера, регулирующие государственно-служебные отношения. В будущем государственные служащие, вероятно, станут субъектами служебного (чиновного) права.

Первоначально влияние социальных прав на законодателя было незаметным в Нидерландах. Новеллами Конституции (в редакции 1983 г.) явились "право на выбор профессии" и "намерение властей содействовать обеспечению работой и справедливому распределению благ". Выплаты многочисленных и щедрых социальных пособий<sup>313</sup> осуществляются из фондов, формируемых за счет налоговых поступлений. Однако высокий уровень социальной защиты трудящихся<sup>314</sup> препятствует приспособлению рынка труда к меняющимся условиям хозяйствования<sup>315</sup>. Расходы на выплату заработной

платы и высокие налоги привели к сокращению числа рабочих мест. В 80-е годы Правительство взяло социальные нужды под свой жесткий контроль, существенно урезало на них расходы и значительно перестроило всю систему социальной поддержки.

Продуманным и эффективным является социальное конституционное право на публичное и субсидируемое государством частное начальное образование. Для Нидерландов традиционно характерны высокий уровень грамотности и культуры, большое количество школ. Свобода частного образования имеет три аспекта: религия, учреждение и внутренняя организация школы. Более 70% школ создано частными организациями и обществами. Особенность голландской системы образования — постоянная ориентированность на религиозное, а не на светское образование, как в других странах Западной Европы (95% частных школ являются религиозными). С 1848 г. католики получили право открывать на свои средства частные школы. Постреформистская голландская церковь (кальвинисты) настаивала на создании государственных бесплатных школ с преподаванием фундаментальной теологии. В 1913 г. государство стало в полном объеме финансировать религиозные школы. Более того, оно оказывало финансовую помощь религиозным конфессиям также в области здравоохранения и социального обеспечения. Эти обязанности государства получили закрепление в Конституции в 1917 г. Согласно Закону "Об образовании" 1920 г., группы родителей вправе основывать начальные школы, финансируемые Правительством. Однако основная инициатива по созданию начальных школ исходила от церкви (инициативные группы действовали под руководством приходских священников). Ныне наблюдается тенденция слияния религиозных школ в единые христианские школы.

Государство стремится обеспечить увязку бюджетов государственных и частных школ. Каждой семье вручается ваучер, стоимость которого соответствует цене обучения в государственной школе (приблизительно тысяча долларов). Родители могут использовать этот ваучер для оплаты обучения и в частной школе, которая вправе ввести ограниченную дополнительную плату за пользование библиотекой, бассейном и спорткомплексом (от ста до двухсот долларов в средней школе). Государственные и частные школы не платят за аренду школьных помещений (это обязанность Правительства). Ряд школ (частных и государственных) предлагают программы по курсу *IWO* (подготовка к университетскому образованию). Предоставляется возможность выбора между различными типами школ, причем этот выбор не определяется материальными возможностями родителей<sup>316</sup>. Интернационализм образовательной системы проявляется в обучении детей трем — четырем языкам. На Нидерландских Антильских островах обучение учащихся их родному языку возможно в начальной школе. Однако во многих школах, имею-

щихся на Подветренных островах, обучение ведется на голландском языке и на языке папьяменто, а на Наветренных островах — на голландском и английском языках.

Доступ в голландские высшие учебные заведения (их насчитывается семнадцать) университеты (девять) свободен, и вступительные экзамены отсутствуют (за исключением нескольких вузов, где отбираются "художественные таланты"). Лишь 5% молодежи в возрасте девятнадцати лет поступают в университеты. В работе профессора Э. Р. Бланкенбурга з проблеме голландского юридического образования уделяется начительное внимание<sup>317</sup>.

Конституционное право и конституционно-правовая практика Нидерландов заслуживают внимания. Интерес представляют, в частности, гибкие взаимоотношения Парламента и Правительства, законодательный и бюджетный процессы, институт ответственности министров, урегулирование проблем государственного устройства и защита прав и инетерсов граждан.

### § 7. Судебная система<sup>318</sup>. Юридическая профессия

Вопросы функционирования судебной системы Нидерландов исследуются в статьях профессоров Э. Р. Бланкенбурга, А. Сварта, Э. Шраге, М. М. Тиллема, Э. Хондиуса.

Голландская судебная система имеет французское происхождение. До французского периода голландской истории отправление правосудия не было централизовано. Верховный Суд Батавской Республики, учрежденный в 1802 г., был распущен в 1810 г. Окончательной инстанцией в течение нескольких лет выступал Кассационный Суд Парижа. После восстановления национальной независимости в 1813 г. создается Верховный Суд, уполномоченный разрешать вопросы права, а не факта (французская "апелляция в кассации"). В 1838 г. образуются апелляционные суды и новый Верховный Суд, функция которого в основном ограничена рассмотрением жалоб в кассационном порядке. Суды присяжных функционировали в Нидерландах в 1811—1813 годах. Непрофессионалы не участвуют в судебном процессе<sup>319</sup>. В настоящее время судебная система основана на Законе "О судебной организации" (*Wet op de rechterlijke organisatie en het beleid der Justitie*) 1827 г. (с изменениями 1911 г. и 1971 г.). Она практически утратила следы французского влияния.

Организация судов (*gewone rechters*) не имеет в Нидерландах строго иерархического характера; однако Верховный Суд играет потенциально координирующую роль<sup>320</sup>:

• Б шестидесяти двух субокружных (кантональных) судах (*Kantongerechten*) судья единолично<sup>321</sup> (обычно) или трое судей (*kantonrechters*) рассматривают гражданские дела по искам на сумму до пяти тысяч гульденов и иски на суммы, превышающие этот предел, в связи с определенными контрактами (аренда, трудовой контракт, соглашение о продаже в кредит), а также дела о об уголовных проступках (финансовых, транспортных и экономических правонарушениях), совершенных на территории субокруга<sup>322</sup>. Эти суды обычно не имеют секций (палат).

• Деятнадцать окружных судов (*arrondissementen/rechtbanken*), каждый из которых обслуживает три — четыре субокруга (кантона), разрешают по первой инстанции гражданские (кроме наименее значительных, находящихся в сфере компетенции субокружных судов), дела по уголовным преступлениям, совершенным на территории округа, дела о разводах и банкротстве, а также жалобы на решения субокружных судей (решения, подразумевающие уплату сумм до двух с половиной тысяч гульденов, обжалованию не подлежат). Такие жалобы, а также наиболее серьезные и сложные дела по первой инстанции рассматриваются в палатах (*meervoudige kamer*) по уголовному праву, семейному праву или другим гражданско-правовым вопросам в составе трех судей. Но большинство дел разбираются судьями единолично. Дела о правонарушениях, предусматривающих наказания не более шести месяцев тюремного заключения, и несложные дела, особенно с точки зрения доказательств, единолично разрешаются Полицией Судья (*politierechter*). В качестве такого судьи выступают один или более судей окружного суда. Дела, связанные с Законом Об экономических преступлениях, рассматривает судья экономической полиции (*esopomische "politierechter"*). Дела о преступлениях несовершеннолетних и гражданские дела, касающиеся лиц, не достигших восемнадцати лет, рассматриваются судьей по делам несовершеннолетних (*kinderrechter*). Некоторые дела разрешает палата из трех судей, в состав которой входит ювенальный судья.

Председатель окружного суда вправе разрешать не терпящие отлагательства гражданские дела в суммарном (упрощенном) порядке (*kort geding*) *vi* выносить решение о предварительном судебном запрете. Например, он может запретить или предписать определенные действия и наложить штраф, подлежащий уплате ответчиком в пользу истца ежедневно либо каждый раз, когда осуществляется совершаемое действие. Примерами дел, наиболее часто разрешаемых с помощью предварительной процедуры, являются: забастовка, выселение из домов, диффамация, порнография, соглашения между родителями о посещении детей после развода. Обычный процесс может длиться один год, а указанная процедура, являющаяся, частью официальной системы правосудия, обычно про-

водится в течение шести недель. Стоимость этого процесса относительно невысока (приблизительно три тысячи гульденов); обычно проводится только одно устное слушание<sup>323</sup>.

• Пять апелляционных судов (*gerechts)hoven*), расположенных в Амстердаме, Арнхеме, других крупных городах, рассматривают апелляции (*hoger Beroep*) на решения окружных судов. В этих судах имеются палаты (секции). Так, специальные секции разбирают жалобы на решения административных органов по вопросам налогообложения. Дела обычно слушаются тремя судьями (*raadsheren*); несложные дела (например, связанные с дорожными правонарушениями), разрешаются одним судьей.\*

Окружной суд в Гааге рассматривает в первой инстанции некоторые дела, связанные с патентами, приемом и высылкой иностранцев. Апелляционный суд в Гааге разрешает апелляции на эти решения. В Апелляционном суде г. Арнхема имеются секции по земельной аренде (*pachtkamer*), в которых рассматриваются жалобы на решения *pachtkamer* субокружного суда. В состав этих специализированных скамей входят эксперты-непрофессионалы. Секция по делам компаний Апелляционного суда в г. Амстердаме рассматривает споры, связанные с деятельностью компаний (здесь также заседают, наряду с судьей, эксперты-непрофессионалы). Апелляционный суд в г. Гааге рассматривает жалобы заинтересованных организаций на несправедливые условия контракта.

• Верховный Суд в составе двадцати шести человек, возглавляющий судебную систему и играющий значительную роль в обеспечении единства права и его развития, имеет палату по гражданским делам (девять членов), промышленную палату (десять членов), палату, рассматривающую налоговые дела и дела, связанные с экспроприацией (одиннадцать членов), палату по уголовным делам, палату, разрешающую дисциплинарные дела в отношении судей. Палата может заседать в составе пяти или трех судей (*raadsheren*). В состав Верховного Суда входят председатель, два или три заместителя председателя и шестнадцать членов. Юрисдикция Верховного Суда ограничена вопросами права (подобно тому, как это имеет место во Франции). Верховный Суд рассматривает в качестве высшей и последней инстанции кассационные жалобы обвиняемого и Обвинителя на решения нижестоящих судов (после рассмотрения дела апелляционным судом) и на *Hof van Justitie* Нидерландских Антиль и Арубы, а также заявления Генерального Прокурора при Верховном Суде о кассации в интересах права на решения, по которым применены ненадлежащие нормы права или при принятии которых нарушены процессуальные нормы (*casatie in het belang der wet*). Кассация в интересах права не затрагивает права сторон по делу, не изменяет решения, вынесенного нижестоящим судом, но предопределяет характер последующих решений. В

качестве первой и последней инстанции (*forum privilegiatum*) Верховный Суд разрешает в палате из десяти судей дела по обвинению членов Парламента, министров и других высших должностных лиц в совершении преступлений по службе.

С 1901 г. (когда Верховный Суд признал возможность применения частного права в отношении администрации) гражданам предоставляется судебная защита от незаконных административных актов. Обычные суды обладают "остаточной" компетенцией, то есть уполномочены выносить решения, если невозможно обращение в административный суд.

Военные суды были упразднены в Нидерландах 1 января 1991 г. Здесь также отсутствуют торговые суды<sup>324</sup>, суды по трудовым делам (*Arbeitsgerichte*)<sup>325</sup>, суды по финансовым делам<sup>326</sup>.

К 1998 г. в Нидерландах планировалось создать вместо четырех звеньев три уровня судебной организации, интегрировав субокружные суды в окружные суды и образовав суды первой инстанции (судебные супермаркеты); ввести право обжалования единоличных решений судьи в окружной суд (в составе трех судей). Возможно, доступ граждан в Верховный Суд будет ограничен подачей апелляций и использованием процедуры *certiorari* (лат. — истребование дела из производства нижестоящего суда в вышестоящий суд (*прим. автор.*)). Предполагается принять процессуальное законодательство, регулирующее деятельность судов первой инстанции.

Значительную помощь судье при подготовке дел оказывает клерк (секретарь), имеющий юридическое образование (*griffier*). Бейлиф (*deurwaarder*), не имеющий юридического образования, но успешно сдавший государственные экзамены, направляет ответчику повестки о явке в суд и требования об оплате, выступает судебным приставом, исполняет судебные решения, осуществляет нотариальные действия, налагает арест на недвижимое имущество и продает его на аукционах в целях возврата долга кредиторам.

Характерная черта судебной системы Нидерландов — отсутствие института особых мнений; суд выступает единым органом при вынесении решений. Верховный Суд не обязывает судей сообщать о своих решениях, и они не публикуются в официальных изданиях. Информация об уголовных и гражданских делах содержится в *Nederlandse Jurisprudentie* и специализированных юридических отчетах (*Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* (Гражданское Право)). Издатели частных судебных отчетов "рекрутируются" из числа судей и членов *Openbaar Ministerie*.

Согласно Федеральному конституционному закону РФ "О судебной системе Российской Федерации" от 31 декабря 1996 г. в России имеется сложная система общих и специальных федеральных судов и судов субъектов федерации (конституционные (устав-

ные) суды и мировые суды, избираемые населением). Военные суды входят в систему общих судов, однако в доктрине их нередко рассматривают в качестве специализированных судов, поскольку им подведомственны только дела, которые затрагивают Интересы военнослужащих, Вооруженных Сил и других воинских структур. Предусмотрено несколько вариантов составов судов первой инстанции, рассматривающих уголовные дела: один судья-профессионал, три судьи-профессионала, один судья-профессионал и два народных заседателя, один судья-профессионал и двенадцать присяжных заседателей.

В 60-е годы в нашей стране была модной идея привлечения общественности к участию в борьбе с преступностью, однако недостатки этих мер превысили их достоинства. В 1992 г. в уголовном процессе России впервые отступили от принципа коллегиальности рассмотрения дел в суде первой инстанции (по причинам организационных и финансовых трудностей и пассивной роли народных заседателей). В настоящее время наблюдается тенденция расширения подсудности единоличного судьи. В результате изменений, внесенных в Уголовно-процессуальный Кодекс в 1996 г., постатейный перечень преступлений, рассматриваемых судьей единолично, заменен критерием общественной опасности деяний, исходя из санкций статей Особенной части Уголовного Кодекса. Кроме того, возможно единоличное рассмотрение дел о преступлениях, за которые установлено наказание до пяти лет лишения свободы, при условии согласия на это подсудимого. В 1995 г. 35,6% уголовных дел по первой инстанции рассматривались единолично судьями. Коллегия в составе судьи и двух народных заседателей рассматривает в районном (городском) суде дела о преступлениях, за которые максимальное наказание является более строгим, чем пять лет, но не превышает пятнадцати лет лишения свободы, а также все дела о преступлениях несовершеннолетних. В кассационном и надзорном порядке дела рассматриваются коллегиально. В целях усиления профессионального начала при разбирательстве дел о наиболее тяжких и опасных преступлениях<sup>327</sup> народные заседатели не участвуют в рассмотрении дел судом субъекта РФ. Все подсудные ему дела, в том числе о преступлениях, за которые предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок выше пятнадцати лет, пожизненного лишения свободы или смертной казни, должны рассматриваться коллегией в составе трех судей. Право на суд присяжных получило конституционное закрепление; в девяти регионах проводится эксперимент с институтом присяжных. Признано целесообразным создание мировых судов (заметим, что в Нидерландах, напротив, ныне происходит укрупнение судебных звеньев). В России наблюдается тенденция расширения апелляци-

онных начал и переименования кассационного производства в апелляционное производство.

В Нидерландах получили широкое распространение внесудебные институты разрешения споров. Так, стороны нередко добровольно прибегают к коммерческому арбитражу. Многие организации (Ассоциация Биржевых Маклеров, Ассоциация Участников Строительных Контрактов, Архитекторов и Художников) включают в свои уставы положения об арбитраже. Арбитры могут быть избраны по желанию сторон; они часто являются юристами — экспертами в определенной области. Профсоюзы организуют советы по разрешению жалоб потребителей (*geschillencommissies*); средства массовой информации учреждают омбудсманов по "коллективным делам потребителей". Появляются посредники развода.

Дисциплинарные суды (частные и публичные) применяют профессиональные кодексы поведения. Согласно Закону Об адвокатах (*Advocaatenwet*) 1952 г., поведение адвокатов контролируют девятнадцать специальных дисциплинарных судов; обжалование возможно в Дисциплинарный Апелляционный Суд в Утрехте. Членами этих судов являются судьи, назначенные Министром Юстиции Нидерландов, и адвокаты, избранные своими коллегами. Решения частных трибуналов могут пересматриваться в порядке судебного контроля. Публичные дисциплинарные суды рассматривают дела о небрежном лечении больных.

Полиция в Нидерландах ответственна за проведение расследования. Каждый из двадцати пяти полицейских округов имеет собственную полицейскую службу; ее административным руководителем является глава исполнительной власти центрального города, находящегося на территории этого округа. Окружные полицейские службы действуют под контролем Министра Внутренних Дел (*Minister van Binnenlandse Zaken*) и Службы Публичного Обвинения; решение ими правовых вопросов требует согласия Министра Юстиции. Окружная полицейская служба включает подразделения водной полиции, уголовной полиции, разведки. Имеется также национальная полицейская служба, действующая под контролем Министра Юстиции.

Служба Публичного Обвинения, учрежденная в Нидерландах по французскому образцу в 1819 г., функционирует в каждом суде. Она построена в соответствии с принципами вертикальной подчиненности, координации политики, подконтрольна Министру Юстиции и состоит из следующих трех звеньев:

- Генеральный Прокурор (*Procureur-Generaal*) при Верховном Суде Нидерландов и его помощники — четыре Генеральных адвоката (*Advocaten Generaal*) при Верховном Суде предоставляют Верховному Суду советы (*conclusies*) по делам, связанным с апелляцией в кассации или с ревизией;

- пять Генеральных прокуроров (*Procureurs-generaal*) и их помощники — Генеральные адвокаты апелляционных судов (*Advocaten Generaal*). На этом уровне работают примерно сорок Публичных обвинителей;

- девятнадцать Старших Публичных обвинителей и Публичных обвинителей (в ранге Заместителя Публичного Обвинителя, Окружного Публичного Обвинителя или Окружного Публичного Обвинителя 1-го класса) в окружных и субокружных судах. На этом уровне в Нидерландах работают примерно триста тридцать Публичных обвинителей.

Сотрудники Службы Публичного Обвинения, как правило, не имеют отношения к гражданским делам. Они, в отличие от своих французских коллег, не представляют Правительство или государственные органы по гражданским делам. Эту функцию выполняют частные правительственные адвокаты (*landsadvocaat*). Однако Генеральный Прокурор или его заместители, Генеральный Атторней при Верховном Суде уполномочены давать совет по гражданским делам, разрешаемым Верховным Судом Нидерландов. Генеральный Прокурор имеет право направить по собственной инициативе кассационную жалобу в Верховный Суд в интересах права против любого окончательного решения нижестоящего суда по гражданскому и уголовному делу после исчерпания обычных средств правовой защиты. Генеральный Прокурор или его помощники не могут выступать в качестве Публичных Обвинителей в Верховном Суде, когда Парламент принимает решение об обвинении парламентариев или министров и их заместителей в совершении преступлений при исполнении ими своих должностных функций (в таких случаях уголовное обвинение предъявляется до поступления дела в Верховный Суд). Генеральный Прокурор по своей инициативе возбуждает уголовные дела, находящиеся в сфере компетенции Верховного Суда.

Окружной Публичный Обвинитель 1-го класса ответственен за возбуждение преследования по делам, рассматриваемым субокружными судами. Служба Публичного Обвинения также исполняет судебные решения и консультирует Министра Юстиции (как и суды) по вопросам помилования.

Особенности "юридической профессии — популярная область научных исследований в Нидерландах. Получение высшего профессионального образования (политехнического и университетского) регулируется Законом О высшем образовании и университетских исследованиях (*WNI*) 1993 г. В процессе обучения делается акцент на энциклопедическом образовании, законодательстве, квалификации и доктрине на высоком уровне абстракции (а не на казусном методе). Четырехлетняя учеба завершается специальным

(*doctoraal*) экзаменом и получением степени магистр права (*meester in de rechten* или *mg.*).

В России число публикаций по проблематике юридического образования относительно невелико. Как и в Нидерландах, в нашей стране уделяется значительное внимание изучению метаюридических предметов (экономика, история и теория права). По окончании высшего юридического учебного заведения выпускники получают квалификацию юрист.

Голландские юристы менее политизированы по сравнению с их коллегами в странах общего права. Отбор и заполнение вакансий производится в результате исследования профессиональной квалификации. Большинство выпускников университетов работают в сфере коммерции, в местных или центральных управленческих органах. Юридическая элита традиционно представлена наибольшим корпусом, альтернативных судебным механизмам. В связи с кризисом "государства благосостояния" и "перепроизводством" юристов выпускники испытывают проблемы с трудоустройством.

Отличительная особенность голландской юридической профессии — "рекрутирование" судей из числа других юристов. Профессор Э. Р. Бланкенбург отмечает, что такая открытая судебная корпорация имеет большую легитимность и выносит более практичные решения<sup>328</sup>. Для того чтобы стать судьей, требуется окончить Академию Магистратуры, обучение в которой длится шесть лет<sup>329</sup>. Учебный Судебный Колледж (*Stichting Studiecentrum Rechtspleging*) в г. Зволле ежегодно предлагает несколько сотен курсов, в том числе посвященных новому национальному или европейскому законодательству. Существует иной путь к судебной карьере. Выпускник юридического факультета (*rechterlijke ambten aren in opleiding*) становится судебным служащим (эта работа длится семь — восемь лет). В этот период он проходит теоретические курсы и приобретает опыт в судебной канцелярии, Адвокатуре, Службе Публичного Обвинения. Специальные комитеты решают вопрос о том, пригодно ли лицо для осуществления функций судьи.

Выпускники юридических факультетов, преподаватели, адвокаты и некоторые гражданские служащие) обычно служат некоторое время в качестве заместителей судей (*rechters-plaatsvervanger*) в судах, продолжая при этом выполнять свои основные профессиональные обязанности. (Заметим, что в России не предусмотрен институт заместителей судей, хотя эта идея имеет своих сторонников.) Для некоторых голландцев должность заместителя судьи — особая "честь", другие рассматривают ее как хорошую подготовку к работе в качестве судьи.

Назначение судей в Нидерландах (в отличие от Бельгии и других государств Европы) не зависит от политической ориентации

Правительства. Министр Юстиции (*Minister van Justitie*) называет кандидатуры судей, рекомендуемых судом, которому требуется судья, но формально судей назначает Королева. "Карьерные судьи" и судьи, занятые неполный рабочий день, назначаются пожизненно и несменяемы. Члены Верховного Суда назначаются Королевой (фактически Правительством) из списка трех лиц, представленного Нижней Палатой, которая обычно включает в него лиц, возглавляющие список из шести имен, рекомендованных Верховным Судом. Судьи должны уйти в отставку по достижении семидесяти лет, но большинство из них делают это раньше. Судьи могут быть отстранены от должности лишь Верховным Судом "на основании явной непригодности" (такие случаи уникальны). Только Верховный Суд вправе применять к ним дисциплинарные меры.

В Российской Федерации путь к судебной карьере значительно облегчен по сравнению с Нидерландами. Судьей общего суда может стать любой гражданин, достигший двадцати пяти лет, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по профессии не менее пяти лет. Принцип несменяемости судей признается в России со времен Екатерины Великой; он получил прочное закрепление в результате судебной реформы Александра П. В настоящее время судьи (за исключением судей высших федеральных судов) назначаются пожизненно Указом Президента РФ. Новые судьи верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, судов автономных областей и округов и районных судов будут назначаться Президентом РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ, основанному на заключении квалификационных коллегий судей этих судов и согласованному с представительными органами соответствующих субъектов Федерации<sup>33\*</sup>. Отстранение судей от должности, производимое по решению квалификационных коллегий, приобрело в России небывалый масштаб. Ныне обсуждается вопрос о целесообразности восстановления дисциплинарной ответственности судей.

Женщины, которые начали судебные карьеры только двадцать лет тому назад, ныне составляют в Нидерландах 19% от общего числа судей, занятых полный рабочий день. Однако в высших судебных инстанциях представлено все еще очень мало женщин. В Российской Федерации также наблюдается "феминизация" судебного корпуса (женщины в 1996 г. составляли 58% судей), однако она является в основном следствием низкого статуса и скромного заработка судьи. На вершине судебной пирамиды показатель участия женщин, как и в Нидерландах, является очень низким.

Обвинители — "стоящая" часть судебного корпуса — подготавливаются и обучаются в том же порядке, что и судьи, и являются членами Нидерландской Ассоциации Судей. За исключением служащих, ответственных за дорожное движение (*verkeersschout*), они

должны иметь юридическое образование. Генеральный Прокурор назначается Короной на неопределенный срок и уходит на пенсию в возрасте семидесяти лет. Публичные обвинители субокружных и окружных судов назначаются Короной по представлению Министра Юстиции и уходят в отставку по достижении шестидесяти пяти лет. Генеральный Прокурор действует независимо от Министра Юстиции. Остальные Обвинители формально подчиняются ему, однако на практике самостоятельны. Министр Юстиции не может лишить их полномочий, давать указания воздержаться от предъявления обвинения и по назначению конкретного наказания.

Все служащие полиции, произведенные в офицеры, в течение четырех лет обучались в полицейской академии; нижестоящие служащие учатся в течение меньшего периода.

В России по Уставам 1864 г. Прокуратура, подчиненная Министру Юстиции (он же Генерал-Прокурор), являлась представителем правительственной власти в судебном процессе. В настоящее время в Российской Федерации, в отличие от Нидерландов, прокуроры не принадлежат к судебному корпусу. Однако российские органы прокуратуры, как и звенья Службы Публичного Обвинения в Нидерландах, образуют единую централизованную систему.

В России Совет Федерации назначает на пять лет Генерального Прокурора РФ и освобождает его от должности по представлению Президента РФ. Прокуроры субъектов РФ Генеральным Прокурором РФ на пять лет, подотчетны ему и освобождаются им от занимаемой должности. Прокуроры городов и районов, прокуроры специализированных прокуратур назначаются на пять лет и освобождаются от должности Генеральным Прокурором РФ, подчинены и подотчетны ему и вышестоящим прокурорам.

Голландская адвокатура высоко ценится во всем мире. Шансы доступа к правосудию в этой стране выше, чем в других европейских государствах. Нидерланды занимают второе место в Европе по объему средств на оказание юридической помощи, затрачиваемых на одного жителя. Общая сумма расходов государства на финансирование юридической помощи малоимущим составляет примерно триста семьдесят миллионов гульденов (0,06% совокупного внутреннего продукта). Однако показатель численности квалифицированных адвокатов на сто тысяч населения является низким, поскольку адвокаты, являющиеся членами профессиональной ассоциации — Нидерландской Ассоциации Адвокатов (*Nederlandse Orde van Advocaten*), не могут предоставлять юридические услуги в сферах бизнеса и управления: они должны быть частными адвокатами или работать для других адвокатов. Адвокаты имеют значительный политический вес в Нидерландах, хотя Нидерландская Ассоциация Адвокатов не осуществляет тотального контроля за оказанием юридической помощи.

Нидерланды, подобно Великобритании, полагаются на частных адвокатов при предоставлении большинства услуг. Учреждения типа государственных защитников отсутствуют; объединение адвокатов не является субъектом публичного права или официальной частью системы уголовного правосудия. В то же время в Нидерландах создан сильный и хорошо финансируемый государством сектор оказания юридических услуг<sup>331</sup>. Защита по уголовным делам не является доминирующей сферой деятельности адвокатов. Большая часть бюджета затрачивается на оказание юридической помощи по делам социального обеспечения (занятость, иммиграция, жилье и социальные пособия).

«

Выпускник университета, который желает стать адвокатом и выступать в судах, может подать заявление в Нидерландскую Ассоциацию Адвокатов (в одну из девятнадцати местных ассоциаций адвокатов)<sup>332</sup>. Условием принятия в Ассоциацию является сдача экзаменов по предметам "Голландское частное и торговое право", "Уголовное право" и одному из трех курсов: "Голландское конституционное право", "Административное право или "Налоговое право. В течение первых трех лет после принятия в Ассоциацию неофит должен работать "под началом" адвоката, имеющего, по крайней мере, семилетний практический опыт. Ассоциация Адвокатов недавно ввела обязательные девятидневные курсы и экзамены. Чтобы практиковать самостоятельно, адвокат должен сдать экзамен по предметам "Доказательства", "Составление юридических документов" и т. д. Профессиональные ранги адвокатов: *Trainee-Stageaire* (три года); *Associate-Medewerker* (три года — пять лет); *Partner*.

В Нидерландах имеются следующие виды юридических фирм: "Адвокаты", "Нотариусы", "Адвокаты и Нотариусы". Другие комбинации не разрешены. Возможно осуществлять индивидуальную практику, создавать партнерства частных лиц и партнерства с ограниченной ответственностью.

Профессор Э. Бланкенбург выделяет три основных типа голландской адвокатуры: 1) общая адвокатура (ее клиентами являются частные лица с доходами, превышающими средний уровень, а конкурентами — службы страхования юридических расходов); 2) социальная адвокатура (клиенты — получатели социальных пособий, конкуренты — Бюро Юридической Помощи, профсоюзы); 3) коммерческая бизнес-адвокатура, (обслуживает состоятельных клиентов и традиционный бизнес; конкурирует с консультантами по налогам, бухгалтерами).

Обычно клиенты обращаются непосредственно к частным адвокатам, которые доминируют в сфере оказания юридических услуг. Классификация адвокатов на поверенных, оказывавших юридическую помощь и имевших право вести дела во всех судах, кро-

ме Верховного Суда, и адвокатов, полномочных выступать лишь в Верховном Суде, ныне утратила значение. Юридическое представительство обязательно по гражданским делам. Лицо, содержащееся в заключении, автоматически приобретает право на помощь адвоката. При рассмотрении дела в субокружном суде стороны сами защищают свои интересы; в других судебных инстанциях необходимо участие адвокатов. Адвокаты не являются обязательными участниками процессов по административным и по уголовным делам.

Многие адвокаты одновременно являются "прокурорами" (*procureur*). Функция прокурора заключается в подписании документов; он имеет дело с формальными аспектами гражданской процедуры. *Procureur* всегда "приписан" к окружному суду (*arrondissementsrechtbank*), хотя и не "нанят" им, и может действовать в пределах своего территориального округа.

Деятельность частных адвокатов дополняется мощным консультативным сектором:

- двадцать Бюро Юридической Помощи (*Buros voor Rechtshulp*);
- девяносто Центров Юридической Помощи (*raadslieden*);
- свыше пятидесяти добровольных юридических магазинов.

Социальные адвокаты остаются значительной силой, составляя пятую часть практикующих адвокатов. Они сконцентрированы в Амстердаме и Утрехте. Нидерландская социальная адвокатура, по убеждению профессора Э. Бланкенбурга, более эффективна, чем германская, французская и бельгийская схемы юридической помощи, поскольку предоставляет услуги значительной части населения.

Радикальная организация социальных адвокатов — *Vereniging van Sociale Advocatuur Nederland* — включает четыреста членов. Первая схема юридической помощи, финансируемой государством, была введена в Нидерландах в 1957 г. в результате давления организованной адвокатуры и опиралась только на частных адвокатов. Однако большинство адвокатов отказались участвовать в этой схеме по причине низкой оплаты их труда. В 1969 г. группа студентов основала юридический магазин, предлагающий бесплатную юридическую помощь в течение нескольких часов в неделю. К 1976 г. имелось девяносто магазинов, оказывающих юридические услуги в области занятости, жилья и социального обеспечения. В 1974 г. в Амстердаме был учрежден альтернативный коллектив адвокатов (*advokatenkollektief*), существовавший за счет доходов от юридической помощи. В 1976 г. он получил заем от правительства и стал специализироваться в области права социального обеспечения. К 1979 г. было создано шестьдесят — семьдесят таких коллективов, объединенных в радикальную Ассоциацию Юридической Помощи (*Vereniging voor Rechtshulp*).

В ответ на эти инициативы снизу были учреждены Бюро Юридической Помощи, которые, во-первых, оказывали первоочередную помощь предоставляли советы по делам социального обеспечения, жилья, занятости, иммиграции и защите прав потребителей; во-вторых, направляют клиентов к частным адвокатам (особенно по уголовным и семейным делам); в-третьих, предоставляли сертификаты, дающие право на субсидируемую юридическую помощь лицам, обратившимся к частным адвокатам. Первое Бюро было открыто в Амстердаме в 1974 г.; в 1989 г. бюро были созданы в каждом из девятнадцати округов. Бюро финансируются Министерством Юстиции и нанимают выпускников юридических факультетов, занятых полный рабочий день. Руководящим органом Бюро является орган, состоящий из местных адвокатов, судей, ученых (решения принимаются оплачиваемыми управленцами). Интересы всех бюро представляет *Landelijke Organisatie Buro's voor Rechtshulp*. Многие социальные адвокаты отказываются взимать плату с малоимущих. В целях сохранения профессионального имиджа Бюро работает бесплатно даже в тех случаях, когда частный адвокат взимает плату за свои услуги. Сильный сектор социальных советников, получающих жалованье, представляет определенную угрозу для адвокатуры. Позиции Правительства на переговорах с адвокатурой являются более прочными, ибо Министерство Юстиции может обратиться к Бюро в случае отказа адвокатов сотрудничать. В течение нескольких лет в Нидерландах дискутировались вопросы о том, должны ли Бюро выступать в роли адвокатов и следует ли сохранить за ними функцию выдачи сертификатов (Бюро стали проявлять слишком большую свободу усмотрения при ее выполнении). В настоящее время создана специальная служба контроля за предоставлением субсидий на юридическую помощь.

Условиям оплаты государством части юридических расходов отвечают лица, чей уровень доходов дает право на получение пособия по социальному обеспечению (примерно 50% населения). Заявитель представляет документ о своих доходах и средствах (форма *III*). Совет Юридической Помощи (в стране имеется пять таких советов) после проверки информации, представленной заявителем, принимает решение об оказании помощи. Часовая консультация на основе сертификата юридической помощи стоит шестьдесят гульденов. В случае автоматического назначения адвоката (дела, связанные с лишением свободы) оплата его услуг производится судебным властями. Лица, имеющие доход, превышающий установленный уровень, не вправе претендовать на финансовую поддержку государства и оплачивают услуги за свой счет. Они могут воспользоваться институтом страхования юридической помощи. В 1994 г. максимальный страховой вклад составлял тысяча триста гульденов на чистый доход в три тысячи гульденов для лиц, состоящих в

браке или сожительствующих вне брака. Наблюдается тенденция увеличения размеров вкладов. Держатель полиса получает совет от юридического советника страховой компании или может использовать внешних экспертов. Компания оплачивает юридические счета держателей полиса. Страховые компании различаются по условиям страхования и по максимальной страховой сумме<sup>333</sup>.

Девяносто Центров Юридической Помощи являются местными информационными и консультативными учреждениями (в основном по делам о социальном обеспечении, налогообложении, жилье, образовании). Они не составляют отчетов о своей деятельности и, в отличие от Бюро, оказывают помощь до возникновения споров. Первый *raadslied* появился в 1875 г.; в 1948 г. местные органы были уполномочены учреждать их по всей стране. Ныне большинством центров руководят местные органы, консультации предоставляются оплачиваемыми советниками, хотя еще осталось несколько добровольных центров. Все центры входят в *Federatie Instituten Raadslieden*.

Отсутствие монополии на предоставление юридических советов благоприятствовало развитию юридической магазинов (*rechtswinkels*) для лиц, чей образовательный, социально-экономический статус и языковые проблемы затрудняют поиск надлежащих правозащитных органов. В этих магазинах работают студенты-волонтеры, не имеющие университетского диплома, и адвокаты. Некоторые из них существуют за счет грантов от Министерства Юстиции, муниципальных властей и университетов. Магазины оперативно предоставляют консультации, а также направляют людей к адвокатам или в Бюро Юридической Помощи. Большинство дел связано с наймом помещений; юридический магазин в Лейдене специализируется на налоговом праве, магазин в Амстердаме — на вопросах экологического права.

С 1981 г. ставки вознаграждений частнопрактикующих адвокатов оставались неизменными, поскольку коллективные соглашения между Адвокатурой и Правительством не пересматривались в течение десяти лет. Адвокаты, получавшие оплату по системе фиксированных гонораров, не были заинтересованы в увеличении своей рабочей нагрузки<sup>334</sup>. Хотя суды обычно присуждают проигравшую сторону оплатить расходы победителю, выплачиваемые суммы никогда полностью не покрывают счет на оплату помощи адвоката. В этой связи *VSAN* развернула рекламную кампанию, опубликовав фото обнаженного адвоката, вопиющего Мы больше не можем. Нидерландская Ассоциация Адвокатов настаивала на введении системы почасовой оплаты, утверждая, что коммерческая часовая ставка составляет двести пятьдесят гульденов, а адвокат зарабатывает в час примерно шестьдесят гульденов. Министерство Юстиции возражало против этого, опасаясь произвола. По его под-



счета, адвокаты, оказывающие юридическую помощь, получают сто гульденов в час, и этого достаточно, учитывая, что многие адвокаты участвуют в схеме оказания юридической помощи гражданам и получают значительное число дел.

Представителями интересов граждан в судах являются как адвокаты, так и иные лица, имеющие юридическое образование, например, "судебные служащие", особенно когда идет речь о неоплаченных счетах и иных финансовых вопросах, представлять клиента в гражданском процессе перед теми судами, где участие адвоката не требуется законом. В субокружных судах клиентов могут представлять советники, не имеющие диплома о юридическом образовании. Нередко бейлифы дают советы по несложным делам и представляют клиентов в субокружных судах<sup>335</sup>.

Каждый профсоюз имеет службу по оказанию бесплатной юридической помощи своим членам. Советники муниципальной социальной службы безвозмездно отвечают на вопросы, относящиеся к жилью, социальному обеспечению, налогам, финансам. Ассоциация Потребителей бесплатно предлагают своим членам правовые консультации, дает рекомендации по телефону или в письменной форме по делам, связанным с предпринимателями, поставщиками и компаниями, предлагающими услуги.

Членам Нидерландского Королевского Туристического Клуба обеспечена бесплатная юридическая помощь по вопросам транспорта, отдыха и туризма. Требование членства не является обязательным для получения совета в связи с серьезным транспортным происшествием. Клуб оказывает бесплатную юридическую помощь при возникновении проблем за рубежом (кроме вопросов, связанных с использованием частных транспортных средств) пешеходам, пассажирам автобусов, самолетов или лыжникам (несчастные случаи). Те, кто имеют "циркулярные письма кредита", получают безвозмездные юридические консультации в связи с Путешествиями за рубежом с использованием частных средств передвижения. Клуб предлагает юридическое страхование. Несчастный случай служит основанием для бесплатной помощи и при отсутствии страховки. Общество Владельцев Домов предоставляет советы своим членам в случае возникновения проблем с жильем.

Бизнес-адвокаты (*bedrijfsjurist*) не принадлежат к Ассоциации Адвокатов и поэтому не могут представлять клиентов в суде. Они нанимаются в основном национальными или международными фирмами. Незначительная часть этих юристов принадлежит к Ассоциации Бизнес-адвокатов. Значение бизнес-адвокатуры для экономического и социального благосостояния страны, не имеющей (за отдельными исключениями) своих экономических ресурсов, трудно переоценить. В то же время коммерчески эффективные юридические объединения пока немногочисленны, поскольку страна не имеет

прочных традиций финансового юридического консультирования. Голландцы первыми после американцев создали крупные мега-юридические фирмы, оказывающие услуги глобализированной бизнес-клиентуре<sup>336</sup>. Эти фирмы уже открыли свои офисы в Брюсселе и Нью-Йорке.

Опыт внесудебного консультирования и знания языков являются важными преимуществами адвокатов в Нидерландах. Кроме того, профессиональный кодекс поведения голландского адвоката (принятый на основании Закона "Об адвокатах") предусматривает меньшие ограничения по сравнению с теми, что установлены для его европейских коллег: адвокаты могут заявлять о специализации и рекламировать свои юридические услуги.

Создание в России корпорации адвокатов западного образца исторически сталкивается с трудностями<sup>337</sup>. После Судебной Реформы 1864 г. сформировалась адвокатская профессия, обладающая западными (компетентность и самоуправляемость организации, широкие полномочия адвокатов в судопроизводстве) и традиционно русскими чертами. Политически сильная корпорация присяжных поверенных, дававших присягу адвокатов, противостояла инертным частным поверенным<sup>338</sup>. Адвокатура, упраздненная Декретом О суде 1917 Г., была восстановлена в 1918 г.; в дальнейшем институт развивался в направлении запрета частной практики<sup>339</sup>.

В отличие от Нидерландов, где большинство адвокатов работают в частном секторе и не рассматриваются в качестве госслужащих, адвокатура в России по существу остается полугосударственным учреждением. Кроме того, российские адвокаты обладают монополией на оказание правовой помощи (в Нидерландах практически каждый вправе предоставлять юридические консультации). В настоящее время российские адвокаты работают на основании Положения об адвокатуре 1980 г. Условием допуска к адвокатской деятельности является успешная сдача экзамена коллегии и вхождение в ее состав. Совмещение адвокатами нескольких функций (за исключением преподавательской, научной, литературной деятельности) не характерно для адвокатуры России (как и для Нидерландов). Услуги предоставляются юридическими консультациями (в которых работают от десяти до двадцати пяти адвокатов), объединенными в рамках коллегий адвокатов. "Параллельные" коллегии адвокатов чаще ведут гражданские, хозяйственные дела, а уголовные дела остаются в сфере "традиционных" коллегий. Местные власти в отдельных регионах, допускают по отношению к адвокатам произвол, подвергают незаконным преследованиям и арестам. По числу адвокатов Россия продолжает отставать от более развитых стран.

Проект Федерального закона "Об адвокатуре" предусматривает в качестве условий деятельности адвокатов наличие лицензии

и членство в коллегии адвокатов — некоммерческой организации, создаваемой по инициативе не менее пятидесяти адвокатов. Для получения лицензии требуется сдать экзамен комиссии, включающей не только представителей адвокатского корпуса (как это имеет место ныне), но и судей, работников органов юстиции, ученых. Коллегии могут образовывать юридические консультации, адвокатские бюро и фирмы. Деятельностью коллегий и создаваемых ими организаций руководят Министерство Юстиции РФ и органы юстиции в субъектах федерации.

Россия имеет некоторый опыт движения "правового милосердия"<sup>340</sup>. Заведующий юридической консультацией или президиум коллегии адвокатов обязаны выделить адвоката для защиты подозреваемого или обвиняемого в течение двадцати четырех часов с момента получения уведомления органа дознания, предварительного следствия, прокурора, суда об освобождении лица (полностью или частично) от оплаты юридической помощи. В этом случае оплата производится за счет государства (на практике она производится за счет юридической консультации). Ставки оплаты труда адвоката, работающего по назначению, низки. Министерство юстиции РФ рекомендует оплачивать его рабочий день в размере четверти минимальной оплаты труда; небольшая сумма доплачивается за сложность дела. Устная консультация стоит от двадцати до пятидесяти тысяч рублей. Однако реализация положений об оказании бесплатной юридической помощи затруднена ввиду неопределенности правового положения адвокатуры, появления новых адвокатских объединений, конкурирующих с традиционными коллегиями адвокатов, проблем бюджетного финансирования. Государство не выполняет обязанности по финансированию юридической помощи, оказываемой адвокатами по назначению суда и органов предварительного следствия. В работе ряда новых коллегий адвокатов апробирован механизм перераспределения финансовых поступлений для компенсации расходов коллегий по оказанию бесплатной юридической помощи. Гильдия Российских Адвокатов (насчитывает около семи тысяч членов) бесплатно консультирует ветеранов войны и труда, инвалидов, матерей-одиночек. В Москве третий год действует Межкорпусная юридическая консультация гильдии Российских адвокатов, предоставляющая бесплатные юридические консультации малоимущим. До 60% помощи, оказываемой Московской городской коллегией адвокатов, является бесплатной. Гильдия российских адвокатов и Главное управление исполнения наказаний МВД РФ заключили Соглашение о сотрудничестве, предусматривающее оказание льготной юридической помощи подразделениям Главного управления исполнения наказаний. В проекте Закона "Об адвокатуре" предусматривается оказание бесплатной помощи по делам о взыскании алиментов, трудовым спорам, возмещении ущерба

вследствие производственной травмы, назначении пенсии или пособия по реабилитации, по назначению органов следствия, прокуратуры и суда, когда клиент не в состоянии оплатить услуги адвоката. Предполагается создать единый фонд помощи адвокатам, оказывающим бесплатную помощь<sup>341</sup>.

Институт страхования юридической помощи, которыми славились Нидерланды, России до сих пор не известен. Опыт голландской бизнес-адвокатуры также интересен для нашей страны. В Российской Федерации пока еще нет крупных юридических фирм, объединяющих сто и более адвокатов. Хотя общая численность российской адвокатуры за последние несколько лет увеличилась в два с половиной — три раза, на иностранные юридические фирмы сейчас работает не более восьмисот человек<sup>342</sup>. Актуальным для России является и вопрос о дисциплинировании адвокатов. Соответствующие надлежащие механизмы пока недостаточно разработаны<sup>343</sup>. Адвокаты Санкт-Петербурга предложили создать общественный совет, который регулировал бы рассмотрение вопросов этического характера.

Голландские нотариусы (*notarissen*) являются более могущественными юридическими функционерами, чем нотариусы в странах общего права. Они назначаются Королевой, но не являются государственными служащими (Закон "О нотариате" (*Wet op het notarisambt*) 1842 г.). Нотариус занимает должность пожизненно и может быть отправлен в отставку по указанным в законе основаниям. Кандидат в нотариусы должен сдать экзамены на степень *doctoraal* после завершения университетской программы "Нотариальное право" (на многих юридических факультетах имеются специальные отделения нотариального права) и пройти трехлетнее обучение в качестве помощника нотариуса (*kandidaat-notaris*). В этот период он посещает специальные практические курсы. Поскольку количество должностей ограничено (тысяча нотариусов)<sup>344</sup>, кандидат в нотариусы может ожидать назначения в течение нескольких лет. Среди нотариусов до сих пор очень мало женщин. Как и в большинстве других стран, опирающихся на континентальную правовую традицию, нотариус является монополистом в области регистрации сделок с недвижимым имуществом, юридических лиц, брачных контрактов<sup>345</sup>. Функционирует Нидерландское Нотариальное Общество (*Koninklijke Notariale Broederschap*).

Согласно Положению о нотариальной части 1866 г., нотариус являлся лицом, состоящим в государственной службе, но не имеющим права на пенсию и производство в чины. Он назначался и освобождался от должности окружным судом; страховые фонды также создавались при судах. В соответствии с Основами законодательства о нотариате Российской Федерации 1993 г., нотариус назначается на должность Министерством юстиции и действует от

имени государства. В настоящее время число нотариальных контор увеличилось. В целях оперативного оформления имущественных прав нотариальными полномочиями стали наделяться частнопрактикующие нотариусы (на сегодняшний день их около пяти тысяч). В государственных конторах работают полторы тысячи нотариусов, и их число сокращается. Материально-техническое оснащение частных нотариальных контор выше, чем государственных, они быстрее обслуживают клиентов. Контроль за исполнением обязанностей частнопрактикующими нотариусами (которые практически не подконтрольны органам юстиции) осуществляют сами палаты. Новыми формами профессиональных некоммерческих организаций являются Федеральная и региональные нотариальные палаты. Членами Федеральной Нотариальной Палаты, которая координирует работу региональных палат, являются все члены этих палат. В 1995 г. российский нотариат в лице Федеральной Нотариальной Палаты стал членом Международного Союза Латинского Нотариата<sup>346</sup>. Однако юридическая природа нотариата не уточнена в России; законодательная база института несовершенна, нотариусы нередко нарушают этические нормы.

Выпускники голландских университетов могут избрать академическую карьеру. Докторанты (*doctorandus*, *AIO's*) работают над диссертациями и посещают ряд курсов, а также привлекаются к преподаванию, в завершение им присваивается степень доктор. Другой способ пост-университетского образования — годовые курсы, по прохождении которых соискатель получает специальный диплом (но не ученую степень).

## § 8. Децентрализация. Местное управление<sup>347</sup>

По сравнению с другими государствами Западной Европы понятие самоуправления прочнее укоренилось в Нидерландах. Эта небольшая страна может предложить лишь маленькую сцену, но число актеров (а не простых статистов) на ней велико<sup>348</sup>. Независимый статус муниципалитетов (*gemeenten*) коренится в глубокой истории. В XVI—XVIII веках многие города, и прежде всего Амстердам, занимали почти суверенное положение, основанное на хартиях центрального Правительства. Питательной средой партикуляризма являлся цеховой строй с его местными привилегиями. Гильдии, духовные и местные органы применяли собственное право вплоть до начала французского периода. Во времена правления императора Карла V в условиях преобладания на севере страны вновь присоединенных провинций из числа ранее независимых от Нидерландов областей проводилась политика централизации. Ап-

парат управления и судебная организация постепенно унифицировались (иногда в нарушение местных привилегий); права статхаудеров были расширены. Экономическая консолидация провинций нашла выражение в унификации денежной системы, таможенной политики, расширении торговых связей между частями страны. В Республике Соединенных Провинций провинции являлись суверенными образованиями.

С принятием Конституции 1815 г. конфедеративная структура уступила место децентрализованной системе. Провинции (*provincies*) превратились из независимых государств в регионы, наделенные определенными полномочиями. В период правления королей Виллема I и Виллёма II (1814—1849 годы) их права были серьезно ограничены. В Нидерландах, как и в других странах Бенилюкса, присутствуют элементы централизованного управления, что объясняется традициями романо-германской правовой семьи<sup>348</sup>. Концепция децентрализованного унитарного государства не всегда обеспечивала местному самоуправлению подлинно автономное положение. Однако Нидерландам никогда не была свойственна концентрация политической, социальной и экономической власти в едином центре (в отличие, например, от бельгийского Брюсселя). Это подтверждает, в частности, тот факт, что Правительство заседает в Гааге, официальная столица — Амстердам — является, прежде всего, культурным центром, а крупнейший и самый знаменитый университет находится в Лейдене. Несмотря на современную тенденцию децентрализации, запланированное вмешательство — неотъемлемая часть естественного порядка вещей в Нидерландах<sup>350</sup>. Усиление центрального управления в 60—70-е годы привело к превращению местных властей в "продолжение" центрального правительства на местах. В общественном сознании возник образ сверхзаботливого правительства. Департаменты и министерства в Гааге стали принимать наиболее важные решения, давать указания и обеспечивать финансирование нижестоящих органов. Финансовая зависимость от центрального Правительства являлась основным препятствием местной и провинциальной автономии. За городскими советами оставалась небольшая часть реальных полномочий. Значительная часть налогов с мест (70—80%) поступает непосредственно в федеральный бюджет, а затем вновь распределяется по провинциям и муниципалитетам<sup>351</sup>. Оправданием опеки центральных властей над муниципалитетами служили многообразие форм самоуправления и различия объема и интенсивности выполняемых задач.

В 60—70-е годы в странах Средней (Бенилюкс) и Северной Европы были осуществлены реформы организации региональных и местных органов власти<sup>352</sup>. В Нидерландах реструктуризация была вызвана обострением проблем местного управления и проводится с

1969 г. Актуальными вопросами в политике местных властей стали использование промышленных отходов, вандализм футбольных фанатов, преступность. Увеличилось число публичных служб, ибо частные структуры не справлялись с объемом работы.

В 1971 г. Правительство разработало план создания региональных властей в городских районах (*gewesten*), выполняющих специальные задачи, например защита окружающей среды. Идея городских регионов был реализована в Роттердаме и Файндховене. Новация встретила критику, в том числе по финансовым соображениям. В результате упразднения новых образований в 1986 г. была образована провинция Флеволандия.

В настоящее время в Нидерландах поставлена задача лечения болезни "управления собою" (уподобление администрации Нарциссу и сведение ее контактов с остальным миром к минимуму). Социальные проблемы оцениваются как подчиненные по отношению к проблемам муниципалитета — координации, разделению полномочий и управлению. Регулирование местного самоуправления ослабло, его систематизирующая функция заменена модифицирующей функцией (управление прогнозируемыми ситуациями с учетом ретроспективы). Значение частного сектора в процессе выработки решений, предоставлении фондов и реализации политических решений значительно возросло в Нидерландах. Местные власти соревнуются с частными организациями за получение заказов на свои услуги. Формы "приватизации" разнообразны: 1) частные компании привлекаются на контрактной основе к оказанию услуг населению; 2) парки поддерживаются и обслуживаются обществами соседей; 3) неотложная медицинская помощь оказывается частными компаниями. Примерно 60% муниципалитетов заключают с компаниями контракты на оказание услуг (охрана окружающей среды, поддержание чистоты городов). В сфере местного (как и государственного) управления господствует деловой стиль работы<sup>353</sup>. Произошло разделение политической администрации и управленческого аппарата. "Прорыв" к новой организационной культуре был обеспечен благодаря реализации серии образовательных программ.

Многочисленные специальные субсидии были объединены в единые, более крупные субсидии. Закон предусмотрел специальные фонды для провинций и муниципалитетов. Закон "О провинциях" 1962 г. и Закон "О финансовых взаимоотношениях между местными органами и центральным Правительством" (*Financie—Verhoudingswet, Stb. 650*) 1984 г. определили отчисления местных органов в бюджет центрального Правительства, с одной стороны, и установленный критерий распределения фондов между местными органами, с другой стороны. Большинство муниципалитетов ныне независимы в финансовом отношении, то есть живут "по средствам"<sup>354</sup>.

С 1984 г. Правительство ежегодно представляет Парламенту доклад, посвященный процессу децентрализации, в котором "инвентаризируются" меры по передаче власти местным органам. В этих целях несколько местных властей в целях эксперимента освобождаются от некоторых обязанностей и принимают исполнение отдельных задач центрального Правительства.

Региональное неравенство в Нидерландах является гораздо более острой проблемой по сравнению с Канадой и США<sup>355</sup>. В 1988 г. средний уровень доходов на душу населения в двадцати пяти преуспевающих регионах в два с половиной раза превышал этот показатель в двадцати пяти бедных регионах. Рандстад — самый развитый, урбанизированный регион, западное экономическое ядро страны. Разница между Фрисландией, беднейшей провинцией, и богатейшей Северной Голландией составляет по показателю располагаемого дохода (дохода после вычета налога) 19%; средний разброс по Нидерландам — 6%. Селективное инвестиционное регулирование (обязательное предоставление властям проектов и получение разрешения в некоторых районах, введение в этих районах налога на инвестиции) нацелено на ограничение инвестиций в Рандстад, где автомагистрали и рынок труда перегружены. Инвестициями обеспечиваются компании, готовые работать в слабых регионах (север, юг и восток страны). В периферийных районах, особенно в Гронингене, уровень безработицы высок, как и в городских агломерациях (Амстердам, Роттердам, срединный регион Арнхем-Неймеген). Наибольшее число безработных — в регионах Амстердама и Роттердама. В 1992 г. доход на одного работающего в Нидерландах на 25% превосходил соответствующий средний показатель в странах девятки.

Лозунг сегодняшнего дня в Нидерландах — Большое прекрасно. В 1993 г. в Парламент был представлен проект закона, предусматривавший создание двадцати пяти регионов — нового звена между общинами и провинциями. Закон, вступивший в силу в 1994 г., в первую очередь реализуется в городских районах. Создано семь городских регионов в Амстердаме, Гааге, Утрехте, Арнхем-Неймегене, Эйндховене-Хелмонде, Энсхеде-Хенгело. Новые элементы региональной политики — финансирование программ европейского развития, которые в Нидерландах главным образом осуществляются в приграничных регионах. Согласно межрегиональному соглашению *Hanze Interregio*, четыре северных провинции — Фрисландия, Гронинген, Дрент, Оверейссель сотрудничают с германскими регионами Нерсаксен и Бремен.

Отношения между центральным Правительством и местными властями не являются жестко иерархичными. Децентрализованные органы — автономные публичные учреждения. Территориальную децентрализацию воплощают провинции и общины (муниципали-

теты), обладающие определенной независимостью. Функциональная децентрализация подразумевает нормотворческие и административные полномочия Органов управления водными ресурсами, советов по делам потребителей (*produktschappen*), главных промышленных советов (*hoofdbedrijfschappen*) и промышленных советов (*bedrijfschappen*).

Важной чертой децентрализации является унифицированность различных органов и их организационных структур, а также надзора центральной и провинциальных властей за муниципалитетами<sup>356</sup>. Все провинции имеют одинаковую организацию. Административные структуры муниципалитетов не отличаются друг от друга, несмотря на различное число жителей; лишь наиболее крупные города (Амстердам, Роттердам) имеют субмуниципальное деление. Исключением из принципа единообразия является "чисто" голландский институт — Органы управления водными ресурсами (органы надзора за плотинами) (*waterschappen*), являющие собой промежуточную форму между территориальной и функциональной децентрализацией.

Полномочия децентрализованных органов классифицируются на автономные (*autonomie*) и разделяемые (*medebewind*) полномочия. Последние используются для осуществления задач центрального Правительства, хотя четкую границу между указанными видами полномочий трудно провести.

Основы организации голландской системы местного самоуправления были заложены Законом "О местных властях" (*Gemeentewet, Stb. 85*) 1851 г. В 80-е годы Закон "О местных властях" и Закон "О провинциях" (*Provinciewet, Stb. 17*) 1962 г. подверглись пересмотру, хотя реформаторы ограничились в основном внешней модернизацией. В результате слияния общин с небольшой численностью жителей количество муниципалитетов в Нидерландах резко сократилось — с тысяча двухсот (в 1848 г.) до семисот общин (в 1990 г.).

Провинции выполняют следующие задачи:

- надзор за местными властями и Органами управления водными ресурсами;
- ремонт и строительство водных путей, шлюзов, дорог, каналов и размещение отходов;
- планирование в городах и сельских населенных пунктах (провинции обладают определенными полномочиями, связанными с разработкой региональных планов развития территории и утверждением местных планов использования земли);
- планирование, организация и субсидирование благотворительной деятельности (например, надзор за домами для престарелых);
- функционирование в качестве апелляционной инстанции.

Муниципалитет осуществляет, в частности, следующие функции:

- обеспечение общественного порядка в форме издания постановлений Муниципальным Советом и приказов Бургомистром;
- жилищные вопросы, окружающая среда (размещение отходов);
- субсидирование публичного образования, сохранение памятников, поддержка искусства.

Некоторые из этих видов деятельности относятся к автономной сфере муниципалитетов, другие основаны на актах Парламента или определяются политикой центрального правительства. Полномочия, не переданные Правительству и Бургомистру (*Burgemeester*), принадлежат Провинциальному (Муниципальному) Совету.

Для местных властей важным источником доходов является налог на пользование и владение недвижимостью. Финансовые ресурсы провинций составляют налоги, сборы, а также экстра-проценты, отчисляемые от центральных правительственных налогов.

Органами представительной власти провинций являются Провинциальные советы (штаты) — *provinciale staten*. Исполнительная власть представлена Провинциальными правительствами (*gedeputeerde staten*) и Королевским Уполномоченным — Комиссаром (*Commissaris van de Koning*). Провинциальные штаты избираются прямым голосованием избирателей по пропорциональной системе на четыре года. Часто в выборах участвуют те же самые партии, что и в парламентских выборах. Члены Провинциального Совета также являются избирателями Верхней Палаты. В состав Провинциальных советов включаются от тридцати одного до восьмидесяти трех советников в зависимости от числа населения. Провинциальные советы определяют процедуры сессий, их продолжительность и частоту<sup>357</sup>, издают постановления по вопросам своей компетенции. С обязанностями Советника нельзя совмещать функции Министра, Заместителя Министра, Королевского Комиссара, члена Государственного Совета, Всеобщей Счетной Палаты и (за некоторыми исключениями) обязанности государственных служащих<sup>358</sup>.

Провинциальный Совет избирает из своего состава Провинциальное Правительство (в составе от трех до девяти членов), действующее в течение четырех лет. Считается, что состав Провинциального Правительства должен отражать политическое представительство в Провинциальном Совете<sup>359</sup>.

Королевский Комиссар назначается Королевским Декретом на шесть лет и является представителем центра в провинции. Провинциальные советы могут учреждать Комитет из своих членов, который оценивает кандидатов на должность Королевского Комиссара и докладывает о результатах Министру Внутренних Дел (по-

следний называет Королем кандидатов)<sup>360</sup>. Королевский Комиссар ставит своей задачей укрепление сотрудничества с гражданскими служащими провинции и муниципалитетов. Он является председателем Провинциального Совета и Провинциального Правительства, представляет их в суде и вне суда и обладает рядом специальных полномочий, особенно в случае объявления чрезвычайного положения. Реализация этих полномочий осуществляется на основе специальной инструкции Министра Внутренних Дел — Королевского Декрета (*Instructie voor de commissarissen de Konings in de provincien, Stb. 25*). Королевский Комиссар дает совет Министру Внутренних Дел относительно назначения бургомистров. Клерк (*griffier*) помогает осуществлять полномочия должностным лицам провинции.

Муниципальный Совет (*gemeenteraad*) реализует свои полномочия местной власти и, как и Провинциальный Совет, избирается на четыре года и возглавляется мэром — Бургомистром. Количество советников зависит от числа жителей, проживающих на соответствующей территории (от девяти до сорока пяти советников).

Исполнительная власть в муниципалитете принадлежит Олдерменам и Бургомистру (*burgemeester*). Олдермены<sup>361</sup> (от двух до шести человек, в зависимости от числа жителей) избираются муниципальными советниками из своей среды. Бургомистр назначается Королевским Декретом и имеет статус представителя центрального правительства в муниципалитете. Порядок назначения Бургомистра "сверху" контрастирует с мировой практикой избрания бургомистров. Коллегия в составе Бургомистра и Олдерменов (*college van burgemeester en wethouders*) образует правительство муниципалитета (Магистрат). Председателем Магистрата является Бургомистр, назначаемый правительством на шесть лет. Количество членов муниципального правительства составляет примерно 20% от числа муниципальных советников. С разрешения Муниципального Совета в крупных городах могут действовать семь или восемь Олдерменов. В больших городах портфели распределены между Олдерменами, но в деятельности Магистрата сохранены коллегиальные начала. Магистрат ответственен перед Муниципальным Советом за свои действия. Секретарь (*secretaris*) помогает осуществлять полномочия должностных лиц на муниципальном уровне.

В небольших муниципалитетах Бургомистр занимает доминирующее положение благодаря своей компетентности в вопросах управления, а также потому, что является единственным служащим в муниципалитете, работающим полный рабочий день. Он обладает единоличными полномочиями в сфере поддержания публичного порядка и несет за это ответственность перед муниципальным советом, осуществляет надзор за публичными собраниями, публичными увеселительными мероприятиями. Будучи главой местной полиции, Бургомистр, в случаях бунта, серьезных беспоряд-

ков или бедствия, отдает приказы, необходимые для поддержания публичного порядка или ограничения опасности. В этих целях он может отступить от иных правовых положений, за исключением конституционных норм. В ряде случаев Бургомистр выполняет административные функции. Он обязан информировать провинциальные исполнительные органы о решениях, принятых муниципальными органами, если, по его мнению, они конфликтуют с законом или публичным интересом.

В последние годы неоднократно выдвигались предложения о пересмотре механизмов избрания Королевских комиссаров (бургомистров) и передаче этого права электорату провинций (муниципалитетов). Для этого были образованы Королевские комитеты для подготовки законопроектов.

Взаимоотношения Провинциального Совета и Провинциального Правительства строятся в соответствии с принципом монизма, предполагающим подотчетность исполнительной власти Провинциальному Совету. Аналогичный характер носят отношения между властями в муниципалитетах. Решения, вынесенные на сессиях Провинциальных (муниципальных) советов, подлежат обязательному исполнению. Баланс властей сложен (подобно тому, как это имеет место в провинциях), особенно в больших общинах. Представительные органы, в соответствии с принципом доверия, могут смещать одного или более членов правительства, если те не пользуются доверием. Провинциальный Совет (как и Муниципальный Совет) вправе отправить правительство в отставку. Напротив, правительство не вправе распустить Провинциальный Совет.

В последнее десятилетие принцип формирования Провинциального (Муниципального) Правительства претерпел те же изменения, что принцип формирования Кабинета на национальном уровне. Члены совета стремятся с помощью программы консультаций создать группу большинства. В результате членами Провинциального (Муниципального) Правительства становятся только представители фракций большинства в совете. Правительство, поддерживаемое постоянным большинством представительного органа, проводит свою политическую программу против оппозиционного меньшинства. В то же время Закон "О провинциях" и Закон "О местных властях" ныне предусматривают гарантии для групп политических меньшинств в провинциях: перед формированием Провинциального (Муниципального) Правительства политические партии проводят консультации; правительство обязуется обеспечивать информацией отдельных советников.

Закон "О провинциях" и Закон "О местных властях" не определяют полномочия местных исполнительных органов. Поэтому провинции и муниципалитеты до определенной степени самостоятельно устанавливают распределение полномочий между властями.

ми. Задачами Провинциального и Муниципального советов являются осуществление надзора и одобрение. Представительные органы провинции могут делегировать свои полномочия Правительству. Правительства обладают нормотворческими функциями в соответствии с разделенными (делегированными) полномочиями. Одно из их важных полномочий:— право применять административное принуждение — смещение с должности, предупреждение, восстановление положения (*bestuursdwang*).

Правительство работает коллегиально, хотя портфели разделены между его членами. Они не вправе единолично совершать административные действия, подотчетны Провинциальному Совету и могут быть отправлены в отставку. Провинциальное Правительство и его члены несут коллективную и индивидуальную ответственность перед Провинциальным Советом. Публичные должности не могут совмещаться с должностью члена городского совета, а член Провинциального Правительства не может занимать должность в Муниципальном Совете или Органе Управления Водными Ресурсами провинции.

Провинциальный и Муниципальный советы обладают нормотворческими и административными полномочиями. Издаваемые ими постановления не должны противоречить Конституции, законам, приказам в Совете или постановлениям министров. Подзаконные акты провинций являются нормами более высокого уровня, чем муниципальные постановления. Суды осуществляют ограниченный судебный контроль в связи с превышением представительными органами провинций и муниципалитетов их полномочий. Превышение может выразиться в том, что советы не ограничиваются гарантированием провинциального и местного интересов, но участвуют в обеспечении частных интересов жителей.

Определенные решения нижестоящих органов должны быть одобрены до их вступления в силу. Так, постановления местного органа о налогах подлежат одобрению Короной; его решения о расходах утверждаются провинцией. Провинциальные власти контролируют местные власти и Органы управления водными ресурсами. Они выступают апелляционной инстанцией по спорам между гражданами и нижестоящими властями и по спорам между этими властями.

Власти провинции находятся в сфере надзора центрального Правительства, которое вправе приостанавливать и аннулировать решения провинциальных и муниципальных властей, если они противоречат закону или публичному интересу. Государственный Совет дает консультации по проекту Королевского Декрета об аннулировании таких решений. Закон "О местных властях" устанавливает, что если муниципальное правительство не осуществляет функции в соответствии с разделенными полномочиями, Провинциаль-

ное Правительство принимает ответственность от имени муниципалитета за расходы последнего. Конституция также предусматривает принудительные меры на случай, когда децентрализованная власть пренебрегает своими функциями, нарушает конституционную систему разделения властей. В прошлом было немало ситуаций, когда при обнаружения грубой небрежности Провинциального Совета назначался Правительственный Комиссар, принимающий на себя полномочия Совета.

Органы управления водными ресурсами, впервые созданные еще в начале двенадцатого века, отвечали за сохранность воды, дамб, осушение земель, их защиту от стихийных бедствий, транспортные коммуникации (ныне они не являются единственными органами, ведающими гидротехническими работами). Они имеются не во всех провинциях и муниципалитетах, и расположены, как правило, по течению больших рек, на морском побережье и на берегу озера Эйселмеер. Специфика функций Органов управления водными ресурсами предопределяется особенностями их географического расположения. Они формировались независимо друг от друга, и их полномочия не являются одинаковыми. Органы управления водными ресурсами учреждаются и упраздняются на основании актов Провинциальных советов. В последние несколько десятилетий их число сократилось (с двух тысяч семисот до ста сорока).

Общий Исполнительный Комитет Органа Управления Водными Ресурсами состоит из избираемых представителей владельцев земель и владельцев расположенных на них крупных зданий, заинтересованных в функционировании этих органов. Исполнительный Комитет включает председателя (Дейкграфа или графа плотин) и членов, избираемых общим исполнительным комитетом. Председатель назначается Королевским Декретом на основе рекомендации Общего Исполнительного Комитета на шесть лет. Провинциальный Совет устанавливает правила для каждого Органа Управления Водными Ресурсами в соответствии с Законом "Об Органах управления водными ресурсами" 1895 г. Кроме того, Закон "О контроле вод" 1991 г. (*Waterschapswet, Stb. 444*) предусмотрел общие нормы, регулирующие управление водными ресурсами.

Органы управления водными ресурсами могут наделяться правом принимать подзаконные акты (*keuzen*), взимать налоги с собственников, пользоваться недвижимым имуществом в соответствующих округах и налагать штрафы за загрязнение воды. В отличие от провинций и муниципалитетов, эти органы не финансируются из центра и существуют благодаря финансированию различных заинтересованных групп. Закон "О совместных программах" (*Wet gemeenschappelijke regelingen, Stb. 667*) 1984 г. устанавливает, что местные власти, провинции, Органы управления водными ресурсами, корпорации частного права, а также объединения этих органов

могут сотрудничать друг с другом. В этой связи возможно создание нового публичного органа с регулятивными полномочиями.

В России идея самоуправления была обречена на неуспех ввиду характера отношений власти с подданными (опека). В 1785 г. Екатерина даровала городам самоуправление: шесть сословий выбирали общую думу, которая, в свою очередь, выбирала свой исполнительный орган — шестигласную думу, где также были представлены сословия. В период правления Павла I вольности и права городских жителей были отменены. Александр I восстановил жалованную грамоту Екатерины. На практике взамен не существовавших в действительности институтов, установленных законом, возникли учреждения, которыми администрация пользовалась как канцеляриями. Они не облагали жителей налогами, а выпрашивали подавание на поддержание благоустройства. В 1866 г. был издан закон, направленный против земств. Гласность работы земских собраний ограничивалась, их деятельность — стеснялась. Между земством и административными учреждениями (центральными и местными) установились враждебные отношения. В Положении о городской думе 1870 г. не был проведен принцип всесословного участия населения в выборах; в сфере самообложения права земств были ограничены; полномочие издания обязательных для жителей постановлений было урезано. Поскольку во главе городского самоуправления стоял городской голова (глава управы — исполнительного органа), наделенный значительной властью и ответственный перед Правительством; свободное обсуждение и решение дел задерживалось<sup>362</sup>.

Современные системы местного управления в Нидерландах и России существенно разнятся<sup>383</sup>. В России наблюдается отход от унифицированной системы местного самоуправления. Каждый субъект федерации вправе структурно экспериментировать в рамках федерального Закона "Об общих принципах организации местного самоуправления" 1995 г. Ответственность исполнительных органов местного самоуправления перед представительными органами в Российской Федерации выражена значительно слабее, чем в Нидерландах. В России принцип выборности глав местного самоуправления не всегда последовательно реализовался, что неоднократно становилось предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Тем не менее, в отличие от Нидерландов, принцип выборности органов местного самоуправления ныне общепризнан и сомнению не подвергается.

Иерархия территориального управления в Нидерландах четко определена, тогда как в Российской Федерации ныне провозглашена независимость органов самоуправления и управления друг от друга и исключена иерархичность соответствующих источников права. Надзор центрального голландского Правительства за мест-

ным управлением достаточно эффективен и проводится последовательнее, чем в нашей стране. С другой стороны, в России, несмотря на либеральное законодательство о местном самоуправлении, привычка к жесткой вертикали власти укоренена прочнее, так что идеи самоуправления с трудом пробивают себе дорогу. Для голландского и российского местного самоуправления характерны некоторые сходные проблемы в связи с формированием системы муниципального налогообложения и ее согласованием с федеральной налоговой системой.

Реформа местного самоуправления в России встретила значительные трудности. Отмечены многочисленные факты нарушения прав местного самоуправления (в частности, в Удмуртской Республике). По-видимому, нужно смириться с необходимостью поэтапного движения к местному самоуправлению, учитывая, что последнее складывается столетиями. Это подтверждает и голландский опыт.

## § 9. Административное право<sup>364</sup>

В статьях голландских исследователей, представленных в настоящей книге, читатель не найдет развернутой характеристики административного права, хотя профессор Э. Бланкенбург затрагивают в своей работе административно-правовую проблематику. Учитывая актуальность административно-правовой реформы в Российской Федерации, обратимся к некоторым интересным аспектам развития этой отрасли голландского права<sup>365</sup>, которая испытала значительное английское, а в последние годы — заметное французское и немецкое влияние.

Публичная администрация в Нидерландах функционирует на трех уровнях: государственная администрация; администрация провинций; администрация муниципалитетов. Хотя провинциальные и муниципальные власти подконтрольны государству, они обладают значительной свободой усмотрения. Муниципалитеты играют роль "лаборатории управления" и вносят вклад в развитие административного права

Деятельность органов в сфере торговли и промышленности регулируется Законом "Об индустриальной организации" (*Wet op de Bedrijfsorganisatie*) 1950 г. и рядом других законов. Социально-экономический Совет осуществляет надзор за советами по делам потребителей (*hoofddipproductschappen*) и промышленными (*hoofd)bedrijfschappen*) советами. *Landbouwschap* — орган, выполняющий координирующие функции в области сельского хозяйства. Имеется приблизительно шестьсот независимых административных органов, то есть публичных органов общего управления, не подчиненных министрам (например, Управление Медицинского



Страхования, Совет по Реализации Правительственной Политики, Управление по Распределению Транспортных Лицензий). Учитывая рост их числа и гетерогенности в последние годы, в стране обсуждается вопрос о создании надзорного органа в составе заинтересованных групп (потребителей, клиентов, работников, экспертов).

Развитие института судебного контроля за публичной администрацией в Нидерландах хорошо иллюстрирует характер национальной правовой культуры. Администрация традиционно настроенно относится к судебному контролю. Считалось, что осуществление контроля общими судами-аутсайдерами основывается на неправильном предположении о противоречиях между административной властью и гражданами. В прошлом гражданская служба успешно препятствовала вмешательству в свою *beleid*<sup>366</sup>. "В глазах голландских юристов контроль судов за административной деятельностью слишком ограничен, ибо опирается исключительно на стандарт законности. Публичная администрация должна отвечать в соответствии с менее строгим, стандартом, который трудно определить: публичное право требует, чтобы администрация действовала "прилично"<sup>367</sup>; пересмотр несправедливых решений должен осуществляться в рамках самой администрации.

В законодательстве были предусмотрены следующие способы защиты:

- Обращение к вышестоящей административной власти (особенно провинциальной), с жалобой, в которой оспариваются законность и правомерность решения, вынесенного нижестоящим органом администрации.
- Предъявление исков в административные суды и в Государственный Совет.

В обоих случаях требуются оценка законности решения, отсылки к соответствующему законодательству и общим юридическим принципам.

• Иски в общие суды, наделенные соответствующей юрисдикцией. Критерии оценки здесь совпадают с теми, что применяются административными судами. Кроме того, общие суды вправе разрешать иски к публичной администрации о возмещении ущерба в связи с незаконными действиями. Критерий, положенный в основу оценки, определяется законом, запретом *dutournement de pouvoir* (фр. — злоупотребление властью {прим. автор.}) и "принципом справедливости". Принципы "надлежащего управления" не применяются в качестве критериев оценки.

В законах и в прецедентном праве закреплены четыре основания оспаривания административных действий, которые имеют параллели во французской и немецкой правовой теории (третье основание соответствует формуле "произвольное действие"), но с

точки зрения используемых понятий и методов применения приобрели в голландской правовой системе собственное измерение. Концепция четвертого основания была создана путем отсылок к написаным общим правовым принципам. В Отчете Ассоциации Административного Права (1952 г.) было указано, что эта концепция включает принципы справедливости, заботливой администрации, честных намерений, согласованности и правовой определенности, которые разработаны в основном административными и обычными судами.

Суды административной юрисдикции Нидерландов, в отличие от обычных судов, традиционно отличались многочисленностью (патентные суды, суды по защите прав задержанных лиц, суды по студенческим стипендиям, по безопасности торговых кораблей, по сельскохозяйственной аренде и т. д.). Разнообразие административных судов отчасти объясняется их постепенным (по мере возникновения потребности) учреждением в различных областях публичного права. Голландская система административной юстиции складывалась фрагментарно, в отличие от Франции и Германии, где эти суды давно организованы и упорядочены.

Государственный Совет — уникальный голландский институт, выполняющий консультативные (совещательные) функции по отношению к Королю, Парламенту и Правительству<sup>368</sup>. Согласно Закону "О Государственном Совете" (*Wet op de Raad van State, Stb. 88*) 1962 г., он обеспечивает качество и гармоничность законодательства, защищает права граждан от нарушений Правительства, а местные органы власти — от вмешательства центральных властей. Он также осуществляет судебные функции и, кроме того, вправе временно принимать на себя королевские полномочия, которые не могут быть осуществлены Монархом или регентом.

В состав Государственного Совета входят: Ее Величество Королева — Председатель (эта роль является церемониальной), Вице-Председатель (который на практике выполняет функции председательствующего), члены Королевской Семьи<sup>369</sup> (Его Королевское Высочество Принц Нидерландов Клаус и Его Королевское Высочество Принц Виллем Александр, Принц Оранский, Принц Нидерландов<sup>370</sup>). Королева и члены Королевской Семьи<sup>371</sup> не имеют права голоса в Государственном Совете. Государственные советники (не более двадцати восьми человек), включая Председателя Отделения Административного Права; Чрезвычайные советники, назначаемые для выполнения специальных обязанностей (не более двадцати пяти человек). Члены Государственного Совета являются в основном бывшими государственными деятелями, судьями, бизнесменами и назначаются пожизненно Королевским Декретом по рекомендации Министра Внутренних Дел и после совещания с Министром Юстиции. При выдвижении кандидатур принимаются во внимание их

политические предпочтения. Минимальный возраст для назначения в Совет — тридцать пять лет. Отставка следует по достижении семидесяти лет. Правовой статус членов советников сопоставим со статусом судей<sup>372</sup>. Они могут быть временно отстранены от должности или уволены Советом в случаях, установленных Законом.

Государственный Совет Нидерландов в своем полном или пленарном составе представляет Королеве, палатам Парламента и Правительству рекомендации по вопросам законодательства и управления. Совет дает обязательные консультации Правительству по законопроектам, представляемым Правительством Нижней Палаты, по проектам Королевских декретов, Приказов в Совете, по предложениям о ратификации (денонсации) международных договоров. Правительство уполномочено совещаться с Государственным Советом в иных случаях, когда Королева и соответствующие член(ы) Правительства сочтут это необходимым. Государственный Совет консультирует Нижнюю Палату по законопроекту, внесенному членом Нижней Палаты, до его обсуждения. Государственный Совет также вправе предлагать консультации по собственной инициативе. Он исследует юридические аспекты законопроектов, включая их соответствие Конституции Нидерландов, определяет наличие законных оснований следования существующей политике, соблюдение основных принципов надлежащего законотворчества и управления, их целесообразность и единообразие. Совет традиционно хранит молчание по политическим проблемам, воздерживается от комментариев, касающихся изменения политического курса Правительства. Теоретически Правительство вправе не принять рекомендацию Государственного Совета, но этого обычно не происходит. Отношения с Правительством обычно складываются доброжелательно и ровно. С 1980 г. решения Государственного Совета Нидерландов предаются гласности. Консультация Государственного Совета по правительственным законопроектам доводится до сведения Генеральных Штатов.

В соответствии с Законом "О Государственном Совете" 1861 г., Отделению Административных Споров (*Afdeling Geschillen van Bestuur*) Государственного Совета предоставлялось право консультировать Корону в случаях, когда представители центральной и нижестоящих ветвей публичной власти обжаловали административные решения<sup>373</sup>. Апелляция к Короне допускалась при условии, что Закон, на котором основывалось административное решение, прямо указывал на это средство правовой защиты (свыше ста тридцати пяти законодательных актов Парламента предусматривали возможность подачи жалобы в отношении более пятисот административных решений). Государственный Совет играл решающую роль в урегулировании административных споров посредством издания Королевского Декрета. Правительство обычно выполняло его реко-

мендации. В XIX веке наблюдается тенденция превращения Государственного Совета в суд последней инстанции в области административного права (именно таким органом является Государственный Совет Франции).

Закон "Об административной юрисдикции (административных решениях)" (*Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen*) 1975 г. предусмотрел право апелляции в Государственный Совет на решения центрального и нижестоящего органов управления в новое Судебное Отделение (*Afdeling van de Raad van State*) Государственного Совета в случаях, когда 1) решение нарушает положения, которые имеют общее применение; 2) при вынесении решения административный орган использовал свои полномочия в незаконных целях; 3) административный орган не учел все интересы; административный орган принял решение, которое противоречит основному понятию надлежащего управления, закрепившемуся в общеправовом административном сознании. Дела рассматривались палатой в составе трех судей. Судебное Отделение оценивало административные решения на предмет их законности, а также в соответствии с политическими соображениями (руководствуясь "мягким правом" — принципом "надлежащего управления"). В 1990 г. оно выносило в среднем шестнадцать тысяч решений и пять тысяч постоянных приказов. Оно не обладало юрисдикцией по вопросам компетенции Короны, рассматривающей апелляции по административным делам. Дела, касающиеся общих норм и споров между административными органами, продолжали разрешаться Короной. Отделение Апелляций к Короне рассматривало около пяти тысяч девятистот дел и выносило примерно тысячу четыреста постоянных приказов в год. Судебное Отделение сыграло важную роль в сфере экономического права, особенно по вопросам финансовых субсидий<sup>374</sup>. Дела рассматривались палатой в составе трех судей. В рамках Судебного Отделения было учреждено Отделение Административных Споров:

Закон "Об апелляциях к Короне (временных мерах)" (*Tijdelijke wet Kroongeschillen, Stb. 317*) 1987 г.<sup>375</sup> ограничил полномочия Короны и предусмотрел превращение Отделения Административных Споров в независимый суд, наделенный правом выносить окончательные решения (лишь дела, касающиеся законности общих постановлений, и споры между административными органами были оставлены в ведении Короны). В результате работы Отделения появились многочисленные прецеденты в сфере административного права.

В результате внесения 16 декабря 1993 г. поправки в Закон "О Государственном Совете" (*Stb., 1994 г., № 2*) Отделение Административных Споров слилось с Судебным Отделением и 1 января 1994 г. было образовано Отделение Административного Права<sup>376</sup>. Это от-

деление рассматривает дела лиц, отказывающихся от военной службы по политическим или религиозно-этическим убеждениям, споры, связанные с применением законодательства о выборах и об образовании. Отделение также разрешает дела по жалобам на решения секций административного права окружных судов (кроме дел о социальной защите и дел, сторонами которых являются государственные служащие, апелляции по которым рассматриваются Центральным Советом Апелляций). Не разрешается обжалование "предварительных постановлений" и решений председателей окружных судов по делам, где применяется Закон "Об иностранцах" (апелляции на них рассматриваются окружным судом в Гааге). Отделение Административного Права состоит из четырех палат. Отделение Административного Права оценивает жалобы на предмет законности, а не эффективности (целесообразности) административных решений. Вынесение "предварительного постановления" позволяет предотвратить принятие административным органом решения, имеющего непоправимые последствия, включая нанесение тяжкого ущерба. Члены Отделения могут разрешать дела коллегиально или в составе одного судьи.

Государственный Совет поддерживает связи с Государственными советами и административными судами (трибуналами) членов Европейского Союза, является членом Международной Ассоциации *AIHJA (Association International des Hautes Juridictions)* и сотрудничает со странами Бенелюкса. Каждые два года организуются конференции по проблемам административного права Европы.

Судебный контроль по вопросам социального обеспечения был введен Законом "Об апелляции" (*Beroepswet*) 1902 г. (заменен Законом "Об апелляции" 1953 г.). Предусматривалось право обжалования решений соответствующих органов в десять Советов Апелляций по делам социального обеспечения (*Raad van Beroep*) и в Центральный Совет Апелляций по социальному обеспечению (*Centrale Raad van Beroep*) (апелляционная инстанция) в Утрехте, рассматривающие дела в составе профессионального судьи, работодателя и работника. В ряде случаев возможно обжалование решения Центрального Совета Апелляций в Верховный Суд.

В 1914 г. было введено административное судебное разбирательство по налоговым вопросам. Закон Об административной юрисдикции по налоговым делам (*Wet administratieve rechtspraak belastingzaken*) 1956 г. предусмотрел, что апелляционные суды являются судами первой инстанции по спорам о размерах налогов и других решений налогового инспектора (кассационной инстанцией выступает Верховный Суд). Административные суды, разрешавшие споры по налогообложению, после пересмотра Конституции в 1983 г. были включены в систему обычных судов<sup>377</sup>.

Закон "О гражданских служащих" (*Ambtenarenwet*) 1929 г. предоставил гражданским служащим право подавать жалобы в специальные суды (*Ambtenarengerechten*) и Центральный Совет Апелляций по вопросам социального обеспечения, рассматривающие все дела в составе трех судей.

Закон "Об административной юрисдикции по вопросам организации бизнеса" (*Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie*) 1954 г. учредил Коллегию по жалобам в сфере бизнеса (*College van Beroep voor het Bedrijfsleven*) — специальный суд в сфере публичного экономического права для предпринимательского сообщества, функционирующий в составе трех членов. Закон регулирует процедуры обжалования решений и актов публично-правовых организаций в сфере предпринимательства. Коллегия разрешает дела в первой инстанции, руководствуясь принципами надлежащей администрации (*beginselen van behoorlijk bestuur*), разработанными *Centrale Raad van Beroep*. Она не просто аннулирует решение, но может распорядиться о совершении административным органом определенных действий или возмещении ущерба. В юрисдикцию Коллегии были постепенно включены экономические вопросы.

"Сеть" общих административно-правовых норм до последнего времени не была сформулирована. "Лоскутное одеяло" административной юстиции постепенно перестало удовлетворять голландское общество. Множественность административных юрисдикций препятствовала единообразной интерпретации права и доступу граждан к средствам правовой защиты. Административно-правовая реформа в Нидерландах проходит несколько стадий и предполагает отказ от смеси судебного контроля и оценки по политическим соображениям, кодификацию общей части административного права, реорганизацию судебного корпуса, реформу гражданского процесса и административной юстиции (интеграцию административных и обычных судов). В состав комиссии, готовившей проект, входили служащие самого высокого ранга и ведущие специалисты в области административного права. Председателем комиссии являлся М. Шалтема, профессор административного права Университета Гронингена, действовавший в качестве Правительственного Уполномоченного.

Принятие Закона "Об общем административном праве" 1992 г. являлось прямым следствием вынесения Европейским Судом по правам человека постановления от 23 октября 1985 г. по делу *Ben-then v. Netherlands*<sup>378</sup>. Суд обнаружил процедурные нарушения в деятельности Государственного Совета и указал, что Корона, рассматривающая апелляции, не является независимым трибуналом, и, таким образом, нарушена статья 6 Европейской Конвенции<sup>379</sup>. В Законе Об общем административном праве регулируются отношения между исполнительной властью и гражданами; содержатся

положения о разрешении административных дел; подробно освещаются процедурные вопросы; предписывается, что административная власть должна беспристрастно выполнять свои обязанности (параграф 2:5). В соответствии с этим законом, в 90-е годы в девятнадцати окружных судах были учреждены административные секции, рассматривающие дела по первой инстанции. В них сосредоточится практически вся административная юрисдикция. Суды по делам гражданских служащих и Советы Апелляций по вопросам социального обеспечения интегрированы в окружные суды. Административные секции окружных судов выполняют с 1992 г. функции судов по социальному обеспечению. Таким образом, создается общий суд первой инстанции, рассматривающий гражданские, уголовные, административные дела. По административным делам предполагается двухзвенная система. На окончательной стадии специализированные высокие суды (в частности, Совет Апелляций по вопросам социального обеспечения) будут преобразованы в апелляционные суды и интегрированы в судебную систему (Центральный Совет Апелляций по социальному обеспечению — в Верховный Суд). Закон "Об общем административном праве" является лишь переходной стадией в развитии национального административного права. Конечная цель реформы — создание административного права XXI столетия.

Профессор Э. Бланкенбург отмечает в этой связи, что процесс реформирования голландской судебной системы и административного права приводит к значительному изменению облика голландской правовой культуры, для которой традиционного характерно медленное движение от компромисса у при решении трудных вопросов.

В российском административном праве, как и в Нидерландах, идея контроля судебной власти за администрацией встречает сопротивление в административной среде. Согласно Конституции РФ, судебная власть осуществляется в форме конституционного, гражданского, уголовного и административного судопроизводства. Концепция судебной реформы 1991 г. исходила из необходимости дифференциации юстиции. Однако процесс создания специализированной юстиции затормозился по ряду организационных, финансовых и концептуальных причин. Очевидно, что он будет не менее длительным и сложным, чем в Нидерландах.

В дореволюционной России Государственный Совет, созданный в 1810 г., выполнял несколько иные функции, нежели его голландский тезка. Он состоял из лиц, назначенных царем, главным образом высших государственных чиновников<sup>380</sup>, и был уполномочен высказываться по поводу всех законопроектов. Решения Государственного Совета имели обязывающую силу для царя, который мог лишь санкционировать законопроект, одобренный Советом. Ус-

тав Государственного Совета 1842 г. предусмотрел право царя утвердить и мнение меньшинства и даже принять решение, не соответствующее высказанным в Совете мнениям<sup>381</sup>. Реформированный в 1906 г. Государственный Совет (состоявший из членов по назначению и членов по выборам представителей ряда курий) стал своего рода верхней палатой парламента: отклоненный им законопроект не получал движения. В Совете разрешались также дела о преступлениях членов Государственной Думы, совершенных в связи с исполнением обязанностей службы.

## § 10. Гражданское право

Голландскому гражданскому праву свойственны заимствования и эклектизм (в лучшем смысле этого слова). Гражданский кодекс 1809 г. (заменен в 1811 г. Кодексом Наполеона) и Гражданский Кодекс 1838 г. испытали сильное французское влияние<sup>382</sup>. Гражданский Кодекс 1838 г. возвратился к принципам и системе римского права (Институции Гая и Юстиниана). Он также отмечен влиянием "Введения в голландскую юриспруденцию" Гуго Гроция<sup>383</sup>. "Здание" голландского Гражданского Кодекса 1992 г. — новейшего из гражданских кодексов стран Западной Европы, — как убедительно доказывает профессор Э. Шраге, возведено на фундаменте римского, голландского, французского и германского права. Принятие Кодекса является "звеном в исторической цепи"<sup>384</sup>. Текст Объяснительного Меморандума к Гражданскому кодексу 1992 г. напоминает трактат по сравнительному праву<sup>385</sup>.

Эпопею четырех кодификаций гражданского права в Нидерландах великолепно характеризует профессор Э. Шраге. Цивилистов также заинтересует экскурс в историю разработки Гражданского кодекса, предложенный профессором Э. Хондиусом. Особенности и новации Гражданского кодекса Нидерландов проанализированы в работах профессора Э. Шраге и судьи М. М. Тиллема. Профессор Э. Шраге демонстрирует знакомство с российским правом, упоминая в своей работе о Гражданском Кодексе Советской России 1922 г.

Работа над новым Кодексом велась с 1947 г. на основании проектов текстов и комментариев, разработанных профессором Е. Майерсом<sup>386</sup> — непревзойденным авторитетом в области гражданского права, сравнительного права и правовой истории<sup>387</sup>. Парламентские отчеты об обсуждении проекта (начавшихся в 1954 г.) стали важным источником толкования действующего права. Правоприменители, коммерческие компании, фирмы, студенты непосредственно обращались к проекту Гражданского кодекса задолго до вступления его в силу. Верховный Суд Нидерландов использовал технику

"предварительной интерпретации", толкуя нормы и заполняя пробелы в праве в соответствии с положениями проекта.

Голландское деликтное право почти целиком являлось творением судов<sup>388</sup>. Несмотря на принятие ряда законов и радикальные изменения Гражданского и Торгового кодексов, право собственности и обязательственное право не удалось адаптировать к современным потребностям. Гражданский Кодекс Нидерландов 1992 г. включил в себя многие специальные законы, существовавшие отдельно от Гражданского и Торгового Кодексов, и кодифицировал сложную сеть прецедентного права. Были устранены неопределенности прежнего законодательства, оно приведено в соответствие со стандартами ЕС; сформулированы новые нормы.

Новый Гражданский Кодекс состоит из восьми Книг.

*Книга 1* носит название "Право лиц и семейное право". *Книга 2* "Право юридических лиц" (общая часть, ассоциации, корпорации с ограниченной ответственностью, фонды). *Книга 3* "Общая часть наследственного права" содержит общие правила регулирования имущественных отношений (нормы, касающиеся в первую очередь правовых сделок с имуществом, их ничтожности по причине нарушения добрых нравов, законов; нормы об исках в связи с угрозой, обманом или с "противоправным использованием обстоятельством"; правила, регулирующие представительство и отношения доверительной собственности). В эту книгу также включены положения, применяемые к собственности (под которой понимаются все вещи и наследственные права), например, о передаче собственности, владении, некоторых правах *in rem* (узуфрукт., залог и ипотека). Она содержит положения о "реальных правах" (среди прочих собственность, права и обязанности собственников соседних домов, сервитуты и жилищные права). *Книга 4* "Право наследования" улучшает правовое положение супруга-вдовца. В *Книгу 5* включены нормы о вещном праве (права *in rem*, которые могут быть установлены только в отношении материальных вещей), связанном с отношениями, не регламентированными в *Книге 3*. *Книга 6* содержит общую часть обязательственного права (невыполнение обязательств, переуступка обязательств, перевод долга, принятие на себя договорных обязательств, договоров в пользу третьих лиц, деликтное право). Далее следуют современный раздел о денежных долгах с нормами о безналичных платежах, о месте и времени платежей и о долгах в иностранной валюте; раздел о договорном праве (преимущественно об общих условиях торговых сделок). В *Книге 7* рассматриваются отдельные виды контрактов (договоры купли-продажи, включая договоры о платежах в рассрочку, договоры о передаче вещей в пользование и договоры о деятельности в пользу третьих

лиц, трудовые и коллективные договоры). *Книга 8* (Право транспортировки) регулирует договоры перевозки.

Моменты представления проектов Книг в Парламент, их принятие и вступление в силу отделены друг от друга значительными промежутками времени. Закон "О вступлении в силу" обычно содержал переходные положения, нормы об адаптации других Кодексов и законов и изменения, которые были внесены в уже принятую Книгу.

*Книги 1 и 2* были введены в действие соответственно в 1970 г. и 1976 г., однако позже пересматривались. *Книги 3, 5 и 6*, тесно связанные друг с другом, и части *Книги 7* вступили в силу в 1992 г. Работа над *Книгой 4* и над некоторыми положениями *Книги 7* продолжается. В этих областях все еще применяются нормы старого Кодекса. *Книга 8* вступила в силу в 1991 г., однако некоторые вопросы в сфере права транспортировки будут урегулированы позднее. *Книга 9* (Право промышленной и интеллектуальной собственности), содержащая нормы авторского, патентного, изобретательского права, права торговых марок, дорабатывается с учетом унификации патентного права в рамках ЕС, вступления в силу соглашения стран Бенилюкса об унификации права, регулирующего торговые марки и товарные знаки<sup>389</sup>. *Книга 10* (Международное частное право) возможно, будет включена в Кодекс<sup>390</sup>.

Для Гражданского кодекса характерны "слоеная" структура (общие нормы предшествуют более детализированным положениям в форме "наслоений") и наличие "связующих положений" (нормы определенных разделов распространяются по аналогии на юридические отношения, к которым они непосредственно не применимы).

В Гражданском кодексе 1992 г.<sup>391</sup> ни одна правовая доктрина не является преобладающей, и иностранное влияние сбалансировано<sup>392</sup>. Он имеет "собственный стиль, выработанный на основе общего континентального европейского права"<sup>393</sup>. Современное гражданское право Нидерландов ближе к германской правовой системе, чем к группе систем права, воодушевленных опытом Франции<sup>394</sup>. Немецкий системный подход<sup>395</sup> проявляется в абстрактном юридическом языке, обилии технических деталей, "слоеной" структуре Гражданского кодекса, в новом разделе об общих условиях, правилах о роли добросовестности (разумности и справедливости) в контрактном праве. С другой стороны, общая часть наследственного права не включает (в отличие от немецкого права) семейное право и, следовательно, более абстрактна. Франко-бельгийское влияние обнаруживается в переходе к ответственности без вины в деликтном праве. Воздействие англосаксонского права проявилось в статьях об ошибке, недолжном влиянии, досрочном прекращении контрак-

та, ответственности, за независимых контрактеров. Содержание Гаагского Акта и Венского Акта о единообразных продажах 1964 г. и 1980 г. отражается в положениях о надлежащей продаже, в разделах о неисполнении и заключении контрактов (общее обязательственное право, Книга 6)./Основная инновация Гражданского Кодекса — введение Общей части, характерной для схемы пандектистов<sup>396</sup>. Нидерланды заняли промежуточную позицию по этому вопросу: <Общая часть Гражданского Кодекса (Книга 2) касается лишь имущественных прав. Объяснение причин введения Общей части представлено в статье профессора Э. Шраге. Единство гражданского и торгового права<sup>397</sup>, характерное для римского и римско-голландского права<sup>398</sup>, ныне восстановлено: Торговый кодекс 1838 г. инкорпорирован в Гражданский кодекс (Книги 2, 7 и 8)<sup>399</sup>.

*i* В новом Гражданском Кодексе расширена защита слабых лиц (женщин, детей, потребителей, несовершеннолетних, жертв незаконных актов). Возраст совершеннолетия сокращен до восемнадцати лет; расширены права замужней женщины. Это первый европейский кодекс, в котором воплощена концепция права потребителей, являющаяся, в определенном смысле, отражением различий между гражданским и торговым правом. Гражданский Кодекс предусматривает меры защиты мелких предпринимателей от монополистов, запрет строительства, которое не санкционировано и не контролируется местными властями. Концепции разумности, справедливости, несправедливого обогащения имеют огромное значение для гражданского права. Понятия "разумность" и "справедливость" используются в обязательственном праве для обозначения добросовестности и являются дополнительным источником контрактных обязательств, отличным от закона и обычая) (например, обязательство участников переговоров учитывать разумные интересы друг друга). В деликтном праве основное изменение заключается в переходе от "ответственности, основанной на вине", к "ответственности за риск", которая не была известна римскому голландскому праву.

Предусмотрены многие улучшения "технического характера": сокращены случаи такого неконтролируемого феномена, как обратная сила закона; введены положения, препятствующие наступлению юридических последствий недействительности. Достоинством Кодекса является его соответствие современным стандартам и потребностям, доступность и предоставление суду возможности уклониться по определенным делам от правил. Значение этого документа столь велико, что он был переведен канадскими авторами на английский и французский язык<sup>400</sup>.

Новый голландский Гражданский кодекс не применяется на территории Нидерландских Антильских островах и Арубы; здесь продолжает действовать прежнее законодательство. Роль Верховного Суда Нидерландов в качестве высшего суда для Нидерланд-

ских Антильских островов ограничена: он не обладает компетенцией по делам о налогах и банкротстве.

Сопоставление развитие отрасли гражданского права в Нидерландах и России, позволяет обнаружить больше сходств, чем различий, что подтверждает тезис о родственности всех правовых систем, представляющих романо-германскую правовую семью.

Гражданское право дореволюционной России, подобно голландскому праву, испытало влияние иностранного права<sup>401</sup>. Действующий Гражданский кодекс РФ<sup>402</sup> также разрабатывался с использованием метода сравнительного права (хотя оно применялось не столь интенсивно, как в Нидерландах). При его подготовке принимались во внимание нормы и институты германского, французского, американского и голландского права.

Близость права государств, принадлежащих к романо-германской правовой традиции, нашла отражение и в структуре гражданских кодексов двух стран. В то же время Гражданский Кодекс РФ значительно шире по содержанию, чем кодексы классического образца (наполеоновский и германский). В отличие от голландского Гражданского Кодекса, он включает раздел, содержащий общие положения (Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. и Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. также имели Общие части). Некоторые гражданско-правовые положения об объектах государственной собственности содержатся в Водном кодексе 1995 г., в Лесном кодексе 1997 г.). Глава 17 Гражданского кодекса Право собственности и другие вещные права на землю вступит в силу после принятия нового Земельного Кодекса РФ и потребует ряда изменений. Муниципальная собственность стала в основном предметом Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ" 1995 г., нормы которого дополняются законами субъектов Российской Федерации; наличие у субъектов законодательной компетенции по этим вопросам спорно, поскольку гражданское законодательство — предмет ведения Федерации.

В дореволюционной России особая система торгового права существовала; отдельные законы устанавливали для торговых сделок исключения из общих правил (том XI, часть 2, издание 1903 г.; том X, часть 1 Свода законов Российской Империи). В Общей части действующего Гражданского кодекса РФ и в общей части обязательственного права содержатся нормы о специфике институтов в предпринимательских отношениях, а в особенной части договорно-обязательственного права урегулированы договоры предпринимательства. Кодекс ориентирован в основном на предпринимательские, а не на общегражданские отношения. В целях унификации регламентации предпринимательства иногда высказываются предложения принять Торговый кодекс РФ<sup>403</sup>.

Процесс кодификации гражданского права в нашей стране имеет существенные особенности. В Нидерландах, в отличие от Российской Федерации, было немало противников кодификации. Если голландский Гражданский Кодекс принимался в целях облегчения "доступа" населения к гражданскому праву, то в России кодификация выступала частью общеправовой реформы и экономической реформы<sup>404</sup>. Проект Гражданского кодекса обсуждался, но, несомненно, не оказывал "предварительного" воздействия на правоприменительную практику, подобно тому, как это имело место в Нидерландах. Работа по подготовке российского Кодекса была проведена в гораздо более сжатые сроки.

Гражданский кодекс РФ (по контрасту с голландским Гражданским кодексом) предоставляет возможность возмещения морального вреда как во внедоговорных, так и в договорных отношениях: за действия, нарушающие личные неимущественные права потерпевших; за действия, посягающие на другие материальные блага; в случаях, прямо предусмотренных законом — за действия, нарушающие имущественные права гражданина<sup>405</sup>.

Гражданский кодекс Нидерландов иногда называют лучшим в мире. Высокие оценки можно услышать и в адрес российского Кодекса. Однако многие вопросы гражданского права по-прежнему регулируются нормативными актами, иногда противоречащими Гражданскому кодексу. Введенные в действие части Гражданского кодекса содержат пробелы и внутренние противоречия<sup>406</sup>. Пока трудно оценивать применение российского кодекса, хотя его важная роль в систематизации отечественного законодательства в области частного права неоспорима.

Вопросы, относящиеся к применению Гражданско-процессуального Кодекса Нидерландов 1838 г. (с последующими изменениями), затрагиваются в статье профессора Э. Бланкенбурга. В гражданском процессе практикуются обмен сторон письменными документами (заключениями). Устные речи сторон имеют небольшое значение в судах (за исключением Верховного Суда, где решающую роль играют выступления адвокатов)<sup>407</sup>.

### § 11. Семейное право<sup>408</sup>

Семейное право, как известно, является одной из самых обещающих предметов исследования компаративистов и, кроме того, прекрасно демонстрирует взаимодействие общества и правовых норм. Голландское семейное право испытало значительное влияние Французского Гражданского кодекса. Ныне наблюдается упрочение элементов публичности в семейном праве: предусмотрена возможность изменения фамилии; разработаны механизмы защиты

детей от нарушений их прав родителями; усиливается вмешательство государства.

Положения Гражданского кодекса Нидерландов, относящиеся к семейному праву, характеризуются в статье профессора Э. Хондиуса. В работе профессора Э. Бланкенбурга затрагивается проблема аборт и эвтаназии. Поскольку проблематика семейного права не получила подробного освещения в работах участников проекта, познакомимся с современным состоянием и перспективами развития этой отрасли права.

Нормы голландского семейного права содержатся в Гражданском кодексе и в ряде других законов. Источником голландского семейного права является также Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Решения голландских судов, особенно связанные со статьей 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, способствовали изменению национального законодательства. Ныне при высылке иностранцев государство обязано соблюдать принципы Конвенции о защите семейной жизни, мать незаконнорожденного ребенка не может препятствовать его признанию биологическим отцом. Под влиянием Европейской Конвенции Верховный Суд согласился в 1984 г., что суд может позволить разведенным супругам осуществлять родительскую власть, если они находятся в разумно хороших отношениях друг с другом.

В дореволюционной России семейные отношения регламентировались гражданским законодательством. Ныне брачно-семейные отношения регулируются Семейным кодексом РФ, введенным в действие 1 марта 1996 г.<sup>409</sup>. Хотя семейное право рассматривается в качестве самостоятельной отрасли права, нормы гражданского права распространяются на семейные отношения, не урегулированные Семейным кодексом. Положения Гражданского кодекса регулируют, наряду с Семейным кодексом, право общей собственности супругов.

Гражданский брак появился в Голландии в XVI веке вслед за протестантством, отвергавшим за браком значение духовного таинства<sup>410</sup>. В дореволюционной России гражданский брак был признан в соответствии с Законом от 19 апреля 1874 г. для старообрядцев, исповедание которых не признавалось до 17 апреля 1905 г. Такие же правила предусматривались Законом от 17 октября 1906 г. для сектантов, не признающих духовных лиц.

Согласно голландскому законодательству, никто не может быть принужден жениться даже на основании обещания. Если о свадьбе было объявлено официально, обманутое лицо вправе потребовать компенсации расходов и материального ущерба; нематериальный ущерб не возмещается

Приблизительно 23% всех брачных союзов заключаются в форме брачных контрактов, зарегистрированных нотариусом. Впервые брачный контракт появился еще в германский период голландской истории, но широкое распространение эта практика получила после Второй мировой войны. Различия между брачным контрактом и другими гражданско-правовыми контрактами не проводятся. Используются следующие модели брачных контрактов: с полным исключением общности имущества; с ограниченной общностью имущества; с ограниченной общностью имущества и положением об урегулировании претензий. Стороны могут также заключить иное соглашение (если это не противоречит морали или публичному порядку), которое оформляется нотариальным документом до заключения брака либо в период брака.

Любопытно, что в России еще во времена Киевской Руси существовал институт, напоминающий брачный контракт: при обручении составлялась сговорная запись, в которой родители закрепляли договоренности о свадьбе и приданом, определялись имущественные права и обязанности супругов на период совместной жизни и на случай расторжения брака; при нарушении обещания выплачивалась неустойка.

Закон "Об общности имущества" был введен в действие в 1970 г. Право супружеской собственности кодифицировано в Главах 6 (супружеские права и обязанности), 7 и 8 Гражданского кодекса. Супруги обязаны помогать и поддерживать друг друга. Предусмотрена совместная обязанность нести расходы по домашнему хозяйству и ответственность, вытекающая из этой обязанности по отношению к третьим лицам. В отдельных, ограниченных законом случаях, супруг нуждается в разрешении другого супруга при заключении рискованных юридических сделок (продажа или заклад супружеского дома, дорогой подарок, соглашение о покупке в рассрочку). Сделка, совершенная в нарушение данного требования, может быть аннулирована другим супругом.

В Нидерландах, в отличие от большинства стран мира, личная собственность обоих супругов (имущество и долги) подчиняется с момента заключения брака юридическому режиму совместной семейной (супружеской) собственности (если в брачном контракте не предусмотрено иное). Общность является полной: распространяется на все наличные и будущие вещи супругов. В отношении общих вещей может быть предъявлено регрессное требование в суд в случае наличия у любого супруга долгов. Общность в отношении обязанностей распространяется все долги супругов; третьи лица предъявляют иск против вещей, принадлежащих совместной собственности; супруги совместно обязаны выплачивать общий долг из общности имущества. Супруги обычно договариваются поделить все имущество, независимо от финансового вклада каждого из них, по-

полам сразу же по расторжении брака, либо делать это ежегодно. Имеется исключения из правила общности имущества: 1) завещатель или даритель может оговорить, что то, что он передает или дарит, не принадлежит супружеской общности; 2) возможно приписывание одному из супругов вещей или долгов. В прецедентном праве и литературе наблюдается тенденция ограничивать границы приписывания и применять, насколько это возможно, режим полной общности имущества.

До 1981 г. после вынесения судебного решения о раздельном проживании или разводе компенсация пенсионных прав не считалась необходимой. С 1981 г., в соответствии с решением Верховного Суда Нидерландов, пенсия по старости считается элементом совместной собственности, и пенсии должны компенсироваться наряду с брачным имуществом. В случае развода или раздельного проживания по решению суда они могут быть приписаны только стороне, имеющей право на пенсию, при условии выплаты компенсации другой стороне, если не достигнуто иное соглашение. Разработанный проект закона о компенсации пенсионных прав предусматривает, что после развода бывшие супруги, независимо от режима брачной собственности, обязаны урегулировать права на пенсию по старости после развода. Каждый супруг имеет право на половину такой пенсии, заработанной другим супругом в период брака. Проект основывается на предположении, что полученные пенсионные права являются результатом разделения труда между супругами, каждый из которых своей работой (или бережливостью) вносит вклад в семейные доходы.

Супруг самостоятельно осуществляет управление вещами, полученными в личную собственность. Супруг, не имеющий права управления, сохраняет право пользования. При разделе собственности в случае развода происхождение вещей в принципе не устанавливается. Супружеская собственность прекращается в случае развода, раздельного проживания, судебного решения о распаде общности, заключения нового брачного договора, предусматривающего прекращение совместного имущества. Каждый супруг наделен правом на половину этого имущества и на половину его отдельных составляющих. Если бывшие супруги не могут достичь соглашения, правовые отношения между ними регулируются судом в соответствии с принципами разумности и справедливости.

Ввиду изменения общественного мнения многие юридические семейные табу исчезли или оспариваются. Общепринятыми социальными феноменами стали совместное проживание вне брака (при этом не состоящие в браке партнеры получили право строить свои финансовые отношения в соответствии с принципами семейного права); альтернативные формы семьи. Нидерланды — единственная страна в Европе, где можно заключить гомосексуальный брак;



гомосексуальная семья может воспитывать ребенка. В некоторых муниципалитетах ведется "регистр сожительства без брака", в котором лесбиянки и гомосексуалисты вправе официально зарегистрировать контракт о сожительстве. Количество разводов в Нидерландах увеличилось в конце века (плюс — минус тридцать тысяч в 1990 г.).

Развод в Нидерландах, отмененный в 1816 г. под влиянием римских католиков, был восстановлен в 1884 г. Он был возможен при наличии оснований, перечисленных в ограничительном перечне. Несмотря на то, что Гражданский кодекс запретил развод по взаимному согласию, он был признан Верховным Судом. В соответствии с новым Гражданским кодексом и Законом "О разводе" от 1 января 1993 г., в бракоразводном праве принцип вины утратил значение; разрешен развод по обоюдному согласию супругов по единственному основанию — необратимый распад брака. Объективному критерию было отдано предпочтение по сравнению с субъективным критерием вины ввиду трудности определения того, кто из супругов преимущественно виновен в распаде. Гражданский Кодекс предусматривает одно исключение: если в результате развода супруг-ответчик утрачивает (полностью или частично) перспективу платежей в случае смерти супруга-истца, развод не может быть предоставлен, пока не было достигнуто разумное для супругов соглашение. Женщина лишается права на алименты в случае смерти мужчины (вдове предоставляется пенсия при условии, что она состояла в браке с мужчиной на момент его смерти). Женщина, занимающаяся домашним хозяйством и внесшая таким образом вклад в будущую пенсию мужа, может во всех разумных случаях требовать часть этой пенсии (пенсионная реакция). Пенсионная реакция не применяется в случае специальных юридических положений для разведенных женщин; если можно разумно ожидать, что ответчик способен обеспечить себя сам; когда вина в распаде брака в основном приписывается запрашивающему супругу.

Для упрощения процедуры развода сторонам предоставлено право самостоятельного разрешения конфликта вне суда, а судья выполняет нотариальную функцию удостоверения<sup>411</sup>. Брак считается расторгнутым с момента регистрации судебного решения в гражданском регистре, о которой могут запросить обе стороны (одна из них). Если по истечении шести месяцев не произошла регистрация, развод не имеет юридической силы.

Обе стороны или один из супругов могут запросить раздельное проживание по тому же основанию и тем же способом, что и в случае развода. Для тех, кто считает неприкосновенным институт брака (например, по религиозным основаниям) или намерен только прекратить сожительство, раздельное проживание является желательным способом разрешения ситуации, когда брак стал невыно-

сим для супругов. Раздельное проживание влечет несколько далеко идущих последствий для права собственности, которые напоминают последствия развода. Если супруги примиряются, спящий брак и его юридические последствия восстанавливаются<sup>412</sup>.

Гражданский кодекс регулирует алиментарные обязательства супругов, не имеющих достаточных средств. С 1971 г. право на периодические выплаты не связывается с поведением супругов, послужившим основанием для развода. Брак сам по себе и вытекающая из него солидарность обуславливают обязанность финансовой поддержки. Суд наделен дискреционной властью при решении вопроса о выплате алиментных платежей. Заявитель имеет на них право, если он не в состоянии обеспечить себя сам и нельзя разумно ожидать, что он получит такие средства (в связи с необходимостью присматривать за маленькими детьми, ввиду возраста и состояния здоровья). Характер судебного решения обуславливается тремя факторами: потребности истца, финансовые средства ответчика; моральное поведение. Право на финансовую поддержку преследует цель справедливой компенсации за экономически невыгодное положение, обусловленное браком. Суд может вынести решение о предоставлении финансовой поддержки при определенных условиях и на срок, не превышающий двенадцати лет. Этот срок впоследствии может быть изменен судом по запросу на основании изменившихся обстоятельств. Обязанность произвести алиментные платежи прекращается, если заявитель сожительствует с другим лицом. Когда бездетный брак длился не более пяти лет, обязанность предоставлять финансовую поддержку прекращается после истечения срока, равного продолжительности брака. Если после развода супруг имеет недостаточные финансовые средства, обеспечиваются выплаты по схеме социального страхования. В сфере алиментных платежей имеется широкая свобода заключения контракта. До или после развода бывшие супруги могут согласовать вопрос о предоставлении финансовой поддержки и установить, что это соглашение о может быть впоследствии изменено.

Нидерландское Правительство стремится следовать общепризнанным европейским правовым стандартам при проведении семейной политики<sup>413</sup>. Эксперты определяют его отношение к демографическим и семейным проблемам как ограниченную, нецентрализованную "политику невмешательства" или "невную политику"<sup>414</sup>. На рубеже 80—30-х годов в Нидерландах насчитывалось около двухсот тысяч семей с одним родителем (10% всех несовершеннолетних). К 2000 г. этот показатель должен достичь 20%. В 1991 г. в разведенных семьях проживали около двадцати пяти тысяч детей-иждивенцев; алименты получали лишь 9% разведенных женщин<sup>415</sup>.

Согласно Гражданскому кодексу, расторжение брака не прерывает семейных отношений. Ребенок имеет право на имя, назван-

ное лицом, пришедшим регистрировать рождение, и указанное в свидетельстве о рождении. Граждане могут подать заявление об изменении на основании Королевского декрета своей фамилии, если она очень популярна и смущает ее носителя. Несовершеннолетние дети изменяют фамилию, когда это делает их отец. Лицо сохраняет семейную фамилию и после расторжения брака (подобно тому, как это имеет место во Франции).

Еще не родившийся ребенок считается появившимся на свет, если эта презумпция соответствует его интересам. В случае смерти мужа беременной женщины судья назначает опекуна для эмбриона. Мертворожденные дети рассматриваются как никогда не появившиеся на свет. Интересы еще не родившегося ребенка отстаивались группами, выступающими "в защиту жизни", но без значительного успеха. Закон "Об абортах" 1981 г. и Правила проведения абортот 1984 г. неоднократно критиковались за противоречивость и непоследовательность.

В соответствии с новым Гражданским кодексом Нидерландов, улучшено правовое положение детей, рожденных вне брака; они получили право носить имя матери. Отец ребенка, родившегося вне брака, может быть обязан судом выплачивать денежное содержание ребенку, которого он отказался усыновить, до достижения им совершеннолетия. Соответствующий запрос может быть сделан не позднее пяти лет после рождения ребенка.

Если родители не обеспечивают ребенка материально, не дарят ему любви, внимания и безопасности, судья по делам несовершеннолетних может издать приказ о наблюдении за семьей и назначить семейного инспектора, который представляет агентство по наблюдению за семьей, оказывает помощь в воспитании ребенка и принимает обязательное решение. Если родители отказываются следовать указаниям инспектора, ребенок может быть взят под опеку, а родителей лишают родительской власти. Родители вправе обратиться в суд с просьбой о пересмотре указаний инспектора в течение четырнадцати дней после их произведения (пошлина не взыскивается). Судья вправе назначить другое агентство по наблюдению за семьей или признать указания инспектора правильными. Родители не могут обжаловать судебное решение. Подобно родителям, ребенок старше двенадцати лет может возражать против инструкций инспектора, объясняя ситуацию агентству или судье. Он не может ходатайствовать, чтобы был издан приказ о наблюдении за семьей или обжаловать решение самостоятельно, однако вправе просить субокружного судью назначить специального попечителя, представляющего его интересы. Приказ издается на срок, не превышающий одного года, и может быть впоследствии продлен еще на два года. Его действие может быть также досрочно прекращено. По достижении ребенком двенадцати лет родители могут просить

суд продлить или сократить срок действия приказа, но обычно это делает само агентство.

Ребенок может быть взят под опеку на срок урегулирования семейных проблем. Сами родители вправе принять такое решение, если с ним соглашается агентство. Когда инициатором опеки выступает агентство, требуется разрешение суда. Судьи стремятся вынести решения, максимально благоприятствующие контактам родителей с ребенком. Приказ об опеке издается на срок, не превышающий одного года, но может быть продлен. Агентство по наблюдению за семьей или орган опеки и попечительства могут просить о продлении опеки. В некоторых случаях ребенку разрешается возвратиться домой до окончания срока опеки.

В случаях, когда требуется немедленно прекратить нарушение прав, судья издает временный приказ о наблюдении за семьей и уполномочивает агентство по наблюдению за семьей взять ребенка под опеку. Судья обязан предоставить возможность родителям, ребенку и другим заинтересованным лицам высказать свое мнение в течение двух недель с момента издания приказа. Действие временного приказа о наблюдении за семьей не может длиться более трех месяцев. В течение этого срока орган опеки и попечительства исследует семейную ситуацию и готовит доклад. Судья по делам несовершеннолетних может провести заседание в течение трех месяцев и преобразовать временный приказ в окончательный.

По достижении ребенком восемнадцати лет действие приказа о семейном наблюдении прекращается. Но если он нуждается в поддержке, то заполняет анкету с соответствующей просьбой. Поддержка продолжается шесть месяцев, хотя по просьбе ребенка она может быть продлена еще на два месяца. Помощь прекращается после вступления заявителя в брак или достижения им двадцати одного года.

Если ребенок находится под опекой, родители выплачивают государству сумму, размер которой зависит от возраста ребенка и вида учреждения, где будет проживать ребенок. В случае, когда ребенок зарабатывает сам, родители также обязаны делать взнос. Если родители не согласны с судебным решением об опеке или продлении приказа о наблюдении за семьей, они могут подать жалобу в вышестоящий суд. Апелляция невозможна при вынесении временного приказа о наблюдении<sup>416</sup>.

Забота о детях "группы риска" доверена добровольным детским организациям опеки; Правительство выполняет только субсидиарные функции. Правительственное консультативное управление опеки и защиты детей консультирует Министерство юстиции по проблемам общей политики в связи с нарушением юридических обязанностей в отношении молодежи. Члены Управления назначаются Короной. В Министерстве Юстиции функционируют Депар-

тамент попечения преступников и молодежных учреждений и Департамент защиты и пробации молодежи. В каждом из девятнадцати судебных округов функционирует Управление опеки и защиты. Частный сектор преобладает: насчитывается лишь восемь государственных учреждений (семь для мальчиков и один для девочек) и сто семьдесят частных детских домов и учреждений. В целях защиты прав ребенка в десяти муниципалитетах страны созданы специальные Консультационные центры. В каждом центре имеется, по крайней мере, один врач, социальный работник и церковный координатор.

Хотя современное "ответственное общество" приветствует "ухаживающее государство", голландские граждане недовольны сокращением государственной помощи семье. Международная организация труда критиковала Правительство Нидерландов за невнимание к социальным проблемам. Около восьмисот тысяч семей относятся к числу "бедных". Тем не менее, сохраняются важнейшие меры государственной помощи. Все семьи с детьми в возрасте до семнадцати лет получают пособие на их содержание. Семьи получают пособие на детей до двадцати одного года, если те оставили школу и не имеют работы, на детей в возрасте до двадцати пяти лет, если они выполняют домашние обязанности, и на студентов до двадцати пяти лет, не получающих стипендий. Неполным семьям предоставляются налоговые льготы. Если одинокий родитель воспитывает ребенка, не достигшего двенадцати лет, то ему предоставляется дополнительная льгота в размере 6% дохода (но не более четырех тысяч ста восьмидесяти голландских гульденов). Максимальный размер дохода, не облагаемого налогом, не может превышать тринадцати с половиной тысяч гульденов. Освобождение от налогов предоставляется в следующих случаях: 1) один из бывших супругов выплачивает алименты; 2) необходимо произвести значительные расходы на лечение; 3) налогоплательщик или его жена (муж) учатся в школе или профессиональном училище; 4) налогоплательщик перевел деньги ближайшему родственнику в качестве материальной помощи.

Общие тенденции развития голландского и российского семейного права сходны (упрощение бракоразводной процедуры, совершенствование алиментарного права, возможность заключения бракоразводных соглашений). В то же время имеются различия. Развод в Нидерландах основан на принципе безвиновности; поведение супругов может иметь значение лишь при выплате алиментов. В Российской Федерации используется две модели расторжения брака: 1) при взаимном согласии супругов на развод суд не обязан выяснять мотивы распада брака; здесь отсутствует доказывание и мотивировочная часть решения суда.; 2) в случае установления судом невозможности дальнейшей семейной жизни и сохра-

нения семьи суд исследует обстоятельства и назначается срок для примирения; доказывание необходимо, если один из супругов не согласен с разводом, а другой настаивает на нем и возражает против примирения. В России, в отличие от Нидерландов, не требуется административная регистрация расторжения брака.

Российское семейное право не содержит положений о раздельном проживании супругов. Между тем эта оригинальная форма разрешения семейного конфликта нуждается в изучении.

Вся супружеская собственность в Нидерландах подчиняется режиму общей собственности. Напротив, в Российской Федерации проводится разграничение между имуществом, нажитым супругами до заключения брака, полученным по акту дарения или наследования и приобретенным после вступления в брак.

В отличие от Нидерландов, брачный договор в России может регулировать лишь имущественные права и обязанности супругов<sup>417</sup>. Альтернативные формы брака не известны в нашей стране; не установлена совместная обязанность супругов нести расходы по семейному хозяйству. В российском семейном праве имеются интересные нормы, неизвестных голландскому праву (два типа процедур расторжения брака — административный и судебный; двойная фамилия; алиментарные положения, гарантирующие имущественные права детей).

Голландские граждане, считающие, что их пол отличен от пола, указанного в свидетельстве о рождении и подвергшиеся операции по изменению пола, могут подать запрос в суд о корректировке записи в свидетельстве. Запрос удовлетворяется при соблюдении следующих условий: а) лицо не состоит в браке; б) лицо, согласно свидетельству, является мужчиной, но не способно зачать ребенка или лицо, согласно свидетельству, является женщиной, но не способно выносить ребенка; в) имеются официальные заключения экспертов. (Эти положения были внесены в Гражданский Кодекс Законом от 24 апреля 1985 г.)

Гражданское законодательство Арубы и Нидерландских Антилл, регулирующее брачно-семейные отношения, имеет некоторые отличительные особенности. Так, Гражданский Кодекс Арубы предусматривает, что женщина может вступить в брак только по прошествии трехсот шести дней после расторжения или аннулирования ее прежнего брака. Минимальный возраст для вступления в брак составляет пятнадцать лет для женщин и восемнадцать лет для мужчин; разрешается обращаться с просьбой об исключении из этого правила. Совершеннолетие для мужчин и женщин наступает по достижении ими двадцати одного года или более раннего возраста, если они вступают в брак. Законные совершеннолетние дети (мужского и женского пола) для вступления в брак обязаны получить разрешение своих родителей вплоть до достижения ими

двадцати трех лет, за исключением случаев, когда родители на момент достижения их детьми совершеннолетнего возраста лишены родительских прав. Муж считается главой семьи, поэтому Гражданский Кодекс содержит нормы, закрепляющие подчиненное положение женщины. Законные дети и незаконные признанные отцом дети носят фамилию отца; незаконные дети, не признанные отцом, — фамилию матери. Если родители состоят в браке, то они осуществляют родительские полномочия совместно. Однако в случае возникновения разногласий, преимущество отдается решению отца. В случае, когда решение отца явно вредит или создает серьезную угрозу моральному или психическому здоровью несовершеннолетнего ребенка, то судья суда первой инстанции может по просьбе матери отменить такое решение.

Все большее распространение в Арубе приобретает институт совместного проживания, отношение к которому в обществе отличается возрастающей терпимостью. Хотя в результате совместного проживания не возникает таких же юридических последствий, как в случае законно зарегистрированного брака, оно также может быть оформлено по закону путем заключения нотариально заверенного соглашения о совместном проживании.

На Нидерландских Антильских островах аборт запрещен законом. Никаких официальных данных о числе абортов не имеется. Тем не менее, с определенными оговорками можно предположить, что число абортов должно быть большим, учитывая ограниченное использование противозачаточных средств и низкий уровень рождаемости<sup>418</sup>.

## § 12. Трудовое право

Трудовое право Нидерландов, регулирующее отношения между нанимателями и работниками и между их организациями, имеет длительные традиции<sup>419</sup>. Голландское законодательство о защите работников является одним из старейших и детально разработанных в Европе<sup>420</sup>. (В России первый акт об условиях применения труда, был принят еще раньше<sup>421</sup>.)

Разделяя общие характеристики трудового права европейских стран (и европейской модели рынка труда<sup>422</sup>), голландское право отличается рядом особенностей. В Нидерландах отсутствует унифицированная концепция трудового права, не определены его границы. К числу источников этой отрасли права относятся: Европейская Социальная Хартия (самоисполнима), директивы ЕС (в частности, Директива ЕЭС 1975 г., нацеленная на гармонизацию законов Государств — Членов ЕС по вопросам коллективного увольнения), Конституция Нидерландов (положения о социально-экономи-

ческих правах), законы, коллективные соглашения, решения работников, постановления предприятий, правила, принимаемые работодателями, обычаи и прецедентное право. Объем трудового законодательства значителен<sup>423</sup>. Трудовое право является собой комбинацию гетерономного права (законодательства) и автономного права (коллективных соглашений). Законы определяют минимальный уровень прав, а коллективные соглашения могут предусматривать "экстра-права". Трудовое право соединяет элементы частного права (Гражданский Кодекс содержит нормы об индивидуальных трудовых контрактах) и публичного права (Чрезвычайный Декрет "О трудовых отношениях" (*Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen*, *Stb. F 214*) 1945 г. и Закон "Об извещении о коллективных увольнениях" (*Wet melding collectief ontslag*, *Stb. 223*) 1976 г.

В российской доктрине трудовое право рассматривалось в качестве комплексной отрасли, возникшей на стыке административного и гражданского права и соединяющей черты частного и публичного права<sup>424</sup>. Существует точка зрения о поглощении трудового права гражданским; сторонники неолиберального направления требуют оставить регулирование трудовых отношений на усмотрение сторон и урегулировать договор найма труда в Гражданском Кодексе (как и в Нидерландах). Европейская Социальная Хартия до сих пор не подписана Российской Федерацией; надлежащая юридическая основа трудового права только формируется<sup>425</sup>.

Центральная идея трудового права — общая ответственность нанимателя, работника и Правительства за политику рынка труда. В соответствии с Законом "О службах занятости" (*Arbeidsvoorzieningswet*, *Stb. 402*) 1990 г., создана структура управления этим рынком: Центральный Совет Служб Занятости (*Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening*) и двадцать восемь региональных советов (*Regionaal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening*).

В Нидерландах распространена практика консультаций и сотрудничества. Фонд труда (*Stichting van de Arbeid*) — созданная в 1945 г. частная организация, состоящая из представителей ведущих предпринимателей и организаций рабочих, в которой поочередно председательствуют представители федерации предпринимателей *VNO* и профсоюзный центр *FNV*. Фонд играл важную роль в процессе выработки политики заработной платы (1945—1962 годы); до 1962 г. он предлагал свое мнение по коллективным соглашениям до их одобрения; в 1963—1966 годы осуществлял предварительный контроль в отношении этих коллективных соглашений. Социально-экономический Совет, состоящий из представителей трех сторон, осуществляет функции консультирования, регулирования и участия в законодательстве. Работодатели и работники представлены в различных органах социального обеспечения (промышленные ассоциации по социальному обеспечению, *Sociale Verzekeringsbank*,

*Sociale Verzekeringsraad, Bedrijfschappen*). Политика корпоративизма способствовала росту управляемости, падению забастовочной активности, сбалансированности бюджета, снижению инфляции, сокращению безработицы, обеспечению равенства доступа к принятию решений, повышению эффективности финансовой системы и концентрации внимания к групповым нуждам.

В российском трудовом

праве также заметны корпоративистские тенденции: сформированы трехсторонние комиссии на общенациональном и региональном уровнях; заключаются соглашения между центральными и отраслевыми объединениями (типа Росуголь) о структурной и технологической перестройке отрасли. Указом Президента РСФСР "О социальном партнерстве и разрешении трудовых споров (конфликтов)" от 15 ноября 1991 г. введена практика заключения на республиканском уровне генеральных соглашений по социально-экономическим вопросам между Правительством РСФСР, полномочными представителями общереспубликанских объединений профсоюзов и объединений предпринимателей. Признавалось целесообразным заключение трехсторонних отраслевых (тарифных) соглашений между органами государственного управления, профсоюзами и представителями собственников (работодателей), регулирующих отношения в области оплаты труда, социальных гарантий, найма и увольнения. Однако ввиду монополизма в экономике, отсутствия влиятельных предпринимательских организаций и профсоюзов и для новых форм свойственен бюрократический корпоративизм. Трехсторонние соглашения нередко носят декларативный и символический характер<sup>426</sup>.

Деятельность рабочих советов, созданных в конце XIX века, регулируется Законом "О рабочих советах" (*Wet op de ondernemingsraden, Stb. 54*) 1971 г. (с изменениями, внесенными Законом 1990 г. (*Stb. 91*)). В советах, избираемых работниками, могут обсуждаться вопросы, относящиеся к предпринимательству, включая условия труда; они вправе давать консультации по вопросам, связанным с главными экономическими решениями нанимателя. Наниматель нуждается в согласии совета при решении ряда социальных вопросов (рабочее время, схемы вознаграждения и правила работы), за исключением тех, которые уже определены коллективным соглашением. Если согласие рабочего совета не получено, наниматель может обратиться в субокружной суд. Рабочий совет вправе подать жалобу в Предпринимательскую секцию Апелляционного суда в г. Амстердаме, если решение нанимателя не согласовано с его мнением.

В соответствии с Законом "О структуре публичных и частных компаний" (*Structuurwet, Stb. 289*) 1971 г., все публичные и частные компании, нанимающие не менее ста работников и обладающие капиталом не менее десяти миллионов гульденов, должны иметь

советы по надзору, члены которых назначаются путем кооптации. Рабочие советы и владельцы акций могут наложить вето на назначение; Предпринимательская секция Апелляционного суда в Г. Амстердаме вправе вынести решение об обоснованности вето. Она может провести расследование по жалобе акционера или профсоюза (проверку корпоративной политики, организации бизнеса) и при установлении недостатков уполномочена принять меры. В соответствии с Законом "О ежегодных отчетах" (*Wet op de jaarrekening van ondernemingen, Stb. 414*) 1970 г., работники и профсоюзы могут обратиться с жалобой в Предпринимательскую секцию Апелляционного суда Амстердама, ссылаясь на то, что отчет компании не удовлетворяет требованиям этого закона. В отличие от Нидерландов, в России идея промышленной демократии ныне не пользуется популярностью. Приватизированные предприятия стремятся избавиться от организации трудящихся на рабочих местах.

В голландском трудовом праве применяется терминология, отражающая участие (неучастие) работников в профсоюзах (организованные работники, неорганизованные работники). Первый профсоюз — профсоюз печатников — был создан в 1861 г. в соответствии с Законом 1855 г. В настоящее время профессиональные союзы объединяют 25% трудящихся; среди них велико количество пенсионеров и лиц, получающих пособия. (Для сравнения: во второй половине 80-х годов численность профсоюзов достигала 80%.)<sup>427</sup>.

Профсоюзное движение расщеплено на течения: социалистическое (1906 г.), римско-католическое (1909 г.) и протестантское (1909 г.). Функционируют профсоюзы работников отдельных отраслей промышленности, гражданских служащих (организованы в четыре профобъединения), предпринимателей. Членство в профсоюзах открыто для всех лиц, включая солдат регулярной службы.

Профсоюзы (как и политические партии) не опираются в своей деятельности на Конституцию и прочную юридическую базу. Они не имеют специального правового статуса и иногда действуют как группы давления. Профсоюзы сотрудничают с государством. Со времен Второй мировой войны они стремятся подчинить групповые интересы "общему интересу". В прошлом профсоюзы были представлены в парламентских группах; Министр социальных дел и его заместители нередко являлись должностными лицами профсоюзов. Ныне профсоюзы и партии сторонятся друг друга, хотя между ними складываются, как правило, неформальные отношения.

В Нидерландах имеется семь центральных профобъединений (ассоциаций, объединяющих несколько профсоюзов на уровне центра).

Федерация Нидерландских Профсоюзов (*Federatie Nederlandse Vakbeweging* или FNV) создана в 1976 г. после объединения соци-

ал-демократического и католического профцентров. В 1981 г. оформилась как единый профцентр. В ее состав входят Нидерландское Объединение Профсоюзов (Nederlands Verbond van Vakverenigingen или NVV) и Нидерландская Федерация Католических Профсоюзов (Nederlands Katholiek Vakverbond или NKV). Входит в Международную Конфедерацию Свободных Профсоюзов. Численность — около одного миллиона членов.

Нидерландское национальное объединение христианских профсоюзов (Christelijk Nationaal Vakverbond или CNV) создано в 1896 г. Имеет протестантскую направленность, объединяет пятнадцать отраслевых профсоюзов). CNV, в отличие от FNV, отстаивает идею солидарности труда и капитала<sup>428</sup>. Входит во Всемирную Конфедерацию Труда. Численность — около трехсот тысяч членов.

Пять других центральных профобъединений являются гораздо менее крупными, хотя число их членов недавно увеличилось и составляет примерно 25% всех организованных работников. Эти объединения обычно включают профсоюзы особых категорий работников, например, инженеров.

Профсоюзные объединения Нидерландских Антильских островов: *Национальная конфедерация профсоюзов Кюросао (основана в 1968 г., входит в Международную конфедерацию свободных профсоюзов (МКСП)); Федерация рабочих Кюросао (создана в 1964 г.); Христианская конфедерация профсоюзов Кюросао (основана в 1950 г., объединяет девять профсоюзов, насчитывающих четыре тысячи членов, входит во Всемирную конфедерацию труда).*

Основное профсоюзное объединение на острове Аруба: Федерация профсоюзов острова Аруба (Фестино)<sup>429</sup>.

В России деятельность профсоюзов регулируется статьей 30 Конституции и Законом СССР "О профессиональных союзах, правах и гарантиях их деятельности" от 10 декабря 1990 г. Профсоюзы не смогли добиться доверия трудящихся. Предприняты попытки создания независимых профсоюзов, закрытых для представителей управленческого звена. Имелись случаи увольнения рабочих за организацию альтернативных профсоюзов.

Закон "О минимальной заработной плате и минимальных отпускных" (*Wet minimumloon en vakantiebijslag, Stb. 657*) 1968 г. применяется в отношении работников в возрасте от двадцати трех до шестидесяти пяти лет. Лица, которым исполнилось пятнадцать лет, и лица старше пятнадцати лет могут получать заработную плату в сокращенном размере в соответствии с Декретом (*Besluit minimum jeugdloonregeling, Stb. 300*) 1989 г. В течение десяти лет размер минимальной заработной платы был заморожен в Нидерландах. Кроме того, работодатели и профсоюзы заключили Вассенаарское соглашение об ограничении роста заработной платы, несмотря на рост цен. В

1994 г. оумма минимальной заработной платы (от которой исчисляются другие пособия) составляла две тысячи сто шестьдесят три гульдена в месяц. Эта сумма корректируется каждые шесть месяцев.

На Нидерландских Антильских островах предусмотрены три уровня заработной платы, варьирующиеся в зависимости от специфики промышленного или торгового сектора и от характера социально-экономического положения. Ее размеры ежегодно корректируются по рекомендации Совета островов после изучения вопроса ими самими, назначенными ими комитетами или Министром социальных дел.

В 1945—1954 годы в Нидерландах проводилась политика установления единообразных трудовых стандартов для той или иной отрасли и профессии посредством министерских директив. Закон "О заработной плате" (*Wet op de loonvorming, Stb. 69*) 1970 г. ограничил полномочия Правительства централизованно определять размер заработной платы, отменив Главу 3 Чрезвычайного Декрета "О трудовых отношениях". Министр социальных дел был наделен правом издавать постановление о замораживании заработной платы (это право упразднено в 1976 г.). Ныне Правительство вправе издавать постановления по этому вопросу только в случаях острой экономической необходимости, обусловленной внешней причиной. В соответствии с Законом "Об условиях занятости в субсидируемом секторе и в сфере национального обеспечения" (*Wet arbeidsvoorwaardenontkkingeling gepremieerde en gesubsidieerde sektor, Stb. 695*) 1985 г., Правительство вправе ежегодно определять рамки оплаты труда для работников некоммерческого сектора, в пределах которых наниматели и профсоюзы могут "вести торг".

С 1922 г. в Нидерландах установлены рабочий день продолжительностью восемь с половиной часов и сорокавосемичасовая рабочая неделя<sup>430</sup>. Воскресенье и суббота после полудня должны быть свободны от работы. В настоящее время стандартом является сорокачасовая рабочая неделя, но большинство коллективных соглашений предусматривают пятидневную тридцативосьмичасовую рабочую неделю. Минимальный срок отпуска — пятнадцать рабочих дней; общее количество отпускных дней — двадцать три. Минимальные добавочные отпускные деньги — 8% от получаемой заработной платы. Средняя зарплата (без вычетов) работника с высшим образованием составляла шесть тысяч гульденов в месяц, квалифицированного рабочего — три тысячи гульденов. Около 30% начисляемой заработной платы (так называемого брутто заработной платы) составляют налоги и различные социальные выплаты (страховки).

Гибкость рабочего времени важна для благосостояния людей и расширения бизнеса. Политика профсоюзов в Нидерландах, как и в других странах ЕС, направлена на уменьшение количества рабочих часов в неделю с тем, чтобы работа стала доступной для воз-

можно большего числа людей. Это ведет к сокращению сверхурочного времени, что неблагоприятно сказывается на занятых. Работникам предоставляется возможность самостоятельно решать вопрос о начале и конце рабочего дня (при этом рабочий день не может превышать девяти часов, рабочая неделя — сорока пяти часов). Используется также сжатая трехдневная рабочая неделя с рабочим днем 10,75 часов). В "контракте 0 часов" не оговаривается рабочее время, но работник должен ожидать предоставления работы работодателем. "Минимальный контракт" гарантирует минимум работы (и вознаграждения) в течение недели. Практикуются надомная работа (обычно предполагающая простой ручной труд) по низким расценкам и временная работа. Планируется разрешить работодателям дважды продлевать контракты с работниками, которые трудятся неполный рабочий день, в течение трех лет (сейчас работодатель может только взять сотрудника в штат). Распространена неоплачиваемая работа волонтеров; звучат настойчивые требования сделать эту работу оплачиваемой<sup>431</sup>. В целях лучшего использования рабочего времени преподавателям университетов разрешается работать дома, если с ними возможно контактировать по телефону. Большинство судей также трудятся дома. Ныне сняты ограничения, установленные Законами "О времени открытия магазинов" (*Winkelsluitingswet*) 1930 г. и 1976 г. Эти законы запрещали работу магазинов по вечерам и воскресеньям в целях смягчения конкуренции, соблюдения максимально допустимой продолжительности рабочего времени. Теперь работающие люди могут посещать магазины в удобное для них время.

Восьмичасовой рабочий день и сорокавосьмичасовая рабочая неделя впервые были введены в России Постановлением Рабочего и Крестьянского Правительства 1917 г.<sup>432</sup> В законодательстве и доктрине был сформулирован принцип недопустимости отступления от этих стандартов<sup>433</sup>. В 1960 г. устанавливается предельная продолжительность рабочего дня — семь часов. Согласно Кодексу Законов о Труде РСФСР 1971 г., рабочая неделя не могла превышать сорока одного часа. С 1991 г. (в соответствии с международными стандартами и рекомендациями МОТ) продолжительность рабочего времени не должна превышать сорока часов в неделю (на практике это требование нарушается). Мера труда в пределах нормы рабочего времени устанавливается в коллективном и индивидуальном трудовых соглашениях.

Развитие прогрессивных режимов труда сдерживается законодательством, предусматривающим единый распорядок дня и жестко регулирующим суммированный учет рабочего времени<sup>434</sup>. Голландский опыт гибкого (нестандартного) трудового графика представляет интерес для России. Проект Трудового кодекса РФ предусматривает отказ от бессрочного найма и ограничение сроков кон-

трактов<sup>435</sup>. В связи с безработицей остро встал вопрос о правовом регулировании неполного рабочего времени. Основной материальной поддержки лиц, переводимых на этот режим, должны стать страховой фонд с участием работодателей и работников и выплачиваемое государством пособие этим лицам по частичной безработице.

Нидерландам (как и Италии, Испании, Португалии, но в отличие от Ирландии и Дании) свойственна детальная регламентация условий найма и увольнения. Для расторжения трудового контракта до недавнего времени требовалось согласие регионального Директора Биржи Труда (*regional directeur voor de Arbeidsvoorziening*)<sup>436</sup>. Новые правила несколько упрощают процедуру увольнения. В России увольнение работника по инициативе администрации или работодателя возможно только с предварительного согласия выборного профсоюзного органа.

В Нидерландах сложилась гармонизированная модель коллективных трудовых отношений, поощряется стратегия избегания конфликтов. Коллективное трудовое соглашение, регулируемое Законом "О коллективных соглашениях" (*Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst*) 1927 г. (с изменениями на 1995 г.), рассматривается в качестве гражданского контракта. Однако его статус выше, чем статус индивидуального трудового контракта. Считается, что работники делегируют профсоюзу часть своей индивидуальной свободы по заключению договора.

Коллективное трудовое соглашение содержит обязательные для сторон (права и обязанности) и необязательные положения. Основными обязанностями являются финансирование профсоюза нанимателем; поддержания мира (относительная и абсолютная), то есть воздержание от забастовки. (В последние годы в коллективное соглашение включаются нормы, гарантирующие участие работников в управлении производством, их социальное обеспечение, охрану здоровья.) Положения коллективного трудового соглашения, которые возлагают бремя на работника, подлежат судебной оценке. Положения, которые не являются абсолютно ясными, не могут интерпретироваться в ущерб работнику. Текст коллективного трудового соглашения направляется Министру социальных дел Нидерландов.

В большинстве случаев работодатель должен выполнять обязательство и в отношении работников, не являющихся членами профсоюза. Постановлением Министра социальных дел нормативная часть коллективного соглашения может быть распространена на всех работодателей и работников отрасли промышленности, если большинство работодателей и работников этой отрасли уже связаны соглашением (Закон "О распространении действия коллективных соглашений на территории страны (или части территории стра-

ны) либо в промышленности" (*Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend*) 1937 г.

В отличие от Нидерландов, коллективно-договорная практика не получила в нашей стране распространения; в 1941—1947 годы коллективные договоры не заключались. Ранее действовавшее союзное законодательство предусматривало коллективные договоры. Однако не закрепляло право трудящихся на коллективные переговоры и заключение социально-партнерских соглашений<sup>437</sup>. Ныне коллективный договор призван стать одним из основных источников трудового права, ввиду сужения области государственно-правового регулирования<sup>438</sup>. В Российской Федерации, как и в Нидерландах, подавляющее большинство положений коллективных соглашений относится к нормативным и охватывает широкий круг индивидуально неопределенных субъектов трудовых отношений<sup>439</sup>. Если на федеральном уровне заключено отраслевое (межотраслевое) тарифное соглашение, профессиональное тарифное соглашение, в сферу действия которого включаются не менее 50% работников отрасли (отраслей), профессии, Министр труда РФ имеет право предложить работодателям, не участвующим в заключении данного соглашения, присоединиться к нему. Если работодатели и представители работников в течение тридцати дней не заявили о несогласии, на них распространяется это соглашение. Таким образом, действие многих социально-партнерских соглашений распространяется на работодателей, которые не являются членами объединений предпринимателей. Многие работодатели уклоняются от их заключения. Наметилась тенденция исключения из содержания договоров важных обязательств, в том числе по оплате труда<sup>440</sup>. Лишь на 42% предприятий коллективный договор выполнялся полностью. На 1995 г. эти договоры не были заключены ни одним предприятием, относящимся к кооперативной или частной собственности, а также более половиной акционерных обществ закрытого типа.

Нидерландское забастовочное право формировалось благодаря судебной практике. С 1872 г. забастовки более не считались незаконными сами по себе (за исключением забастовок гражданских служащих). Суды разработали достаточно двусмысленные принципы в своем прецедентном деликтном праве, что сдерживало забастовочную активность. В 1967 г. в Парламент был внесен законопроект о забастовках; в 1980 г. он был отвергнут. Подписание в 1961 г. Нидерландами Европейской социальной хартии, признавшей право рабочих и нанимателей на коллективные действия, привело к пересмотру судебной доктрины. Право на забастовку закреплено в Конституции Нидерландов в редакции 1983 г.<sup>441</sup> В 1986 г. Верховный Суд признал право на забастовку.

В Конституции РФ признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры (неурегулированные разногласия

между работниками и работодателем по вопросам установления и изменения условий труда, заключения, изменения и выполнения коллективных договоров) с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения. Понятие коллективных трудовых споров было введено Законом СССР О порядке разрешения коллективных трудовых споров 1989 г. ныне разрешение коллективных споров регулируется Кодексом законов о труде, Законом РФ "О коллективных договорах и соглашениях" 1992 г. (с изменениями от 24 ноября 1995 г.), Законом РФ "О порядке разрешения коллективных трудовых споров" от 23 ноября 1995 г.<sup>442</sup>, Положением о службе по урегулированию коллективных трудовых споров, утвержденным постановлением Правительства РФ от 15 апреля 1996 г., Рекомендациями об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора с участием посредника, примирительной комиссией или в трудовом арбитраже (Приложения к постановлениям Министерства труда и социального развития РФ от 2 марта 1997 г., 27 марта 1997 г.).

В Нидерландах локауты не урегулированы законом; их правовая природа неясна. Локауты — редкое явление, хотя Европейская Социальная Хартия не запрещает использования этих мер. В принципе, наниматель может объявить локаут в отношении всех участников забастовки, если при этом они не дискриминируются при восстановлении на работе по окончании забастовки. В отличие от Нидерландов, в России локауты недопустимы.

Оригинальные формы забастовки в Нидерландах — строгое соблюдение правил, а также неполные забастовки (например, когда публичный транспорт функционирует нормально, но пассажир не должен и не может оплатить поездку). В период забастовки в Нидерландах приостанавливается обязанность работать; исключение касается лишь работников, выплачивающих алименты. В соответствии с Гражданским кодексом, рабочие, принявшие участие в забастовке, не имеют права на зарплату и социальные пособия. В случае забастовки член профсоюза, которому препятствуют работать (например, не пускают в ворота фабрики), не вправе получать вознаграждение. Работники, которые не согласны с неофициальными (без разрешения профсоюза) непродолжительными забастовками, организованными несколькими работниками, и которые могут доказать, что они желают трудиться и являются аутсайдерами конфликта", не утрачивают права на оплату труда.

В Российской Федерации работникам, не участвующим в забастовке, но в связи с ней не имеющим возможности выполнять работу, оплата простоя производится в порядке, предусмотренном законодательством о труде. Работодатели вправе перевести их на другую работу (простой не по вине работника). Коллективным соглашением или соглашением, достигнутым в ходе разрешения кол-



лективного трудового спора, может быть установлен более льготный порядок выплат лицам, не участвующим в забастовке.

В Нидерландах отсутствует официальный механизм, обеспечивающий урегулирование коллективных трудовых конфликтов. Они обычно разрешаются ими самими или с помощью комитетов *ad hoc*. В случае обращения в субокружной суд большинство дел решается судьей единолично в "суммарном производстве". Решения субокружного суда могут быть обжалованы в окружной суд; допустима кассация в Верховный Суд<sup>443</sup>.

В Российской Федерации для регулирования разногласий, возникающих в ходе коллективных переговоров, предусмотрены примирительные процедуры: рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией, рассмотрение спора с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже. Если эти процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель уклоняется от примирительных процедур, не выполняет соглашение, достигнутое в ходе разрешения спора, работники вправе использовать собрания, митинги, демонстрации, пикетирования, забастовки. Программой социальных реформ в Российской Федерации на период 1996—2000 годов (Приложение к постановлению Правительства РФ от 26 февраля 1997 г.)<sup>444</sup> предусматривается принятие Трудового кодекса РФ, Трудового процессуального кодекса РФ; создание органов досудебного рассмотрения споров (формирующихся на принципах паритетного участия социальных партнеров), специальных составов судебных работников в судах, специализированных судов. По спорам о признании забастовки незаконной может быть заключено мировое соглашение, которое контролируется судом.

В решении от 7 ноября 1996 г. Верховный Суд Нидерландов указал, что Европейская социальная хартия служит руководящим актом при определении допустимости забастовки. Статья 31 Хартии ограничивает право на коллективные действия: а) "правами других" и б) "настоятельной социальной потребностью". Ущерб, нанесенный третьим лицам, может служить основанием для запрета коллективного действия, если забастовкой причинен чрезмерный ущерб, или же незаконна деятельность, ее сопровождающая (например, пикетирование ворот фабрики), забастовка может быть признана незаконной. Суды при решении вопроса о законности забастовки воздерживаются от исследования конфликта. Критерии законности забастовки: конфликт связан с коллективной проблемой, публичным порядком или моралью; цели забастовки не являются очевидно неразумными; цели, средства и причиненный ущерб разумно пропорциональны; определен минимальный период времени между началом забастовки и ее окончанием; сторонами использованы консультативные (примиренческие) процедуры. В гол-

ландском трудовом законодательстве, в отличие от Европейской социальной хартии, не имеется положений, запрещающих проведение политических забастовок.

В Нидерландах высказываются предложения о формулировании перечня оснований незаконности забастовки: забастовка противоречит закону или преследует цель принудить нанимателя действовать незаконно; профсоюз нарушает коллективное соглашение или действует в нарушение правил, признанных профсоюзами работодателей и работников; цели и последствия забастовок непропорциональны; обстоятельства забастовки делают ее абсолютно противоправной в отношении нанимателя.

Забастовка может быть способом разрешения не только коллективного, но и индивидуального трудового спора. Согласно российскому законодательству, необходимое условие допустимости забастовки — ее добровольность. Забастовки солидарности и забастовки с политическими требованиями являются незаконными. Представители работодателя не вправе организовывать забастовку и принимать в ней участие. Решение о признании забастовки незаконной выносят Верховные суды республик, краевые, областные суды, суды Москвы и Санкт-Петербурга, автономной области, автономного округа по заявлению работодателя или прокурора. В случае создания непосредственной угрозы жизни и здоровью людей суд вправе отложить забастовку на срок до тридцати дней.

Забастовка незаконна, если: 1) она объявлена без учета сроков, процедур и требований, предусмотренных законом; 2) создает реальную угрозу основам конституционного строя и здоровью людей; 3) забастовка работников Вооруженных Сил РФ, правоохранительных органов, органов федеральной службы безопасности угрожает обороне страны и безопасности государства; 4) при необеспечении минимума необходимых работ в организациях, работа которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и важных интересов общества, забастовка может быть признана незаконной. Президент вправе приостановить забастовку на срок до двух месяцев в случаях, имеющих особое значение для обеспечения жизненно важных интересов Российской Федерации до вынесения решения суда на срок, не превышающий десяти дней. Такое же право предоставлено высшим должностным лицам и высшим органам государственной власти республик, если в законодательстве республики не указано иное. (Заметим, что такими полномочиями не наделены ни Король, ни суды в Нидерландах.) По делам о незаконности забастовок по основанию создания угрозы конституционному строю и здоровью других лиц суды нередко удовлетворяют иски по соображениям политической целесообразности. Судебная практика разноречива и не всегда согласуется с законом. Федеральным законом может быть установлен иной порядок раз-

решения коллективных трудовых споров, ограничивающий реализацию права на забастовку в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Работники не могут быть привлечены к ответственности за участие в забастовке, признанной судом незаконной, если они ее своевременно прекратили.

В работах голландских авторов практически не уделяется внимания забастовкам в публичном секторе (профессор Э. Хондиус лишь затрагивает эту проблему), поэтому остановимся на этом вопросе подробнее. В Нидерландах "публичный сектор" охватывает: 1) публичные органы (центральное и децентрализованное" (на уровне провинций и муниципалитетов) управление); 2) финансируемые государством частные учреждения (больницы, органы социального обеспечения, частные образовательные институты)<sup>445</sup>. Нидерланды ратифицировали Европейскую Социальную Хартию с оговоркой в отношении гражданских служащих (в этой Хартии не проводятся различия между публичным и частным сектором при регламентации права на забастовку). В 1903—1980 годы голландским гражданским служащим было запрещено участие в забастовках<sup>446</sup>. В 1980 г. такое участие было декриминализовано, но забастовки признавались дисциплинарными нарушениями. В 1982—1983 годы суды сформулировали право гражданских служащих на забастовку, ссылаясь на общие юридические принципы. Центральный совет апелляции также признал указанное право.

Правомерность (неправомерность) забастовок гражданских служащих зависит от формы коллективного действия, его продолжительности и размеров ущерба. Иногда председатели окружных судов выносят неодинаковые решения по одному и тому же типу забастовки государственных служащих. Забастовки не могут затрагивать важные публичные службы, например, снабжение электроэнергией или питьевой водой. В соответствии с прецедентным правом, полицейские не имеют права на забастовку. Считается недопустимым баррикадирование учреждений, где проводится забастовка. Забастовка не может угрожать публичным службам, осуществляющим снабжение электричеством и пищевой водой. Большая часть запросов о судебных запретах забастовок служащих исходит от родителей детей, недовольных проведением школьных забастовок, компаний, не получающих корреспонденцию во время забастовок почтовых работников. Профсоюзы поддерживают короткие забастовки, начинающиеся в одном департаменте (городе) и продолжающиеся в другом. Врачи используют такую форму коллективных действий, как выполнение своих воскресных обязанностей в будни; забастовки медсестер не признаются судами.

Федеральный закон "Об основах государственной службы РФ" от 5 июля 1995 г. запрещает забастовки госслужащих. В 1995 г. Конституционный Суд РФ постановил, что ограничение права на забастовку всех работников авиации противоречит Конституции, поскольку в каждом случае необходим индивидуальный подход. (Однако Закон РФ "О федеральном железнодорожном транспорте" 1995 г. предусмотрел запрет забастовок на железнодорожном транспорте независимо от того, создают ли они угрозу жизни и здоровью людей. Аналогичные положения включены в Таможенный кодекс РФ, а также в Федеральные законы "Об использовании атомной энергии 1995 г." и "О федеральной фельдъегерской связи" 1994 г. Многие забастовки признавались незаконными по основанию несоблюдения процедур, требований и сроков разрешения коллективного трудового спора.

В сравнении с другими странами наниматели и профсоюзы в Нидерландах нечасто используют оружие забастовок. В стране царит климат промышленного и социального мира. Трудовые конфликты разрешаются консенсуально. Либеральная позиция судов не стимулирует споры работник-работодатель. Такое положение является результатом социально ответственной политики Правительства и предпринимательского сектора. Возможно, поэтому иностранные компании избирают Нидерланды в качестве места расположения своих предприятий. В России, напротив, наблюдается тенденция роста экономических забастовок (в первую очередь по поводу невыплаты зарплат<sup>447</sup>), проведения общероссийских коллективных действий.

Право социального обеспечения обычно рассматривается в работах голландских исследователей в разделах, посвященных трудовому праву. Система социального обеспечения в Нидерландах является тщательно разработанной и включает четыре основных элемента: социальное обеспечение; дополнительные социальные услуги (предоставляются лицам, не имеющим средств, и финансируются за счет налогов)<sup>448</sup>; схемы социального обеспечения для гражданских служащих; схемы пенсионного обеспечения. Схема социального обеспечения работника (*werknemersverzekering*) привязана к концепции работника<sup>449</sup>, а схема национального социального обеспечения (*volksverzekering*) — к концепции проживания<sup>450</sup>). Минимальная пенсия по старости для одиноких — • тысяча девятьсто один гульден в месяц, для семейных — тысяча пятьсот шестьдесят шесть гульденов. Страхование на случай безработицы<sup>451</sup>, пенсии по старости и инвалидности финансируются за счет средств работников, наймодателей и государства. В настоящее время выплаты по больничным листам осуществляются за счет работодателей, что стимулирует обеспечение благоприятных условий труда. В 80-е годы пособия по нетрудоспособности, безработице и старости

были снижены с 80% до 70% суммы последней полученной зарплаты. Надбавки на детей (в зависимости от их количества и состава семьи) — двести — восемьсот гульденов в квартал.

### § 13. Уголовное и пенитенциарное право

Уголовное и пенитенциарное право — хороший пример для демонстрации специфики национальной правовой культуры. В рамках данного исследования эта область права представлена в статьях профессоров А. Сварта и Э. Бланкенбурга<sup>452</sup>. Исследователи отмечают, что в Нидерландах традиционно господствует умеренный и здравый подход к преступности. По сравнению с другими европейскими странами в Нидерландах меньшее число дел попадает в сферу уголовного правосудия; здесь реже прибегают к уголовно-правовым санкциям<sup>453</sup>. Уголовное право используется как крайнее средство. В течение длительного времени страна имела один из самых низких в западном мире показателей тюремного заключения (на сто тысяч населения приходилось примерно двадцать пять заключенных); вплоть до середины 70-х годов численность тюремного населения сокращалась. До октября 1990 г. коэффициент преступности был таким же, как и в ФРГ (этот показатель ниже по сравнению с Великобританией и Испанией). Лишение свободы применялось в Нидерландах столь же часто, как и в Японии (стране с наиболее низким показателем использования этой санкции). В статье профессора Э. Бланкенбурга подчеркивается, что: в Нидерландах лишь вождение автомобиля в состоянии алкогольного опьянения влечет лишение свободы чаще, чем в Великобритании. Сроки тюремного заключения являются менее продолжительными благодаря судебной политике и практике досрочного освобождения заключенных. В последние годы пенитенциарный климат ужесточился. Количество зарегистрированных полицией преступлений на сто тысяч жителей возросло. Наблюдаются тенденция наложения судами уголовных санкций, пропорциональных тяжести совершенного преступления.

В 90-е годы Нидерланды приблизились к западноевропейским государствам по показателям тюремного заключения (восемьдесят заключенных на сто тысяч населения), и эксперты стали говорить о "конце голландской терпимости". Политика наказания склоняется в сторону возмездия. В Белой книге о новой голландской пенитенциарной системе, вышедшей в 1994 г., предлагается усиление принудительных мер и увеличение продолжительности рабочей недели заключенных с двадцати до двадцати шести часов.

Россия в определенные периоды своей истории экспериментировала с идеями гуманизации уголовной и пенитенциарной полити-

ки. Просвещенная императрица Екатерина стремилась смягчить уголовное право, облегчить тяготы наказания и запретить пытки; частичное воплощение либеральных идей произошло уже после ее кончины. В советский период наблюдались периоды как ужесточения, так и оттепели в области уголовного и исправительно-трудового права. В настоящее время отмечаются две противоположные тенденции его развития: демократизация и гуманизация, с одной стороны, и контроль за преступностью, с другой стороны. Показатели тюремного заключения очень высоки. По данным на 1998 г., в местах лишения свободы находилось более одного миллиона человек.

Нидерландское уголовное право находится под влиянием французского, английского и в особенности немецкого права (Уголовный Кодекс 1871 г.) и догматики. Немецкие правовые традиции оказали значительное влияние по вопросам соучастия, покушения<sup>454</sup>. Однако в Нидерландах уделяется меньшее значение развитию доктрины, чем в Германии, но большее, чем, например, в Скандинавских странах. Если французский и немецкий Уголовные кодексы разделяют уголовные правонарушения (*strafbaar feit*) на три категории, то голландский Уголовный Кодекс (*Wetboek van Strafrecht*) 1886 г. исходит из двучленной классификации — преступления (*misdrif*) и проступки (*overtreding*). Новый Уголовный Кодекс РФ предусматривает четыре категории преступлений: 1) небольшой тяжести; 2) средней тяжести; 3) тяжкие; 4) особо тяжкие.

Источниками голландского уголовного права являются Уголовный Кодекс, Закон "Об экономических преступлениях" (*Wet op de economische delicten*) 1950 г., Закон "Об организации военного корпуса" 1838 г., Закон О дорожном движении 1994 г., Закон Об опиуме (*Opiumwet*) 1928 г., Закон О вооружении и обеспечении 1989 г. Уголовный Кодекс (создан группой голландских криминалистов во главе с А. Моддерманом) отличается простотой изложения и широтой судебного усмотрения в сторону смягчения наказания<sup>455</sup>. В Книге I излагаются общие положения, которые распространяются на все преступления. Книга II посвящена определению конкретных составов преступлений, Книга III — проступков. Изменения, в Уголовный Кодекс вносились в 1905 г. (введено отдельное уголовное право для несовершеннолетних); в 1915 г. (предусмотрено условное осуждение — замена лишения свободы штрафом, общественными работами и другими наказаниями; в 1986 г. судьям предоставлено полномочие полностью или частично отсрочивать основные и дополнительные наказания); в 1929 г. (введены принудительные меры, в 1983 г. они дополнены помещением преступников-психопатов на неопределенный срок в закрытые лечебные учреждения; в 1976 г. (установлена уголовная ответственность юридических лиц); в 1983 г. (расширено применение штрафов и дополнительных нака-

заний; в число основных наказаний включены общественные работы). Были криминализованы дискриминация, посягательство на частную жизнь, угон самолетов, загрязнение окружающей среды, компьютерные преступления; декриминализованы нарушение супружеской верности и гомосексуализм. В 1987 г. введено досрочное освобождение осужденных, срок заключения которых не превышает одного года, после отбытия не менее шести месяцев заключения и с учетом того, что оставшийся срок составляет одну треть от общего срока, а также лиц, осужденных более, чем на один год лишения свободы, после отбытия двух третей срока, и условное осуждение. С 1989 г. в качестве основного вида наказания применяется направление на общественные работы за преступления, караемые наказанием на срок до шести месяцев. В соответствии с Законом 1989 г. полиция вправе налагать административные штрафы в размере до пятисот гульденов за нарушение правил; эти решения могут быть обжалованы в административном порядке, а в конечном счете — в суд.

Минимальный возраст ответственности совершеннолетних в Нидерландах — восемнадцать лет. В России установлен более низкий возраст уголовной ответственности — шестнадцать лет.

Система голландских уголовных санкций является многоколейной и предлагает судьям значительную свободу выбора при определении размера и вида наказания. Уголовный Кодекс Нидерландов предусматривает следующие виды основных наказаний (*hoofdstraffen*): тюремное заключение (*gevangenisstraf*) — за совершенные преступления; заключение (*hechtenis*) — за уголовные проступки и некоторые преступления; общественные работы (*dienstverlening* или *arbeid ten algemene nutte*); штраф (*geldboete*) — за деяния обеих категорий; условные приговоры (*voowaardelijke straff en*). Два основных наказания одновременно могут быть назначены только в исключительных случаях<sup>456</sup>.

В Особенной части Уголовного Кодекса не определены минимальные размеры наказаний. На практике минимальное наказание за большинство преступлений — штраф в размере пяти гульденов с отсрочкой исполнения, а за серьезные преступления — условный приговор в один день лишения свободы. Максимальное наказание за кражу — четыре года тюремного заключения или штраф в размере двадцати пяти тысяч гульденов, шесть лет — за кражу со взломом, девять лет за вымогательство, двенадцать лет — за изнасилование.

Максимальный срок тюремного заключения в Нидерландах — пятнадцать лет за убийство или двадцать лет — за убийство при отягчающих обстоятельствах. Назначение пожизненного заключения возможно только в случае совершения непредумышленного убийства при отягчающих обстоятельствах и умышленного убийст-

ва; в качестве альтернативы этому виду наказания суд вправе использовать тюремное заключение на срок до двадцати лет.

Предельный срок тюремного заключения для лиц моложе шестнадцати лет составляет двенадцать месяцев, для лиц старше шестнадцати лет — двадцать четыре месяца. Минимальный срок заключения равен одному дню, максимальный — одному году. Рецидивистам срок лишения свободы может быть увеличен до шестнадцати месяцев.

При осуждении к тюремному заключению по совокупности преступлений (*samenloop*) суд может назначить заключение, срок которого на одну треть превышает максимально допустимое по закону наказание за наиболее тяжкое из совершенных им преступлений. Предусмотрены три вида обстоятельств, позволяющих увеличить наказание на одну треть (рецидивизм, преступления по совокупности, преступления, совершенные в официальном качестве). При сложении сроков лишения свободы в случае назначения наказаний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может превышать двадцати пяти лет, а по совокупности приговоров — тридцати лет.

С 1981 г. Нидерланды экспериментировали с наказанием в виде общественных работ (неоплачиваемая работа для общего блага) в качестве альтернативы тюремному заключению на срок не более шести месяцев. В 1989 г. соответствующее положение было включено в Уголовный Кодекс. Это наказание может быть определено только с: согласия обвиняемого и не должно превышать двухсот сорока часов; минимальный срок не установлен. Частое использование подобных альтернативных мер соответствует общеевропейской тенденции развития уголовного права. Проводятся эксперименты по применению этих санкций в отношении несовершеннолетних; исследуется вопрос о том, может ли образование и обучение считаться службой для общества.

Первоначально штраф применялся в отношении уголовных проступков и незначительных уголовных преступлений; с 1983 г. он становится наиболее важным наказанием за все преступления. Минимальный штраф — пять гульденов. Насчитывается шесть категорий максимальных штрафов, соответствующих шести категориям правонарушений — пятьсот гульденов, пять тысяч гульденов, десять тысяч гульденов, двадцать пять тысяч гульденов, сто тысяч гульденов и один миллион гульденов. Уголовные проступки распределены по трем категориям, преступления физических лиц — со второй по пятую категорию. Максимальный штраф шестой категории установлен для юридических лиц. Сумма штрафа может быть возмещена за счет имущества осужденного; если Служба публичного обвинения не согласна с этим, несостоятельный должник подвергается заключению (*vervangende hechtenis*). Использование штра-

фов позволяет пенитенциарной системе функционировать эффективно.

Специальные положения закона нацелены на уменьшение числа выносимых приговоров о лишении свободы. В соответствии с изменением законодательства 1983 г., суд должен отдельно аргументировать наложение наказания в виде тюремного заключения. Если указанная санкция является более жесткой, чем требует прокурор, суд также должен обосновать свое решение. Условное осуждение было введено в 1915 г. и представляет собой смешение франко-бельгийского *sursis* и англосаксонской пробации. В случае условного осуждения наказание или его часть не приводятся в исполнение, если в течение испытательного срока, не превышающего трех лет, осужденный не совершит преступления и будет соблюдать другие требования суда. С 1987 г. условное осуждение применимо к наказаниям в виде штрафа, заключения и тюремного заключения до трех лет, но не к общественным работам. Тюремное заключение от одного года до трех лет может быть условным только в отношении одной трети общего срока заключения.

Дополнительными наказаниями являются: лишение специальных прав (*ontzetting uit bepaalde rechten*) — права на вождение и права выставлять свою кандидатуру на выборах, занимать публичную должность, практиковать определенные профессии; помещение в государственный трудовой лагерь (*plaatsing in een rijkswerkinstelling*); публикация судебного решения (*openbaarmaking van de rechterlijke uitspraken*); конфискация имущества (*verbeurdverklaring*). Конфискация — наиболее важное дополнительное наказание, которое может быть назначено за все преступления и в качестве альтернативы основному наказанию. Дополнительные наказания являются необязательными, за исключением ряда преступлений. С 1983 г. эти наказания могут быть комбинированы друг с другом. Судье предоставлена возможность наложения одного или нескольких дополнительных наказаний вместо основного наказания. В отличие от основных наказаний, установлена минимальная продолжительность некоторых дополнительных наказаний.

В уголовном праве проводится различие между "судебными санкциями" и "экстра-судебными санкциями" ("сделки с полицией"; "сделки со Службой публичного обвинения"; "условный отказ от преследования, когда акт преследования имел место"; "предостережение полиции"; "выговор Службы публичного обвинения с условным отказом от преследования или без условного отказа от преследования"; "условный отказ от преследования, когда акт преследования не имел места").

Принудительные меры могут быть назначены и в случае непризнания виновности (оправдание или прекращение дела). Уголовный кодекс перечисляет следующие "принудительные меры"

(*maatregel*): помещение в психиатрическую больницу (*ter beschikkingstelling van de regering*), лечение в стационаре, амбулаторное лечение; конфискация незаконно полученной прибыли или имущества (*ontnemning van wederrechtelijke verkregen voordeel*); изъятие объектов преступлений из обращения (*onttrekking aan het verkeer*).

В уголовном праве России и Нидерландах имеются сходные уголовно-правовые санкции, однако некоторые виды наказаний неизвестны голландскому праву. В качестве основных наказаний в Российской Федерации применяются: обязательные работы; исправительные работы; ограничение свободы (содержание без изоляции ОТ общества в условиях надзора); арест (краткосрочное, от одного до шести месяцев, содержание осужденного в условиях строгой изоляции от общества); содержание военнослужащих в дисциплинарной воинской части (на срок от трех месяцев до двух лет); лишение свободы на срок от шести месяцев до двадцати лет; пожизненное лишение свободы (как альтернатива смертной казни за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь); смертная казнь (за убийство при отягчающих обстоятельствах, посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, посягательство на жизнь сотрудника правоохранительных органов, геноцид. В судебной практике Российской Федерации, в отличие от Нидерландов, часто используется санкция в виде длительного лишения свободы. Произошло усиление ответственности за совершение тяжких и особо тяжких преступлений; повышение верхнего предела лишения свободы (двадцать лет; по совокупности приговоров — тридцать лет). Штраф (в размере от двадцати пяти до одной тысячи минимальных окладов труда или в размере заработной платы (иного дохода) осужденного М труд от двух недель до одного года) и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью применяются в качестве как основных, так и дополнительных видов наказаний. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, а также конфискация имущества применяются только в качестве дополнительных видов наказания. Общественное порицание, возложение обязанности загладить причиненный вред ныне не являются уголовно-правовыми санкциями. Поскольку в России появились новые виды опасного поведения (терроризм, захват заложников, похищение людей, мошеннические действия по отношению к кредиторам, ложное Гшкротство, шпионаж, "отмывание" средств, добытых преступным путем), законодатель отреагировал на это, включив соответствующие составы преступлений в новый Уголовный кодекс. В отличие от Нидерландов, Россия пока не отказалась от смертной казни, хотя

с мая 1996 г. по рекомендации Совета Европы Указом Президента РФ введен мораторий на ее исполнение (закон пока не принят).

Уголовный кодекс Нидерландов предусматривает следующие основные наказания за экологические преступления: лишение свободы, штраф, общественные работы; дополнительные наказания (конфискация), превентивные меры и меры возмещения причиненного ущерба. В случае создания преступлением опасности для общественного здоровья или жизни третьих лиц возможно назначение наказания в виде пятнадцати лет лишения свободы, а в случае наступления смерти — пожизненное заключение, лишение свободы до двадцати лет или денежный штраф<sup>457</sup>.

В Уголовном кодексе РФ предусмотрены следующие уголовно-правовые санкции за экологические преступления: лишение свободы, ограничение свободы (максимальный срок — восемь лет), штраф, лишение права занимать определенные должности или осуществлять определенную деятельность. Таким образом, уголовная ответственность за экологические преступления в Нидерландах в ряде случаев несколько жестче, чем в России.

Общее уголовное право (*het commune strafrecht*), представленное в Уголовном кодексе, образует основу иных отраслей уголовного законодательства. К "псевдо-уголовному праву" профессор А. Сварт относит:

- военное уголовное право (*het militaire strafrecht*), базирующееся на Военном Уголовном Кодексе, являющимся приложением Уголовного Кодекса, и уголовное право военного времени (*het ologsstrafrecht*), применимое при совершении преступлений в военное время (Закон 1952 г.);

- налоговое уголовное право (*het fiscale strafrecht*), основу которого составляют специальные законы в области государственных налогов, таможенных тарифов и акцизов (Закон "О внутренних государственных доходах" (*Algemene Wet inzake Rijksbelastingen*)), Закон О таможенных пошлинах (*Algemene Wet inzake douane en accijnzen*);

- уголовное право, связанное с нарушением правил дорожного движения (*het verkeersstrafrecht*) (Закон "О дорожном движении" (*Wegenverkeerswet*));

- социально-экономическое право (*het sociaal-economische strafrecht*) (Закон "Об экономических преступлениях" (*Wet op de Economische Delicten (WED)*) 1950 г. с изменениями 1976 г. и 1989 г.). Закон устанавливает, что к экономическим преступлениям применяются общее уголовное право и общий уголовный процесс, пока *WED* не предусматривает иного. Примерами таких отклоняющихся положений являются: наложение уголовных наказаний на корпорации, их закрытие, назначение управляющего предприятием. Экономические преступления (в форме списка статей, относящихся к

лпачительному числу законов и декретов) и уголовные наказания определены в Законе Об экономических преступлениях<sup>458</sup>. Этот закон предусматривает следующие виды наказаний: полное или частичное закрытие компании; лишение прав или предоставленных привилегий; установление надзора в отношении компании; обязанности компании положить определенную денежную сумму на счет • банке, которая подлежит изъятию, если компания не соблюдает аакон; обязывание компании совершить определенные действия.

В Российской Федерации, в отличие от Нидерландов, преступления в сфере экономики, преступления против военной службы, совершенные военнослужащими, преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта, налоговые преступления определены в Уголовном Кодексе РФ. Уголовная ответственность юридических лиц не предусмотрена.

Голландское ювенальное уголовное право, которое знаменито своей гибкой системой воспитательных мер. Минимальный возраст уголовной ответственности несовершеннолетних в Нидерландах — двенадцать лет, максимальный — двадцать один год. Суды могут применить положения обычного уголовного права к несовершеннолетним, если они считают это уместным, принимая во внимание тяжесть наказания и характер нарушения. Суды вправе использовать положения ювенального уголовного права в отношении молодых людей старше восемнадцати лет, но не достигших двадцати одного года, к которым обычно применяется ювенальное уголовное право, если они считают это уместным, учитывая личность нарушителя.

К уголовным санкциям, применяемым в отношении несовершеннолетних относятся: выговор (предостережение, вынесенное судьей в адрес нарушителя); штраф (минимальный штраф варьируется от пяти до пятисот гульденов); задержание (от четырех часов до четырнадцати дней); направление в исправительную школу (от одного до шести месяцев) за серьезные правонарушения. "Некарательными" санкциями являются: надзор; "неопределенные" приказы о задержании (в отношении молодых правонарушителей, нуждающихся в долгосрочном переобучении и образовании). Срок вышеуказанных санкций не определен, но они автоматически "снижаются" по достижению нарушителем восемнадцати лет.

В России несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать лет. Несовершеннолетнему может быть назначен штраф в размере от десяти до пятисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного его дохода за период от двух недель до шести месяцев. Исправительные работы (на срок от сорока до ста шестидесяти часов) назначаются несовершеннолетним, осужденным на срок до одного года, арест — от одного до четырех

месяцев, лишение свободы — на срок не свыше десяти лет. Возможно освобождение несовершеннолетнего от уголовной ответственности в случаях совершения преступления небольшой или средней тяжести; неспособности в силу отставания в психическом развитии в полной мере осознавать характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (здесь следователь с согласия прокурора прекращает дело, а прокурор направляет дело судье для решения вопроса о воспитательных мерах).

Основаниями оправдания (*rechtvaardigingsgrond*) в Нидерландах являются: необходимость (*noodtoestand*); самооборона (*noodweer*); выполнение юридической обязанности (*wettelijk voorschrift*); повиновение приказу вышестоящего должностного лица (*ambtelijk bevel*); отсутствие значительной противоправности деяния (последнее основание получило развитие в решениях Верховного Суда). Основаниями освобождения от наказания (*schulduitsluitingsgrond*) выступают: психическая болезнь обвиняемого; сложившиеся обстоятельства; превышение пределов необходимой обороны; подчинение незаконному приказу вышестоящего должностного лица; отсутствие вины, вызванное ошибкой в факте или ошибкой в праве (последнее основание выработано судебной практикой).

В Российской Федерации обстоятельствами, исключающими преступность деяния, являются: необходимая оборона; причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление; крайняя необходимость; физическое или психическое принуждение; обоснованный риск; исполнение приказа или распоряжения.

В России предусмотрены следующие основания освобождения от уголовной ответственности в случае совершения преступления, не являющегося тяжким: 1) в связи с деятельным раскаянием; 2) в связи с примирением с потерпевшим в делах публичного обвинения при условии, что лицо впервые совершило преступление небольшой тяжести и загладило причиненный вред<sup>459</sup>. Освобождение от уголовной ответственности возможно также в связи с изменением обстановки и с истечением сроков давности.

Срок давности (*verjaring*) для проступков составляет в Нидерландах два года; по преступлениям — восемнадцать лет (если санкцией является пожизненное заключение) или пятнадцать, десять, шесть лет, если санкцией является соответственно тюремное заключение на срок более пятнадцати, десяти или трех лет. В России лицо освобождается от уголовной ответственности, если истекли два года после совершения им преступления небольшой тяжести, шесть лет — преступления средней тяжести, десять лет — тяжкого преступления и пятнадцать лет — особо тяжкого преступления.

Судебная свобода в назначении наказания является признаком его индивидуализации<sup>460</sup>. Суд в Нидерландах обладает практически неограниченной свободой усмотрения при решении вопроса об условном осуждении. Он также может признать лицо виновным без назначения наказания — судебное помилование (*rechterlijk par-i/on*), например, в случае незначительности преступления, с учетом характера личности или обстоятельств жизни обвиняемого (эта возможность ранее признавалась только в отношении несовершеннолетних).

Закон О помиловании (*Gratiewet*) 1988 г. уполномочивает Королеву жаловать с одобрения Министра юстиции помилование по просьбе осужденного и Службы Публичного Обвинения; помилование может быть условным. Помощь осужденным после их освобождения оказывает служба пробабии. В России помилование осуществляется Президентом РФ.

В свете обсуждения в России проблемы наркомании и в связи с принятием нового Уголовного Кодекса РФ заслуживает внимания информация профессоров Э. Бланкенбурга и К. Келка о реалистичной голландской политике в отношении наркотиков, удостоенной похвал иностранных наблюдателей. Закон "Об опиуме" 1928 г. является компромиссом между прямым запретом и социальной интеграцией незаконных наркотиков. В 1979—1987 годах в Нидерландах появились кофейни (псевдоним баров, где употребляют наркотики). В 1987—1994 годы наблюдался стремительный рост их количества. С 1995 г. проводится политика сокращения числа этих заведений, но до сих пор в стране работают примерно полторы тысячи кофейных магазинов (в Амстердаме — триста пятьдесят). Ежегодный оборот от торговли наркотиками составляет четыреста миллионов долларов США. Конопля появилась в 1950 г. и завоевала популярность к 1960 г. Героин быстро распространился — в связи с массовой иммиграцией из Суринама в Нидерланды. По некоторым подсчетам в Нидерландах наркотики употребляют от двадцати до двадцати восьми тысяч жителей. Профессор Э. Бланкенбург указывает, что лица, осужденные за преступления, связанные с наркотиками, "населяют" более половины голландских тюрем и образуют почти весь прирост числа заключенных в 80-е годы. Согласно данным полиции за 1994—1995 годы, наркоманами являются примерно восемнадцать тысяч человек на Кюросао (население составляет сто сорок тысяч человек), сто — на Бонайре (население — одиннадцать тысяч человек) и семнадцать — на Сабе (население — тысяча человек).

Начиная с 70-х годов в Нидерландах проводилась политика декриминализации наркотиков. Лоббирование, со стороны социальных работников, врачей и криминологов привело к либерализации политики в отношении мягких наркотиков (марихуаны и гашиша):

частично декриминализовано их использование и не преследуется мелкая торговля. На практике наблюдается почти абсолютная терпимость<sup>461</sup>. Нидерландскую уголовную юстицию иногда иронично называют "кило-юстицией" в связи с политикой в отношении наркотиков. Закон "О голландских генеральных прокурорах" 197-6 г. определил следующие стандарты отказа от преследования в случае совершения нарушений, связанных с наркотиками: владение "мягкими" наркотиками до пяти граммов<sup>462</sup>, использование небольшого количества "жестких" наркотиков лицом, не имеющим судимости. Случайные сделки наркоманов с наркотиками наказываются денежным штрафом. Однако систематические сделки с наркотиками, в особенности экспорт и импорт, служат основанием для осуждения к тюремному заключению. Сделки с жесткими наркотиками наказуемы лишением свободы на срок до двенадцати лет; экспорт или импорт мягких наркотиков (конопли) — до четырех лет лишения свободы; другие сделки — до двух лет лишения свободы. Минимальные наказания не установлены, судьи обычно назначают наказание гораздо ниже максимального уровня. Профессор Э. Бланкенбург подчеркивает, что методы "тяжелой руки полиции и "мягкого социального контроля не свидетельствуют о декриминализации, но позволяют избежать значительных издержек, толерантно обращаться с лицами, использующими наркотики для собственных нужд, и перевести проблему наркотиков в плоскость публично важного явления. В результате в Амстердаме наркотики получили меньшее распространение, чем, например, в таких европейских городах, как Мадрид, Франкфурт, Цюрих. Любопытный факт: Амстердаме умирает меньше людей от передозировки наркотиков и заражения СПИДОМ, наркоманами совершается меньше имущественных преступлений. Многие иностранцы пользуются услугами голландских центров по лечению наркоманов (поскольку на их родине эти центры связаны с органами уголовной юстиции).

В Российской Федерации ныне официально признается, что наркомания стала национальным бедствием: количество потребителей наркотиков, по официальным оценкам, составляет два миллиона человек; в реальности этот показатель выше. Различия между "мягкими" и "жесткими" наркотиками в российском уголовном законодательстве не проводятся. В отличие от Нидерландов, в России значительная либерализация политики в отношении наркотиков не отмечается. Здесь строго применяется буква закона, устанавливающего уголовную ответственность за употребление и сделки с наркотиками; предложения о легализации наркотиков встречают жесткое и безоговорочное сопротивление. Согласно Уголовному кодексу, незаконное приобретение или хранение без цели сбыта наркотических средств или психотропных веществ в крупном размере наказуется лишением свободы на срок до трех лет. Неза-

конное приобретение или хранение в целях сбыта, изготовление, переработка, перевозка, пересылка либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет с конфискацией имущества или без таковой. Совершение указанного преступления с квалифицирующими признаками наказуется лишением свободы на срок от семи до пятнадцати лет. Лицо, добровольно сдавшее наркотические средства или психотропные вещества и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств или психотропных веществ, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности. Уголовный Кодекс включает еще ряд статей, связанных с наркотиками: "Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ", "Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ", "Незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества", "Организация или содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ". Постоянным комитетом по контролю наркотиков при Минздраве России приняты новые перечни и определены количества наркотиков, за незаконный оборот которых наступает уголовная ответственность. Министерством внутренних дел РФ разработаны методические Рекомендации по применению соответствующих статей Уголовного кодекса, устанавливающих ответственность за преступления, связанные с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами. Они согласованы с Верховным Судом и Генеральной прокуратурой РФ<sup>463</sup>.

Представляется, что успешный опыт голландской политики терпимости в отношении наркотиков заслуживает пристального изучения в Российской Федерации. Желательно издание специальных брошюр, информирующих школьников и их родителей о свойствах и последствиях использования различных наркотиков, об опасности химических наркотических веществ. Отечественные политики не должны бояться трудных вопросов, разрабатывать и осуществлять прогрессивные проекты.

Нидерланды издавна славились "моральными инновациями" в области исправительной системы<sup>464</sup>. Приложением к Закону "О пенитенциарных принципах" (*Beginselenwet gevangeniswezen*) 1953 г. служат Тюремные Правила (*Gevangenismaatregel*). Исполнение приговора о тюремном заключении является задачей Службы публичного обвинения, но практически этим занимается Департамент тюрем Министерства юстиции. Хотя исправительные учреждения финансируются федеральным Правительством, они функционируют как частные институты: управление, подготовка сотрудников и



используемые программы не зависят от правительственных директив.

Служба по контролю за условным осуждением создана в Нидерландах в 1823 г. Она является частной организацией (*Stichting Reclassering Nederland*), но полностью финансируется из казны. Институты условного освобождения на поруки (пробации) и реабилитации были учреждены в 1823 г. Функционируют Национальная ассоциация пробации и несколько независимых департаментов пробации; в судебных округах созданы управления пробации, а в тюрьмах назначены соответствующие служащие. В 1987 г. в каждом из девятнадцати судебных округов была образована Организация пробации и реабилитации, которая сотрудничает с Отделением реабилитации Армии спасения, клиниками для лиц, злоупотребляющих алкоголем и наркотиками. Политика "ранней интервенции" предполагает пробационную деятельность в период задержания полицией, включая письменное или устное информирование суда о заключении лица под стражу.

Уголовный кодекс России предусматривает меры, призванные подчеркнуть гуманное отношение к нарушителям: условно-досрочное освобождение от отбывания наказания; замена не отбытой части наказания более мягким видом наказания; освобождение от наказания в связи с болезнью; отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей; освобождение от отбывания наказания в связи с истечением срока давности судебного приговора.

Система голландских тюрем строится на идее ресоциализации правонарушителей. Приоритет отдается организации пенитенциарных молодежных учреждений и больничных мест. Развиваются концепции "дифференциации" типов тюрьмы и "размещения" заключенных. В результате разработки плана полиции "Общество и преступление", обнародованного в 1985 г., был реализован проект, благодаря которому прибавилось примерно две тысячи камер. Создание новых мест достигалось путем обновления и повторного открытия существующих тюрем или крыльев тюрем, а также строительства семи новых тюрем. В тюрьмах делаются попытки приблизить стиль жизни в местах заключения к домашнему. Ищутся пути и средства возложения на преступников коллективной и индивидуальной ответственности и налаживания доброжелательных отношений между заключенными и персоналом, а также предоставления первым возможности свободно выражать свои мнения. Центральный образовательный институт для тюремного персонала и специальные госпитали в Гааге проводят обучение, организуя практику, учебные курсы и дискуссии для персонала. Обучение персонала исправительных учреждений осуществляется на месте (приватизация тюрем).

В Нидерландах используется либеральная система домашних отпусков заключенным (предоставляются каждый уикенд для тюрем с открытым режимом, каждый четвертый уикенд в тюрьмах с полуоткрытым режимом и два раза в месяц в последний год заключения в закрытых тюрьмах) и посещений заключенных (два часа в неделю). Когда отпуск домой невозможен (для иностранцев он запрещен), разрешены частные (или супружеские) визиты в закрытых тюрьмах раз в месяц для заключенных, отбывающих лишение свободы сроком шесть месяцев и выше. Оплата труда заключенных (и ряде закрытых учреждений рабочий день сокращен до четырех часов в неделю) является в Нидерландах более высокой, чем в других странах (двенадцать — пятнадцать долларов в неделю); табак продается по половине его стоимости. Ко всем заключенным в тюрьмах, независимо от национальности, относятся одинаково. Начальник тюрьмы не может принять ни одного заключенного, если нет свободной камеры, в то время как в других странах (в том числе в России) тюрьмы обязаны принимать всех лиц, направляемых судами. Гибкая тюремная администрация может освобождать камеры для новых заключенных, предоставляя домашние отпуска, прерывая исполнение приговоров и досрочно освобождая менее серьезных преступников. Гуманные социальные отношения являются противоядием от бунтов и насилия в тюрьмах; заключенные не мыслят терминами они — мы. Охранники нередко носят гражданскую одежду в целях уменьшения дифференциации и ослабления конфликтности. В большинстве пенитенциарных учреждений содержится не более ста двадцати — ста пятидесяти заключенных.

Нидерландские криминологи мыслят в основном в рамках теоретических моделей. Лишь несколько университетов поддерживают криминологические академические программы и уделяют внимание социологии права, на что неоднократно обращалось внимание зарубежными исследователями. Любопытно, что Нидерланды, и отличие от большинства стран, предоставляют ученым возможность проводить в тюрьмах исследования, интервьюировать заключенных.

Управления инспекторов, функционирующие в каждой голландской тюрьме, наблюдают за деятельностью тюремной администрации. Члены Управления избираются из числа лиц, не связанных с администрацией тюрьмы. Они могут в любое время запрашивать необходимую им информацию. Закон О правовом положении заключенных 1976 г. уполномочивает заключенных обжаловать распоряжения Начальника Тюрьмы в Управление по жалобам. Заключенные вправе обращаться к Инспектору устно либо письменно и обжаловать вынесенные им решения в Подкомитет Управления Инспекторов. Жалобы на решение Подкомитета могут быть поданы в Центральный Совет по применению уголовного права.

В Российской Федерации проводятся исследования в области криминологии и социологии, однако их уровень не в полной мере соответствует мировым юридическим стандартам и далеко отстает от потребностей практики. Пенитенциарный режим в России традиционно отличается жесткостью. Уголовно-исполнительный кодекс РФ 1997 г. провозглашает принцип обязательного труда заключенных, несмотря на фактическую невозможность его реализации. Из доходов лиц, осужденных к лишению свободы, производятся значительные удержания. Психологические проблемы в местах лишения свободы практически игнорируются. В отличие от Нидерландов, в России применяется государственная система исполнения наказаний и социальной реабилитации преступников. Передача пенитенциарных учреждений из ведения Министерства внутренних дел РФ в подчинение Министерства юстиции РФ<sup>465</sup> дает Надежду на либерализацию и реформирование уголовно-исполнительной системы. Однако предложения о создании частных тюрем пока не встречают широкой поддержки. Представляется, что в ближайшем будущем Российской Федерации вряд ли можно ожидать значительного "потепления" пенитенциарного климата.

#### § 14. Уголовный процесс

Уголовному процессу Нидерландов посвящено значительное число научных работ, в том числе сравнительно-правового характера<sup>466</sup>. Статья профессора А. Х. Дж. Сварта, открывающая Главу 6, позволяет составить достаточно полное представление об уголовно-процессуальных институтах и ощутить атмосферу голландской системы уголовной юстиции. Ученый поднимает острые и проблемные вопросы (в том числе связанные с доказательственным правом, производствами по делам душевнобольных и несовершеннолетних). В работах профессоров Э. Бланкенбурга и А. Сварта представлена интересная информация о Службе публичного обвинения, а также о важном уголовно-процессуальном институте — сделке с обвиняемыми по-голландски.

Уголовно-процессуальный кодекс Нидерландов (*Wetboek van Strafvordering*) 1926 г.<sup>467</sup> состоит из пяти частей. Часть I содержит положения о компетенции полиции, Службы публичного обвинения и судов, правах обвиняемого и защиты, о применении принудительных мер, предварительном заключении, наложении ареста, выемке, обыске в помещении. В Часть II включены положения о досудебной и судебной стадиях процесса. Часть III включает положения о правовых средствах защиты (апелляция, кассация). В Части IV регламентированы процедуры рассмотрения дел несовершеннолетних и юридических лиц, в Части V — исполнения судебных

решений. Особенностью голландского уголовно-процессуального права (по сравнению с российским) является наличие значительного числа других актов, относящихся к уголовному судопроизводству: Законы "Об экономических преступлениях" и "Об опиуме" 1128 г. (содержат правила о производстве обыска в помещениях, процедуре изъятия, несколько отличные от норм Уголовно-процессуального кодекса); Закон "О дорожном движении" (*Wegenverkeernwet*) 1935 г.; Закон "О вооружениях и амуниции" (*Wet wapens en munitie*) 1986 г.; Закон "О полиции" 1993 г.; Закон "О регистрации в полиции" (*Wet politieregisters*) 1957 г. (регулирует сбор и использование информации, содержащейся в электронных файлах данных полиции); Закон "О предварительном заключении" 1974 г. (ужесточил условия применения предварительного заключения); Закон "Об издержках по уголовным делам" (*Wet tarieven in strafzaken*); Закон "( ) сроках исковой давности по уголовным делам" (*Algemene termijnwet*), Закон "О судебной документации и сертификатах поведения" (*Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent liet gedrag*); Декрет "О денежных суммах, выплачиваемых полицией" (*Besluit transactie in handen der politie*).

В Нидерландах принята "семейная" модель уголовного процесса (предполагающая примирение противоположных интересов), и отличие от англосаксонской "модели сражения". Голландский уголовный процесс в незначительной степени определяется юридическими соображениями; в результате упрощается взаимодействие между системой уголовного правосудия и социальной реальностью, облегчаются неформальные контакты адвокатов с иными субъектами в рамках системы и вне ее.

Национальное уголовно-процессуальное право в течение длительного времени испытывало мощное французское влияние. Однако оно содержит ряд положений, близких англосаксонскому и немецкому праву. Голландская правовая культура, в отличие от французской, не сопротивляется идее соглашения в уголовном процессе. Воздействие английского права проявляется в институтах "сделки" и условного отказа (близки к "примирению" и "сделке о признании вины в англо-американском праве"<sup>468</sup>), частного обвинения, в формуле "справедливая правовая процедура", в концепции "справедливого уголовного процесса".

В Нидерландах различают следующие виды досудебного задержания (пюогюрге *hechtenis*) подозреваемых (обвиняемых):

- задержание (*aanhouding*) на месте преступления в интересах расследования на шесть часов; в этот срок не включается ночное время — с 00 до девяти часов. При задержании не на месте совершения преступления задержание возможно, если за преступление предусмотрено тюремное заключение на срок от четырех лет и выше;

- арест (*inverzekeringstelling*) в интересах расследования на срок до сорока восьми часов (может быть продлен Обвинителем еще на три дня) при условии, что за преступление предусмотрено тюремное заключение на срок от четырех лет и выше, а также по некоторым другим преступлениям. В течение трех дней и пятнадцати часов арестованный должен предстать перед судьей, контролирующего правомерность ареста;

- задержание на срок до шести дней (*bewaring*); может быть продлено еще на шесть дней;

- предварительное заключение до десяти дней (*gevangenhouding*) по решению Следственного судьи на основании просьбы Публичного Обвинителя. Назначение этой меры возможно, если: 1) за совершение преступления предусмотрено лишение свободы и имеется опасность того, что подозреваемый скроется от властей или совершит новое преступление, предусматривающее тюремное заключение на срок не менее шести лет; 2) за преступление предусмотрено тюремное заключение сроком не менее двенадцати лет и это преступление является серьезным нарушением общественного порядка. Суд после заслушивания задержанного и по запросу Публичного Обвинителя может санкционировать заключение в общей сложности на срок до девяноста дней. Средством правовой защиты является запрос в суд об освобождении из-под стражи. В случае досудебного задержания дело должно быть представлено в суд в течение ста четырех дней.

В Российской Федерации предусмотрены следующие виды ограничения свободы:

- административное задержание (не может превышать трех часов; в некоторых случаях — сорока восьми часов);

- административный арест на срок до пятнадцати суток (в условиях чрезвычайного положения — тридцать суток), налагаемый судом или судьей;

- дисциплинарный арест, содержание на гауптвахте до десяти суток, налагаемое командирами и начальниками на военнослужащих и приравненных к ним лиц;

- заключение под стражу как мера пресечения, допускающая без судебного решения в течение сорока восьми часов. Задержание в целях выяснения личности, причастности к преступлению и решению вопросов о применении меры пресечения — заключение под стражу (арест) возможно, если за совершение преступления предусматривается наказание в виде лишения свободы (как правило, не менее одного года лишения свободы). В течение двадцати четырех часов после задержания прокурор должен быть проинформирован об этом, а в течение сорока восьми часов — дать санкцию или освободить задержанного. При расследовании преступлений арест допустим на срок до двух месяцев с его возможным продле-

и нем соответствующими прокурорами до полутора лет (это продление может быть обжаловано в суд). В целях ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела срок содержания под стражей может быть продлен судьей областного, краевого и приравненных к ним судов по ходатайству соответствующих прокуроров на срок не более шести месяцев (то есть до двух лет). С приведением уголовно-процессуального законодательства в соответствие г Конституцией РФ арест, заключение под стражей и содержание под стражей будут допускаться только по судебному решению. Решения о продлении содержания принимают представители прокурорской власти. В соответствии с Указом Президента РФ от 14 июня 1994 г. допустимо задержание на срок до тридцати суток в отношении лиц, подозреваемых в проявлениях организованной преступности. Практикуется также задержание с санкции прокурора до десяти суток органами пограничной или таможенной служб (в соответствии с Законом "О государственной границе РФ" от 1 апреля 1993 г. и Таможенным кодексом РФ).

Нидерландские органы полиции возбуждают досудебное расследование (*voorbereidend onderzoek*), которое имеет главным образом розыскной характер. Обвиняемый имеет право на защитника, информируется о прослушивании телефонных разговоров перед окончанием следствия. Полиция собирает информацию о правонарушении и подозреваемом, производит допросы, осуществляет принудительные меры (арест, личный досмотр, обыск в помещениях, прослушивание телефонных разговоров) и готовит письменные доклады (*processen verbaal*), направляемые в прокуратуру и являющиеся важным источником доказательств в судебном разбирательстве. При расследовании преступлений сотрудники уголовно-следственной полиции выступают от имени Службы публичного обвинения, поскольку Обвинитель считается старшим следователем. На практике полиция проводит расследование без предварительной консультации с прокуратурой. Полиция уполномочена заключать с обвиняемым сделку (*politietransacties*): она не передает дело (*politie-repot*) в Службу публичного обвинения, если такое решение не противоречит политике Службы и нарушитель соглашается уплатить денежную сумму (эта сумма не может превышать пятисот гульденов в случае совершения тяжкого преступления).

Министерство юстиции Нидерландов регулярно издает для лиц, обвиняемых в совершении уголовных преступлений, а также для лиц, содержащихся в местах предварительного заключения, брошюры, разъясняющие их права, судебные процедуры, положение участников уголовного процесса и возможности юридического представительства. В одной из брошюр такого рода содержатся следующие полезные рекомендации<sup>469</sup>:

"Вы можете посчитать, что были неправомерно вызваны в суд. В этом случае Вы извещаете секретаря суда. Вы должны сделать это не позднее восьми дней после получения повестки. Прислушайтесь к совету адвоката перед тем, как представить свои возражения... Если Вы задержаны до начала судебного производства, то... имеете право на бесплатную юридическую помощь... Вы не обязаны отвечать на повестки о вызове в суд или появляться в судебном заседании. В этом случае публичный обвинитель попросит суд рассмотреть дело в Ваше отсутствие. Как правило, Ваш адвокат не сможет сделать для Вас много, если Вы выберете этот путь. Однако суд может отказаться выслушать дело в Ваше отсутствие. Судебное разбирательство будет отложено, и Вы получите новую повестку".

Во время обыска не могут изыматься документы, содержащие сведения, составляющие профессиональную тайну. Полный обыск жилища с целью конфискации допускается на основании приказа следственного судьи. Прослушивание телефонных разговоров (с санкции следственного судьи) возможно только в случае расследования преступлений, за совершение которых возможно тюремное заключение. Не разрешается прослушивание в целях получения информации о будущих преступлениях.

По признанию профессора А. Сварта, в Нидерландах принуждение в уголовном процессе нередко производится и при отсутствии разумных подозрений в совершении преступлений. В ряде случаев (арест, обыск, снятие отпечатков пальцев) подозреваемый рассматривается в качестве "объекта". Тем не менее, судебный контроль в сфере уголовного правосудия является эффективным способом обеспечения прав подозреваемых и обвиняемых (в России этот институт еще находится в стадии формирования).

Публичный обвинитель обладает монополией в сфере уголовного преследования. Обвиняемый в Нидерландах (в отличие от России) наделен правом подать в суд жалобу на решение о возбуждении против него уголовного дела. Потерпевший или другое частное лицо может потребовать от публичного обвинителя возбудить преследование, но сам не может сделать этого. В случае отказа обвинителя удовлетворить эту просьбу, потерпевший или другое частное лицо вправе обжаловать это решение в суд. Суд вправе отдать обвинителю распоряжение о начале уголовного преследования по жалобе потерпевшего, хотя на практике это случается нечасто; обвинитель может подать жалобу на это решение судьи. Принцип целесообразности (возможности, благоразумия, прагматизма) провозглашает голландский уголовный процесс. Подобно Франции (но в отличие от Германии, где все уголовные дела, за определенными исключениями, должны быть представлены в суд), Нидерланды не знают обязательного уголовного преследования. Обвинение имеет

Р&Льшую степень свободы усмотрения при замене уголовной ответственности (*strafbaarheid*) альтернативными видами исправительного воздействия. Монополия службы публичного оелика, что профессор Э. Бланкенбург пишет о ее судебных полномочиях. Обвинитель III решает вопрос о том, следует ли направить дело полицейскому судье или в коллегия в составе трех судей. Отказ обвинителя от уголовного преследования возможен по следующим основаниям:

- "технический отказ" (*technisch sepot*): отсутствуют доказательства, достаточные для уголовного преследования;
- "дискреционный отказ от преследования" (*beleidssepot*) ввиду нецелесообразности по причинам "публичного интереса", политическим соображениям (государственная безопасность, мир, порядок); ввиду того, что другие виды наказания или меры (дисциплинарные, административные, гражданско-правовые, социально-медицинские) предпочтительны или более действенны; преследование было бы несоразмерным, несправедливым или неэффективным | учетом личности правонарушителя или не соответствует интересам пострадавшего. Возможны безусловный отказ от преследования и условный отказ от преследования (*voorwaardelijk sepot*) с обещанием нарушителю выговора или без такового (*parket standje*). Такими условиями могут являться уплата государству денежной суммы, полная или частичная компенсация ущерба жертве преступления, отказ от предметов, которые были конфискованы или подлежат конфискации, уплата государству денежной суммы, которая, но меньшей мере, равна прибыли, полученной от совершения преступления. В отличие от США, условный отказ в Нидерландах может быть применен только на досудебной стадии; при этом не имеют значения факт признания обвиняемым вины и вид преступления, за которое возможно осуждение. Законом "О финансовых санкциях" 1983 г. расширен перечень дел, по которым Служба публичного обвинения уполномочена принять решение о прекращении обвинения при условии добровольного внесения обвиняемым денежной суммы в казну: это стало возможным в случае совершения преступлений, наказание за которые не превышает шести лет лишения свободы. Департамент юстиции издает руководящие указания, в которых определяется "плата" за наиболее распространенные преступления.

Внесудебное урегулирование спора иногда критикуется в Нидерландах как нарушающее право на доступ к правосудию. Профессор К. Келк отмечает, что Закон 1983 г. угрожает состязательной процедуре; Служба публичного обвинения характеризуется как "безличная" и "самодовольная". Однако, имеются гарантии против превышения публичным обвинителем своей власти: 1) подача обвиняемым апелляции в суд об изменении решения публичного обвинителя о прекращении дела (даже в случае, когда заключена сделка

ка и обвиняемый уплатил штраф); 2) запрос обвиняемого о направлении дела в суд на том основании, что Обвинитель отказался осуществлять уголовное преследование ввиду недоказанности его вины или отсутствия закона, устанавливающего преступный характер деяния.

В Российской Федерации роль государственного обвинителя в процессе осуществления уголовного преследования также очень значительна. Однако официально не признается "сделка о признании" (хотя на практике прекращение дела на стадии расследования нередко является результатом негласного соглашения). Концепция судебной реформы 1991 г. исходила из необходимости ускорения институтов уголовного процесса и более полного ограждения прав участников процесса и иных лиц, заинтересованных в надлежащем разрешении уголовных дел. Новый Уголовный Кодекс отказался от таких видов освобождения от уголовной ответственности и внесудебного прекращения дел по не реабилитирующим основаниям, которые были связаны с привлечением лица к административной ответственности, с передачей его на поруки, с передачей дела в товарищеский суд, в комиссию по делам несовершеннолетних (соответствующие статьи исключены из Уголовно-процессуального кодекса). Отменена также статья Уголовно-процессуального кодекса, предусматривающая возможность процессуальной экономии путем направления материалов для применения мер общественного воздействия без возбуждения уголовного дела. В то же время наблюдается тенденция упрощения процессуальных форм судопроизводства: расширение объема единоличного рассмотрения уголовных дел в суде, ликвидация контрольных функций на стадии предания суду, увеличение сферы применения протокольной формы подготовки материалов дела. Признание принципа диспозитивности в уголовном процессе открывает возможности более широкого использования примирительных процедур, реализации своих прав или отказа от них (примирение с потерпевшим по делам о незначительных преступлениях на условиях возмещения материального и морального ущерба, соглашение о признании вины)<sup>470</sup>. Судьи стремятся решить проблемы организации судопроизводства (перегрузка) путем упрощения процессуальных форм, отказа от коллегиальности и недостаточного привлечения представителей населения к участию в рассмотрении дел, в расширении сферы единоличного судопроизводства, уклонения от промежуточных контрольных стадий и форм (исключении стадии предания суду и распорядительного заседания), в ограничении действия принципов непосредственности, устности, полноты исследования доказательств, отрицания в качестве цели правосудия необходимости установления истины по делу. Предполагается дальнейшее расширение единоличного рассмотрения, сокращение судебного следствия, ограни-

чение его пределов исследованием лишь некоторых обстоятельств дела в случае признания обвиняемым вины, распространении на иной порядок некоторых положений альтернативного судопроизводства, когда под предлогом расширения реализации принципа состязательности игнорируются важные права потерпевшего. Предполагается закрепить исключительное право суда осуществлять правосудие, а также лишить суд ряда несвойственных ему функций (продолжать разбирательство при отказе обвинителя от обвинения в случае отсутствия возражений потерпевшего и гражданского истца, возвращать по своей инициативе дело для дополнительного расследования, оглашать обвинительное заключение в ходе судебного разбирательства).

Следственный судья (*rechter-commissaris*), являющийся членом окружного суда и назначаемый председателем суда на два года, проводит предварительные расследования сложных дел по просьбе (обвинителя, если необходимы дополнительные меры. Он заслушивает обвиняемого, свидетелей и экспертов; выдает приказы о прослушивании телефонных разговоров, вскрытии почтовой корреспонденции, обыске, психиатрическом освидетельствовании подозреваемого; принимает решение о предварительном заключении подозреваемого на срок не более десяти суток.

Уголовно-процессуальный кодекс Нидерландов предусматривает права лица отказаться от сотрудничества, если это может принести к его осуждению. Перед допросами обвиняемому напоминают о праве на молчание и на отказ от показаний. Уголовно-процессуальный кодекс РФ также указывает, что обвиняемый не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, давать показания и не несет ответственности за отказ от дачи показаний и за заведомо ложные показания.

В Нидерландах на подозреваемых и обвиняемых не возлагаются какие-либо обязанности. В Российской Федерации обвиняемый обязан являться по вызову государственного органа; не препятствовать установлению истины, освидетельствованию, отобранию образцов для исследования, когда эти действия осуществляются по постановлению следователя или лица, производящего дознание.

Термин "стороны" вряд ли может быть применен в голландском уголовном процессе. Презумпция невиновности (*praesumptio innocentiae*) никогда прямо не формулировалась в качестве принципа уголовной юстиции. Служба публичного обвинения в целом принимает нормы и ценности исполнительных органов. В рамках инквизиционной голландской системы уголовного правосудия обвинители не являются стороной состязательного процесса (подобно тому, как это имеет место в странах общего права), но считаются магистратами, действующими в публичных интересах. Они не мыс-

лят терминами победы и поражения, ибо постоянно взвешивают публичные и частные интересы. В стадии судебного разбирательства элементы состязательности проявляются в большей степени. Тем не менее, судья активен и доминирует, а Обвинитель — "объективен" и пассивен, по контрасту с англо-американской моделью. Он несет бремя представления доказательств, но не доказывания (убеждения судьи), что характерно для англо-американской модели. Основной целью судебного производства является установление истины. В ходе судебной реформы 90-х годов производятся изменения инквизиционной системы и намечается постепенный переход к состязательному уголовному процессу.

В этой связи напрашиваются определенные параллели с Россией<sup>411</sup>, которая в 1920 г. отошла от континентальной модели следствия<sup>472</sup>, а ныне экспериментирует с элементами состязательной модели уголовного процесса. Отказ от принципа материальной справедливости уголовного процесса встречается в Российской Федерации серьезные трудности и сопротивление.

В отличие от стадии предварительного расследования, которое обычно проводится за закрытыми дверями, разбирательство в суде является открытым в Нидерландах (рассмотрение дел несовершеннолетних обычно производится в закрытом заседании). Судебное рассмотрение начинается зачитыванием обвинения публичным обвинителем, затем производится допрос подсудимого, свидетелей (со стороны подсудимого и со стороны обвинителя) и экспертов. Признание обвиняемым вины занимает важное место в системе уголовного правосудия; обычно он подтверждает свое признание, сделанное на стадии предварительного расследования. Обвинитель и подсудимый могут задавать вопросы свидетелям и экспертам. Инквизиционная природа голландской системы и значительная роль судьи, проводящего расследование, позволяет ограничить право допроса свидетелей сторонами. В некоторых случаях вопросы могут быть заданы только в письменной форме; перекрестный допрос, характерный для состязательной системы, недопустим. Иногда право суда непосредственно знакомиться с показаниями полностью отрицается, особенно по делам об анонимных свидетелях и свидетелях, находящихся за границей. Участники процесса фокусируются на оценке письменных заявлений, уже содержащихся в досье. Письменная форма доминирует в Нидерландах, судьи сосредоточены на исследовании досье (*dossier*) (как в Бельгии, Франции и Испании).

Судья пользуется значительной свободой в сфере доказательственного права. В период судебного разбирательства новые доказательства представляются редко. Отбор и оценка доказательств регулируется требованием минимума юридических доказательств. Преступление считается доказанным, только если суд убежден, что

отсутствует разумное сомнение в правильности фактов. Правила доказывания служат основой для принятия судом решения; они не нацелены на обнаружение неприемлемых доказательств (подобно тому, как это имеет место в странах, придерживающихся традиции общего права). На практике Верховный Суд нарушает правило о том, что осуждение должно основываться на требовании минимума доказательств. Путем возбуждения отдельных производств возможно оГюйти требование о том, что заявление одного обвиняемого не может быть использовано против другого обвиняемого по этому делу (Верховный Суд фактически согласился с этой практикой). Хотя доказанность обвинений, сформулированных в обвинительном акте (*lenlastelegging*) не может основываться на показаниях одного свидетеля, Верховный Суд полагает, что такие показания достаточны для доказывания каждого отдельного элемента обвинения. Свидетельские показания, основанные на слухах (*testimonium de auditu*), признаются Верховным Судом допустимыми доказательствами. В ни першение разбирательства Обвинитель в своем заключительном навлении (*requisitoir*) комментирует доказательства и запрашивает наказание. Суд ограничен рамками предъявленного обвинения (*lyrannie van de tenlastelegging*), но не связан требованием Обвинителя в отношении вида и размера наказания.

Профессор А. Сварт характеризует как "незавидное" положение голландского потерпевшего в уголовном процессе. Действительно, потерпевший традиционно играет здесь незначительную роль, имеет меньше прав, чем в других странах (например, в Бельгии и Франции). Он не оказывает влияния на ход судебного разбирательства: он не вправе вызвать свидетелей или экспертов в суд: его вопросы к упомянутым лицам в ходе разбирательства могут лишь касаться понесенного ущерба. Потерпевший вправе обратиться в суд с жалобой на отказ в возбуждении уголовного дела, а также в качестве пострадавшей стороны (*beledigde partij*) присоединить к уголовному обвинению гражданский иск о возмещении ущерба, причиненного преступлением. Если присуждается компенсация, обвиняемый обычно должен оплатить расходы пострадавшей стороны по иску. Возмещение обеспечивается из специального фонда помощи. Сумма компенсации до недавнего времени была ограничена полутора тысячами гульденов. В последние годы наблюдается "потепление к жертве. В соответствии с изменениями законодательства (*Wet Terwee*), в двух округах проводился эксперимент: потерпевшему было позволено предъявлять требования о полном возмещении ущерба.

В Российской Федерации, как и в Нидерландах, уголовный процесс постепенно поворачивается лицом к потерпевшему<sup>473</sup> - По делам, возбуждаемым по его жалобе, он имеет право представлять доказательства, заявлять ходатайства, знакомиться с материалами

дела по окончании предварительного следствия, заявлять отводы, приносить жалобы, поддерживать обвинение, выступать в судебных прениях. Если в результате совершения преступления наступила смерть потерпевшего, эти права предоставляются его близким родственникам<sup>474</sup>. Постановление о прекращении уголовного дела может быть обжаловано потерпевшим в суд<sup>475</sup>. Дальнейшее улучшение правового положения потерпевшего предполагает максимальное обеспечение его процессуального равенства с обвиняемым (подсудимым) и реализацию принципа полного возмещения причиненного преступлением ущерба.

Голландский уголовный процесс находится не в полном соответствии со стандартами Европейской Комиссии по правам человека<sup>476</sup> и не в полной мере удовлетворяет современным потребностям. Верховный Суд Нидерландов выносит ежегодно от сорока до пятидесяти решений, связанных с применением Европейской Конвенции. Длительность уголовных процедур (одной из причин которой является нехватка служащих и финансовых средств) и практика анонимных свидетельских показаний критиковались Европейским Судом по правам человека. Под влиянием Европейского Суда в Нидерландах был сокращен срок содержания обвиняемого в заключении; установлена норма о разумном сроке рассмотрения дела. Предполагается реорганизация Службы Публичного Обвинения, наделение судьи правом изменять обвинительный акт, упрощение ряда уголовных процедур, передачи определенных полномочий судей Службе Публичного Обвинения.

В Российской Федерации, как и в Нидерландах, кардинальная реформа уголовно-процессуального права несколько затянулась. Принятие новых кодексов имеет целью революционизировать систему уголовного правосудия, привести ее в соответствие с европейскими стандартами.

### § 15. Международное частное право

Предметом международного частного права как особой отрасли международного права выступает применение иностранного права. Авторы статьи о голландском международном частном праве профессор Т. М. де Бойер и профессор Р. Коттинг поставили своей целью охарактеризовать современное состояние этой отрасли права<sup>477</sup>, рассмотреть ратифицированные Нидерландами конвенции. Представляется важным обратиться к истокам и доктрине международного частного права.

Наиболее известными голландскими юристами XVII века, развивавшими национальное международное частное право и оказавшими серьезное влияние на американскую и английскую школы,

являлись Ульрик Хубер (1636—1694 годы), Павел Вут (1619—КНП7 годы) и его сын Иоганнес Вут (1647—1714 годы), преподававший в Утрехте и Лейдене. Работа голландского юриста Т. Ассера по международному частному праву была переведена на немецкий, сербский, испанский, румынский языки. Он был создателем и президентом Института Международного Права, одним из учредителей Гаагской Академии Международного Права, инициатором соиыва Гаагских конференций по международному частному праву и президентом на четырех сессиях конференций (в 1893 г.,<sup>478</sup> 1894 г., 1900 г. и в 1904 г.<sup>479</sup>). По инициативе Т. Ассера в Нидерландах была создана Государственная Комиссия Международного Частного Права, осуществляющая подготовку сессий конференций, собирающихся обычно раз в четыре года. Его последователь Д. Джитта является вторым широко известным высказывания о "юридических правилах, предназначенных для применения всем человечеством"<sup>480</sup>. Ученый убежден в том, что государства в ходе будущего развития международного частного права станут представителями центрального мирового правительства. Быстрое развитие международного частного права в Нидерландах можно объяснить, в частности, тем обстоятельством, что голландские исследователи были заинтересованы в укреплении территориального принципа<sup>481</sup> в международном частном праве: нидерландские провинции стремились освободиться от испанского гнета<sup>482</sup>. Заслугой голландской правовой школы является разработка доктрины исключений из принципа территориальности, впоследствии получившей название доктрины "*comitas*" ("вежливости").

Наука международного частного права в России зародилась сравнительно поздно — в конце XIX века, однако российские юристы внесли важный вклад в разработку его проблем<sup>483</sup>. В настоящее время российское международное частное право развивается быстрыми темпами<sup>484</sup>.

Голландское международное частное право в полной мере не кодифицировано<sup>485</sup> (кодификационные работы ведутся); до сих пор действуют законы, относящиеся к отдельным областям этого права. Как известно, в нашей стране с 50-х годов разрабатывается проект Закона "О международном частном праве". Закон до сих пор не принят; нормы международного частного права разбросаны по разным законодательным актам, которые иногда дублируют друг друга, иногда не согласованы между собой. Основные коллизионные нормы содержатся в разделе VII Основ гражданского законодательства СССР 1991 г. Нормы международного частного права представлены в Законе "О залоге" 1992 г., в Арбитражном процессуальном кодексе РФ, а также в новом Гражданском кодексе РФ.

Предлагались два способа кодификации норм международного частного права: принятие закона о международном частном пра-

ве или отраслевых актов, объединяющих наряду с отраслевыми нормами и близкие им нормы международного частного права. Исследовалась и возможность сочетания этих способов кодификации. В закон о международном частном праве могли бы включаться его общие институты (проблемы квалификации, обратной отсылки и отсылки к праву третьей стороны, оговорки о публичном порядке, вопросы преодоления обхода закона, установления содержания иностранного права и др.). Предметом отраслевых актов в этом случае становились правила, регулирующие гражданские, семейные, трудовые, процессуальные отношения с иностранным элементом<sup>481</sup>.

В Семейный кодекс РФ 1996 г. введен самостоятельный раздел VII "Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных лиц и лиц без гражданства". Остается неясной судьба соответствующего раздела проекта закона о международном частном праве и международном гражданском процессе, разработанного в 1989—1990 годы ВНИИ советского государственного строительства и законодательства (ныне Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ)<sup>487</sup>. В проект третьей части Гражданского кодекса включен раздел о международном частном праве. Рекомендательный законодательный акт СНГ — третья часть модели Гражданского кодекса (принята на пленарных заседаниях Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ в 1994 г., 1995 г. и 1996 г.) включает раздел VII "Международное частное право". Российское международное частное право имеет ряд важных отличий от голландского международного частного права, в частности, его источником не являются судебные прецеденты. Однако это обстоятельство не исключает возможности сравнения, особенно учитывая потребность в коллизионных нормах. Единого международного частного права не существует, содержание каждого национального правового порядка в этой области различается<sup>488</sup>. Поэтому международное частное право представляет собой одну из наиболее сложных юридических материй. Однако именно эта сфера права, наряду с компаративистикой, является многообещающим и ценным направлением научных исследований.

## Глава 2 Голландская правовая культура

Э. Р. Бланкенбург

*(Общераспространенные стереотипы голландской правовой культуры. — Концепция правовой культуры. — Особенности юридической профессии в Нидерландах. — Неформальное правление права.*

### § 1. Общераспространенные стереотипы голландской правовой культуры

Процесс глобализации может создать у членов общества впечатление об утрате национальной идентичности голландской правовой системы. Однако расширение международных обменов, напротив, демонстрирует сторонним наблюдателям уникальность многих характерных черт этой правовой культуры. Оба наблюдения не новы. Давняя традиция заимствования, характерная для европейских правовых систем, придает облик молодости национальным институтам Нидерландов. С другой стороны, постоянный процесс развития и взаимного обогащения на местном, региональном и национальном уровнях способствует адаптации права к социальной реальности.

Нидерланды как унитарное государство появились в конце XVIII столетия, когда была принята первая Конституция. До 1795 г. Голландская Республика являлась конфедерацией провинций и городов, представленных Статхаудером в основном в целях общей координации. (Хотя регенты голландских городов не желали подчиняться монархам, они нуждались в главе государства, пользующимся авторитетом у европейской аристократии.) Даже в формальных республиках, статхаудеры пытались во многих случаях действовать в качестве монархов. Встретившись со значительным сопротивлением влиятельных регентов городов, последний Статхаудер был достаточно благоразумен для того, чтобы отказаться от своих прав в ходе "бархатной" революции 1795 г. Нидерланды стали на некоторое время республикой. Если принять эффективное налого-



обложение в качестве надежного индикатора государственности, то единообразная налоговая система была введена в период существования Батавской Республики, созданной в 1795 г. Однако республику все еще "раздирал" провинциализм. Поэтому она приняла "великодушную оккупацию" Луи Наполеона (1806—1814 годы) и вошла в состав Французской Империи (1810—1813 годы) с целью учреждения институтов единообразной административной инфраструктуры<sup>1</sup>. Вместе с налогообложением были инициированы административные меры: каждый голландец получил фамилию (Ян с дамбы", "Питер с холма") в дополнение к имени, которое прежде удовлетворяло местную администрацию городов и деревень. Комбинированное влияние революции и французского административного централизма способствовало отказу от практики децентрализованных местных правовых культур.

В 1815 г. в результате создания суверенной голландской государственности были сведены воедино важнейшие элементы национальной системы единообразного права, окончательно сформировавшейся в XIX в. Компаративисты именовали ее римским голландским правом. Эта система объединила различные слои права: основные идеи справедливости общих местных традиций (*oud vaderlands recht*), традиции римского права, вытесненные систематическими доктринами *ius commune*<sup>2</sup>, а также традиции римского права, кодифицированные и рационализированные французской администрацией. В течение трех веков профессора и студенты в г. Лейдене находились в центре общей континентальной системы права, но правосудие оставалось занятием для посвященных, поскольку его могли отправлять лишь ограниченное число местных судей и членов судов. Как и в других частях Европы, *ius commune* только частично нашло отражение в судебной практике. В Нидерландах, Бельгии, Люксембурге (как и во многих других европейских государствах) вместе с наполеоновской оккупацией появились единообразно организованная судебная система и эффективные процессуальные кодексы.

Традиционно голландские судьи следовали идее профессиональной, а не демократической легитимности. Революционная французская идея участия непрофессионалов в процессе отправления правосудия была отвергнута, когда в 1830 г. Бельгия отделилась от Нидерландов.

Национальные кодификации пришли на смену универсализму кодексов Наполеона. После Венского Конгресса 1815 г. Европа вступила в век "национального строительства". Пересмотр кодексов в соответствии с традициями стал одним из центральных пунктов формирования национальной идентичности. Система кодификации, структура юридических учреждений и значительная часть процессуального права основывались на послереволюционном француз-

ским праве. Голландский Гражданский Кодекс был принят в 1814 г., Уголовный Кодекс — в 1811 г. (вступил в силу в 1816 г.). В процессуальном праве Нидерланды чаще следовали французской модели; в материальном праве ощущалось сильное влияние германской и голландской школ. Национальные чувства голландских и немецких юристов в XIX в. отражали их приверженность общим "германским традициям".

Ввиду наличия компромисса между французской и германской традициями невольно возникает искушение отказаться от выделения изящных отличительных особенностей континентальных "семей" и противопоставлять модель гражданского права соответствующему образцу стран общего права. Однако голландцы нередко отличаются от своих коллег — континентальных юристов более инновационными и прагматичными способами разрешения проблем материального права. В 50-е годы их реалистичный, далекий от догматизма подход вдохновил некоторых профессоров гражданского права на полный пересмотр Гражданского Кодекса. Это оказалось более сложным, чем ожидалось. В 90-е годы был подготовлен Гражданский Кодекс Нидерландов. Он отвечал самым высоким современным мировым стандартам и был взят за образец формирующимися правовыми системами Восточной Европы.

Молодое поколение голландских юристов обратило свои взоры на океан в целях заимствования элементов состязательных процедур, исков об ответственности и юридический стиль. Академическая литература и судебные решения с готовностью "принимают" стратегическую аргументацию, используемую юристами системы общего права (вместо того, чтобы следовать систематической догматике своих континентальных коллег). Этому, возможно, благоприятствует структурная характерная черта юридической профессии: высокая профессиональная мобильность лиц, занимающих академические, судебные и адвокатские должности. Голландские судьи набирают, по меньшей мере, половину своих судей (подобно тому, как это имеет место в англо-американской системе права) из числа юристов-профессионалов вне судебного корпуса. Пожизненная карьера в рамках судебного корпуса не поощряется в Нидерландах.

Открытость к "заморским" инновациям также характерна для голландских адвокатов. В 80-е годы они первыми, задолго до своих конкурентов в Брюсселе и в западногерманских финансовых центрах, восприняли американскую идею создания крупных коммерческих фирм. В 70-е годы в Нидерландах была организована самая продуманная система юридической помощи на европейском континенте. Ослабление "государства благосостояния" в этот период привело к значительному сокращению субсидий на доступ к службам юридической помощи. Однако в соответствии с публичной финан-

совой схемой 40% населения все еще получают юридическую помощь.

Вместе с этим расширением рынка правовой помощи профессия приобрела инновационный характер: услуги стали предоставляться тем, кто не имеет средств для оплаты труда адвокатов; предлагались международные юридические услуги для глобализированной бизнес-клиентуры. Однако наступательная рыночная стратегия адвокатов является не только признаком роста и силы; ее можно рассматривать и как способ защиты в условиях мировой конкуренции. Большинство адвокатов в европейских государствах пользуются протекционизмом. Напротив, голландские атторнеи (адвокаты) вынуждены вступать в конкурентную борьбу со всеми организациями, предоставляющими правовую помощь — профсоюзами, автомобильными клубами, юридическими страховыми компаниями, университетскими юридическими клиниками. Каждый, кто имеет доступ к клиентуре, столкнувшейся с правовыми проблемами, может оказывать юридические услуги. Привилегией зарегистрированных адвокатов является только представительство в вышестоящих судах. (Однако обсуждаемая ныне поправка к законодательству предусматривает возможность осуществления такого представительства адвокатами коммерческих, страховых компаний и Бюро Юридической Помощи.)

Сильный "ветер" конкуренции благоприятствовал сохранению немногочисленной голландской юридической профессии. Хотя, как и во всех других западных странах, количество адвокатов в Нидерландах возросло в последние два десятилетия, юристов все еще очень мало. В 1994 г. пятьдесят адвокатов приходилось на сто тысяч населения. (Это половина от числа адвокатов в Германии и шестая часть всех адвокатов в США.) Другие наблюдения согласуются с этим выводом. Бельгийские и германские адвокаты имеют самые высокие показатели участия в судебных процессах среди всех западных европейцев. Напротив, голландцы не склонны привлекать адвокатов в суды. Но прежде чем делать выводы о том, какое из этих наблюдений — небольшая численность представителей юридической профессии или частота судебных процессов — цыпленок, а какое — яйцо, следует рассмотреть соотношение правовой системы, правовых институтов и юридического поведения.

Численность представителей судебного корпуса в Нидерландах также невелика: восемь судей на сто тысяч населения (включая судей, занятых неполный рабочий день). Она сопоставима с соответствующими цифрами в странах общего права, но эти показатели во всех странах — соседях Нидерландов на европейском континенте гораздо выше. Голландские магистраты формируются из корпуса профессионалов; идея непрофессионального правосудия не была реализована (за исключением непродолжительной "интерлюдии").

и "игуративный дух особенно ощущается при посещении Верховного Суда в Гааге, который является своего рода клубом, достаточно маленьким для того, чтобы все его члены знали друг друга по имени. Вплоть до 1974 г. в Нидерландах отсутствовали общие административные суды; до недавнего времени судебный контроль за администрацией ограничивался процедурами обжалования в Государственный Совет. Потребовалась жалоба голландского гражданина в Европейский Суд по правам человека в Страсбурге для того, чтобы Отделение Административных Споров было превращено в жмависимый трибунал. Впоследствии было учреждено Отделение Административного Права Государственного Совета и секции административного права в судах первой инстанции.

Для голландской традиции не характерен судебный контроль конституционности законов. Ввиду отсутствия конституционной юстиции судьи, желающие оспорить конституционность закона, могут обращаться только в Европейские суды. Поскольку судьи все чаще прибегают к этому способу, возникает вопрос о том, может ли голландская правовая культура в контексте европейской юрисдикции остаться такой же "маленькой и прекрасной".

Небольшие размеры голландских правовых институтов еще более примечательны, поскольку интенсивность регулирования в Нидерландах является, по меньшей мере, такой же высокой (если не более высокой), как и в соседних государствах. В своих будничных контактах на рабочих местах, в спортивных классах и во взаимоотношениях с соседями голландцы являются чемпионами" по уместности норм. Как будет показано в дальнейшем, правовая культура Нидерландов отличается не характером материально-правового регулирования, но способами применения норм. Советы в местных сообществах и публичная администрация разрабатывают правовые положения, связанные с деятельностью "государства благосостояния". Они делают это при помощи особого, требующего затрат времени, способа "партисипаторной демократии", полагая, что достижение консенсуса в отношении правил повышает их моральную приемлемость. В то же время в процессе имплементации "нормативного перепроизводства" правовые процедуры и учреждения прибегают к значительному ограничению. Профессора уголовного права называют, это "принципом возможности", который позволяет обвинителю не предъявлять обвинение по уголовному делу, если подозреваемый возместил ущерб, заплатил штраф по соглашению (*transactie*), или потому, что преследование принесло бы больше вреда, чем пользы. Административисты называют "толерантностью" (*gedogen*) практику игнорирования публичными органами несоблюдения норм права. В каждом параграфе Гражданского кодекса содержится спасительная оговорка о том, что положение действительно, пока оно соответствует общим правилам честности и справед-

ливости (*redelijkheid en billijkheid*). Конечно, такие дискреционные нормы необходимы в любом правопорядке (и чем строже кодифицировано право, тем в большей мере оно вынуждено предусматривать "лазейки"). Поэтому возникает вопрос о том, имеются ли значительные расхождения между голландскими нормами и их имплементацией, или же различие проявляется лишь в степени откровенности признания и заполнения этих пробелов в правовой культуре.

На этот вопрос возможно ответить, проведя исследование поведенческих и институциональных индикаторов, которые дополняют информацию, полученную в результате сравнения юридических норм. В следующем разделе настоящей статьи будет определена концепция "правовой культуры", которая отлична от более знакомой концепции "правовой системы". Затем мы попытаемся детально описать элементы голландской правовой культуры и проверить их устойчивость в свете изменений национальной системы права.

## § 2. Концепция "правовой культуры"

Необходимо рассмотреть взаимоотношения между различными элементами правовой культуры для того, чтобы ответить на трудный вопрос о том, почему такое "государство благосостояния", как Нидерланды, управляется с помощью немногочисленных правовых институтов. Сравнение голландской правовой практики с опытом соседей свидетельствует о том, что сходство формальных правовых систем ("право в книгах") не означает одинаковую "работу" правовых культур на практике. Социальные и экономические проблемы, с которыми сталкиваются голландцы, немцы или бельгийцы, очень схожи; их правовые системы покоятся на общих традициях. Однако доступ граждан к судам и адвокатам, а, следовательно, "размеры" правовых институтов и имплементация права в этих странах отличны друг от друга. Конечно, компаративисты склонны объяснять различия в юридическом поведении неодинаковым языком кодифицированного права, а если эта попытка не имеет успеха обращаться за помощью к понятиям "менталитета" участников юридических отношений или, что еще хуже, к "менталитету народа". Причины нежелания голландцев "мобилизовывать" официальное право и сохранения малочисленной профессии юриста нередко ищут в "торговой традиции", небольшой вместительности тюрем в период расцвета кальвинизма, открытой налоговой политике и религиозной терпимости "столпированного" общества XVII в. Какими бы правдоподобными и подлинными ни казались такие объяснения, им не достает обоснованности.

Исходя из обычных стереотипов об образцах, можно выдвинуть гипотезу о том, что голландцы являются более моралистичными, но менее добродетельными, чем другие европейцы. Однако скудные научные данные о менталитетах не подтверждают эту гипотезу. Сравнительные обзоры Евростата<sup>4</sup> не дают оснований для вывода о каком-либо отчуждении голландцев от права. Они скорее свидетельствуют об обратном явлении: голландские респонденты больше ш'рят в законность и доверяют правовым институтам. Согласно результатам сравнительного исследования двенадцати европейских •Гран, голландцы (вместе с датскими и западногерманскими респондентами) демонстрируют высокое доверие к праву и правовым институтам, в отличие от своих южно-европейских соседей, которые чаще склонны к отчуждению. Несколько примеров из обзора иллюстрируют общий вывод (хотя следует соблюдать осторожность при интерпретации значения представленных ниже данных) о том, что голландцы проявили большую степень гомогенности публичных мнений, чем та, что была бы реалистичной. Среди северо-западных европейцев отклонения от стандарта на территории страны могут быть большими, чем Девиации, прослеживаемые между странами.

**Таблица 1.** Сравнительный обзор данных об отношении к законности

		Голландцы	Западные немцы	Датчане
I Обязательно соблюдать несправедливый закон	Да	18%	24%	14%
	Нет	77%	63%	82%
Мои интересы редко представлены в праве	Да	29%	22%	24%
	Нет	60%	65%	60%
Лучше жить в обычном обществе, чем дать людям столько свободы, что они станут	Да	68%	69%	64%
	Нет	24%	19%	18%

**Источник:** 1992 Eurostat EB 38.0: См.: James Gibson/Gregory Caldeira, *The Legal Cultures of Europe*, In: *Law and Society Review* 30 (1966) 5585.

Высокая степень доверия к "правлению права" у северо-западных европейцев контрастирует с циничной позицией недове-

рия, характерной для их южных соседей. По вопросу о том, следует ли соблюдать несправедливые законы, Юг начинается уже в Бельгии (58% опрошенных отвечают отрицательно), продолжается во Франции (68%), Испании (55%) и Италии (35%); Отчуждение от права, выражающего интересы тех, кто осуществляет контроль, демонстрируют 48% бельгийцев, 39% французов и 44% итальянцев. Однако все они оказывают предпочтение общественному порядку ценой разрушаемых свобод ненамного чаще, чем жители севера. Тем не менее, остаются открытыми вопросы о том, отражают ли образцы этих позиций реальный режим правовой системы и влияет ли на эти системы выражение недоверия к праву, в частности, на степень их репрессивности или кооперативности.

Дополнительное направление исследования может быть связано с правовыми взглядами представителей юридической профессии<sup>5</sup>. Очевидно, что их позиции оказывают непосредственное воздействие на функционирование правовой системы. В свою очередь, эти воззрения выступают неотъемлемым элементом правовых институтов<sup>6</sup>.

Независимо от содержания правовых взглядов, наблюдения об относительном доверии или отчуждении должны учитываться компаративистами, исследующими правовые культуры. Поэтому прежде чем делать дерзкие объяснительные выводы, необходимо рассмотреть, с одной стороны, взаимоотношения между обеспечительной стороной писаного права и правовыми институтами и, с другой стороны, между правовыми взглядами и правовым положением (имеется в виду "правовая культура"). Выражение "правовая система" применяется только для описания характеристик формальных институтов и статутов позитивного права; понятие "правовая культура" используется для обозначения фактического применения права и доступа к праву. Юридическое поведение нельзя предсказать на основе одних норм правовой системы. Это возможно сделать, опираясь на фундамент норм права и информацию о социальных факторах, определяющих, когда, в какой мере и кем используются данные нормы. Под "правовой культурой" понимаются взаимоотношения на четырех уровнях:

- уровень юридического сознания, то есть ценности, убеждения и позиции в отношении права;
- образцы поведения в судебном процессе или неявного поведения (например, "избегание" адвокатов и судов);
- институциональные элементы (структура юридической профессии; организация судов, инфраструктура доступа к ним; юридическое обучение, наука и образцы юридической речи);
- материальное право и процессуальное право.

Стратегия изложения вопроса об этих уровнях зависит от того, на какие вопросы мы хотим ответить. Поскольку наш интерес на-

правлен на правовые институты, которые явились лучшим предсказателем правового поведения, начнем с раздела о юридической профессии. Затем представляется необходимым рассмотреть вопрос и судах и судебном процессе. В конце концов, буду\* исследованы некоторые центральные термины, с помощью которых голландская правовая культура "балансирует" между правом и политикой, властью и участием, гибкостью и юридической определенностью.

### § 3. Особенности юридической профессии в Нидерландах

Принадлежность к юридической профессии в англо-говорящих странах подразумевает членство в адвокатуре. Обучение в университетах ориентировано на приобретение мастерства и навыков аргументации, которые необходимы для разрешения судебных дел. Игнорируя на то, что менее одной пятой части выпускников-юристов пришлось выносить судебные решения, их обучение главным образом направлено на изучение права с позиций судьи.

Для того чтобы стать юристом на континенте, необходимо пройти университетские курсы и сдать экзамены. Учеба в университете начинается сразу после окончания средней школы в возрасте восемнадцати — девятнадцати лет. Она продолжается в среднем четыре с половиной года. В Нидерландах ныне функционирует девять юридических факультетов. Образовательные и экзаменационные стандарты скоординированы для всей страны, но в полном объеме они устанавливаются самими юридическими факультетами. После получения степени магистра (*meester in de rechten*) выпускники вправе пройти подготовку в атторнейских службах<sup>7</sup> или в судебной администрации. Они могут также поступить на государственную службу или работать в компаниях, которые часто предлагают обучающие программы. Недавно нормативная продолжительность университетского образования была сокращена с пяти до четырех лет (фактически это срок приближается к пяти годам). Затем следуют разнообразные "программы ученичества", предлагаемые для различных занятий в рамках юридической профессии. Для практики отбора на судебную службу характерна мобильность: судьями становятся представители внесудебных карьер, хотя это и "расщепляет" профессию на части. Назначение на должность судьи в возрасте сорока пяти лет (и даже в более старшем возрасте, когда идет речь о вышестоящих судах) не является исключением.

В Нидерландах обучение судебному мастерству стало хорошо организованным сравнительно недавно. Карьера честолюбивых выпускников-юристов начинается, по меньшей мере, с трехлетнего срока обучения (включая работу в качестве судебного клерка (*grif-*

/гег)), с работы адвокатом, в административном органе или в качестве заместителя судьи. Учеба контролируется и сопровождается слушанием курсов академии магистратуры. Эти курсы могут посещать и лица, практикующие в другой сфере. Такая возможность предоставляется также юристам, имеющим шестилетний опыт работы в качестве атторнея, служащего министерства или преподавателя права.

**Таблица 2.** Численность и состав представителей юридической профессии

	1970	1989
Зарегистрированные атторнеи	14%	23%
Судебная служба	14%	12%
Государственная служба, нотариусы	28%	25%
Образование	12%	8%
Частная служба	32%	32%
Абсолютная численность	14,600	28,000

**Источник:** Подсчеты основаны на: Staatsalmanak/v. d. Berg, sарога.

Как и во всех постиндустриальных странах, численность представителей голландской юридической профессии резко возросла после 1970 г. Основной причиной являлся увеличение числа лиц, получающих высшее образование. Поскольку рост образовательной системы сопровождался введением многих новых академических дисциплин, обнаруживается долгосрочная тенденция снижения доли студентов-юристов в общем количестве студентов. Однако в 80-е годы юридическое образование завоевало большую популярность у студентов в ущерб социальным наукам и педагогике. Это произошло благодаря рекламному фактору рынка трудовых ресурсов, который предлагает больше шансов для начинающих адвокатов, чем для учителей, социальных работников или ученых-исследователей.

Количество выпускников-юристов возросло с семьсот шестидцати (в 1970 г.) до трех тысяч шестьсот одного (в 1990 г.). Частично

рост обусловлен расширением практики зачисления женщин в университеты и их улучшающимися карьерными возможностями. В университетах тендерная "брешь" стала уменьшаться с начала 70-х годов. Эмансипация женщин в рамках юридической профессии началась после Второй мировой войны и происходила медленно. Первая женщина-судья принесла присягу в 1947 г., в настоящее время примерно 72% молодежи, обучающейся судебной профессии — женщины. Однако и поныне женщина все еще медленно поднимается вверх по иерархической лестнице судебной карьеры. Женщины недостаточно представлены среди лиц, занимающих высшие должности в судебной системе.

**Таблица 3.** Представительство женщин в судебном корпусе

Магистраты	1973/74	1990
но всех судах	11%	28%
и вышестоящих судах	1,3%	5,5%

**Источник:** De Grootvan Leeuwen 1991.

Рост численности представителей юридической профессии и особенно энтузиазм женщин-юристов, делающих карьеры в судебном корпусе, привели к тому, что с 1983 г. академия магистратуры все более масштабно отбирает кандидатов по профессиональным достижениям и социальному мастерству. Работа в судебной организации и эффективность разрешения дел контролируются столь же тщательно, как и юридическая квалификация. Наполнение судебного корпуса осуществляется путем кооптации по решению советов судей, в которых доминируют председатели окружных судов. Традиционно судьи добивались высокооплачиваемых должностей, начиная карьеру в окружных судах и завершая ее в палатах апелляционных судов или в субокружных судах. Единоличный "судья-король" в местных судах занимал привилегированное положение. Тем не менее, вместе с интеграцией местных судов в судебные супермаркеты в 90-е годы этот "шарм" постепенно утрачивается.

Неформальный характер голландских судов постепенно утрачивается вследствие усложнения их организации. Обычно заместители судей набирались из числа атторнеев, университетских преподавателей и других профессионалов. Заместители помогают

справляться с нагрузкой или рассматривать дела, которые требуют специальных юридических познаний. Такая практика ранее не подвергалась критике на том основании, что она подрывает принцип независимого выбора судьи. Однако параллельно с упрочением организации появляется подозрительность в отношении этой неформальности.

Выпускники юридических факультетов работают не только в сфере судебной власти, но и в "мире" крупных организаций. Учитывая современную неопределенность рынка трудовых ресурсов, почти половина всех выпускников регистрируются в качестве атторнеев. Только треть юристов осуществляют адвокатскую деятельность; другие занимают оплачиваемые должности в страховых компаниях или в юридических департаментах корпораций и ассоциаций. Предшествующие поколения привыкли делать выбор между гражданской службой и судебской должностью. Однако ныне они вынуждены искать работу в юридической фирме в качестве частных атторнеев или адвокатов коммерческого предприятия. Голландские юридические фирмы в Роттердаме, Гааге и Амстердаме укрупнились, конкурируя с мега-юридическими фирмами в Лондоне или Брюсселе.

Несмотря на неожиданное появление в Роттердаме или Гааге множества крупных юридических фирм, статистика свидетельствует о том, что небольшие компании или даже соло-адвокаты занимают прочное и стабильное положение. Большинство атторнеев все еще работают в качестве практикующих юристов, обслуживающих частных и коммерческих клиентов. Конкуренция очень сильна. Атторнеи не обладают монополией на юридическое консультирование. В планы Правительства<sup>8</sup> входит принятие законодательства, предоставляющего привилегию представительства сторон в суде определенным категориям адвокатов, получающим жалованье. Предполагается, что адвокаты крупных компаний и штатный персонал Бюро Юридической Помощи, профсоюзов и юридических страховых компаний будут "приписаны" к Адвокатуре. Эти юристы часто специализируются в узких областях права. Кроме того, многие клиенты предпочитают получать консультации в несудебных службах. Так, пожилые пенсионеры склонны обращаться со своими проблемами к социальным работникам (*sociale raadsliden*), которые нанимаются некоторыми крупными городами; мелкие и средние коммерсанты консультируются со своими бухгалтерами. Решающее значение нередко имеет характер юридической проблемы. В случае, когда группы людей сталкиваются с одинаковыми проблемами, различные консультанты помогают им решать юридические вопросы (помимо предоставления других советов).

**Таблица 4. Численный состав и размеры юридических фирм**

	1978	1993
Количество зарегистрированных атторнеев	2,694	7,595
Количество "соло-юристов"	645	923

**Источник:** Orde van advocaten, Den Haag (Адвокатура Нидерландов, г. Гаага (прим. перев.)).

Дифференциация в среде клиентов также предопределяет стратификацию и огромные различия в доходах адвокатов. Хотя соглашения на непредвиденный случай считаются неэтичными, размеры почасовых гонораров могут варьироваться от ста пятидесяти до шестисотгульденов. Отсутствие единообразной схемы гонораров обуславливает непривлекательность судебных процессов по искам на незначительные суммы и непредсказуемость издержек. Поэтому участники процесса и адвокаты внимательно изучают альтернативные способы разрешения конфликта до начала официальной судебной процедуры. Более того, в Нидерландах каждый вправе давать юридические советы. Это позволяет профсоюзам или другим клубам предлагать юридическую консультацию в качестве одной из услуг для своих членов, а страхователям юридические издержки предоставлять собственное юридическое консультирование и осуществлять представительство по делам, подлежащим рассмотрению нижестоящими судами. Если планы Правительства предоставить оплачиваемым адвокатам привилегию осуществлять представительство в суде будут реализованы, то им позволят представлять своих клиентов в вышестоящих судах. То же относится к оплачиваемым адвокатам, которые работают в Бюро Юридической Помощи, поскольку труд низкооплачиваемых социальных адвокатов (*social advocates*), предоставляющих услуги в соответствии со схемой субсидируемых Правительством гонораров, стал непривлекательным. В период расцвета движения по оказанию юридической помощи (в начале 80-х годов) примерно 16% всех адвокатов в основном обслуживали клиентов, прибегающих к бесплатной помощи; через двенадцать лет эта цифра снизилась до 8%<sup>9</sup>. В этой связи возможно говорить о "кончине" движения за оказание населению правовых услуг.

Можно ожидать, что более открытое предоставление юридического совета или представительство в суде окажет стимулирующую

щее влияние на судебный процесс. Голландские налогоплательщики способствуют этому, поддерживая схему юридической помощи, в соответствии с которой доступ к праву гарантируется не только самым нуждающимся лицам. В 80-е годы более 60% домохозяев имели право на определенную форму юридической помощи. Несмотря на то, что политика строгой экономии 90-х годов привела к уменьшению возможности доступа и увеличению размеров денежных сумм, подлежащих уплате клиентами со средними доходами, все еще 40% домохозяев вправе использовать субсидии на юридическую помощь.

Как показывает Таблица 5 (см. ниже), Правительство имело успех, пытаясь с 1984 г. установить "потолок" расходов. Постепенно повышались ставки дохода, дающего основания для получения юридической помощи. Лица, получающие эту помощь, были подвергнуты налогообложению. Объем предоставляемых услуг сократился. Размеры гонораров адвокатов за оказание юридической помощи, которые были установлены коллективным соглашением между Правительством и Адвокатурой, не повышались в течение десяти лет. Наконец, в 1994 г. гонорары были скорректированы с учетом инфляции сумм издержек, понесенных адвокатом. В то же время региональные ревизионные советы (*Raden voor rechtsbijstand*) осуществляли административный контроль за предоставлением субсидий на юридическую помощь, в том числе определением размеров "средств к существованию" (которое до сих пор производилось в смягченной форме).

**Таблица 5.** Правительственные денежные средства, затрачиваемые на юридическую помощь (1973/1993 гг.)

Оплачиваемая юридическая помощь, предоставляемая атторнеями	1973	1978	1990	1993	1995
Гражданское право	28,5	75,0	156,0	191,9	207,3
Защита по уголовным делам	5,0	26,1	71,6	73,5	73,5
Субсидии на оказание юридической помощи (бюро/адвокаты)		40,0	50,8	<b>74,6</b>	<b>91,7</b>

**Источник:** Ministerie voor Justitie (Министерство Юстиции (прим. перев.)).

Бюджетные цифры "скрывают" неблагоприятные последствия политики строгой экономии. Действительно, с 1994 г. рост субсидий на юридическую помощь был успешно остановлен, но ценой предоставления меньшего объема услуг. Хотя общий размер субсидий по сравнению с 1980-ми годами оставался прежним, большая их часть расходуется на увеличение гонораров. За те же суммы услуги могут получить менее 30% клиентов.

Однако у тех, кто полагает, что юридическая помощь увеличивает нагрузку судов, вызывает удивление то обстоятельство, что голландцы с их щедрой схемой юридической помощи имеют гораздо меньше судебных процессов, чем их соседи. Юридическая помощь не обязательно подразумевает поощрение тяжб. Опыт голландской системы свидетельствует о том, что помимо упрощения доступа к правосудию, она стимулирует разрешение дел вне судов. Разнообразие "институтов доступа" помогает избежать процедур постольку, поскольку оно способствует их инициированию.

Политика строгой экономии и бюджетный контроль — характерные черты правовой культуры Нидерландов — стали доминирующими в 90-е годы. Современная международная тенденция жесткого контроля за "государством благосостояния" гармонирует с "кальвинистским духом". Но сокращение юридической помощи порождает столько же расходов на гонорары и бюрократию, сколько сберегается средств за счет сокращения бесплатных услуг.

Ядро голландских судов формируется уголовными и гражданскими секциями на трех уровнях: шестьдесят два субокружных (местных) суда (*kantongerechten*) разрешают дела о незначительных правонарушениях и иски на небольшие суммы. Девятнадцать окружных судов (*rechtbank*) ответственны за более серьезные дела, а также рассматривают жалобы на местные суды. Пять апелляционных судов (*Hof van Justitie*) рассматривают апелляции на решения окружных судов и ряд специальных дел, включая те, которые разрешаются секциями по налоговому вопросам в судах первой инстанции. Планы реорганизации, которые постепенно имплементируются на протяжении 90-х годов, нацелены на передачу всех дел, входящих в компетенцию суда первой инстанции, в окружные суды. Таким образом, местные суды остаются "аванпостами" для определенных производств, а жалобы концентрируются на региональном уровне. В 1997 г. все местные суды интегрируются в окружные суды, образующие крупные "судебные супермаркеты". Предполагается, что пять апелляционных судов будут рассматривать ограниченное число апелляций *de novo*, а Верховный Суд — апелляции по вопросам права. Еще более радикальной мерой является интеграция административных палат в окружные суды, которые в 1992 г. освободились от специальных судов по вопросам социального обеспечения (*Raden van Beroep*), а в 1994 г. — от традиционной

компетенции Государственного Совета (*Raad van State*) осуществлять судебный контроль за публичной администрацией. Верховный Суд будет рассматривать апелляции по всем делам в последней инстанции. Уголовные, гражданские и налоговые дела будут пересматриваться по вопросам права (*cassation*) палатами Верховного Суда (*Hoge Raad*).

В настоящее время местные судьи рассматривают иски на незначительные суммы, все вопросы, относящиеся к найму, и семейные дела. Окружные суды разрешают иски на сумму от пяти тысяч гульденов. Апелляции по гражданским делам на решения местных судов, подаваемые в апелляционные палаты окружных судов, допустимы по искам на сумму до двух с половиной тысяч гульденов. Апелляции на решения окружных судов разрешаются пятью апелляционными судами (*gerechtshoven*). Они также обладают юрисдикцией по налоговым делам и по символически важным вопросам (дела о государственной измене и другим опасным преступлениям, угрожающим безопасности государства). Наконец, Верховный Суд (*Hode Raad*) рассматривает апелляции по вопросам права. Из трех палат Верховного Суда самой крупной является Палата по налоговым вопросам (она состоит из одиннадцати членов, в то время как палаты по уголовным и гражданским делам — соответственно из десяти и девяти членов). Учреждение секций административных судов завершает "маятниковую" историю института судебного контроля. В 1955 г. были созданы специальные суды по вопросам социальным страхованием. Судебный контроль за публичной администрацией был введен лишь в 1974 г. Первоначально предполагалось предоставить высшим органам исполнительной власти всего государства, провинций и общин полномочий проводить слушания по жалобам и посылать свои жалобы в отделение (*afdeling rechtsspraak*) Государственного Совета (*Raad van State*). Действуя в качестве суда, он получил, таким образом, юрисдикцию по рассмотрению административных жалоб в первой и последней инстанциях. Совет выполняет консультативную роль в законодательном процессе, но наделение его судебной функцией является в определенной мере данью традиции: с 1861 г. в составе Совета функционировало подразделение, рассматривающее в квазисудебном порядке жалобы на Корону (*afdeling kroonberoep*). В 1985 г., однако, Европейский Суд по правам человека в Страсбурге вынес решение о том, что чисто консультативная функция этого органа не позволяет считать его судом. Поэтому учреждение в 1994 г. административных секций в окружных судах может отчасти являться реакцией на давление европейских учреждений, но еще в большей мере оно есть следствие увеличения числа жалоб, которые Государственный Совет более не мог разрешать один.

**Таблица 6.** Судебная система и численность магистратов

Суды	Судьи
Верховный Суд ( <i>Hoge Raad</i> )	76
5 апелляционных судов ( <i>Hof/hoven van justitie</i> )	224
19 окружных судов ( <i>rechtbank/en</i> )	708+219 лиц, проходящих обучение
62 местных суда ( <i>kantongerecht/en</i> )	139
Уголовное преследование в Верховном Суде	Генеральные обвинители (прокуроры) 14
в апелляционных судах	обвинители 41
в окружных судах	322
Административные палаты	судьи 61
Апелляция по делам социального обеспечения Центральный Совет Апелляций ( <i>Centrale Raad van Beroep</i> )	28
Коллегия по жалобам в сфере бизнеса ( <i>College van beroep voor het bedrijfsleven</i> )	члены 15

**Источник:** Ministerie voor Justitie (Министерство юстиции Нидерландов (прим. перев.)).

Организация судебной власти в соответствии с современными потребностями существенно изменит неформальный характер голландской судебной системы. Этот процесс не приведет к "засвидетельствованию почтения" безыскусным традициям судей местных судов (*kantonrechters*), нацеленным на сохранение их независимости в качестве *unus iudex*. Грядущие изменения не обрадуют адвокатов и параюридических групп, благодаря которым "фильтруется" доступ в судебные учреждения. Оптимизация в 90-е годы процесса отправления обязанностей судьи приводит к угасанию многих неформальных признаков голландской правовой культуры.

Несмотря на то, что голландские судьи менее перегружены, чем их "коллеги" в соседних странах, многие хорошо осведомлен-



ные лица горько жалуются на "беспрецедентный поток судебных процессов, который обрушивается на наши суды". Причины роста числа судебных разбирательств одинаковы во всем мире: возрастание возможностей кредита; жилищные проблемы; увеличившееся количество разводов и высокая мобильность работников; повышенная склонность людей и организаций требовать официальной защиты своих прав.

Беспрецедентная мобильность, которая формирует социальные связи, позволяет занимать позицию "подсчета" собственных прав. В особенности молодежь во все возрастающей мере учится использовать юридические инструменты защиты своих прав в суде<sup>10</sup>.

Хотя большинство показателей гражданских разбирательств повышается (Таблица 7), некоторые из них снижаются. Причиной является изменение объема юрисдикции: расширение юрисдикции местных судов привело к передаче им дел, ранее рассматриваемых окружным судом. Использование процедур запросов о разводах повлекло замену прежних состязательных производств. Суммарное принудительное взыскание долга по суду было упразднено в 1992 г. Иски на небольшие суммы в настоящее время рассматриваются бейлифами (*deurwaarders*)<sup>11</sup>. Аналогичные изменения в юрисдикции и введение упрощенных процедур происходит также в соседних странах<sup>12</sup>, что является рационализирующей реакцией судов на увеличение рабочей нагрузки судей. В конечном счете, судьи часто регулируют пределы роста судебных разбирательств, "освобождая" свои календари от рутинных производств.

Голландцы достигают особого успеха в сохранении немногочисленного судебного корпуса. Это явление обусловлено не только небольшими размерами территории, но и отношением к судебному разбирательству как к последнему прибежищу. Соседние небольшие страны (Бельгия, Австрия) демонстрируют большую удачливость в судебных процессах, а голландский образец больше напоминает опыт Японии (см. Таблицу 7), которая знаменита своими институтами уклонения от конфликтов, но, в отличие от Нидерландов, занимает значительно большую территорию. Исторические наблюдения делают этот вывод еще более убедительным: частота судебных процессов оказывается постоянной на протяжении длительных периодов времени<sup>13</sup>.

Практика Нидерландов (и Японии) как стран с высоким уровнем юридического регулирования очевидна: относительное мастерство "избегания" судебного разбирательства обусловлено здесь не отсутствием юридического регулирования или бесконфликтностью. Оно достигается благодаря множественности институтов урегулирования конфликтов<sup>14</sup>. Эти институты могут даже подразумевать властный контроль (например, в случае с административными регулятивными органами). Они предлагают альтернативы официаль-

мой судебной процедуре. Такие "альтернативные" институты могут находиться за рамками суда, помогая заинтересованным сторонам уклониться от судебного разбирательства. Иногда они "встраиваются" в судебные процедуры в форме предложения сторонам "выйти пи процесса" уже после возбуждения дела в суде. Посредничество и суде типично для таких предложений, сделанных в суде и нацеленных на избегание противостояния.

**Таблица 7.** Процессы по гражданским делам на 100 000 населения

	Гражданские процессы, включая суммарное производство по взысканию долга	первая инстанция (состязательный процесс)	апелляционный суд (частота процессов)
Правовые культуры, "склонные" к судебному разбирательству			
Австрия	10,800	5,020	430
Бельгия	*	4,800	536
Западная Германия	9,400	3,561	251
Пограничные правовые культуры			
Франция	3,640	1,950	250
Италия	2,400	1,640	145
Правовые культуры, "избегающие" судебное разбирательство			
Дания	*	4,800	64
Нидерланды	1,600	1,430	37
Япония (включая суммарное производство в судах по семейным делам)	*	500	15

\* здесь не имеется суммарных производств.

**Источники:** Blankenburg/Wollschlaeger, in: Prozessflut 1989

Поскольку голландская институциональная инфраструктура имеет специфические черты, необходимо рассмотреть ее более пристально.

Дела о взыскании долгов составляют большую часть гражданских дел в развитых странах. В большинстве судов европейских государств широко используется суммарная процедура получения долгов (*Mahnbescheid* — в германских и австрийских судах, *injonction de payer* — во Франции). Она позволяет кредитору подать иск, представив в качестве доказательства только контракт и заявление о том, что оплата просрочена. Поскольку процедуры являются быстрыми, дешевыми и удобными для истца, они порождают огромное число судебных процессов, в которых должники не оспаривают иска.

В Нидерландах такое суммарное производство было ликвидировано в 1992 г. за неиспользованием. Голландские бейлифы (*deurwaarders*) как ключевые агенты в процессе взыскания долга отказались использовать суммарное производство. В отличие от своих германских или французских коллег, бейлифы могут совмещать деятельность в качестве частных сборщиков долгов с публичной функцией вызова должника в суд и, в конечном счете, приводят в исполнение судебное решение. Однако они обращаются к судебной процедуре как к последнему прибежищу. Угроза судебного процесса выступает эффективным средством согласования условий оплаты непосредственно с должниками. Более того, в местном суде, который уполномочен рассматривать иски на сумму до пяти тысяч гульденов, не предусмотрено обязательное представительство атторнея. Не удивительно, что 75% всех исков о взыскании денежных средств предъявляются на местном уровне. Большая их часть составлялась бейлифами от имени институциональных кредиторов жилищных агентств и потребительских кредитных учреждений<sup>15</sup>.

Жалобы потребителей порождают дилемму "рассеянных" интересов: каждое отдельное дело может быть слишком тривиальным для того, чтобы рисковать уплатой судебных издержек. Поэтому потребительские ассоциации избирают стратегию разрешения индивидуальных жалоб, проводят общественные кампании по самым насущным проблемам и время от времени обращаются по некоторым наиболее серьезным делам в суд. Их "оружием" является публичность. Более того, многие учреждения, предоставляющие услуги (туристические агентства, службы уборки мусора, текстильная промышленность или магазины по ремонту автомобилей), учредили собственные органы для рассмотрения большого количества жалоб. Распространены трехсторонние соглашения (в них участвуют представители промышленности, организаций потребителей; председательствует нейтральное лицо).

Голландское искусство разрешения конфликтов до их эскалации лучше всего можно проиллюстрировать на примере индустрии строительства, где делаются большие ставки. Проблемы, возникающие в отношениях строителей и контрагентов, обусловлены длительностью и сложностью труда. Контрагенты часто работают с рядом субконтрактных фирм, деятельность которых трудно скоординировать. Графики регулярно нарушаются; материалы доставляются несвоевременно и подлежат замене. Изменяющиеся условия и новые потребности вынуждают адаптировать контракт, поэтому повторные переговоры являются нормой. Поговорка гласит: "Найди адвоката до начала поиска контрагента". Однако в Нидерландах стороны контракта на строительство почти никогда не видят залов судебных заседаний. Они всегда включают в свои стандартные контракты положения о рассмотрении возможных конфликтов Советом по Строительным Фирмам — арбитражной службой, находящейся в Гааге. Стороны могут выбрать из числа архитекторов и инженеров арбитра, который решает вопрос по существу в последней инстанции, и жалоба в суд может быть подана только по процедурным основаниям. Решения арбитров, зарегистрированные в окружном суде, могут быть официально исполнены. Ежемесячный журнал *Bouwrecht*, публикующий все новые решения, выступает авторитетным источником прецедентного права. Секретарь, имеющий юридическое образование, контролирует процессуальную справедливость арбитража.

Аналогичные институты существуют в ряде отраслей промышленности. Большинство арбитражных советов заседают в Роттердаме или Гааге и обеспечивают участие экспертов, выступающих в качестве арбитров. Арбитражный кодекс регулирует процедурные вопросы. Он открывает возможности апелляции в гражданские суды в случае несоблюдения процедурных норм. Жалоба по существу подается, только если стороны прямо и заблаговременно предусмотрели такую возможность. В журнале *Tijdschrift voor Arbitrage*, выходящем два раза в месяц, публикуются все решения, имеющие силу прецедента. С течением времени советы успешно составили свои "арбитражные кодексы", которые обычно считаются юридически обязательным источником права. Коммерческий арбитраж в Нидерландах воплощает систему частного правосудия. В соответствии с германской традицией, судебная функция сконцентрирована в судах; только в нескольких сферах, (кораблестроение и международная торговля) получила развитие традиция арбитража, напоминающая голландский опыт арбитраживания.

Споры между арендатором и землевладельцем являют собой еще один пример неформального урегулирования конфликтов. До обращения в суд с жалобой на повышение арендной платы голландский арендатор должен направить свой протест в комитет

"землевладельца-арендатора". Решение комитета становится обязательным через два месяца. В этот период обе стороны вправе представить дело в суд, однако они очень редко делают это. Здесь мы можем также наблюдать, что облегченный доступ в комитеты благоприятствует подаче жалоб многими арендаторами (в отличие от Германии) и в то же время способствует разрешению этих дел вне суда.

Аналогичная внесудебная процедура предусмотрена по делам о защите наемного труда. Работодатели в Нидерландах обязаны получить разрешение от местной службы занятости в случае, если они желают отказаться от стандартного контракта найма. По сравнению с процедурами в судах по трудовым делам или промышленных трибуналах эта административная процедура имеет преимущества для обеих сторон. Получив разрешение, работодатель может не опасаться предъявления к нему впоследствии требований, основанных на несправедливом увольнении. В свою очередь, работник имеет шанс возражать и оспаривать правильность сокращения штатов или аргументов увольнения<sup>16</sup>. Гибкие и непродолжительные трудовые контракты позволяют избежать использования стандартной защиты наемного труда. Работники все чаще используют процедуру запроса в судах по гражданским делам для прекращения трудового контракта. С 1995 г. обе процедуры (обращение за разрешением до увольнения и предъявление иска в суд после увольнения) применяются с равной интенсивностью.

Дела об ущербе, связанном с транспортными правонарушениями, рассматриваемые вне суда, обычно влекут распределение издержек между ограниченным числом страховых компаний. Поэтому имеет смысл урегулировать эти споры вне суда. Голландские сотрудники страховых агентств оценивают ущерб в течение нескольких дней до начала ремонта. Они пытаются дать оценку путем соглашения между гарантами ответственности<sup>17</sup>. Имеется несколько исключений агентств (например, в случаях телесных повреждений, когда дела об ответственности за несчастный случай с автомобилем не предполагают участие страховых агентств).

Регулятивная деятельность страхователей юридических издержек может способствовать уклонению от высоких судебных издержек, которые вынуждены уплачивать германские или бельгийские страховые компании. В Нидерландах 15% всех домохозяев застраховали юридические издержки (более 50% немцев сделали это). Голландские страховые компании пытаются самостоятельно разрешить юридические проблемы своих клиентов. Не будучи связаны (подобно тому, как это имеет место в Германии) привилегией адвокатов предоставлять юридический совет, они добиваются урегулирования от 96% до 98% всех конфликтов<sup>18</sup>.

Голландский образец уклонения от судов еще более убедителен в свете общей инфраструктуры юридической помощи в Нидерландах. При использовании досудебных процедур дела разрешаются неформально и с меньшим противостоянием, чем в судах, поэтому снижается "порог" для социально слабых сторон. Оба элемента правовой культуры оказывают компенсирующее воздействие на неравное распределение шансов доступа к правосудию. Стороне проще обратиться в суды по частным проблемам, хотя организованные участники игры в большей степени сопротивляются использованию судов как рутинного способа урегулирования спорных вопросов. Если стороны отказались урегулировать спор во внесудебном порядке, то, вероятно, дело является трудным. Возможно, что они будут упорно добиваться вынесения судебного решения и даже обратятся в апелляционную инстанцию. Однако это происходит редко<sup>19</sup>.

В судебных разбирательствах отвергается обычный стереотип тяжбы как состязательного конфликта, подразумеваемой "игры с нулевым счетом", в которой результат является неопределенным. В большинстве случаев итог предсказуем для сторон: они легко урегулируют дела, по которым истец нуждается в исполнении судебного решения, а не в вынесении решения по оспариваемым фактам. Более того, многие дела не предполагают состязательную конфронтацию с судом. Они завершаются заключением соглашения, которому способствует посредничество суда. Балансируя между своими судебными и посредническими ролями, судьи часто активно используют угрозу вынесения решения при переговорах о возможном урегулировании.

По сравнению с соседними странами голландские суды по гражданским делам до сих пор успешно избегали дел, связанных с исполнением решений, и нотариальных дел. Они нашли рациональную процедуру для укрепления посреднических возможностей. Недавние изменения в процедурах развода и инновационное использование предварительных судебных запретов председателями окружных судов — наиболее известные примеры.

В Нидерландах, как и в большинстве европейских стран (за исключением Дании), развод осуществляется по решению суда. Он может производиться в упрощенном порядке. Если против этого не возражает одна из сторон или Совет по защите Детей заявляет, что дети не пострадают, решение может быть принято на основании письменных документов. Запрос одной стороны достаточен по более 60% всех дел; в 25% случаев стороны разводятся на основании досудебного соглашения, заключаемого с помощью атторнея. На горизонте появляются даже посредники развода, не являющиеся атторнеями<sup>20</sup>. Если Парламент обложит налогом привилегию атторнеев осуществлять юридическое представительство в окруж-

ных судах, то посредничество по делам о разводе может стать предметом конкуренции среди адвокатов. Такое развитие событий будет благоприятствовать внесудебному решению споров, о чем свидетельствует превентивное обучение посредническому искусству, предлагаемое Адвокатурой своим членам.

Известным примером неформальности служит использование председателями окружных судов предварительных судебных приказов (*kort geding*). Технически председатель может рассматривать безотлагательные вопросы в случаях, когда стороне причинен ущерб, в то время как ожидается длительная судебная процедура, но на практике он разрешает в суммарном производстве жизненно важные вопросы материального права. Для издания *kort geding* редко требуется проведение более одного устного слушания. Ответ судьи следует немедленно после представления дела; производства носят неформальный характер, что дает председателю возможность указать, каковы шансы стороны по данному делу. Несостязательный климат в голландских залах судебных заседаний делает невероятным злоупотребление адвокатами этим свободным стилем в целях отвода председателя по мотиву его предубежденности. Напротив, устное слушание часто завершается урегулированием спора. Дела об издании *kort geding* обычно заканчиваются в течение шести недель. Стороны редко возбуждают впоследствии обычные производства.

Председатели пользуются замечательной свободой усмотрения при проведении суммарных производств, исходя при этом из собственных предпочтений. Поскольку *kort geding* становятся все более привлекательными для сторон в переполненных делами крупных окружных судах города, их председатели передают часть своих дел вице-председателям. Они нередко принимают решения немедленно после публичного слушания, проконсультировавшись с клерком-юристом, который впоследствии готовит текст решения<sup>21</sup>.

Полномочия по проведению данного производства предусмотрены в Гражданско-процессуальном Кодексе Франции. Голландская норма представляет собой буквальный перевод из этого кодекса, но здесь она никогда не вызывала аналогичных последствий. Современные запреты, налагаемые председателем, появились в результате деятельности нескольких "судебных предпринимателей". Некоторые председатели, особенно в Амстердаме и Гааге, применяли эти процедуры в целях создания образцового инновационного precedente права. Даже выступая в качестве судей первой инстанции, они использовали возможность формулирования пограничной доктрины, положения которой публикуются в юридических журналах и цитируются в книгах по юриспруденции. Кроме того, председатели судов в значительной мере сформировали юридиче-

(•кое сознание общественности, комментируя мотивы принятия своих решений и выступая в средствах массовой информации.

Преступления не являются таким же откровенным предметом обсуждения в Нидерландах, как в США или Великобритании. Несмотря на то, что некоторые средства массовой информации постоянно информируют об уголовных историях, их импозантные доклады в основном посвящены полиции и уголовному преследованию, а не самим преступлениям. Производства против наркодельцов обрачиваются нападками на незаконные расследования, процессуальные ошибки обвинения используются защитой для превращения кала судебных заседаний в место "раскрытия карт" обвинителем. В докладе по результатам парламентского расследования 1955 г.<sup>22</sup> сообщалось об организованной преступности и сотрудничестве полиции с преступниками. Доклад содержал также рекомендации по осуществлению более тщательного надзора за расследованием с помощью четких правовых норм.

В 70-е и 80-е годы голландские средства массовой информации были поляризованы. Так, *De Telegraaf* выступал в качестве печально известного уголовного репортера. Напротив, либеральная пресса левой ориентации сообщала о социальных проблемах бедных и о предупредительной стратегии борьбы с серьезными преступлениями. Представители юридической профессии способствовали восприятию уголовной политики в реформистском духе, а не в качестве стратегии устрашения. В середине 80-х годов е политики попытались обратить внимание "безразличных" членов общества на рост массовой делинквентности (делинквент (*лат.*) — правонарушитель, преступник (*прим. перев.*)). Они были вынуждены принять стратегию, удовлетворяющую оба лагеря: сторонников превентивной и репрессивной реакции на девиантность (девиация (*лат.* — отклонение от дороги (*прим. перев.*)). Продуманная организация "цепи" учреждений, связанных с уголовной юстицией (полиции, публичного обвинения, судов и тюрем) выступала частью этой стратегии.

"Переворот" основывался на непрерывном научном исследовании и оценке. Недостатки полицейских данных о преступлениях были скорректированы при помощи получения постоянных социологических отчетов бесед с домохозяйствами и бизнесменами. Их использование в политических целях было продемонстрировано в марте 1990 г. после публикации результатов международного отчета о положении жертв преступлений<sup>23</sup> на первых страницах газет под заголовком: "Голландцы должны покончить с высочайшим уровнем преступности в Европе". Как и ожидалось, телевизионные интервью свидетельствовали о Том, что США имеют самый высокий уровень преступности, Япония — самый низкий. Среди европейских стран Нидерланды опережали Испанию и Западную Германию.

Представители криминологического сообщества выступили с критикой, утверждая, что голландские показатели были бы гораздо ниже в случае исключения из статистики краж велосипедов. Эффект средств массовой информации был использован для легитимации более жесткой политики "нетерпимости" в борьбе с преступностью.

Однако в то время, когда была имплементирована политика, защищаемая Правительством, показатели массовой делинквентности уже перестали расти. С середины 80-х годов общий уровень преступлений, зарегистрированных полицией, более не повышается, хотя количество совершенных серьезных преступлений продолжало увеличиваться. Однако здесь коррективом выступают независимые данные отчета по докладам жертв: они демонстрируют устойчивый уровень преступлений против собственности и наиболее серьезных насильственных преступлений. Ввиду того, что некоторые пострадавшие не сообщают о преступлениях, указанные цифры выше полицейских данных; разница между совершенными преступлениями и преступлениями, отраженными в докладе, "перекрывается" в последнее десятилетие.

**Таблица 8.** Преступления и уголовный процесс

	1985/86	1990	1994
Преступления, о которых сообщила полиция	999,000	1,052,500	1,202,500
Уровень раскрытых преступлений	24%	22%	18%
Насильственные преступления			
Отчеты жертв	76,000	77,000	71,000
Доклады полиции	37,200	50,300	65,900
Расследования обвинителей	261,60	261,300	276,000
отказы	33%	31%	24%
сделки	14%	20%	23%
Обвиняемые перед судом	86,200	88,600	99,500
оправданные	5%	6%	8%
осужденные	95%	94%	92%

**Источник:** Ministerie voor Justitie, financieeleconomische kerngetallen 1996 (Министерство юстиции, финансово-экономические данные, 1996 г. (прим. перев.)).

Вывод, который следует из сравнения различных показателей изменения преступности, очевиден. Опыт преступности постоянен на протяжении последних восьми лет и полиции было сообщено о большем числе преступлений; однако имелось меньше шансов для их раскрытия. Очевидно, что гласность полицейской деятельности способствовала информированию о совершенных преступлениях, даже если шансы ареста подозреваемых были невысоки. Поэтому падение уровня раскрываемости может свидетельствовать об уменьшении числа случаев сообщения о нераскрытых преступлениях. Аналогичным "контринтуитивным" образом показатели, связанные с деятельностью обвинителя и суда, говорят об улучшении контроля за процедурами. Вместо отказа от проведения расследования без предъявления обвинения по каждому третьему делу обвинители предлагают соглашение о штрафе (*transactie*) или отказ от преследования под условием применения альтернативной меры исправительного воздействия взамен уголовной ответственности. В суде постановляется в целом больше приговоров, отчасти в результате вынесения оправдательных приговоров за недостаточностью доказательств.

С 80-х годов поощрялось использование обвинителями свободы усмотрения при вынесении решений об отказе от преследования, сокращении числа пунктов обвинения (если обвиняемый возмещает ущерб жертве), а также их участие в программах применения альтернативных мер исправительного воздействия вместо привлечения к уголовной ответственности.

Компьютеризированная система наложения штрафов и досудебное урегулирование способствовали появлению практики вынесения решения на стадии, предшествующей разбирательству в суде, и значительному увеличению "судебных полномочий" Службы Публичного Обвинения по поддержанию обвинения в случае совершения незначительных преступлений. По мнению подозреваемых, досудебные соглашения являются сделкой о признании вины в обмен на отказ от судебных производств (с побочным результатом получения судимости). Процедура носит суммарный характер, сводится к одностороннему письменному предложению, исходящему от Службы Публичного Обвинения. Устные слушания не проводятся; допустимы только финансовые санкции. Если подозреваемый протестует, уголовное разбирательство осуществляется в полном объеме. Рационализирующий эффект метода ограничения множества процедур представлялся настолько соблазнительным, что недавно он стал использоваться для замены судебных приговоров, даже когда в ином случае могло быть назначено максимальное наказание на срок до шести лет тюремного заключения.

В Нидерландах также была расширена свобода усмотрения суда при применении к несовершеннолетним альтернатив-

ных мер исправительного воздействия вместо уголовной ответственности.

**Таблица 9.** Надзор за несовершеннолетними и альтернативные исправительные меры

	1988	1995
Несовершеннолетние, находящиеся под надзором	15,961	23,463
Замена уголовной ответственности альтернативными мерами общественного воздействия (бюро <i>HALT</i> )	4,738	14,238
Альтернативные наказания ( <i>taakstrafferi</i> ) для несовершеннолетних	2,160	4,408
для совершеннолетних	4,913	14,179

**Источник:** Ministerie Justitie, Buros HALT.

До достижения лицом возраста восемнадцати лет (по запросу обвинителя — двадцати одного года) обвинители и суды обладают свободой усмотрения в отношении альтернативных мер и программ замены уголовной ответственности альтернативными мерами исправительного воздействия ("изъятие" несовершеннолетнего делинквента или молодого правонарушителя из системы уголовных судов для взрослых). Любые санкции рассматриваются с точки зрения их образовательного эффекта; денежные штрафы налагаться не могут. Однако в случае официального обвинения несовершеннолетний должен предстать перед ювенальным судом (*kinderrechter*). Судьи этих судов обладают компетенцией по уголовным делам и компетенцией надзора за осуществлением опеки. Это позволяет осуществлять широкий круг воспитательных мер, часто связанных с возмещением ущерба, или альтернативных мер исправительного воздействия взамен уголовной ответственности.

Может показаться, что более частое использование альтернативных исправительных мер и свобода усмотрения обвинителей отражают тенденцию "декриминализации". В то же время оба фактора являются индикаторами укрепления социального контроля.

Вместе с альтернативными мерами возникает образец государства благосостояния, соединяющего "тяжелую руку" полиции и уголовного преследования с "мягким контролем" социальной деятельности. Нидерланды, знаменитые низкими показателями тюремного заключения, в 90-е годы приблизились в этом отношении к своим соседям.

**Таблица 10.** Статистика тюремного заключения в Европе

	1986	1993
Англия/Уэльс	93	89
Франция	84	86
Германия (Западная)	88	81
Бельгия	62	72
Дания	65	71
Нидерланды	34	51

**Источник:** Council of Europe, Prison Information Bulletin.

Многих наблюдателей приводит в замешательство то обстоятельство, что голландские показатели тюремного заключения гораздо ниже соответствующих показателей в других европейских странах (имеющих аналогичный уровень преступности). В 1975 г., когда была отмечена самая низкая цифра — двадцать человек, приговоренных к тюремному заключению, на сто тысяч жителей, некоторые криминологи<sup>24</sup> даже заявляли о тенденции отказа от наказания в виде тюремного заключения. Однако с 1985 г. в связи с ослаблением правопорядка показатели тюремного заключения вновь драматично растут. В 1993 г., когда этот показатель составлял пятьдесят один человек на сто тысяч жителей, Министр Юстиции объявил о стремлении достичь среднего уровня в течение нескольких лет. Тем не менее, когда разница по сравнению с британскими цифрами тюремного заключения стала значительной, Ф. Доунс<sup>25</sup> представил следующее "культурное объяснение" уголовной политики, проводимой по обе стороны Ла-Манша. Хотя в Нидерландах имелись аналогичные показатели преступности, голландские судьи выносили гораздо более мягкие приговоры. Они избегали наказания в виде заключения в тюрьму или назначали краткосрочное

лишение свободы. Только совершение одного преступления чаще, чем в Великобритании, влекло лишение свободы: вождение автомобиля в состоянии алкогольного опьянения регулярно наказывалось непродолжительным, часто семидневным лишением свободы и обязательными образовательными курсами. Объяснение, которое мистер Ф. Доунс нашел, проинтервьюировав судей и служащих мест лишения свободы, являло собой "смесь" морали, толерантности и утилитаризма. Долгосрочное тюремное заключение рассматривалось как бесполезное с точки зрения предупреждения и слишком обременительное. Осужденные вынуждены были длительное время ожидать освобождения для них тюремной камеры, а начальники тюрем соглашались помещать в камеру только одного заключенного. Теории "терапевтически ориентированной" Утрехтской Школы уголовного права помогли легитимировать выбор пенитенциарной системы.

Однако в 80-е годы тенденция изменилась. Творцы юридической политики сочли Парламент готовым вкладывать финансовые средства в целях увеличения вместительности камер. Тюремный режим был ужесточен, численность "терапевтического" персонала уменьшилась (однако в интересах безопасности в камере разрешено содержать лишь одного заключенного). Изменились модели вынесения приговоров: наказания являются более длительными, а камеры быстро заполняются. Репрессивная стратегия судов знаменует конец эры автономии судебной элиты от публичного давления.

Уголовный Кодекс 1838 г. воздерживается от каких-либо указаний на минимальные наказания. И поныне в Нидерландах распространено представление о том, что в этом кодексе следует устанавливать максимальные размеры наказаний, но законодатель не должен вмешиваться в судебные прерогативы определения уголовных санкций в соответствии с обстоятельствами дела. Однако в последние годы руководящие указания Службы Публичного Обвинения нацелены на обеспечение единообразной практики.

Хотя усилия политиков центрального бюрократического уровня в Министерстве Юстиции встречают сопротивление обвинителей и магистратов, они, очевидно, имеют некоторый успех. Традиционно чтимая тактика создания "символического права" на центральной сцене Гааги, сочетаемая с прагматизмом децентрализации, испытывает давление политики центра и средств массовой информации.

Наиболее известный пример — политика в отношении наркотиков. В противовес общераспространенному предрассудку, употребление наркотиков и торговля ими не легализованы в Нидерландах. Согласно поправке 1976 г. к Закону "Об опиуме" 1928 г., употребление наркотиков и сделки с ними не разрешены; сделки с "жесткими" наркотиками наказуемы до двенадцати лет лишения сво-

боды; импорт или экспорт "мягких" наркотиков (конопля) — до четырех лет, иные сделки — до двух лет лишения свободы. Однако в соответствии с голландским уголовным правом Служба Публичного Обвинения не обязана поддерживать обвинение в суде, если считает это невозможным. Генеральные прокуроры могут издавать руководящие указания, предусматривающие условия отказа от обвинения, в которых детализируется различие между "мягкими" и "жесткими" наркотиками, проводимое в Законе "Об опиуме". Закон "О голландских генеральных прокурорах" 1976 г.<sup>26</sup> устанавливает стандарты отказа от преследования правонарушений, связанных с наркотиками. В прошлом владение "мягкими" наркотиками весом до тридцати граммов не принималось в расчет. В 1996 г. было объявлено о сокращении этого толерантного количества до пяти граммов на потребителя, но неясно, будет ли реализована эта идея. В случае отсутствия судимости владение небольшим количеством "жестких" наркотиков может игнорироваться; нерегулярная торговля наказуема денежными штрафами. Систематические сделки, особенно импорт и экспорт, влекут суровые тюремные наказания.

Целью политики выступает не поощрение наркомании, но попытка избежать криминализации использования наркотиков. Лобби социальных работников, врачей и криминологов делает акцент на "эскалационных" последствиях "незаконности" в случае страсти человека к наркотикам<sup>27</sup>. Они пытаются "зарезервировать" применение уголовно-правовых мер лишь к крупным сделкам; проводится политика борьбы с профессиональными торговцами и мягкого обращения с мелкими потребителями наркотиков.

Пограничные линии терпимости постоянно оспариваются и на практике трудно сохранять ее способом, понятным для всех участников. Направление деятельности полиции, связанной с "кофейными магазинами", продающими "мягкие наркотики", может служить иллюстрацией трудностей. Открытый доступ потребителей через парадную дверь в "кофейный магазин" предполагает принятие руководящих указаний по контролю за их поставкой через "черный ход". В руководящих указаниях легализована деятельность торговцев, которые гарантируют продажу совершеннолетним только "мягких" наркотиков хорошего качества в небольших количествах для непосредственного использования и без откровенной пропаганды. Кофейные магазины, соблюдающие данные условия, включены в перечень магазинов, которым полиция не причиняет беспокойств. Однако некоторые кофейни, которые регулярно "переходят черту", рекламируя или продавая "жесткие" наркотики, театрально закрываются полицией. Если граница нарушается вновь, полиция усиливает неофициальные правила. Очень изобретательный наркотический рынок любит играть с полицией как кошка с мышкой.

Имеются другие, менее противоречивые примеры использования лакуны между символическим законом и прагматической имплементацией. В 1971 г., когда правящая Католическая Партия поставила в политическую повестку дня вопрос об абортах, Парламентом принят очень двусмысленный закон, направленный против абортотворцев. При этом предусматривалось исключение применения закона для ряда клиник, имеющих сертификаты и контролируемых Службой Инспектирования Национального Здравоохранения. Прагматичный компромисс был необходим для легитимации абортотворцев и позволял протестантским клиникам и клиникам, не связанным каким-либо вероисповеданием, производить абортотворчество под контролем врачей. Однако когда Премьер-министр Ван Агт, являвшийся католиком, демонстративно закрыл в 1976 г. одну из сертифицированных клиник, разразился скандал. Лобби, выступившее в защиту права на жизнь, ссылаясь на успех клиники в борьбе с незаконными абортотворчествами и добилось легализации специальных клиник в 1981 г. Благодаря активному просвещению в сфере контроля рождаемости, абортотворчество в Нидерландах — более редкое явление, чем в других европейских странах.

Ограничения использования уголовного права по деликатным моральным вопросам и передача права контроля профессионалам также были характерны для стратегии в отношении эвтаназии. С прогрессом медицинской технологии при определении пограничной линии между жизнью и смертью решение о том, когда остановить лечение, поддерживающее жизнь, стало мировой проблемой медицинской этики. Общеизвестно, что некоторые клиники и особенно домашние врачи (услугами которых пользуется практически каждый человек в Нидерландах) стремятся помочь пациентам, желающим освободиться от страданий, вызванных хронической болезнью. Однако споры среди профессионалов о пограничной линии обусловили появление все большего числа дел, по которым вставал вопрос об уголовном преследовании. Эффектные дела, привлечшие внимание средств массовой информации, породили у врачей ощущение возрастающей неопределенности. Они стали отказываться соблюдать требования регистрации. Правительственная комиссия предложила руководящие указания для преследования<sup>28</sup>, предусматривающие отказ от преследования, если представители медицинской профессии использовали процедуру оценки согласия пациента и получения консультации от второго врача до вынесения решения о прекращении лечения.

"Нормы не могут охватывать все; для согласия необходимо соглашение и сотрудничество" — под таким заголовком вышел специальный номер *Nederlands Juristenblad*<sup>29</sup>. Он был посвящен стратегии публичной администрации, применяемой в случае, когда долго-

прочное планирование требует принятия сложного решения. Администраторы в таких случаях созывают круглый стол и обсуждают все аспекты до тех пор, пока не будет согласован план. Это касается не только вопросов городского планирования, политики в области охраны окружающей среды и инвестиций, но и проблем соотношения средств и возможностей, которыми располагают полиция, служба преследования и суды по уголовным делам. Трехсторонние конференции по уголовной политике координируют на местном уровне мэрами городов, главными обвинителями и начальниками полиции. На региональном и национальном уровнях проводятся конференции между высшими администраторами и министрами Кабинета. Часто в этом процессе участвуют частные и публичные организации (департаментские структуры или публичный транспорт, страдающие от массовых краж и мошенничества); представители органов публичного правопорядка, Ассоциация Адвокатов, профсоюзы полицейских и т. д. Голландское уголовное право также оперирует терминами политики (*beleid*), то есть применяется в соответствии с согласованной целевой ориентацией: пенитенциарное право используется "оппортунистически" — как уполномочивающая, а не обязывающая программа.

Необходимо полное описание различных сторон "политики возможностей" для понимания прагматичной направленности голландской правовой культуры при регулировании основных проблем уголовного права. На законодательной стадии необходима символическая акция; в процессе имплементации уголовного права наблюдается смягчение жестких норм. Этот подход можно интерпретировать как стратегию поддержания контроля. Вместо того, чтобы цинично соглашаться с наличием широкой лакуны между буквой закона и реальностью, органам, осуществляющим имплементацию, предоставляется свобода усмотрения; тщательное исследование достигается посредством наблюдения за использованием этой свободы.

Контроль за использованием широкой свободы административного усмотрения покоится на традиции "судебного контроля на расстоянии". До 1974 г. он осуществлялся Государственным Советом (*Raad van State*), положившим начало контролю судов за публичной администрацией. Несмотря на то, что с 1531 г. Совет являлся и основным обязательным консультативным органом Короны по тем публичным вопросам, он довольствовался случаями внесудебной апелляции к Короне против Правительства Ее Величества. Апелляция к Короне, предусмотренная в 1861 г., могла подаваться, ее ли определенный Закон прямо предусматривал такую возможность в качестве средства правовой защиты. Апелляция к Короне упоминалась в ста тридцати пяти Законах; подразумевалась воз-



возможность обжалования пятисот различных административных решений. Если Корона желала уклониться от совета, она должна была использовать достаточно утомительную процедуру и потому предпочитала идти на компромисс. Но это прагматичное решение не могло удовлетворить Европейский Суд по правам человека. Он заявил, что апелляция к Короне не соответствует статье 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.: "Отделение Административных Споров Государственного Совета предлагает только консультацию. По общему признанию, эта консультация предоставляется — как в настоящем случае — по большинству дел, но от данной практики, не имеющей юридической силы, Корона может в любой момент отказаться"<sup>30</sup>.

Традиционную точку зрения на средства правовой защиты от административных решений выразил в 1910 г. профессор Струкен", известный авторитет в области конституционного права. Он указал, что в условиях демократии, подобной голландской, не было необходимости в судебном контроле, осуществляемом органами, не принадлежащими к администрации. Такой контроль основывался бы на неправильном допущении противоположности интересов гражданских служащих и частных граждан. Неправедливость должна быть надлежащим образом исправлена путем пересмотра решения самой администрацией; в качестве модели может служить апелляция к Короне. Эта позиция активно защищалась представителями гражданской службы. Вопрос об исчерпывающем и независимом судебном контроле был надолго снят с политической повестки дня.

Судебный контроль получил более прочные основания в "кильватере" корпоративизма и государства благосостояния. После Второй мировой войны были созданы публично-правовые учреждения для регулирования деятельности в области торговли и промышленности. В соответствии с Законом "Об административной юрисдикции по вопросам организации бизнеса" 1954 г., создана возможность осуществления судебного контроля Колегией по жалобам в сфере бизнеса (*College van Beroep voor het Bedrijfsleven*). В 1957 г. были учреждены суды по вопросам социального обеспечения (*Raden van Beroep*); в качестве высшей апелляционной инстанции выступал Центральный Совет Апелляций (*Centrale Raad van Beroep*). Они разработали так называемые принципы надлежащего управления (*beginzelen van behoorlijk bestuur*), которые должны были стать одним из центральных критериев административной юстиции. В этих принципах сформулирован кодекс процессуальной вежливости, но не правила, являющиеся юридически обязательными для публичной администрации.

Понадобилось еще двадцать лет для введения общей независимой процедуры судебного контроля за администрацией. В 1976 г.

был урегулирован порядок обжалования решений всех административных органов (на местном, провинциальном и центральном уровнях) и закреплено право апелляции в Государственный Совет. Судебное Отделение (*Afdeling Rechtspraak*) Совета было учреждено в качестве независимого суда, выносящего решения в первой и последней инстанции. Параллельно Отделение Административных (порыв осуществляло консультативный контроль.

Процедура выдвижения кандидатов в Государственный Совет являет собой смесь профессиональной кооптации и политической эквилибристики. Консультирование Короны и Правительства по запросу о надлежащей справедливости и юридической последовательности традиционно являлось уделом престарелых политических деятелей, не обязательно юристов. Хотя выдвижение кандидатов не затрагивает Парламент, государственные советники избираются с учетом их политической принадлежности. Некоторые из них называются Судебным Отделением (ранее — Отделение Административных Споров), который контролирует публичную политику планирования и защиты окружающей среды на предмет соответствия юридическим принципам и политическим соображениям.

До 1993 г. большинство государственных советников также служили судьями Отделения Административных Споров, контролируя все выносимые в стране административные решения. Это отделение, которое выступало первой и окончательной инстанцией, контролирующей публичную администрацию, имело собственный юридический персонал, объединенный в пять подсекций, каждую из которых возглавлял "юрист-руководитель". Они внимательно готовили устные слушания и заранее формулировали решения Государственного Совета. Принимая во внимание значительное число поступающих дел, был создан орган, представляющий собой комбинацию суда и бюрократии судебного контроля.

В 1994 г. административные секции окружных судов стали рассматривать первые дела о судебном контроле; Государственный Совет функционирует в качестве апелляционного суда. У него остается Судебное Отделение и функция консультирования Короны. В 1982 г. в окружные суды были интегрированы суды социального обеспечения (*Raden van Beroep*).

Во всех административных секциях предусмотрены два судебных уровня: после исчерпания "внутренних" процедур обжалования в соответствующих органах проводятся слушания дел по первой инстанции и рассматриваются апелляции по вопросам права. Апелляционной инстанцией выступает *Centrale Raad van Beroep* (по делам социального обеспечения) и Государственный Совет (когда речь идет о внутренних административных вопросах).

**Таблица 11.** Разбирательство дел  
в административных судах

	1985	1995	рост
Право социального обеспечения (включая положения, касающиеся гражданского служащего)	28,400	48,700	71%
Апелляция: Центральный Совет Апелляций по вопросам социального обеспечения { <i>Centrale Raad v. Beroep</i> }	3,500	6,400	83%
Административное право Иммиграция, запросы об убежище	12,900 *	18,000 13,400	40%
Финансовое право* ( <i>gerechtshoveri</i> ) Коллегия по жалобам в сфере бизнеса { <i>College van Beroep voor het</i> }	10,000 1,300	10,900 900	9% 31%

**Источник:** Судебная статистика CBS.

Хотя во многих случаях контроль административных судов рассматривается в качестве "замены" ранее неформальных жалоб, в Нидерландах оба института были введены одновременно. В 1982 г. был учрежден институт Национального Омбудсмена. Кроме того, множество органов или "омбудс-институтов" рассматривают жалобы на полицию, органы местного управления, психиатрические лечебницы или учреждения страхования здоровья. "Омбудс-институты" вправе рассматривать любую жалобу независимо от степени ее неформальности. Основанием жалобы могут выступать не только нарушения права, но и "ненадлежащее обращение", понимаемое широко. "Омбудс-институты" не ограничиваются индивидуальными жалобами; они могут выступать исходным пунктом исследования групповых жалоб.

Популярность институтов обжалования, функционирующих параллельно с официальными административными процедурами, обусловлена их неформальностью и доступностью. Так, Национальный Омбудсман являет собой образ "отца", напоминающего судью. Большинство жалобщиков не добиваются полного удовлетворения своих требований. Удовлетворяются только 2% заявлений ввиду того, что дела исследуются очень внимательно. Поэтому "должное" и "недолжное обращение" (*behoorlijk bestuur*) приобрели характер "технических концепций" в административном праве Нидерландов.

Такие стандарты вежливости непросто воплотить в жестких привилах позитивного права. Очевидно, что несудебный контроль (омбудсман принуждает администраторов и даже законодателя формулировать эти концепции более жестким языком позитивного права. Неформальные институты, подобные омбудсману, способствуют "взрывному" росту административного прецедентного права. Голландская правовая культура "сходится" в одну точку с более легалистическими традициями других стран, но одновременный рост неформальных институтов позволяет сохранить ее традиционную процессуальную гибкость и отзывчивость.

#### § 4. Неформальное правление права в Нидерландах

Сосуществование традиционных элементов неформального права и формализации процесса имплементации права вызывало трудности при описании голландской правовой культуры в середине 90-х годов. Восхваляя небольшую численность представителей юридической профессии, дискреционность "оппортунистического" использования права или инфраструктуру обращения к судебному разбирательству только как к последнему прибежищу, мы не должны забывать, что многие характерные черты голландской правовой культуры видоизменяются. Это обстоятельство подкрепляет следующий общий вывод, вытекающий из сравнительного исследования правовых культур. Культурный элемент, лежащий в основе практики права, формируется профессиональными стандартами и учреждениями в большей мере, чем общераспространенными взглядами и менталитетом народа; значительная часть голландской правовой культуры может исчезнуть в результате роста численности представителей юридической профессии и попыток модернизировать юридические учреждения. Некоторые из этих изменений были ускорены благодаря критике практики "неформализма" в самих Нидерландах, другие произошли в результате "европеизации" и "глобализации" права. Тем не менее, даже в условиях конвергенции, которую мы наблюдаем в результате этих процессов, мы еще можем обнаружить язык и неформальный стиль, характерные для голландского неформального права.

Рене Давид установил, что наиболее значительной чертой правовых культур являются стили аргументации<sup>32</sup>. Это видение правовых культур, акцентированное на суде, подчеркивает культурные различия, которые бросаются в глаза тем, кто изучает сравнительное право, анализируя книги и юридическую практику. Каждый, кто сравнивает аргументы, положенные в основу решения германского *Landgericht* и голландского *rechtbank*, отмечает пространность

и тщательность германской аргументации, с одной стороны, и откровенность, "экономность" решений голландского суда, с другой стороны. В апелляционных судах и в вышестоящих судах различия в степени детальности разработки еще более очевидны. Стиль голландских судов прагматичен; для него характерно использование простого, понятного сторонам языка.

Стили аргументации изучаются в университетах и в процессе практической деятельности. Они, конечно, связаны с иерархическими "слоями" судебной системы и численностью представителей юридической профессии. "Политика в праве" концентрируется в нескольких учреждениях Гааги. Небольшая судебная элита позволяет голландской правовой культуре управлять сложным обществом, используя менее специализированное (по сравнению с соседними культурами) право<sup>33</sup>. Палата из десяти судей Верховного Суда (*Hoge Raad*) выносит решения по всем вопросам гражданского и трудового права. Другая палата, состоящая из десяти судей, рассматривает вопросы уголовного права, третья вопросы налогового права. Кроме того, имеются еще восемнадцать членов Государственного Совета, которые выносят решения в области административного права, и двадцать пять членов Центрального Совета Апелляций по вопросам социального обеспечения (*Centrale Raad van Beroep*). Однако многие профессионалы в Гааге предсказывают, что в конце столетия эти структуры также будут интегрированы в Верховный Суд.

Нидерланды остались приверженцами французской традиции институционального разделения права и политики. Статья 120 голландской Конституции не позволяет осуществлять судебный контроль в отношении Законов. Единственный путь, который открыт для судьи признание расхождения Законов с международными договорами. В том же духе Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод стала основой аннулирования ряда голландских законов в области семейного права, уголовного процесса и социального обеспечения. В результате Европейский Суд по правам человека в Страсбурге и Суд Европейского Союза недавно оказали решающее влияние на голландские правовые институты.

Характеристики, описанные выше, следует принимать с осторожностью: неформальное правление права находится в процессе политически согласованных изменений. Защитникам современной политики "права и порядка" с удовольствием ссылаются на внешние причины адаптации к глобальным тенденциям европейской гармонизации в качестве рациональных оснований "культурного поворота" 90-х годов. Но мы можем также предложить иное обоснование попыток центра в Гааге усилить контроль за "децентрализованными" органами посредством формализации норм и бюджетной экономии. Для институционального подхода, избранного нами при

описании правовой культуры Нидерландов, характерен акцент на »тих изменениях политики. Даже если рассмотреть глубинный аспект культуры юридическую терминологию, то мы обнаружим бо- ні'е серьезное сопротивление переменам, обусловленное тем, что изменение политики может оказать меньшее влияние на использование языка, чем учреждения. В качестве основного примера мы набираем концепцию *beleid*.

*Beleid* является труднопереводимым голландским термином. Необходимо использовать длинное предложение на немецком или французском языках для того, чтобы воспроизвести его смысл. Английский эквивалент "политика" охватывает только часть значения данного термина. Определение, данное в словаре Ван Дэйла, указывает на кольцо смысловых ассоциаций: *beleid* означает управлять и регулировать (*besturen*) на основании принципов и политики (*beginzelen* и *gedraglijnen*). Он может означать строгое "планирование", участие всех заинтересованных лиц (*overleg*), а также тактичное обращение (*bedachtzaamheid*). Строго говоря, эти дополнительные значения содержат противоположности: строгое регулирование подразумевает вынесение решения вопреки намерениям заинтересованных лиц, примирение по обоюдной воле сторон или отказ от вынесения. В теории и на практике *beleid* является "смесью" >тих противоположных элементов.

Эта умышленная двусмысленность может быть обнаружена и в других терминах, связанных с использованием власти. Управляющие в голландских организациях не "отдают приказы" "подчиненным", но "мотивируют" сотрудников. Голландские государственные секретари не "издают директивы", но "нормативно" управляют своими департаментами (бюрократический эвфемизм *normatief aansturen* стал термином-фаворитом в 90-е годы).

Хотя некоторые из этих эвфемизмов могут быть модными во всех "партиципаторных" организациях, *beleid* как юридический термин в техническом смысле уникален. Он используется для описания политики, проводимой Правительством, общиной, публичной транспортной корпорацией, полицией, публичным обвинителем, которые осуществляют *beleid*. Будучи сложными организациями, они стремятся сделать свою *beleid* явной (иногда неопределенно — в виде заявлений о намерениях, иногда недвусмысленно — при помощи руководящих указаний, которым должен следовать их персонал). В публичном праве это понятие используется в качестве критерия, по которому возможно оценивать деятельность Правительства, общества, публичного транспорта, полиции или обвинителей. Если *beleid* формулируется в руководящих указаниях, то термин может подразумевать осуществление квазизаконодательной власти. В судебном процессе по уголовным делам адвокат вправе потребовать прекращения дела о наркотиках, указав на *beleid*

публичного обвинителя осуществлять уголовное преследование только в случае сделок со значительными партиями наркотиков, но не при использовании наркоманом небольшого их количества для собственного потребления (хотя Закон "Об опиуме" запрещает и то, и другое). По административно-правовым делам аргумент *beleid* используется еще чаще. Голландские общины издаю множество правил, которыми регулируются вопросы, связанные со строительством, выдачей разрешений для рыночных или иных торговцев, с уборкой мусора, с установлением мест, где позволено публичное исполнение музыкальных произведений и т. д. Однако очень часто ежедневная практика отклоняется от сформулированных руководящих указаний *beleid*. Адвокат в суде имеет очень хорошие шансы оспорить административное решение на основании того, что фактическая *beleid* общины не следует недвусмысленной норме, но, скорее, позволяет ряд исключений; при этом не предполагается безоговорочное принудительное проведение нормы в жизнь при любых условиях. Фактическая *beleid* стала дополнительным источником права.

Искусство следования *beleid* есть балансирование между принудительно обеспеченными нормами при помощи способа, позволяющего избежать как излишне строгой формальности, так и мягкости, влекущей утрату контроля. В голландском понимании уголовное право является ориентированной на цель программой, уполномочивающей власти наказывать нежелательное поведение. Служба Публичного Обвинения вправе, но не обязана осуществлять преследование. Однако в то же время решение отказать от уголовного преследования не может быть принято добровольно: принципы равного обращения в соответствии с законом, отказа от дискриминации и предсказуемости юридической деятельности вынуждают органы полиции и обвинителей следовать нормам, определяющим, когда они обязаны использовать свои полномочия в соответствии с уголовным правом. "Внутренняя норма" должна дополнять законодательную норму; адвокаты могут оспаривать политику обвинителей на основании прецедентов и требовать опубликования внутренних руководящих указаний, которое их легитимирует.

В юридической теории различия между голландской "практикой возможности" и немецкой строго "легалистичной" реализацией налогового законодательства определялись как отличия "целевой ориентации" от "условного программирования"<sup>34</sup>. Очевидно, что эти два подхода переплетены: условные программы ориентированы на достижение политических целей, и в политических программах используются условные нормы, определяющие достижение целей. Граница проходит на уровне имплементации: свобода имплементаторов интерпретировать программу в соответствии с эффективностью достижения поставленных целей или соблюдение обязатель-

ства придерживаться строгих норм (выступающих средствами достижения тех же целей). В чистой теории принцип законности призван связывать "государство" созданными им нормами, контролировать агентов исполнительной власти посредством применения правил, созданных на законодательном уровне. Однако в реальной жизни государство "распадается" на различные органы. На местном уровне интерпретируются законодательные нормы, исходящие из центра; агенты на уровне улицы создают свои неформальные правила для трактовки формальных норм. Общепризнанно, что "право" становится "водопадом" норм, специфичность которых зависит от того, в какой мере они затрагивают социальные основы. Истинность такого утверждения возрастает, если политической культуре не знаком опыт гнета центра и для нее длительное время была характерна местная автономия.

В голландском юридическом языке, во всяком случае на его "вершине", используется широкий термин *beleid* для того, чтобы разрешить агентам, находящимся у "подножия" ранга интерпретаций, следовать букве закона. Политика *beleid* явно уполномочивает агентов "на уровне улицы" использовать свою свободу усмотрения. Профессора административного права<sup>35</sup> пишут о принципе "административной терпимости" (*gedoog beleid*), который уполномочивает администраторов заявлять о принятии отклонений от буквы закона, если закон носит инструментальный характер по отношению к общему успеху, к которому стремится закон. При этом проводится различия между "белой администрацией", которая следует букве закона, "черной администрацией", которая покрывает незаконную практику публичных органов и "серой" администрации, терпимо относящейся к несоблюдению правовых норм. Специфика (*gedoog beleid* состоит не в том, что случаются такие отклонения; она, скорее, заключается в систематическом способе подхода к ним голландцев.

Глава 3  
Голландское гражданское право и юриспруденция.  
Рекодификация права в Нидерландах.  
Опыт нового Гражданского кодекса

Е. Х. Хондиус

*"Принцип справедливости означает, что право должно быть известно всем, а для того, чтобы его знали, кодификация абсолютно необходима".*

И. Бентам

*Предпосылки рекодификации и современное состояние гражданского законодательства. — Некоторые общие вопросы кодификации гражданского права. — Гражданский кодекс вступает в силу: эволюция или революция? — Переобучение юристов.*

Середина 80-х годов явилась поворотным пунктом в развитии голландского гражданского права. К этому времени вступили в силу Книги 3—6 и некоторые части Книги 7 нового Гражданского кодекса Нидерландов. Две книги уже действовали; ожидалось, что после 1985 г. их судьбу разделят Книга 7 и Книга 8.

Попытаемся представить картину голландской кодификации и некоторые теоретические и практические проблемы, которые она породила. Рассмотрим новый Гражданский кодекс — один из важных составных элементов системы права. Другие разделы права также (ре)кодифицируются. В 1983 г. был произведен полный пересмотр Конституции Нидерландов<sup>1</sup>; заложен фундамент административно-процессуального права<sup>2</sup> и права социального обеспечения<sup>3</sup>. Однако именно рекодификация гражданского права привлекла наибольшее внимание исследователей и практиков в Нидерландах<sup>4</sup> и за рубежом<sup>5</sup> и высветила проблемы подготовки юридических кодексов.

§ 1. Предпосылки рекодификации  
и современное состояние  
гражданского законодательства

Идея кодификации права<sup>6</sup> впервые стала предметом обсуждения в голландском Парламенте после Французской Революции<sup>7</sup>. (Статья 28 Конституции *Bataafsche Republiek* (Батавской Республики) 1798 г. установила, что "Гражданский кодекс и Уголовный кодекс принимаются одновременно с процессуальным законодательством. Они вступают в силу через два года после введения в действие Конституции". Это положение было инспирировано изменениями, происходившими во Франции. Однако, основной аргумент, выдвигаемый французами в пользу кодификации, — неопределенность и путаница ввиду непредсказуемости судебных решений (*Dieu nous protuge de l'eequitee des Parlements*) (фр. — Бог предохраняет ит правосудия парламентов — прим. перев.)) — не получил широкого распространения в Нидерландах.

В письме от 19 августа 1796 г., адресованном Национальной Ассамблее<sup>8</sup>, указывалось, что основной целью кодификации в Голландской Республике являлась "географическая" унификация права (во Франции она выступала вспомогательной целью<sup>9</sup>). Понадобилось еще тринадцать лет для проведения кодификации права посредством "наложения" кодекса Наполеона 1811 г. в период присоединения Нидерландов к Французской Империи. Тем временем Пыли разработаны несколько проектов гражданских кодексов<sup>10</sup>; один из них стал законом, который действовал два года. После восстановления голландской независимости началось движение за реставрацию, направленное против изменений, порожденных Французской Революцией. В результате в 1820 г. был разработан новый, и большей степени национально ориентированный проект Гражданского кодекса ("проект Кемпера"), который, однако, был отклонен Парламентом. К этому времени Северные Нидерланды объединились с более густо населенными Южными Нидерландами. Южные Нидерланды опасались влияния севера и положительно относились к кодексу Наполеона. В результате на Голландский Гражданский кодекс (*Burgerlijk Wetboek*) 1830 г. значительное влияние оказал Французский Гражданский кодекс; его отдельные части являлись практически буквальным переводом кодекса Наполеона. По иронии судьбы, в этом же году Бельгия (являвшаяся с 1815 г. провинцией Нидерландов) провозгласила отделение от Королевства Нидерландов. Впоследствии каждая страна пошла собственным путем<sup>11</sup>. Бельгия сохранила Французский кодекс, а (Северные) Нидерланды приняли в 1830 г. новый Гражданский кодекс. В 1838/1842 годы в этот кодекс были внесены некоторые поправки<sup>12</sup>.

В XIX в. *Burg'erlijk Wetboek* подвергся критике<sup>13</sup> (хотя и менее суровой, чем в XX в.), главным образом со стороны ученых. Впервые, критиковалась структура кодекса, хотя она считалась более совершенной по сравнению с Французским Гражданским кодексом. Замечания были вызваны также изменением восприятия отдельных сфер права. Признавалось, что право наследования более не должно ограничиваться регулированием вопросов приобретения собственности. Ощущалась потребность в общих положениях о представительстве и юридических актах. Разграничение гражданского и торгового права стало менее жестким. Обосновывалась необходимость серьезных новаций института развода, деликтного и доказательственного права.

Парламент не отвечал на призывы произвести изменения, за исключением случаев, когда речь шла о контрактах, которые представляли значительный интерес для избирателей (трудовой контракт, контракты покупки в рассрочку и аренды). Поэтому суды под руководством Верховного Суда проявили бурную активность. В результате правовое развитие Нидерландов стало в такой степени зависеть от прецедентного права, что голландская система иногда (как представляется, несправедливо)<sup>14</sup> определялась как пограничная между континентальным кодифицированным правом и общим правом. Тем не менее, нельзя не согласиться с замечанием итальянского автора о том, что время, в которое мы живем, является эпохой декодификации<sup>15</sup>.

Несмотря на то, что критика в адрес голландского Гражданского кодекса звучала в течение ста лет, вопрос о кодификации ставился очень редко. Даже среди защитников идеи нового кодекса не было апологетов вольтерьянского афоризма "*Voulez-vous avoir des bonnes lois? Brulez les votres, et faites-en des nouvelles*" (лат. — Хотите иметь хорошие законы? Сожгите их и замените новыми (прим. перев.)).

Позиция сторонников пересмотра иллюстрируется следующей цитатой: "Ревизия настоятельно необходима. Нет нужды снова выполнять работу, проделанную сто лет тому назад, но мы должны стремиться придавать кодексам форму, которая делает их понятными для обычного законопослушного гражданина"<sup>16</sup>. Однако самое распространенное к 1938 г. мнение по этому вопросу превосходно выражено Паулем Шолтенем: "Наш Гражданский кодекс неприкосновенен"<sup>17</sup>. Не имеется документов, подтверждающих изменение в конце Второй мировой войны точки зрения о ненужности ревизии Гражданского кодекса. В послевоенный период движение в пользу реформирования общества вскоре сменилось движением за восстановление разрушенного, но пересмотр Гражданского кодекса не ставился в повестку дня.

Королевский Декрет от 25 апреля 1947 г., возложивший на профессора Е. М. Майерса задачу возглавить пересмотр Гражданского кодекса, стал сюрпризом. История подготовки Декрета окутана тайной. Он появился после того, как член Верхней Палаты Парламента подверг критике Гражданский кодекс 1838 г. как устаревший и предложил Майерсу произвести пересмотр. Однако значительный временной разрыв между этим предложением, прозвучавшим 5 марта 1947 г., и изданием Королевского Декрета свидетельствует о том, что Правительство, возможно, предварительно изучало этот вопрос.

Профессор Е. М. Майерс был одним из самых выдающихся юристов первой половины нашего столетия. (К их числу относят также Пауля Шолтена и Дж. Иггинса.) Майерс являлся также сторонником ревизии Гражданского кодекса<sup>18</sup> и выдвигал соответствующие предложения<sup>19</sup>. Возможно, не является случайным то, что высокой чести выступить в качестве "отца" рекодификации удостоился человек несгибаемой силы духа, уволенный в 1941 г. оккупантами с профессорской должности в Лейдене и интернированный в концентрационные лагеря<sup>20</sup>. Каковы бы ни были предпосылки издания декрета, профессор Е. М. Майерс сразу приступил к работе. Сначала он сформулировал пятьдесят два вопроса и представил их в Парламент<sup>21</sup>. Затем на основании полученных ответов Майерс начал подготовку проекта нового Гражданского кодекса<sup>22</sup>. Первоначально он планировал опубликовать проект как единое произведение. Задача оказалась более трудной, чем он ожидал, поэтому первые четыре книги и предварительный раздел были изданы отдельно в 1954 г. Другие пять книг ожидали разработки. К этому времени профессор Майерс покинул этот мир. Как следовало поступить с наполовину завершенным проектом Гражданского кодекса: продолжать или прекратить работу над ним?

После смерти Майерса почти не оставалось сомнений в необходимости завершения пересмотра Гражданского кодекса. Майерс оставил эскиз Книги 5 и Книги 6, черновые конспекты 7-ой, 8-ой и 9-ой Книг. Поскольку считалось, что один юрист не может закончить процесс ревизии, были назначены преемники профессора Майерса: Дж. Драйон, Ф. Дж. де Йонг и Дж. Иггинс. (Преемником последнего стал Дж. де Грут в 1958 г.) Эти ученые разработали проект Книги 5 (опубликована в 1957 г.) и Книги 6 (опубликована в 1960 г.). Документы свидетельствуют о том, что пересмотр застопорился. Книга 1 (Семейное право) и Книга 2 (Юридические лица) были приняты в 1958 г. и 1960 г. соответственно, но не вступили в силу. Работа над другими книгами шла медленно. Все больше юристов привлекались к разработке новых и повторному проектированию прежних частей, поэтому завершение работы иногда казалось

невыполнимой задачей. Введение в действие Книги 1 (в 1970 г.) и Книги 2 (в 1976 г.) не изменило положения.

Ревизионный процесс получил счастливое завершение благодаря одному талантливому юристу. С 1970 г. судья Верховного Суда В. Снайдерс, назначенный специальным советником Правительства, отвечал за подготовку Гражданского кодекса. Благодаря его усилиям существующие проекты были модернизированы, упрощены и структурированы по-новому. Даже оппоненты нового Гражданского кодекса признали, что проекты, разработанные под руководством В. Снайдерса, являются великолепными произведениями.

Идея ревизии Гражданского кодекса с самого начала была враждебно встречена некоторыми ведущими юристами. Наиболее известным оппонентом являлся А. Пайтло, который неоднократно выступал с *ceterum censeo*<sup>23</sup>. С Пайтло позднее солидаризировались другие ученые, не согласные с проектами Майерса. С другой стороны, большинство юристов, принадлежащих к "истэблшменту", благоволили процессу пересмотра. Позднее к ним присоединились противники проекта, которых В. Снайдерс расположил к себе, согласившись с предложенными поправками<sup>24</sup>. Число парламентариев, профессионально заинтересованных в пересмотре, уменьшилось, поскольку с годами неуклонно сокращалось количество членов-юристов в Парламенте. В Постоянной комиссии по правосудию Нижней Палаты сторонники нового кодекса обычно располагали подавляющим большинством голосов. Предложения о приостановке работы над кодексом высказывались редко<sup>25</sup>.

Противники не смогли создать объединенный "анти-ревизионный фронт", поскольку их критика "рассеивалась" по мелким вопросам. Возражения основывались на чисто практических соображениях (тяжелое бремя, возлагаемое на переобучающихся юристов; отсутствие юридической определенности после вступления в силу нового кодекса; создание помех для европейской интеграции в результате отказа от проверенных временем концепций и на теоретических аргументах (новый Гражданский кодекс слишком абстрактен по форме, научен и старомоден)<sup>26</sup>.

Оппозиция новому Гражданскому кодексу достигла пика в 1977 г. В этом году Нижняя Палата Парламента должна была целиком принять или отвергнуть Книги 3, 5 и 6, что явилось бы поворотным пунктом, исключающим дальнейшие отступления. Единогласно приняв центральную часть кодекса, Нижняя Палата "подала сигнал" к началу ревизии Гражданского кодекса. Автору посчастливилось присутствовать на исторической сессии голландского Парламента, которая началась с опозданием на один час ввиду отсутствия кворума. В последний момент критики проекта Гражданского кодекса своими выступлениями фактически "помогли" ему получить одобрение подавляющего большинства парламентариев. Двое

авторитетных юристов по-видимому, без всякой нужды "антагонизировали" членов Парламента, подчеркивая некомпетентность Нижней Палаты<sup>27</sup>.

Историческое развитие положений нового Гражданского кодекса прошло несколько периодов. Первоначальный проект разработал профессор Майерс. (Даже после смерти автора официальный вариант все еще назывался "проектом Майерса".) Затем в Парламент был представлен правительственный проект кодекса, который во многих отношениях следовал "проекту Майерса". После продолжительных парламентских дискуссий он стал законом. Впоследствии происходила постепенная адаптация других законов к новому кодексу; обеспечивалось переходное законодательство. В Парламенте представлялись новые законопроекты, что продлевало сроки обсуждения.

Заинтересованность парламентариев в принятии нового Гражданского кодекса была недостаточно высока. В 1952 г., когда профессор Майерс представил свои "Пятьдесят вопросов" в Парламент, горячо дискутировались многие проблемы. Юридические образования имели лишь несколько парламентариев, и технические вопросы поручались специалистам. Большая часть парламентской работы над новым Гражданским кодексом была возложена на Комиссию по правосудию обеих Палат Парламента и их секретарей, не являющихся юристами-экспертами.

Значительную роль в процессе разработки кодекса сыграл *Raad van State* (Государственный Совет), консультирующий Правительство по всем законопроектам. Государственный Совет также давал советы Правительству в связи с рассмотрением проектов нового Гражданского кодекса и готовил заключения по биллям, представленным в Парламент, а также по биллям о вступлении кодекса в силу. Влияние Государственного Совета на законодательную деятельность уникально по масштабу и авторитету, но оно никогда не являлось столь значительным, как в тот период времени. Мнения Государственного Совета были опубликованы, и новый Гражданский кодекс привлек особое внимание. Эта удивительная заинтересованность, возможно, объясняется тем, что в состав Совета входили бывшие профессора права.

Процесс принятия Гражданского кодекса растянулся на десятилетия. Книги 1 и 2 вступили в юридическую силу в 70-е годы. Книга 3 (Общая часть наследственного права), Книга 4 (Право наследования), Книга 5 (Вещные права) и Книга 6 (Общая часть обязательственного права) были приняты, но не введены в действие. Проекты различных частей этих книг были внесены в Парламент в 1981 г. Ожидалось, что их рассмотрение не вызовет трудностей, за исключением положений о наследовании пережившего супруга и новых правил о стандартных условиях контракта. Книга 7 (Специ-

альные контракты) была опубликована в 1972 г. в форме "проекта Майерса". К 1981 г. проекты разделов о продаже и дарении были представлены в Парламент. Правительство предполагало ввести в действие разделы о продаже (за исключением положений о "покупке в рассрочку"), дарении и некоторых других особых контрактах одновременно с Книгами 3—6 ввиду их близости с Общей частью обязательственного права. Хотя Книга 8 не имела тесной связи с Книгами 3—6, ожидалось, что она вступит в силу одновременно с ними или чуть позже. Книга 8 (Право транспортировки) была частично принята в 1979 г.

Судьба Книги 9 оказалась печальной. Майерс задумывал отдельную книгу о "праве творческого человека" (авторское право, патенты, торговая марка). Ее проект подвергся критике парламентского большинства за "дерзкую" терминологию — "только Бог может создавать". Однако утверждение Странами Бенилюкса единообразных актов по этому вопросу сделало излишним принятие книги о промышленной и интеллектуальной собственности. Представлялось невероятным, что эти законы, имеющие различную структуру и самостоятельную систему, будут инкорпорированы в новый Гражданский кодекс Нидерландов.

Другой проект Майерса, который не был принят, — "Предварительный Раздел", в котором определялись *inter alia* (лат. — помимо всего остального (*прим. перев.*)) отношения между источниками права (законом, прецедентом, обычаем, принципом "справедливости"). Соответствующий проект был внесен в Парламент в 1954 г. и встретил резкое неприятие. Парламентская работа над этим законопроектом была "временно" приостановлена в связи с необходимостью учета содержания различных книг нового кодекса. В 1981 г. Правительство объявило о намерении отказаться от "Предварительного Раздела", за исключением трех положений, которые предполагалось инкорпорировать в Книгу 3.

## § 2. Некоторые общие вопросы кодификации гражданского права

В решающий момент истории принятия Гражданского кодекса — при рассмотрении в Нижней Палате Книг 3, 5 и 6 — один из критиков выступил против рекодификации. Он предложил вернуться к системе свода гражданских законов<sup>28</sup>, в результате чего работа оказывалась не напрасной.

Существуют ли на различия между (ре)кодификацией и сводом законов?<sup>29</sup> Гражданский кодекс, как и свод законов, включает унифицированные группы норм, которые ранее содержались в различных источниках; охватывают всю область права (его важную

часть); их целью *inter alia* выступает обеспечение доступа к праву<sup>30</sup>. Основной недостаток свода состоит в том, что он не имеет силы закона, будучи научным трудом, влияние которого обусловлено авторитетом его авторов и процедурой разработки проекта.

В Нидерландах (как и во многих других странах) имеется несколько частных кодификаций торговых правил и стандартов. Однако только кодекс, имеющий силу закона, отвечает конституционному требованию, предъявляемому к кодификации гражданского права. Несомненно, что кодекс обладает большим авторитетом, чем свод законов. При ответе на вопрос о возможности применения положения нового Гражданского кодекса, еще не вступившего в силу, большое значение имеет факт его одобрения Парламентом.

Главная цель любой попытки (ре)кодификации — облегчение доступа к праву — достигается при помощи установления надлежащего предмета (содержания) кодификации, а также упорядоченной систематизации с использованием ясного и недвусмысленного языка. Рассмотрим первый способ: поиск надлежащего предмета. Другие методы будут исследованы ниже.

Проект Гражданского кодекса охватывал всю область частного права. Главной инновацией явилась интеграция старого Гражданского кодекса и Торгового кодекса в Гражданский кодекс, объединяющий все материальное частное право (процессуальное частное право все еще регулировалось Гражданско-процессуальным кодексом). Это событие завершает движение, получившее импульс в конце XIX в. и нацеленное на нивелирование различий между частным гражданином и коммерсантом<sup>31</sup>. Следует ли включать в Гражданский кодекс все частное право? В ряде стран законодатель приложил для этого значительные усилия<sup>32</sup>. В других странах многие важные законы не интегрированы в кодекс. Так, германский *AGB-Gesetz*<sup>33</sup> (символизирующий важнейшую реформу гражданского права) находится за рамками *Beurgerliches Gesetzbuch* (в основном по причине дефицита времени).

Сохранение важных законов за пределами основного "тела" кодификации имеет два недостатка. Во-первых, оно может означать, что кодекс и законодательство не соответствуют друг другу. Во-вторых, реформированное законодательство, не включенное в кодекс, трактуется судами как отступление от общих норм, поскольку оно ограничено определенным предметом. В результате это законодательство не влияет на содержание кодекса.

В ФРГ *AGB-Geset* является единственным из важных частных правовых законов, находящимся за пределами Гражданского кодекса. Последний содержит положения о туристическом контракте, и наблюдается тенденция интеграции в него иных законов<sup>34</sup> — За-



кона "О покупке в рассрочку" (*Abzahlungsgesetz*), Закона "О дистанционном обучении" (*Fernunterrichtsschutzgesetz*) и *AGB—Gesetz*<sup>35</sup>.

В Нидерландах наблюдалось аналогичное движение в направлении инкорпорации в Гражданский кодекс законов, относящихся к сфере частного права. Удивительно, что это движение, как представляется, не зависело от самой рекодификации. Так, Закон "О прекращении контрактов аренды недвижимого имущества" перестал рассматриваться в качестве временной чрезвычайной меры, и потому был включен в Гражданский кодекс. Только в одном случае движение рекодификации привело к инкорпорации ранее самостоятельного закона в новый кодекс. Так, Закон "О владении землей" (*Ruchwet*) регулировал частные, административные и процессуальные аспекты владения землей. Голландские юристы-эксперты критиковали "изоляциялизм" закона о владении землей<sup>36</sup>. Гражданско-правовые положения *Pachtwet* были "перемещены" в проект Книги 7 Гражданского кодекса.

Тем не менее проведение в жизнь такого подхода означало бы отказ от общей части гражданского права или, по меньшей мере, нанесло бы ей серьезный удар. Он порождает также дополнительные трудности<sup>37</sup>. Наконец, "функциональный подход" к кодификации привел бы к серьезному разрыву Нидерландов с другими западноевропейскими правовыми системами и забвению идей немецкой, швейцарской, австрийской и бельгийской систем права.

Принятие этого аргумента предполагало бы пересмотр вопроса о рекодификации. Один из критиков нового Гражданского кодекса утверждал, что при определении предмета кодификации "функциональный подход" предпочтителен<sup>38</sup>. В связи с этим возник вопрос о том, как поступить с административно-правовыми положениями о праве владения землей или относящимися к другим разделам права. В начале статьи я указывал на то, что не возражаю против включения части административного права в Гражданский кодекс при условии, что административно-правовые положения не слишком пространны и детализированы. И действительно, Книга 1 (Право лиц и Семейное право) и Книга 2 (Юридические лица) содержит некоторые нормы публичного права. Более того, при рассмотрении вопроса о том, какие положения должны быть инкорпорированы в Гражданский кодекс, а какие — в Гражданско-процессуальный кодекс — авторы проекта Гражданского кодекса заняли прагматичную позицию. В результате в проект было включено несколько процессуальных положений.

Мои идеи в области административного права не встретили широкого одобрения, особенно со стороны законодательной власти. Одной из причин отказа от проекта Книги об интеллектуальной и промышленной собственности является тесное переплетение этой области права с публичным правом. Из проекта нового Граждан-

ского кодекса были исключены не только нормы административного права, имеющие непосредственное отношение к частно-правовым моментам, но и коммерческие сделки, связанные со стандартными условиями контракта, сформулированными в частном праве. Эти вопросы часто рассматривались упрощенно. Поэтому контракты, подобные контракту фрахтования судна, регламентировались обычным образом. Банковский контракт, контракт на строительство и контракт буксировки не были отдельно урегулированы<sup>39</sup>. В результате такого подхода, к сожалению, суды остаются без законодательного критерия, ибо в соответствии с предложенными нормами о несправедливых стандартных условиях контракта они должны оценивать разумность этих условий.

Из сказанного выше не следует, что все частное право следует инкорпорировать в Гражданский кодекс. Поскольку голландская Конституция позволяла (с 1887 г.) иметь гражданское законодательство за рамками Гражданского кодекса, в отдельные законы были включены некоторые детали положения. Проект нового Гражданского кодекса предусматривает регулирования специальными законами некоторых вопросов (государственные регистры земли, состав и полномочия комиссий, ответственных за разработку стандартных правил).

Важный способ обеспечения доступного кодифицированного права — правильное структурирование текста. Новый Гражданский кодекс имеет хорошо продуманную систему, хотя она, возможно, несколько теоретична. Основной инновацией этого кодекса является Общая часть (Книга 3). Ее действие не распространяется на "Право лиц", "Семейное право" (Книга 1) и "Право юридических лиц" (Книга 2). Книга 3 встретила неоднозначный прием. С одной стороны, высоко оценивалась регламентация юридических актов (*rechtshandelingen*) (прежде были урегулированы только наиболее важные юридические акты, например, контракты). Данный подход поддерживался даже теми, кто полагал, что разделение "юридических актов" и "контрактов" может породить практические проблемы, связанные с поиском способа разграничения в Гражданском кодексе. Большинство юристов одобрили также новый раздел о представительстве.

С другой стороны, подвергалось жесткой критике новое место положений, общих для материальных и неосязаемых вещей и прав. Майерса, очевидно, раздражали несообразности прежнего кодекса в этой области. Он сократил объем положений о собственности (*co-eigendom*) *UI* правах на материальные вещи *in rem* (*lat.* — против вещи, а не лица; относящийся к состоянию или положению вещи (*прим. перев.*)), и они, вместе с некоторыми нормами традиционного права собственности (*zakenrecht*), были включены в Книгу 5. Положения, относящиеся как к осязаемым, так и к неосязаемым вещам

и правам, рассматриваются в Книге 3. В результате право собственности разделено по двум Книгам, что обычно не характерно для гражданских кодексов. Кроме того, возникла необходимость использовать иную терминологию для старых концепций. Понятие *eigendom* применялось только к осязаемым вещам, и следовало найти новый термин для обозначения права собственности на осязаемые и неосязаемые вещи и права.

Имеются и другие новеллы, но приведенные примеры демонстрируют трудности реализации несколько догматичного подхода Майерса. Проблемы вызваны тем обстоятельством, что Гражданский кодекс имеет многослойную структуру. Заключение контракта продажи, например, рассматривается в разделах 7.1 (о продаже товаров), 6.5 (о контроле) и 3.2 (о юридических актах). Пользование кодексом усложнено ввиду включения перекрестных ссылок — ценных положений (*Schakelbepalingen*)<sup>40</sup>, предусматривающих, что определенные правила применяются по аналогии к юридическим актам за пределами их непосредственной сферы действия.

Гражданский кодекс должен быть написан простым языком, понятным рядовым гражданам, и избегать детализации. Эти два основных требования защищались Ойгеном Хубером, автором Швейцарского Гражданского кодекса (*Zivilgesetzbuch (ZGB)*). Действительно, *ZGB* и его приложение, *Obligationenrecht (OR)*, считаются примерами "прозрачных" кодексов. Такая простота не характерна для ранее действовавшего Гражданского кодекса, который содержал такие загадочные положения, как "Когда имеется личная собственность владение считается полным правом собственности" ("владение *vaut titre*"). Однако новый Гражданский кодекс почти столь же труден для понимания. Создается впечатление, что он создан толко для судов, а не для граждан. Иногда Пояснительная записка дает ответ на неясный вопрос. Так, отсутствие в новом кодексе правовой конструкции "максим контрактов" обосновывается ссылкой на то, что максимы старого Гражданского кодекса столь очевидны для суда, что нет необходимости их рекодифицировать.

Некоторые слишком сложные и детализированные положения более ранних проектов кодекса подверглись жесткой критике. В соответствии с политикой законодательной власти, проводилось различие между положениями, предписывающими определенное поведение, и положениями, предусматривающими, какое законодательство применимо в случае нарушения этих правил. Только первые положения должны быть понятны обычному гражданину; нормы, относящиеся ко второму виду, могут быть сформулированы так, чтобы быть поняты юристам. Хотелось бы видеть в новом кодексе только нормы, предписывающие определенное поведение, учитывая, что в случае спора придется обратиться к адвокату, чьи услуги дороги.

Высказывалось мнение о том, что ясность и простота не являются преимуществами Гражданского кодекса: они или недостаточны, или их цена слишком высока<sup>42</sup>. С этим утверждением трудно согласиться. Простота может достигаться при помощи дополнения абстрактных правил примерами (они ни в коей мере не ограничивают сферу действия норм). Ясность может быть обеспечена благодаря пояснительной записке. Поэтому ее подготовка явилась основной заботой законодателей. Для того, чтобы положения были краткими, в основном тексте часто не содержатся примеры и даже важные пояснения. Эта техника, незнакомая правовым системам в тех странах, где суды не вправе в процессе интерпретации положения закона исследовать документы парламентских слушаний<sup>43</sup>, имеет свои недостатки. Когда парламентская история затянулась, как в случае с Гражданским кодексом, очень трудно "пробраться" через процедуры. Возникал вопрос о возможности подготовки авторитетной пояснительной записки, заменяющей материалы длительных парламентских производств. Образцом такого меморандума является "Комментарий Тина" к унифицированным законам о продаже 1964 г. Эту идею можно обсуждать, но она представлялась не соответствующей голландской правовой традиции.

Движение за кодификацию начала XIX в. имело серьезный недостаток. Принципы новых кодексов содействовали юридической унификации в границах отдельных государств, но подвергали опасности международный характер юриспруденции. Исследования более не концентрировались на общей основе правовых систем, но ориентировались на позитивное национальное право. Обращение к сравнительному праву предупреждало опасность провинциализма, но его влияние никогда не было сильным ввиду "эзотерической" природы компаративистики.

Более серьезную угрозу, особенно национальным кодексам, порождали международная унификация и гармонизация частного права. В сфере торгового права был найден адаптированный к голландской правовой системе способ имплементации международных конвенций в Торговый кодекс; ряд конвенций остались вне основных кодексов. Ввиду унификации права стран Бенилюкса в области интеллектуальной и промышленной собственности, не представлялось возможным включить эти нормы в новый Гражданский кодекс. Унифицированное законодательство о международных продажах движимого имущества (то есть Гаагские Конвенции и Венская Конвенция 1980 г.) также не было интегрировано в старый Гражданский кодекс и оставалось за рамками нового кодекса. В этом кодексе регулирование национальных продаж было адаптировано к международному унифицированному праву. Однако все еще казалось неуместным включать этот *corpus alienum* (лат. — "чужой" свод (*прим. перев.*)) — с его правилами интерпретации, меж-

дугародно признанной классификацией и отчасти зарубежными концепциями — в новый Гражданский кодекс Нидерландов.

В условиях отсутствия унифицированного законодательства (в большинстве областей гражданского права в узком смысле слова, включая торговое право), Гражданский кодекс часто опирается на широкие компаративистские исследования. Пояснительная записка к этому кодексу напоминает трактат по сравнительному праву. Законодательная власть в ряде случаев сознательно избрала направление, расходящееся с европейскими кодексами.

### § 3. Гражданский кодекс вступает в силу: эволюция или революция? Переобучение юристов

Революционная эра благоприятствует разработке новых гражданских кодексов. Даже принятие Гражданского кодекса Франции, который обычно оценивается как компромисс между революцией и традицией<sup>44</sup>, символизировало важные перемены<sup>45</sup>. Вступление в силу Книг 3—7 голландского Гражданского кодекса должно было явиться поворотным пунктом в истории голландского частного права. Тем не менее, был сделан акцент на изменении терминологии, а не материального права. Поскольку речь идет о материальном праве, различия между старым и новым кодексом смягчаются двумя способами. Во-первых, новый кодекс задумывался как не выходящий за рамки ревизии права, и поэтому многие его положения находятся в соответствии с действовавшим правом. Во-вторых, он оказал непосредственное и значительное влияние на интерпретацию действовавшего Гражданского кодекса.

Применение судами законов, еще не вступивших в силу, — не новое явление. *Ratio decidendi* (лат. — принцип, на основе которого должно приниматься решение (прим. перев.)), положенный в основу исторического решения Верховного Суда по делу *Lindenbaum v. Cohen*<sup>46</sup>, был заимствован из законопроекта, представленного в Парламент. Аналогичным образом использовались проекты законов о трудовых конфликтах и конфликтах законов принципы законопроектов. Поразительное влияние нового Гражданского кодекса отчасти обусловлено длительными сроками обсуждения его проекта. Предварительная интерпретация<sup>47</sup> кодекса осуществлялась в двух формах.

Во-первых, в ряде случаев суды приняли юридический язык Гражданского кодекса. В обязательственном праве термин "добросовестность" был переименован в "разумность и справедливость"<sup>48</sup>. Лексика прецедентной практики, относящаяся к причинной связи, также находилась под влиянием нового Кодекса, который, в свою

### § 3. Гражданский кодекс вступает в силу: эволюция или революция? 237

очередь, в основном кодифицировал теорию причинной связи, разработанную Верховным Судом в 70-е годы<sup>49</sup>.

Во-вторых, суды произвели существенные изменения голландского права<sup>50</sup>. Юристов иногда сбивал с толку вопрос о том, почему Верховный Суд в одних случаях применял, а в других — не применял Гражданский кодекс<sup>51</sup>. По делу *Van de Witte v. Osch*<sup>52</sup> Суд дал ключ к ответу на этот вопрос. Стало считаться, что статья 1404 Гражданского кодекса, которая до этого момента интерпретировалась, как подразумевающая ответственность за вину владельцев животных с переложением бремени доказывания, устанавливает "строгую ответственность".

К числу решающих аргументов Верховного Суда относились следующие: предыдущая практика подвергалась критике; ей не следовали по ряду дел, рассмотренных только в первой инстанции; парламентские слушания по проекту закона продолжаются; редакция положения действующего кодекса не обязательно подтверждает правильность прежней практики; направленность позиций по этому вопросу обусловила разработку нового текста. Помимо этих аргументов, представлялись важными также следующие соображения: желательность гибкого и простого перехода от старого к новому кодексу с точки зрения терминологии и содержания; настоятельность реформы; вероятность вступления проекта в силу; авторитет автора законопроекта; экономическое и юридическое значение соответствующих изменений<sup>53</sup>.

Наконец, вступление в силу Книг 3—6 нового Гражданского кодекса, вероятно, не означало, что гражданское право останется "тихой заводью", не обремененной серьезными изменениями. Развитие семейного права после введения в действие Книги 1 Гражданского кодекса доказывало обратное, как и развитие права юридических лиц, после вступления в силу Книги 2 в 1976 г. Развод по общему согласию супругов получил юридическую регламентацию через год после вступления в силу Книги 1. Правовое положение внебрачных детей было уравнено с положением детей, появившихся у законных супругов; возраст совершеннолетия был снижен до восемнадцати лет; муж утратил свое прежде приоритетное положение в семье<sup>54</sup>. Оставалось сделать многое. Принцип вины следовало "изъять" из бракоразводного права; требовалось установить твердое правовое основание для финансовых отношений партнеров, не состоящих в браке; дети должны были получить право носить имя матери и т. д. Неизменность семейного права представлялась невероятной. Аналогичным образом изменялось право юридических лиц, в особенности под влиянием директив Европейского Союза.

Гражданское право является краеугольным камнем юриспруденции, поэтому понятно, почему представители юридической про-

фессии встретили новый Гражданский кодекс с недоверием. Хорошо знакомые концепции, такие как *fiducia cum creditore flama*. — залог, по которому товар передавался лицу на условии, что после того, как требования получателя товара будут удовлетворены, он возвратит товар (*прим. перев.*) и *force majeure* (*фр.* — непреодолимая сила, форс-мажор (*прим. перев.*)) исчезли или их функцию "захватили" новые правовые институты. Содержание многих норм прежнего Гражданского кодекса было изменено, и все положения переименованы. Обновилась структура кодекса, появилась Общая часть (Книга 3). В этой связи было успешно осуществлено переобучение представителей юридической профессии<sup>55</sup> (примерно четыре тысячи практикующих адвокатов, шестьсот пятьдесят судей, две тысячи нотариусов (*notarissen*) и кандидатов в нотариусы (*kandidaat-notarissen*)), а также лиц, участвующих в юридической деятельности (по меньшей мере, восемнадцать тысяч человек), хотя не все они непосредственно применяли гражданское право<sup>56</sup>.

Важнейшие комментарии уделяли новому Гражданскому кодексу значительное внимание. На ежегодных заседаниях *Nederlandse Juristen-Vereniging* — Ассоциации, моделью для которой послужила *Deutscher Juristentag*, темами обсуждения о служили положения этого кодекса. Они являлись также предметом дискуссий на собраниях других юридических ассоциаций. Одной из причин такого интереса является не только естественная озабоченность *ius constituendum*. Известно, что в сомнительных случаях суд часто обращался к проекту Гражданского кодекса Нидерландов для поиска и аргументации решения. Адвокаты, использующие вышеупомянутые комментарии, содействовали судам в поиске новых кодифицированных принципов. Таким способом многие голландские юристы познакомились, по крайней мере, с отдельными частями нового Кодекса.

В 1979 г. юристам, заинтересованным в знании судебной системы, были предложены курсы усовершенствования. Наиболее важные программы включали двадцатичасовые курсы (каждый из них преподавался в течение десяти недель). Курсы посещали четыре с половиной тысячи адвокатов, разделенных на сто тридцать две группы, которые собирались в главных голландских городах в 1982—1985 годах. Немногим более 70% этих занятий проводились университетскими преподавателями; остальные 30% — практикующими адвокатами. В первой половине 1982 г. гражданские служащие высшего ранга из Министерства Юстиции инструктировали первую группу из восьмидесяти преподавателей<sup>57</sup>. Эта программа не являлась единственным основным курсом, предлагаемым представителям юридической профессии. Судьи, нотариусы (*notarissen*) и кандидаты в нотариусы (*kandidaat-notarissen*) разработали собственные программы. Некоторые коммерческие компании также предла-

g 3. Гражданский кодекс вступает в силу: эволюция или революция? 239

гали курсы, посвященные новому Гражданскому кодексу. Более того, ожидалось, что крупные юридические службы начнут соответствующее обучение в родных стенах. Фраза "*Après nous le déluge*" (*фр.* — "После нас хоть потоп" (*прим. перев.*)) выражает позицию некоторых пожилых и готовящихся уйти в отставку судей и адвокатов. Однако юристы обычно прилагали все усилия для того; чтобы "устоять" после вступления в силу нового Гражданского кодекса в 1985 г.

Были ли знакомы голландские студенты с новым Гражданским кодексом? Представляется, что в недостаточной мере. Некоторые юридические факультеты предлагали соответствующие курсы; многие способы решения проблем, предложенные кодексом, длительное время излагались в курсах гражданского права. Однако структура курсов отражала подход, характерный для старого *Burgerlijk Wetboek*. Почему факультеты так медленно адаптировали свои учебные планы к новому Гражданскому кодексу? Одним из главных препятствий являлось отсутствие учебников. Следует иметь в виду, что писать учебник о кодексе, который не вступил в силу — неблагодарный труд<sup>58</sup>. Положения кодекса должны иметь четкую нумерацию; кроме того, законы о введении нормативного акта в действие могут содержать важные дополнения. Наконец, до вступления Гражданского кодекса в силу нельзя быть полностью уверенным в том, что он будет действовать. Несмотря на это, были опубликованы некоторые учебники: "Компендиум" А. Харткампа<sup>59</sup> и Комментарий к Книге 6, написанный Х. Скурдайком<sup>60</sup>. Однако, эти труды были недостаточны для использования в качестве основного курса. Работа А. Харткампа являлась отличным справочником по изучению нового Гражданского кодекса, но она не могла заменить учебник (автор не ставил такую задачу). Труд Х. Скурдайка является научным и, вероятно, "слишком ученым" для студентов юридического факультета второго года обучения. К счастью, были опубликованы другие учебные пособия: документы парламентских слушаний по Книгам 1, 2, 3, 5 и 6; недорогое студенческое издание. Кроме того, многочисленные статьи о новом Гражданском кодексе в юридических журналах, позволяли составить хрестоматии, которые способствовали смягчению проблем, связанных с отсутствием детализированных учебников. Наконец, даже учебники, не удовлетворяющие современным требованиям, но приведенные в соответствии с системой нового Гражданского кодекса, уделяли кодексу значительное внимание.

Хотелось бы обратить внимание на способы информирования зарубежных юристов о новом Гражданском кодексе. Языковой барьер препятствует иностранцам познакомиться с этим кодексом. Одного перевода текста недостаточно; многие детали содержатся в Пояснительной записке. К счастью, Книга 1 была доступна во француз-

ском, а Книга 2 — в английском переводе. Первоначальный проект Книги 6 был опубликован на английском языке, текст Книг 3, 5 и 6 переводился двумя голландцами, живущими в Канаде (провинция Квебек заинтересовалась новым Гражданским кодексом в связи с собственным проектом кодификации)<sup>61</sup>.

Артур Харткамп — Генеральный Адвокат при Верховном Суде, разработчик Гражданского кодекса и преемник Майерса — цитирует авторов авторитетного учебника — Цвайгерта и Кетца. Голландский юрист считает справедливым следующее наблюдение немецких ученых: "Сомнительно, действительно ли новый Гражданский кодекс все еще принадлежит к французской традиции. Как свидетельствуют сопроводительные материалы, он основывается на глубоких сравнительных размышлениях и, возможно, нашел собственный стиль, обусловленный европейским *ius commune*".

Римское частное право образует часть европейского *Ius commune* (лат. — общее или публичное право (прим. перев.)). В этом отношении (но не только) римское частное право сохранило значимость и после вступления в силу нового Гражданского кодекса.

## Обязательное право в новом Гражданском кодексе. Система и первый судебный опыт

М. М. Тиллема

*Система нового Гражданского кодекса. — Концепция "разумности" и "справедливости". — Общая часть обязательственного права. — Первый судебный опыт*

### § 1. Система нового Гражданского кодекса

В большинстве научных трудов внимание уделяется предпосылкам и общим вопросам рекодификации Гражданского кодекса. В настоящей статье специально исследуется обязательственное право. Содержание термина "обязательство" не установлено в Гражданском кодексе. "Обязательство" может быть определено как отношение между двумя (или более) лицами, на основании которого одно лицо вправе получить исполнение от другого, а другое лицо обязано произвести исполнение в пользу этого лица.

Прежде всего, предлагается несколько замечаний в отношении системы кодекса. Затем будет рассмотрена одна из основных концепций обязательственного права — концепция "добросовестности" ("разумности" и "справедливости", согласно терминологии кодекса). После этого будет уделено внимание положениям Книги 6 кодекса (общей части обязательственного права, включая разделы о деликте и контракте), поскольку это необходимо в связи с положениями Книги 3 (Наследственное право)<sup>62</sup>. Наконец, представляется важным исследовать вопрос о применении нового кодекса<sup>63</sup> в первые годы после его вступления в юридическую силу.

Кодекс имеет "слоеную" структуру. Так, правовые нормы, применяемые в отношении контрактов, содержатся в Книге 3 (юридические акты и основания их аннулирования, например, дефект согласия), Книге 6 (Раздел 1 об обязательствах в целом и Раздел 4 о контрактах в целом), а также в Книгах 7 и 8, которые включают положения о специальных контрактах.

Другой характеристикой нового Гражданского кодекса является феномен "связующих заявлений": нормы определенных разделов распространяются *per analogiam* (лат. — по аналогии (*прим. перев.*)) на юридические отношения, к которым они непосредственно не применимы. Примером служит статья 216 Книги 6 (Раздел 5 о контрактах в целом). Положения разделов 1 (Общие положения), 2 (Заключение контрактов), 3 (Общие условия), 4 (Юридические последствия контрактов) и 5 (Двусторонние контракты) применяются *mutatis mutandis* (лат. — с необходимыми изменениями — *прим. перев.*) к другим двусторонним наследственным юридическим актам, при условии, что это, учитывая характер данного акта, не влечет несовместимости.

## § 2. Концепция "разумности" и "справедливости"

Огромное значение в голландском обязательственном праве играют концепции "разумности" и "справедливости". Как упоминалось выше, понятия "разумность" и "справедливость" используются в кодексе для обозначения добросовестности в сфере обязательственного права. Термин "добросовестность" применяется при определении психических намерений лица (или намерений, которые он должен иметь; если лицо обязано проводить расследование, но не выполняет эту обязанность, оно не считается действующим добросовестно). Напротив, понятия "разумность" и "справедливость" связаны с объективными стандартами справедливого разрешения дел. Согласно статье 12 Книги 3, при определении того, что требуют "разумность" и "справедливость", следует обращаться к общепризнанным принципам права, современным правовым воззрениям и учитывать затрагиваемые социальные и частные интересы.

Статья 2, абзац 1 Книги 6 предусматривает, что обе стороны обязательства должны действовать, соблюдая требования "разумности" и "справедливости" в отношении друг друга. Согласно абзацу 2, правило, связывающее стороны в силу закона, обычкновения или юридического акта, не применяется, если при данных обстоятельствах это неприемлемо в соответствии со стандартами "разумности" и "справедливости". В статье 2 Книги 6 проясняются две функции "разумности" и "справедливости". Прежде всего, они могут предопределять содержание взаимоотношений сторон обязательства и дополнять существующее обязательство. Во-вторых, разумность и справедливость могут выполнять "отменяющую" функцию.

Обе функции концепций "разумности" и "справедливости" могут быть выведены из статьи 248 Книги 6, которая применяется к контрактам (и, по аналогии — ко всем другим двусторонним наследственным юридическим актам (статья 216 Книги 6)).

## § 2. Концепция "разумности" и "справедливости"

Статья 248, абзац 1 Книги 6 предусматривает следующее. Контракты порождают последствия, прямо согласованные между сторонами, а также вытекающие, согласно природе контракта, из закона, обычая (обыкновения) или требований "разумности" и "справедливости". "Разумность" и "справедливость" являются дополнительным источником контрактных обязательств, когда лакуна в контракте не может быть заполнена путем применения правил, вытекающих из закона или обычкновения.

Дополнительная функция критериев "разумности" и "справедливости" продемонстрирована в решении Верховного Суда 1994 г.<sup>64</sup> Обычно проценты на инвестированный партнерами капитал выплачиваются только в случае, если это предварительно оговорено в качестве особого условия. Верховный Суд, однако, одобрил решение Апелляционного суда, согласно которому требования разумности и справедливости предполагали, что не оговоренные проценты подлежат обязательной выплате в любом случае. В расчет принимались следующие обстоятельства: балансы счетов капитала партнеров различались в результате аннулирования одного из них в частных целях; эта выплата процента на капитал является обычной в компании участия, и она была оговорена в не подписанной, но оформленной сделке партнерства.

"Разумность" и "справедливость" играют значительную роль уже на этапах, предшествующих стадии появления дополнительной функции. Прежде всего, согласно решению Верховного Суда 1957 г.<sup>65</sup>, субъекты права вступают в юридические отношения, в которых доминируют принципы "разумности" и "справедливости". Поэтому стороны, ведущие переговоры, обязаны принимать во внимание разумные интересы друг друга. (Верховный Суд сделал вывод о том, что ссылка на ошибку противоречит "разумности" и "справедливости", если ошибавшаяся сторона могла и должна была принять меры для предотвращения ошибки). Во-вторых, все контракты должны интерпретироваться в соответствии с принципами "разумности" и "справедливости". В решении 1981 г.<sup>66</sup> Верховный Суд заявил, что при интерпретации условий контракта решающим фактором является не буквальный смысл условия, но "смысл, который стороны — участники контракта могут на началах взаимности придать соглашениям в соответствии со сложившимися обстоятельствами и то, что они могут разумно ожидать друг от друга в связи с этим". В решении также указывалось, что здесь может иметь значение то, "к каким социальным кругам принадлежат стороны и какие юридические познания можно было от них ожидать".

В статье 248, абзаце 2 Книги 6 к контрактам применяется принцип, сформулированный в статье 2, абзаце 2 Книги 6: правило, которое обычно обязательно для сторон на основании контракта, не применимо, если, учитывая обстоятельства, это неприемлемо в соответствии с критериями "разумности" и "справедливости". Согласно

данному положению, даже недвусмысленно выраженные условия контракта могут не учитываться, если их осуществление привело бы к несправедливым результатам. Статья 248, абзац 2 применяется ко всем правилам, которые обязательны для сторон на основании контракта: к условиям, оговоренным сторонами, и к статутным условиям (дополнительным и обязательным). Термин "неприемлемый" свидетельствует о том, что решение, как указывается в статье 248, абзац 2, является обоснованным только в исключительных случаях.

Старый Гражданский кодекс просто предусматривал, что "контракты должны добросовестно исполняться". Применяя его, Верховный Суд не решался признать возможность отказа от недвусмысленно оговоренных требований "разумности" и "справедливости". Исключение было сделано для случаев, когда поведение стороны признавалось несовместимым с осуществлением ее права. Но в решении по делу 1967 г. Верховный Суд<sup>67</sup> придержался более широкого подхода, постановив, что должник не может сослаться на условие об освобождении от ответственности, которое по этому делу оказалось бы неразумно обременительным для кредитора.

"Отменяющая" функции "разумности" и "справедливости" широко используется при рассмотрении дел, в которых непредвиденные обстоятельства создают основные трудности при исполнении контракта. Для этих случаев статья 258 Книги 6 предусматривает, что судья по требованию одной из сторон может изменить последствия контракта или игнорировать его (в полном объеме или частично), сославшись на непредвиденные обстоятельства, при которых сторона контракта, согласно критериям "разумности" и "справедливости", не может ожидать его сохранения в неизменной форме. Абзац 2 предусматривает, что модификация или отказ от контракта неприемлемы, если лицо, ссылающееся на обстоятельства, отвечает за них на основании характера контракта или общего мнения.

Решение Верховного Суда 1993 г. служит примером случая, когда основную роль сыграли непредвиденные обстоятельства<sup>68</sup>. Орган управления Антильских островов заключил с владельцем гостиницы контракт на аренду земли, на которой находилась гостиница, на постоянной основе ("долгосрочная или бессрочная аренда земли"). После выборов новый орган управления был сформирован в ином составе. Этот орган счел необходимым расширить соседний контейнер-терминал. Если бы управленческий орган соблюдал контракт, расширение было бы невозможным. Верховный Суд постановил (в соответствии с более ранними решениями), что невозможно отказать в праве требовать исполнения от управленческого органа, ссылаясь на непредвиденные обстоятельства, и что сторона контракта должна признать ущерб. Непредвиденными обстоятельствами могут выступать новые соображения, которые не были приня-

ты во внимание при заключении контракта, и которые побудили управленческий орган изменить политику.

### § 3. Общая часть обязательственного права

Книга 6 начинается с Раздела об обязательствах в целом. Параграф 1 этого Раздела содержит общие положения. Он предусматривает, что обязательства могут возникать, только если это вытекает из закона. Двумя наиболее важными источниками обязательств является контракт и деликт. Другими источниками выступают, например, управление делами другого лица (*negotiorum gestio*), надлежащая оплата и несправедливое обогащение. Каждое обязательство не всегда непосредственно основано на положении закона. В решении 1959 г.<sup>69</sup>, которое сохранило значимость и после принятия нового кодекса, Верховный Суд постановил, что в случаях, прямо не предусмотренных законом, суды должны принять решение, которое соответствует законодательству и согласуется с правилами, установленными в аналогичных ситуациях. В качестве примера можно привести следующее решение<sup>70</sup>. Действие лицензии, выданной фармацевту, было прекращено на том основании, что фармацевт начал аптечное дело (фармацию) в округе, где практиковал врач. Врач и фармацевт не могли согласовать вопрос о денежной сумме, подлежащей выплате фармацевтом в связи с расширением его клиентуры за счет врача. Хотя были соблюдены не все условия, необходимые для предъявления иска о несправедливом обогащении (предусмотренные статьей 212 Книги 6 кодекса), Апелляционный суд разрешил предъявление иска в любом случае. Это решение было поддержано Верховным Судом. Апелляционный суд сослался, в частности, на несколько положений закона, которые регулировали финансовые последствия аннулирования лицензии предпринимателя таким образом, что компенсация должна была уплачена другими предпринимателями, которые имели бы больше возможностей для извлечения прибыли благодаря устранению конкурента.

Некоторые авторы полагают, что подобные аналогии являются искусственными конструкциями и утверждают, что следует признать требование, непосредственно основанное на разумности и справедливости. Такая абсолютно "открытая система обязательств" не соответствует системе нового кодекса, хотя статья 1 Книги 6, согласно интерпретации, проходит долгий путь в этом направлении. Однако обязательства, основанные на разумности и справедливости, возможны, только если это следует (непосредственно или опосредованно) из закона, подобно статьям 2, 212 и/или 248 Книги 6.

Особая категория обязательств, существующих также в других системах, которые уходят корнями в римское право, — "естест-

венные обязательства". "Естественным обязательством" является, согласно статье 3 Книги, обязательство, которое не может быть выполнено по закону. Абзац 2 статьи 3 предусматривает, что "естественное обязательство" имеет место в следующих случаях: а) когда закон или юридический акт лишает обязательство исковой силы; б) когда одно лицо несет по отношению к другому лицу такую императивную моральную обязанность, что ее исполнение, хотя и не подкрепленное правовыми санкциями, должно, в соответствии с социальными воззрениями, рассматриваться как исполнение права ангарии (принудительная служба в пользу правительства — *прим. перев.*), на которое имеют право другие лица. Образцом случая, указанного в пункте "а", является обязательство, вытекающее из контракта игры и пари. Пример дела, упомянутого в пункте "б", — решение Верховного Суда 1945 г. " Суд постановил здесь, что завещательное положение, предусматривающее разумное содержание пережившего супруга, следует рассматривать как исполнение "естественного обязательства" и потому на него не распространяются правила о дарении и легитимной доле в наследстве. Это решение также демонстрирует возможность приспособления статутного права к социальным нуждам при помощи неписаного права. "Естественному обязательству" не достает исковой силы (статья 3, абзац 1), но не других юридических последствий обязательств. Согласно статье 4, правовые положения, относящиеся к обязательствам, применимы *mutatis mutandis* к "естественным обязательствам", за исключением случаев, когда, согласно закону, такое положение не применимо к обязательству, не обеспеченному правовой санкцией. Это означает, помимо прочего, что исполнение "естественного обязательства" не должно считаться ненадлежащей оплатой и не может быть истребовано обратно. Согласно Гражданскому кодексу, "естественное обязательство" может быть трансформировано в обязательство, осуществляющееся по закону на основании контракта между должником и кредитором (статья 5, абзац 1). Выплате естественного обязательства или его трансформация не считаются подарком.

Раздел 1 Книги 6 содержит параграфы о множественности должников и солидарности кредиторов (параграф 2); множественности кредиторов (параграф 3); альтернативных обязательствах (параграф 5); исполнении обязательств (параграф 6); праве приостанавливать исполнение (параграф 7); неисполнении обязательств кредитором (параграф 8); последствиях неисполнения обязательства (параграф 9); юридических обязательствах компенсировать ущерб (параграф 10); обязательствах уплатить денежную сумму (параграф 11) и компенсации (параграф 12).

Позвольте предложить несколько кратких комментариев по содержанию вышеназванных параграфов. Параграф 6 (статьи 27—51)

об исполнении обязательств содержит положения о лицах, которые могут исполнять обязательства; о лице, которому должно быть уплачено; об объекте выплаты; времени и месте выплаты. (Следует упомянуть, что термин "выплата" используется в кодексе в широком смысле слова, эквивалентном "исполнению", и его значение не сводится к исполнению обязанности выплатить денежную сумму.) Обязательство может быть обычно исполнено не только должником, но и другим лицом, если это не противоречит его содержанию или необходимому смыслу (статья 30). Иногда требуется личное исполнение, но личность должника обычно не имеет значения для дела в случае обязательства уплачивать денежную сумму или предоставлять что-либо.

Выплата производится самому кредитору или лицу, которое вправе ее получить вместе с кредитором или от его имени. В случае неплатежеспособности кредитора оплата производится его юридическому представителю. В случае ошибочной выплаты другому лицу, должник может поставить перед лицом, которому причиталась денежная сумма, вопрос об освобождении его от уплаты, если он имел основания полагать, что получатель денежных сумм был уполномочен на право ангарии в качестве кредитора или что выплата должна быть произведена по другому основанию (статья 34). "Разумные" основания относятся к "добросовестности" в значении, на которое указывалось выше. Статья 34 применима, если, например, должник уплатил первоначальному кредитору, хотя требование было передано другому лицу. Должник уполномочен приостановить исполнение своего обязательства при наличии разумных сомнений в отношении лица, которому должна быть произведена выплата (статья 37).

Если срок для исполнения обязательства не был установлен, оно может быть исполнено незамедлительно по первому требованию (статья 38). Конечно, здесь также применяются стандарты "разумности" и "справедливости", которые требуют, чтобы должнику было предоставлено разумное время для исполнения обязательства. Установление срока исполнения имеет целью только предотвращение истребования преждевременного исполнения обязательства (статья 39).

Как упоминалось выше, параграф 7 (статьи 52—57) устанавливает право временного приостановления. Этот параграф содержит общие нормы; в статьях 262—264 предусмотрены (в Разделе о контрактах) некоторые дополнительные положения, относящиеся к двусторонним (синаллагматическим) контрактам. Право приостановления основывается на принципах "разумности" и "справедливости". Должник, который предъявляет требование, обеспеченное исковой силой, против своего кредитора, уполномочен приостановить исполнение своего обязательства до оплаты по иску, если име-



ется достаточная связь между требованием должника и его обязанностью обосновать это приостановление (статья 52, абзац 1). Достаточная связь может наличествовать, в частности, в случае, когда взаимные обязательства вытекают из тех же юридических отношений или из предшествующих отношений сторон (статья 52, абзац 2).

Из статьи 262 следует, что такая связь в любом случае действительно существует, если оба обязательства являются коррелятивными, то есть возникают из того же двустороннего контракта. Двусторонние контракты могут также порождать обязательства, которые не являются встречными в смысле статьи 262 (обязательства сторон по контракту, который аннулируется для реституции выплат, основанных на этом контракте; обязательство арендатора оплачивать аренду и обязательство арендодателя производить ремонт). В этих случаях применима статья 52. Осуществление права приостанавливать исполнение может противоречить "разумности" и "справедливости", например, если временное приостановление является непропорциональной мерой ввиду неисполнения, не имеющего большой значимости. Право приостанавливать исполнение может быть исключено по контракту. Право приостанавливать исполнение продолжает существовать даже после истечения срока исковой давности (статья 56). Неисполнение, основанное на праве приостановления, конечно, не является отказом от исполнения, которое дает другой стороне основание требовать исполнения и возмещения ущерба или, в случае двустороннего контракта, право аннулировать контракт.

Параграф 9 (статьи 74—94) регулируют последствия неисполнения обязательства. Согласно голландскому праву, кредитор обязательства (при условии, что исполнение еще возможно) всегда имеет право истребовать определенное исполнение. Однако вместо исполнения кредитор может использовать средства правовой защиты, которые предоставляет кодекс в случае неисполнения. Статья 74 предусматривает, что каждое неисполнение обязательства обязывает должника возместить ущерб, понесенный кредитором, если исполнение не может быть вменено в вину должнику. (В кодексе понятие "неисполнение" имеет нейтральное значение. Должник не исполняет, когда он не выполняет свое обязательство вовремя, выполняет его ненадлежащим образом или вовсе не исполняет, независимо от того, может ли быть ему вменено неисполнение.) Неисполнение не может быть вменено должнику, если оно не вызвано его виной и должник не подлежит ответственности за него согласно закону, юридическому акту или общему мнению (статья 75). В статье 75 закреплен принцип *force majeure*; при этом используется "субъективный подход": на *force majeure* можно ссылаться только в случаях, когда исполнение стало — не в результате нарушения должника — невозможным или затруднительным для должника.

Указанный подход дополняется концепцией "риска" (подразумевается, что определенные причины задержки, не вызванной должником, должны быть приписаны ему в любом случае). Таким образом, должник может сослаться на *force majeure* в случае неисполнения, которое не вызвано им и произошло не по его вине. Несколько специальных положений предусматривают переложение риска причины задержки на одну из сторон (параграф 9).

Статья 76 предусматривает, что если при выполнении обязательства должник пользуется услугами других лиц, то он несет ответственность за их акты. Эта статья применяется в случае использования услуг служащих и лиц, не являющихся служащими. Однако, если другое лицо не является служащим и нанимается по просьбе кредитора, то требования "разумности" и "справедливости" обуславливают вывод о том, что правила статьи 76 не применяются в данном контексте.

Статья 77 регулирует "ответственность за вещи". Когда во исполнение обязательства предоставляется негодная вещь, то неисполнение вменяется в вину должнику, если это не является неразумным, принимая во внимание контракт и необходимый смысл юридического акта, из которого возникает обязательство, общее мнение и другие обстоятельства. В этой связи для дела могут иметь значение, помимо прочих факторов: объем (общая сумма) встречного права ангарии; лицо, предоставившее вещь, и лицо, которое застраховано или должно быть застраховано. Положение об "ответственности за вещи" является менее жестким, чем норма об "ответственности за лиц". Стороны вправе включить в свой контракт оговорки об ответственности. Они могут установить, что определенные события рассматриваются в качестве *force majeure* или, напротив, что одна из сторон ответственна при наступлении определенных событий. Стороны вправе отступить от нормы закона.

Согласно статье 75, "общее мнение" может быть положено в основу определения наличия *force majeure*. В соответствии с общим мнением, например, помехи, которые возможно было предвидеть в момент заключения контракта, и финансовые проблемы должника вменяются ему в вину. Болезнь должника, которая препятствует исполнению, напротив, будет рассматриваться в качестве *force majeure*. В случае с *force majeure* вывод о том, что имеет место неисполнение, может быть сделан немедленно. В целом, однако, отказ от исполнения предполагает невыполнения обязательств должником, кодекс содержит некоторые технические положения о нарушении обязательства и требует направления уведомления о нарушении обязательства.

В подразделе о "других последствиях неисполнения", который следует за подразделом о неисполнении, заслуживает упоминания статья 89: кредитор более не может ссылаться на дефект в праве

ангари, если он не обратился немедленно к должнику после того, как мог разумно обнаружить дефект.

Параграф 10 (статьи 95—100), который применяется к контрактной и к внедоговорной ответственности, содержит положения о юридических обязательствах возместить ущерб. Ущерб, который подлежит компенсации, в соответствии с юридической обязанностью, включает патримониальный ущерб (то есть, согласно статье 96, абзацу 1, ущерб, понесенный кредитором, неполученную прибыль, которой он был лишен) и иной ущерб (в той мере, в которой закон предоставляет право на его возмещение (статья 95)).

Норма, которая "расцветивается" благодаря практике в соответствии со старым кодексом, помещена в статье 98 Нового Гражданского кодекса — общей статье о причинной связи. Предусматривается, что возмещение может быть истребовано только за ущерб, который связан с актом, влекущим ответственность должника, при условии, что ущерб, принимая во внимание его характер и природу ответственности, может быть вменен этому должнику.

До 1970 г. Верховный Суд поддерживал теорию "адекватной причинной связи": для ее установления требовалось, чтобы должник мог разумно предвидеть ущерб в момент заключения контракта, неисполнения или совершения деликта. В 60-е годы теория "адекватной причинной связи" стала предметом критики. Орлисты утверждали, что она являлась неопределенной, приводила к противоречиям в юридической практике и, в некоторых случаях, ограничивала обязанность возместить значительный ущерб. По мнению этих авторов, было бы предпочтительным сконцентрироваться на "разумном вменении в вину", принимая во внимание природу ответственности и природу ущерба. В 70-е годы.<sup>72</sup> Верховный Суд отступил от формулы предвидения, но не заменил ее новой общей формулой.

Как мы видели, новый кодекс признал большое значение характера ответственности и природы ущерба. В отношении характера ответственности может быть уместным проведение различия между юридической и контрактной "ответственностью, основанной на вине", и "ответственностью за риск". В связи с природой ущерба, возможно, имеет смысл различать имущественный ущерб или ущерб, причиненный вещам, патримониальный ущерб или моральный ущерб. Устанавливается широкая ответственность за физический ущерб, особенно в случае нарушения правил движения или безопасности. В соответствии с новым кодексом, фактор предвидения, определяемого в свете знаний и опыта, которым обладало или, согласно стандартам обычного человека, должно было обладать ответственное лицо, также может приниматься во внимание. Концепция "предвидения" продолжает сохранять значимость, особенно в случаях причинения простого патримониального ущерба. При оп-

ределении того, возможно ли вменить ущерб в вину должнику, следует принимать во внимание все обстоятельства дела. Другим релевантным фактором может выступать, например, серьезность нарушения.

Ущерб может быть результатом одного и более актов. Однако должник будет нести ответственность, если акт, за который он ответственен, является релевантным основанием, то есть отвечает критерию, установленному статьей 6:98. Иногда ущерб может быть результатом двух или более актов, но при этом не ясно, каким актом фактически нанесен ущерб. Статья 6:99 предусматривает следующее. Когда ущерб, возможно, является результатом двух или более актов, за каждый из которых ответственно отдельное лицо, и ущерб причинен, по меньшей мере, в результате одного из этих событий, то обязанность по его возмещению возлагается на каждое лицо, пока лицо не докажет, что ущерб не причинен актом, за который оно ответственно.

*Дело, рассмотренное в 1992 г.<sup>73</sup> является широко известным примером применения статьи 99. До 70-х годов лекарство "DES" прописывалось беременным женщинам в целях предотвращения преждевременных родов. Позднее дочери женщин, принимавших это лекарство, имели проблемы со здоровьем, которые они связывали с использованием их матерями препарата "DES". Дочери не смогли выяснить, какая фирма произвела препарат "DES", принимаемый женщинами. Теоретически также было возможно использование "DES", произведенного различными фирмами. Верховный Суд постановил, что в этом деле применима статья 99. Дочери могли предъявить к каждому производителю иск о возмещении ущерба в полном объеме. На каждую фирму возлагалось бремя доказывания того, что ущерб не был причинен в результате использования производимого и распространяемого ею "DES" или что распространение "DES" не может считаться правонарушением.*

Обязанность возместить ущерб возникает и тогда, когда он причинен в результате обстоятельств, которые могут быть вменены самому пострадавшему. Два или более лиц, каждое из которых обязано возместить ущерб, несут солидарную ответственность (статья 6:102). При определении размера ущерба предполагается обязанность возмещения в полном объеме ущерба, фактически нанесенного пострадавшему. Иногда размеры ущерба могут быть определены в соответствии с "объективным критерием" (так называемый абстрактный метод подсчета). Этот метод, например, применяется в случаях, когда неисполнение выступает в форме отказа от поставки товаров по рыночной стоимости. Новой является статья 104: в случае, когда лицо, несет обязанности по отношению к другому лицу и, на основании незаконного акта или неисполнения,



его вине или по причине, за которую он отвечает согласно закону или общему мнению. Таким образом, кодекс вводит элемент риска. Пояснительная записка упоминает в качестве возможного примера вменение в вину ошибки, совершенной неопытным врачом, которая не была бы допущена его опытным коллегой. Пределы "ответственности за риск" все еще остаются неясными; они должны быть определены в будущем прецедентном праве.

Раздел 3 содержит, помимо всего прочего, положения об ответственности за детей, за лица и вещи, об ответственности производителя перед потребителем и рекламе, вводящей в заблуждение. Заслуживает упоминания статья 166. Она предусматривает следующее. Если член группы незаконно причиняет ущерб, и риск причинения ущерба должны были коллективно предотвратить члены группы, они несут солидарную ответственность, при условии, что действие может быть вменено им в вину.

Как упоминалось выше, Раздел 5 посвящен контрактам. Контракт является, в соответствии с системой нового кодекса, разновидностью "юридических актов". В новом Разделе 3. 2 о юридических актах в патримониальном праве формулируются, в частности, положения об их возникновении; расхождениях между реальным и декларируемым намерением; недействительности ввиду отсутствия предписанной формы или незаконности; возможности аннулирования ввиду угрозы, мошенничества, злоупотребления обстоятельствами и *fraus creditorum* (лат. — обман кредитора (прим. перев.)); о последствиях недействительности и аннулирования. Нормы кодекса, относящиеся к ошибке, применяются только к контрактам. (Но см. выше о применении по аналогии к другим юридическим актам.) Раздел 5 Книги 6, озаглавленный "Контракты в целом", содержит общие положения; положения о заключении контрактов (предложение и принятие); об общих условиях; о юридических последствиях контрактов (среди прочих — о приватности интересов нескольких лиц); о двусторонних (синалагматических) контрактах. Новые положения об общих условиях (параграф 3 Книги 6, статьи 231—247) были заимствованы из германского *AGB-Gesetz* 1976 г. В статье 231 *litt.* описываются общие условия в виде одной или более письменных оговорок, которые были разработаны в целях включения в ряд контрактов, за исключением оговорок, относящихся к праву ангарии. Группа общих условий применяется, если другая сторона признала применимость общих условий; достаточно, чтобы сторона не отвергала применимость условий после того, как ей был направлен документ о предложении или принятии, в котором определены эти условия или содержится ссылка на них. Статья 232 Гражданского кодекса предусматривает, что Другая сторона связана общими условиями, даже если в момент заключения контракта лицо, использующее эти условия, понимало или должно было понимать, что другая сторона не знала об их содержании.

Предусматриваются следующие гарантии от неразумных последствий использования общих условий. Прежде всего, сторона, использующая условия, должна предоставить другой стороне разумную возможность обратить внимание на общие условия. Если пользователь не сделал этого, другая сторона вправе аннулировать одну или более оговорок к общим условиям (статья 233 *litt.*). Способ предоставления разумной возможности определен в статье 234. Лицо, использующее условия, обязано передавать копию общих условий другой стороне до начала или в момент вступления в контракт. Во-вторых, кодекс содержит общее положение, согласно которому оговорка к общим условиям может быть аннулирована, если она неразумно обременительна для другой стороны, учитывая характер и будущее содержание контракта, способ возникновения условий, взаимные интересы сторон и другие обстоятельства дела. Это общее положение развивается применительно к контрактам между пользователем общих условий и потребителем (определяемым как физическое лицо, действующее не в профессиональном качестве или не в качестве бизнесмена) в двух перечнях обременительных оговорок. Эти перечни, называемые "черным" и "серым" списками, инкорпорированы соответственно в статьи 236 и 237. Примерами оговорок по "черному" списку выступают оговорки, ограничивающие или исключающие право другой стороны, предусмотренное законом, пренебречь контрактом или приостановить его исполнение. Примерами оговорок "серого" списка являются оговорки, освобождающие пользователя или третье лицо в полном объеме (частично) от обязанности возместить ущерб (оговорка об изъятии). Статьи 240 и след. предусматривают контроль в отношении общих условий по запросу потребителя или соответствующей профессиональной организации.

Параграф 5 Раздела 5 содержит некоторые специальные положения, относящиеся к обязательствам, вытекающим из двусторонних контрактов (определены как контракты, по которым каждая из сторон принимает на себя обязательство получить право ангарии, по которому другая сторона, в свою очередь, берет на себя обязательство по отношению к стороне).

Положения о праве приостановления уже обсуждались нами. Оно также является средством правовой защиты за неисполнение обязательства в целом. Средством правовой защиты, которое применимо только в случае неисполнения обязательства, вытекающего из двустороннего контракта, выступает аннулирование контракта (статьи 265—277). Кредитору разрешается применять средство правовой защиты в форме аннулирования контракта, за исключением случаев, когда неисполнение, принимая во внимание его особую природу или незначительность, не может служить основанием для аннулирования контракта и вытекающих отсюда юридических последствий (статья 265, абзац 1). В отличие от прежнего кодекса,

аннулирование не требует судебного решения. Достаточно наличия письменного заявления стороны, уполномоченной на это (статья 267), хотя в более сложных ситуациях было бы предпочтительным потребовать вынесения судебного решения.

Аннулирование контракта освобождает стороны от вытекающих из него обязательств. В той мере, в какой эти обязательства уже были исполнены, для стороны возникает обязательство аннулировать право ангарии (статья 271). Кредитор может аннулировать контракт в полном объеме или частично. Статья 270 предусматривает частичное аннулирование, которое определяется как пропорциональное сокращение (количественное или качественное) взаимных обязательств. Таким образом, сторона может добиться уменьшения своих обязательств (например, цены, которую она обязана заплатить) против недолжного исполнения другой стороны. Сторона контракта, которой нанесен ущерб в результате неисполнения другой стороны и аннулирования контракта, может также заявить требование о возмещении ущерба при условии, что неисполнение не может быть вменено другой стороне.

#### § 4. Первый судебный опыт

Книги 3, 5 и 6 Гражданского кодекса вступили в силу 1 января 1992 г. Можно было ожидать, что такое важное событие породит значительные проблемы адаптации у юристов и практиков, но фактически переход к новому кодексу был осуществлен плавно и спокойно. Введение кодекса в действие ожидалось в течение длительного времени. Рекодификация началась еще в 1947 г. В 80-е годы, когда предполагалось быстрое вступление в силу Книг 3, 5 и 6, многие юристы (в том числе судьи) стали посещать курсы с тем, чтобы подготовиться к новому законодательству. В учебниках юриспруденции вопросы рассматривались на основе старого и нового кодексов. Иногда влияние проекта кодекса отчетливо отражалось в решениях судов. Верховный Суд использовал во многих случаях технику "предварительной интерпретации" — Суд интерпретировал нормы и заполнял пробелы в действующем кодексе в соответствии с положениями проекта.

*Примером может служить решение Верховного Суда по вопросу о том, могут ли издержки, понесенные при установлении ущерба и ответственности, считаться ущербом, который должен быть возмещен лицом, совершившим незаконный акт<sup>77</sup>. Суд предвосхитил статью 96, абзац 2 Книги 6, в которой содержался положительный ответ на этот вопрос. Верховный Суд также "предугадал" положения о непредвиденных обстоятельствах (статья 258 Книги 6) и неразумно обременительных общих условиях (статья 233 Книги 6), упоминавшиеся выше<sup>78</sup>. В результате "предварительной интерпретации" часть нового законодательства уже*

*применялась судами до его вступления в силу. В ситуациях, когда новый Гражданский кодекс фундаментально отличался от прежнего кодекса, предвидение, конечно, было неприемлемым.*

Очевидно, что новый кодекс в значительной степени "кодифицирует" и систематизирует прежнее законодательство. Правила в сфере патримониального права, которые содержались в других законах, отличных от кодекса, а также результаты практики инкорпорированы в новый Гражданский кодекс. Однако, как уже очевидно из вышесказанного, он также содержит многочисленные дополнения, изменения, модернизации и обновления. Поэтому его значение не ограничивается приведением прежнего кодекса в соответствие с требованиями современности. Судьи испытывают общие позитивные ощущения в связи с работой по новому кодексу. Ныне уже в прошлом остался этап, когда по каждому делу вставал вопрос о переходных правовых положениях. Многие дела разрешаются исключительно в соответствии с нормами вступившего в действие Гражданского кодекса. Одним из важнейших улучшений по сравнению с прежней ситуацией является ясная и логичная система нового кодекса, что обеспечивает его большую доступность. Другим улучшением, являющимся временным по своей природе, выступает соответствие положений кодекса современным стандартам и потребностям.

Характерной чертой обязательственного права и обстоятельством, имеющим особое значение для судьи, является его гибкость. Обязательственное право содержит несколько "открытых норм", т. е. норм, которые не являются четко определенными, содержание которых подлежит "наполнению" судами (ранее уже упоминались некоторые из этих открытых норм). Наибольшее значение имеет концепция "разумности и справедливости". Более того, как мы наблюдали, положения о причинной связи и незаконном акте содержат "открытые нормы". Они дают судье возможность приходить к наиболее справедливому решению проблемы.

В этой связи следует сделать два замечания. Первое заключается в том, что использование "открытых норм", особенно вездущей концепции "разумности" и "справедливости", должно выступать завершающим элементом процесса аргументации. Догматический подход все еще имеет существенное значение. Второе замечание состоит в том, что наличие "открытых норм" не означает, что судья может, "прикрываясь ими", делать все, что ему угодно. Он обязан изложить основания решения, прояснить свои позиции и указать, какие интересы и принципы он принял во внимание. Обеспечение доступа к праву и возможность отступления от установленных правил по определенным делам — главные достоинства закона. Новый Гражданский кодекс в значительной мере обладает этими свойствами.

## Глава 4 Уголовное судопроизводство в Нидерландах

А. Х. Дж. Сварт

*Источники уголовного права и уголовного процесса. — Структура системы уголовного правосудия. — Участники уголовного процесса. — Общие принципы уголовного процесса. — Стадии уголовного процесса. — Доказательства в уголовном процессе. — Специальные формы права. — Средства правовой защиты.*

### § 1. Источники уголовного права и уголовного процесса

Королевство Нидерландов состоит из трех частей: Нидерланды (в Европе), Голландские Антильские острова и Аруба (острова в Карибском море). Согласно статье 3 Статута Королевства Нидерландов (*Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*), полномочия законотворчества по определенным вопросам уголовного права и уголовной процедуры предоставлены отдельным частям Королевства. Уголовно-процессуальное право Нидерландских Антильских островов и Арубы не рассматривается в настоящей статье.

Фундаментальную роль в развитии голландского уголовного права и процесса сыграли два важных исторических события. Первым является Французская Революция и аннексия Нидерландов Наполеоном. Второе событие — создание в 1814 г. единого голландского государства, заменившего прежнюю Республику Соединенных Провинций.

В период Республики уголовное и уголовно-процессуальное право регулировалось на местном уровне, и в регионах преобладали многочисленные и разнообразные местные обычаи. Французская Революция была призвана изменить эту систему. Большое значение имело то, что в 1810—1813 годах Нидерланды входили в состав Французской Империи. В этот период в стране действовали Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс и судебная организация Франции. Это законодательство оставалось в силе некоторое время после оккупации. Уголовный кодекс применялся до

1886 г. Создание в 1814 г. Королевства Нидерландов знаменовало разрыв с прошлым. Нидерланды перестали быть союзом автономных провинций. В Конституции 1814 г. провозглашалось единообразие законодательства и юстиции на территории страны и предписывалось принятие уголовного и уголовно-процессуального кодексов. Статья 1 Уголовно-процессуального кодекса (*Wetboek van Strafvordering*) предусматривала, что принятие уголовно-процессуальных норм находится в исключительном ведении центральной власти. Муниципалитеты и провинции не наделены такими полномочиями.

Французские законы не сразу были заменены законодательством голландского происхождения. Закон "Об организации судебного корпуса" (*Wet op de rechterlijke organisatie*) и первый Голландский Уголовно-процессуальный кодекс (*Wetboek van Strafvordering*) датируются 1838 г. Они все еще отражают значительное французское влияние. Действительно, Уголовно-процессуальный Кодекс 1838 г. является почти дословным переводом французского кодекса, послужившего для него моделью. Однако имеются три различия. В голландском праве отсутствует суд присяжных; пострадавшая сторона не может возбудить уголовное производство против лица, подозреваемого в совершении преступления; положение следственных судей или судей, издающих распоряжения (*rechter-commissaris*), несколько отличается от положения французского *juge d'instruction*. В 1926 г. был введен в действие Уголовно-процессуальный кодекс, действующий до сих пор. Наиболее важные новации этого Кодекса относятся к досудебной стадии, которая в значительной степени утратила секретный характер, в то время как правовое положение подозреваемого упрочилось.

История свидетельствует о том, что голландский уголовный процесс и организация судебного корпуса находились под значительным влиянием французского права. В то же время мы можем проследить развитие национальной правовой системы, испытавшей влияние особых событий, происходивших в Нидерландах, и адаптированной к голландской культуре.

Говоря об уголовном праве, мы обычно подразумеваем часть права, которая так определена в том или ином государстве. Европейский Суд по правам человека полагает, что статья 6 Европейской Конвенции применима ко всем процедурам, в том числе к случаям использования санкций, которые лишают лицо свободы или имеют карательный и устрашающий характер, независимо от того, считаются ли они уголовными процедурами согласно национальному праву<sup>1</sup>.

В Нидерландах такое "псевдо-уголовное право" играет важную роль, особенно при совершении уголовных преступлений дисциплинарного характера, налоговых и транспортных правонаруше-

ний. Дисциплинарные производства в военной области недавно изменены в результате принятия Закона "О пересмотре важных дисциплинарных производств" (*Rijkswet tot herziening van het militaire tuchtrecht*) и приведены в соответствие с Европейской Конвенцией. Закон "Об административных санкциях за транспортные нарушения" 1989 г. (*Wet inzake de administratieve handhaving van verkeersvoorschriften*) предусматривает принудительные меры, отличные от уголовно-правовых санкций, за "железнодорожные правонарушения". При нарушении правил парковки применяется специальный закон. С учетом статьи 6 Конвенции, в прецедентном праве с 1985 г. разрабатывались гарантии в связи с наложением штрафов за налоговые правонарушения<sup>2</sup>.

В пересмотренной Конституции 1983 г. две главы имеют значение для уголовной процедуры. Глава 1 Конституции посвящена фундаментальным правам. Ее положения соответствуют положениям Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Международному пакту о гражданских и политических правах. В некоторых случаях Конституция идет дальше международных Конвенций. Например, согласно статье 12, вход в жилище лица против его воли предполагает предварительное установление личности и информирование о целях входа. Другие важные положения содержатся в Главе 6, посвященной отправлению правосудия. Статья 113 запрещает лишение свободы каким-либо органом, отличным от суда; статья 114 прямо запрещает смертную казнь.

Наиболее важными договорами о правах человека, участником которых выступает Королевство Нидерланды, являются Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Международный пакт о гражданских и политических правах. Нидерланды признали право индивидуальной жалобы граждан, а в связи с Европейской Конвенцией — и юрисдикцию Европейского Суда по правам человека.

Европейский Суд вынес решения в связи с жалобами против Нидерландов: по делу Ингиля о военном дисциплинарном законодательстве; делу Де Ионга о военном и уголовном процессе<sup>3</sup>; делу X и Y, связанному с отсутствием у потерпевших, страдающих психическими заболеваниями, возможности составлять жалобы<sup>4</sup>; делу Костовского об использовании заявлений анонимных лиц в качестве доказательств в уголовном процессе<sup>5</sup>; делу Абдуллы и Бункайта о судебных разбирательствах в течение разумного периода времени<sup>6</sup>. Во всех случаях Суд вынес решения не в пользу Нидерландов. Приведенные примеры не исчерпывают значения прецедентного права, разработанного в Страсбурге. Решения Европейского Суда, "осуждающие" иные европейские страны, играют огромную роль в голландском уголовном процессе, особенно решения о задержании подследственного (дело Брэгана<sup>7</sup>), беспристрастности суда (дела Де

Куббера<sup>8</sup> и Хучилдта<sup>9</sup>), заслушивании свидетелей (дело Унтерпертингера<sup>10</sup>), прослушивании телефонных разговоров (дело Круслина и Хьювига<sup>11</sup>) и экстрадиции (дело Соринга<sup>12</sup>).

Типичной чертой голландского конституционного права является следующее: суды не вправе исследовать законы в свете Конституции, но могут контролировать их на предмет соответствия Европейской Конвенции. Согласно статье 94 Конституции, непосредственно действующие положения Конвенций имеют приоритет над нормами национального права. В Нидерландах большая часть положений Европейской Конвенции и Международного пакта о гражданских и политических правах рассматриваются как "самоисполнимые". Поэтому Европейская Конвенция столь же значима для голландского прецедентного права, что и Конституция в некоторых других европейских странах. Ежегодно Верховный Суд (*Hoge Raad*) Нидерландов выносит от сорока до пятидесяти решений, имеющих отношение к Европейской Конвенции, хотя значимость этих решений не всегда столь же велика, как их число. Верховный Суд Нидерландов очень предусмотрителен. Он редко признавал широкую интерпретацию Конвенции и был вынужден делать это лишь благодаря прецедентной практике Европейского Суда или Европейской Комиссии по правам человека.

Закон "Об организации судебного корпуса" 1838 г. (*Wet op de rechterlijke organisatie*) имеет первостепенное значение. Он также определяет правовое положение и функции Службы Публичного Обвинения (*Openbaar Ministerie*). Отдельные нормы о судебном разбирательстве по делам о воинских преступлениях содержатся в Законе "О воинских преступлениях" (*Wet oorlogsstrafrecht*); рассмотрение дел об экономических преступлениях регулируется Законом "Об экономических преступлениях" 1950 г. (*Wet op de economische delicten*). Отправление правосудия по делам о воинских преступлениях и соответствующая судебная организация длительное время были разделены. С 1 января 1991 г. они были инкорпорированы в систему обычных судов в результате принятия Закона "Об обновлении правового регулирования военной юстиции" 1990 г. (*Wet houdende nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak*). Уголовные преступления, совершенные военнослужащими, ныне рассматриваются обычными судами по уголовным делам. Однако все еще действует специальное постановление о применении военного дисциплинарного законодательства, полностью пересмотренного в 1990 г.

Уголовно-процессуальный Кодекс Нидерландов 1926 г. (*Wetboek van Strafvordering*) неоднократно дополнялся. Ныне планируются радикальные изменения положений, регулирующих расследование уголовных преступлений, в особенности проведение предварительного расследования под контролем следственного судьи.

Правосудие по делам о воинских преступлениях ныне отправляется обычными судами. Некоторые дополнительные нормы были включены в Уголовно-процессуальный кодекс в результате принятия Закона "Об обновлении правового регулирования военной юстиции".

Уголовно-процессуальный кодекс не является единственным законом, содержащим нормы об уголовной процедуре. Принудительные меры, связанные с расследованием уголовных преступлений, предусмотрены многими специальными законами. Они определяют полномочия по расследованию, в том числе по проведению обыска и наложению ареста на имущество. Обычно данные полномочия более широки по сравнению с теми, которые определены в Уголовно-процессуальном кодексе. В этих специальных законах часто устанавливаются полномочия по контролю и надзору за исполнением принудительных мер; принуждение может быть применено в отношении граждан и при отсутствии разумного подозрения в совершении преступления. Такой подход обычно оправдывается ссылками на обязанность гражданина сотрудничать с властями.

Наиболее важными являются Закон "Об опиуме" 1928 г. (*Opiumwet*), Закон "О движении" 1935 г. (*Wegenverkeerswet*), Закон "Об экономических преступлениях" 1950 г. (*Wet op de economische delicten*) и Закон "О вооружениях и амуниции" 1986 г. (*Wet wapens en munitie*).

В Нидерландах организация полицейского корпуса регулируется Законом "О полиции" 1957 г. Хотя полиция не уполномочена посягать на индивидуальные права в связи с осуществлением полицейской власти, Верховный Суд выводит такие полномочия из содержания Закона. Например, полиция может тайно следить за лицами, подозреваемыми в совершении преступления в ближайшем будущем<sup>13</sup>. Таким образом, Закон способствует обеспечению основы юридической и "проактивной" деятельности полиции: Закон "О регистрации в полиции" 1990 г. (*Wet politieregisters*) регламентирует получение и использование информации, хранящейся в компьютерных файлах данных.

Вопросы уголовного права регулируются в Нидерландах не только законами. На практике широко применяется "псевдо-законодательство". Уголовно-процессуальный Кодекс наделяет Службу Публичного Обвинения и полицию полномочиями во многих сферах. Использование этой власти часто определяется инструкциями или меморандумами, которым должны следовать обвинители и служащие полиции. Многие из этих руководящих указаний (*richtlijnen*) принимаются руководителями Службы Публичного Обвинения, генеральными прокурорами (*procureurs-generaal*). Руководящие указания касаются, в частности, трех сфер: наказания, запрашиваемые публичными обвинителями в уголовных процессах; преступления, подлежащие уголовному преследованию; преступления, дела

о которых должны рассматриваться вне суда; использование определенной техники или тактики расследования (например, развертывание сети тайной агентуры). Многие руководящие указания официально опубликованы. Недавно Верховный Суд признал их законами в смысле, придаваемом статьей 99 Закона "Об организации судебного корпуса"<sup>14</sup>. Поэтому гражданин ныне может ссылаться на эти руководящие указания в суде. Например, в процессе защиты приемлемо указать на то, что, согласно руководящему указанию, обвиняемый не подлежит преследованию в уголовном порядке или по его делу нельзя прибегать к помощи тайных агентов. Однако "псевдо-законодательство" все еще отличается от реального законодательства, поскольку Служба Публичного Обвинения и полиция жестко не связаны руководящими указаниями. Вполне допустимы отступления от них по причинам "первостепенной значимости".

В голландском уголовном процессе прецедентное право играет исключительно важную роль. Каждый год Верховный Суд Нидерландов принимает сотни решений по делам, связанным с уголовной процедурой. Многие осознают, что Суд перегружен, и ныне обсуждается вопрос о целесообразности введения апелляционной системы. Верховный Суд является кассационным судом, смоделированным по французскому образцу. Согласно статье 99 Закона "Об организации судебного корпуса", он может отменить решение по двум основаниям: несоблюдение формальной процедуры и неправильная интерпретация права. Под термином "право" подразумеваются писаное право, неписанные правовые принципы и международные договоры.

Наиболее важной задачей Верховного Суда Нидерландов является интерпретация правовых положений и решение вопроса о том, соблюдены ли они нижестоящими судами. Однако на практике имеет место "эмансипация от писаного права". Все чаще игнорируя "букву закона", Верховный Суд стал важным творцом новой уголовной процедуры. Он исследует решения нижестоящих судов в свете правовых норм и неписанных принципов "надлежащей правовой процедуры" (*beginselen van behoorlijke procesorde*). При этом Верховный Суд руководствуется следующими основными принципами: "равное обращение" (*gelijkheidsbeginsel*); "злоупотребление властью" (*machtsafwending, dtournement de pouvoir*); "обязательное осуществление легитимных ожиданий" (*vertrouwensbeginsel*); "пропорциональность" (*proportion aliteitsbeginsel*). Другой пример — правило об исключении незаконно полученных доказательств из доказательственной сферы, имеющее своим источником прецедентное право. Это относится и к правилу о том, что Публичный Обвинитель может утрачивать свое право осуществлять преследование в случае серьезного нарушения им основных принципов "надлежащей правовой процедуры" (например, если обвиняемый не был не-



замедлительно предан суду). Поэтому суд, Публичный Обвинитель или служащий полиции могут совершить правонарушение, даже если они действовали в соответствии с Уголовно-процессуальным Кодексом.

Может создаться впечатление о том, что Верховный Суд укрепил только позиции защиты. Однако отступление от строгой буквы закона может также привести к выводу о том, что действия, не соответствующие писаным нормам, не всегда неправомерны. Наиболее важным примером является прецедентная практика по вопросу о показаниях анонимных свидетелей. Их использование запрещено Уголовно-процессуальным Кодексом, но Верховный Суд создал широкое "поле", в рамках которого это стало возможным.

В настоящее время внимание академических исследователей в Нидерландах сосредоточено на уголовной процедуре. В последнее десятилетие на эту тему было написано больше работ, чем по проблемам материального уголовного права. Уголовный процесс также быстро изменяется под влиянием новых обстоятельств (преступления, связанные с наркотиками, экономические преступления, новая тактика расследования и т. д.).

## § 2. Структура системы уголовного правосудия

Расследование уголовных преступлений требует организации, которая оказалась бы в состоянии обеспечить выполнение такой сложной задачи. В Нидерландах функционируют четыре учреждения: полиция (*politie*), Служба Публичного Обвинения (*Openbaar Ministerie*), суд (*rechterlijke macht*) и Служба Освобождения на Порку (*reclassering*).

Организация голландской полиции (*politie*) является очень сложной. Более крупные муниципалитеты в Нидерландах имеют собственные муниципальные полицейские силы (*gemeentepolitie*). Менее крупные города обслуживаются национальными полицейскими силами (*rijkspolitie*), за деятельность которых отвечает Министр Юстиции. Кроме того, функционируют королевские полицейские силы (*Koninklijke Marechaussee*), которые выполняют обязанности военной полиции и пограничного контроля, а также регулярно помогают муниципальным и национальным силам полиции. Министр ответственен за *Marechaussee*. Недавно был внесен законопроект, знаменующий революцию организационной структуры. Предполагается, что полицейские силы будут разделены на двадцать пять региональных подразделений по территориальному признаку. Согласно Закону "О полиции" 1957 г., полиция выполняет две функции: поддержание публичного порядка и расследование уголовных преступлений. В конечном счете, ответственность за выполнение первой

задачи несут бургомистры муниципалитетов и Министр Внутренних Дел, а второй — публичные обвинители и Министр Юстиции. Поэтому проводимое различие между функциями полиции не нашло отражения в организационном делении полицейских подразделений. Согласно Уголовно-процессуальному Кодексу, Публичный Обвинитель руководит расследованием уголовных преступлений. На практике Обвинитель редко может осуществлять руководство в отношении полиции.

Система еще более усложнена вследствие того обстоятельства, что, помимо регулярных полицейских сил, которые организованы на территориальной основе, функционируют специальные службы расследования, наделенные полномочиями проводить расследования специальных категорий уголовных преступлений. Самыми известными из них являются: Служба Фискального Расследования (*Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst, FIOD*), подчиненная Министру Финансов; Служба Экономического Расследования (*Economische Controle Dienst, ECD*), подчиненная Министру Экономики; Служба Общего Инспектирования (*Algemene Inspectiedienst, AID*), подчиненная Министру Сельского Хозяйства и Рыболовства.

Закон "Об организации судебного корпуса" относится к судебному корпусу в широком смысле, объединяющему Службу Публичного Обвинения и судей. Функция первой заключается в преследовании уголовных преступлений; судьи должны выносить по ним решения.

Служба Публичного Обвинения (*openbaar ministerie*) выполняет в Нидерландах следующие функции:

- руководство расследованием уголовных правонарушений;
- преследование лиц, совершивших уголовные правонарушения;
- исполнение судебных решений.

В субокружных и окружных судах служба, осуществляющая уголовное преследование, представлена публичными обвинителями (*officieren van justitie*); в апелляционных судах и в Верховном Суде Нидерландов — генеральными прокурорами (*procureurs-generaal*) и генеральными адвокатами (*advocaten generaal*). Служба Публичного Обвинения является иерархической организацией, во главе которой стоит Министр Юстиции. Взаимоотношения между Министром Юстиции и Службой являются сложными. Служба Публичного Обвинения стремится подчеркнуть свою независимость и ответственность. Генеральный Прокурор и Генеральный Адвокат Верховного Суда Нидерландов находятся вне этой иерархии, поскольку одной из их функций является преследование за уголовные преступления, совершенные лицами, находящимися на публичной службе. Это также объясняет, почему они, подобно судьям, назначаются пожизненно. Генеральные прокуроры апелляционных

судов на практике руководят Службой, консультируясь с Министром Юстиции и принимая руководящие указания (см. раздел 1. 3. 5 настоящей статьи). В голландском уголовном процессе Служба Публичного Обвинения является единственным органом, уполномоченным осуществлять преследование за уголовные правонарушения. С другой стороны, она не обязана делать это. Нидерланды относятся к числу государств, которые признали "принцип возможности" (*oportuniteitsbeginsel*). Монополия на преследование в комбинации с этим принципом превращает Службу Публичного Обвинения в один из центральных институтов системы уголовного правосудия.

Уголовный Кодекс разграничивает "преступления" (*misdriften*) и мисдиминоры (*overtredingen*). Компетенция различных судов обусловлена этим разделением. Дела о *overtredingen* сначала рассматриваются субокружными судами (*kantongerecht*) (в настоящее время функционирует шестьдесят два суда). *Misdriften* сначала рассматриваются одним из девятнадцати окружных судов (*rechtbank*), которые состоят из трех судей, хотя простые дела могут исследоваться одним членом окружного суда (см. выше, раздел 8. 1.). Жалобы на решения субокружного суда заслушиваются окружным судом. Жалобы на решения окружного суда разрешаются одним из апелляционных судов (*gerechtshof*). Верховный Суд (*Hoge Raad*) стоит во главе судебной организации. Суды выносят решения, но они также участвуют в досудебных расследованиях. "Предварительное судебное расследование" может осуществляться следственным судьей (*rechter-commissari*). Этот судья может также решить вопрос о задержании подследственного (*bewaring*). Специальные задачи поручены Судебному Совету (*raadkamer*) — жюри, состоящему из трех судей. Подобно следственному судье, Судебный Совет может решить вопрос о задержании подследственного (*gevangenneming*) и о принудительных мерах. Он также рассматривает жалобы лица на его вызов в суд по повестке.

В течение нескольких лет Наполеоновской эры в Нидерландах функционировали суды присяжных. Они были ликвидированы в 1813 г. и до сих пор не восстановлены. Судебная функция выполняется профессиональными судьями. Единственное исключение предусмотрено в Законе "Об обновлении правового регулирования военной юстиции". Если преступление, совершенное военнослужащим, рассматривается окружным судом, в состав суда должен входить военнослужащий. В качестве исключения используется институт заместителей судей. На эту должность обычно назначаются лица, не являющиеся профессиональными судьями, но обладающие знаниями и опытом в области уголовного правосудия (например, адвокаты или преподаватели права). Они достаточно регулярно участвуют в отправлении правосудия по уголовным делам, облегчая на-

грузку судей и позволяя профессионалам извлекать пользу из их специальных знаний и опыта.

Согласно статье 118 Конституции, судьи назначаются Короной пожизненно. Члены Верховного Суда назначаются из списка кандидатов, предложенного Нижней Палатой Парламента. Закон "Об организации судебного корпуса" содержит положения, предназначенные гарантировать независимость судьи. Наибольшее значение имеют нормы о смещении судей. Судьи могут быть отстранены от должности Верховным Судом на основании явной непригодности. Должность судьи несовместима с выполнением ряда других публичных функций. Однако не имеется юридических препятствий для того, чтобы судья являлся членом представительного органа (Парламента, муниципального совета). На практике такие комбинации встречаются редко.

Статьи 512—524 Уголовно-процессуального кодекса содержат пространные положения, нацеленные на гарантирование беспристрастности судьи при разрешении определенных дел. Если появляются факты и обстоятельства, угрожающие этой беспристрастности, судья может воздержаться от участия в процессе или одна из сторон вправе заявить отвод. Согласно решениям Европейского Суда по правам человека, вынесенным по делам Де Куббера и Хаушилда, участие судьи в судебном процессе по делу, в котором он ранее участвовал на досудебной стадии, может являться нарушением статьи 6 Европейской Конвенции. Статья 268 Уголовно-процессуального Кодекса основывается на том же принципе, устанавливая, что судья, проводивший судебное расследование, не должен принимать участия в судебном разбирательстве. Кодекс делает исключение для судьи по делам несовершеннолетних. Однако решения судов, заседающих в Страсбурге, убедило Верховный Суд Нидерландов в том, что это положение не подлежит применению<sup>15</sup>. С другой стороны, Верховный Суд не считает, что разрешение дела судьей, ранее участвовавшим в вынесении решений, связанных с задержанием того же обвиняемого в качестве подследственного, несовместимо со статьей 6 Европейской Конвенции<sup>16</sup>. Уголовно-процессуальный кодекс не запрещает этого. Действительно, статья 67а предполагает, что предпочтительнее поручать рассматривать дела на судебной стадии тем судьям, которые выносили решения о задержании подследственного.

*Reclassering* — это четвертый институт, играющий важную роль в голландской системе уголовного правосудия. Он не является эквивалентом службы условного освобождения на поруки преступника, функционирующей в англо-говорящем мире. Тем не менее, имеются некоторые сходства с подобной службой, действующей в Великобритании. Однако отнесение *reclassering* к разряду такой службы ввело бы в заблуждение. *Reclassering* включает ряд объединенных

друг с другом частных организаций, образующих Голландскую Федерацию Учреждений Пробации (*Nederlandse Federatie van Reclasseringsinstellingen*), которая финансируется Министерством Юстиции. Служба *reclassering* предоставляет судам информацию о личности обвиняемого и его «социальных условиях». Такая информация запрашивается судом, а также направляется по собственной инициативе *reclassering* или по запросу обвиняемого. Доклад этой службы представляется в большинстве случаев, когда возможно назначение наказания в виде тюремного заключения. *Reclassering* обеспечивает помощь и поддержку обвиняемым и осужденным — функция, иногда не гармонирующая с задачей подготовки для суда докладов об обвиняемом. *Reclassering* больше напоминает социальную службу, действующую в рамках системы уголовного правосудия.

### § 3. Участники уголовного процесса

В голландском уголовном процессе отсутствуют «стороны» в строгом смысле слова. Этот термин непригоден в отношении обвинителей, ибо они представляют публичный интерес, подразумевающий правильное и справедливое применение закона. Поэтому обвинитель не вправе добиваться вынесения обвинительного приговора любой ценой, но обязан беспристрастно подходить к делу.

В Нидерландах понятие «защита» относится к обвиняемому (*verdachte*) и его адвокату (*raadsman vrouw*). В голландском уголовном процессе применяется только один термин в отношении подозреваемых (обвиняемых) и подсудимых. Независимо от стадии судебного разбирательства такое лицо именуется *verdachte*. Однако значения этого термина различны. В период предварительного расследования *verdachte* — это подозреваемый, в отношении которого имеется «вероятное основание». На стадии предварительного судебного расследования и судебного разбирательства с момента начала участия в производствах *verdachte* является обвиняемым, в отношении которого выдвинуто обвинение.

Уголовный процесс подразумевает два этапа: досудебное расследование и судебное разбирательство. Это разделение имеет фундаментальное значение, поскольку на каждом этапе положение обвиняемого различается. Судебная стадия является обвинительной, при этом обвиняемый выступает стороной. Он обладает рядом прав: право быть представленным, право опрашивать свидетелей, право на помощь адвоката и т. д. Эти права подразумевают, что в судебном разбирательстве обвиняемый, в принципе, занимает равное положение с обвинителем.

На досудебной стадии положение обвиняемого существенно отличается. Хотя Уголовно-процессуальный Кодекс 1926 г. значительно укрепил права подозреваемого и смягчил принцип тайного предварительного расследования, на этой стадии он выступает не только субъектом прав, но также (или, возможно, в большей степени) объектом расследования. Это проявляется в том, что подозреваемый обязан, в случае необходимости, подвергнуться всем видам следственных действий (арест, обыск, снятие отпечатков пальцев и т. д.). Поэтому досудебная стадия приобретает инквизиционный характер. Однако проводится различие между расследованием, осуществляемым под руководством Службы обвинения, и предварительным судебным расследованием, которым руководит судья.

Адвокат призван помогать обвиняемому. Поэтому, в принципе, он не может выступать за отсутствующего обвиняемого в период проведения судебного разбирательства. Согласно статье 38 Уголовно-процессуального кодекса, каждый обвиняемый имеет право на помощь одного или более юристов по своему выбору. Это возможно по всем уголовным делам. Статья 40 и следующие статьи посвящены назначению адвоката. В случае назначения адвоката, обвиняемый не свободен в выборе защитника, хотя его предпочтения часто принимаются во внимание. В случае заключения обвиняемого под стражу, защитник должен быть назначен по закону, даже если обвиняемый не ходатайствовал об этом. Обвиняемый не имеет права заменить назначенного адвоката юристом по своему выбору. Если обвиняемый не содержится в заключении и не может оплатить услуги адвоката, он может потребовать его назначения. В этом случае должно быть разумно очевидно, что обвиняемый нуждается в юридической помощи.

Согласно голландскому праву, адвокат не может действовать против воли обвиняемого. Если последний отказывается принять защитника, тот не может выступать от его имени. В период уголовного разбирательства адвокат имеет все права, которыми наделен обвиняемый. Статья 50 Кодекса дает ему право неограниченного и бесконтрольного доступа (лично или посредством переписки) к обвиняемому, заключенному под стражу. Возможны некоторые ограничения в период досудебной стадии. Наиболее важным основанием их применения выступает наличие серьезных подозрений в том, что контакты между обвиняемым и адвокатом используются для воспрепятствования расследованию. Такие ограничения могут быть наложены публичным обвинителем или следственным судьей, хотя оба обязаны представить в суд свои решения в кратчайшие сроки.

Адвокат вправе присутствовать во время допроса обвиняемого. Однако в прецедентном праве было установлено, что это право не применяется при проведении расследования полицией. Согласно

разъяснениям Верховного Суда Нидерландов, данное ограничение не является нарушением статьи 6 Европейской Конвенции<sup>17</sup>.

Адвокат должен действовать исключительно в интересах обвиняемого. В то же время адвокаты "связаны" этикой своей профессии. Их профессиональный кодекс поведения относится к области дисциплинарного законодательства, применяемого Адвокатурой Нидерландов (*Nederlandse Orde van Advocaten*) на основании Закона "Об адвокатах" (*Advocatenwet*) 1952 г.

Потерпевший не занимает заметного положения в голландском уголовном процессе и является во многих отношениях бесправным. В последние годы предпринимались попытки улучшить его положение. Принимались меры по обеспечению достаточного систематического информирования потерпевших; был учрежден специальный фонд компенсации для жертв, которые не в состоянии истребовать возмещение от лиц, совершивших преступления. Однако вызывает некоторые подозрения практика последнего десятилетия, в соответствии с которой потерпевших разрешается давать анонимные показания в целях их защиты от возможных угроз со стороны обвиняемого.

Потерпевший не может по своему желанию выступать в качестве стороны по делу. Только публичный обвинитель уполномочен осуществлять преследование за совершение уголовного преступления. Однако Уголовно-процессуальный кодекс позволяет заинтересованным сторонам жаловаться на решения Службы обвинения относительно возбуждения уголовного дела. Жалоба рассматривается апелляционным судом, который затем заслушивает пострадавшего. Если этот суд полагает, что обвиняемый подлежит преследованию, то он дает публичному обвинителю распоряжение о начале преследования. На практике эти процедуры обжалования используются нечасто.

Жертва уголовного преступления может истребовать компенсацию от нарушителя, вступив в уголовное дело в качестве стороны (*civile partij*). Потерпевший редко появляется при рассмотрении уголовных дел, особенно в случаях признания обвиняемым своей вины. Этот феномен объясняется тем, что в качестве доказательств в суде могут использоваться показания свидетелей, данные в период предварительного расследования.

#### § 4. Общие принципы уголовного процесса

Голландский уголовный процесс регулируется при помощи принципов — основных детерминант структуры процессуального права. Иногда эти принципы взаимно подкрепляют друг друга, иногда они сосуществуют в непростых взаимоотношениях. Более того,

влияние Европейской Конвенции, вероятно, является здесь наиболее значительным, поскольку она содержит собственные правила надлежащей правовой процедуры по уголовным делам. Как и в большинстве европейских стран, в Нидерландах применяется принцип, согласно которому судья должен пытаться постичь материальную истину независимым способом. При установлении фактов по делу он не обязан принимать сторону обвинителя или защиты. Таким образом, в суде не используется "делка о признании".

Согласно статье 35 Уголовно-процессуального кодекса Нидерландов, обвиняемый должен быть заслушан в связи с каждым решением, которое суд может принять по его делу. Это положение относится не только к судебному разбирательству, но и к (предварительному) расследованию. Однако имеются исключения из общего правила в отношении решений, принимаемых следственным судьей в период предварительного судебного расследования. Эти исключения касаются использования ряда принудительных мер (обыск, конфискация и прослушивание телефонных разговоров).

Ряд положений Уголовно-процессуального кодекса устанавливает для суда или обвинителя определенные сроки, в течение которых должны быть предприняты определенные действия, или предписывает произвести действия с минимальной отсрочкой. Кодекс не содержит общего положения о праве обвиняемого на судебное разбирательство в течение "разумного периода времени". Статья 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривает такое право. Никакой иной аспект статьи 6 не являлся юридическим основанием для столь значительного числа решений Верховного Суда в последние годы. Проблемы, появившиеся в связи с этим положением, особенно очевидны по делам, связанным с жалобами в специальные суды и в Верховный Суд. Обычно проходит целый год или более двух лет, прежде чем дело будет рассмотрено по апелляции. Недавно Европейский Суд по правам человека "осудил" Нидерланды по двум пунктам за нарушение Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Причиной столь длительных отсрочек выступает нехватка служащих и недостаточность финансовых средств в системе уголовного правосудия.

*В 1980 г. Верховный Суд решил, что в случае "недолжной отсрочки" уголовное преследование недопустимо<sup>1\*</sup>. Нижестоящие суды были не склонны признавать нарушение права на скорое судебное разбирательство. Они предпочитали отличный подход, вынося решение о том, что "недолжная отсрочка" отсутствует, но продолжительность судебного разбирательства дает основания для смягчения наказания. Верховный Суд позднее постановил, что такое смягчение может производиться по делам*

значительных нарушениях права на "скорое судебное разбирательство"<sup>19</sup>.

Полномочие осуществлять уголовное преследование является исключительной прерогативой Службы Публичного Обвинения. Однако имеется ряд ограничений. Некоторые уголовные преступления не подлежат преследованию, если потерпевший не подал жалобу. В определенных случаях закон требует проведения консультаций с другими органами или даже согласования с ними решения о возбуждении уголовного преследования (отказе в его возбуждении). Речь идет, например, о преступлениях несовершеннолетних или налоговых правонарушениях. Служба публичного обвинения не только обладает монополией на уголовное преследование; закон наделяет ее также свободой усмотрения в отношении способа использования такой монополии. Другими словами, голландское законодательство об уголовном процессе основывается на "принципе возможности" (*opportunitetsbeginsel*). Однако оно предусматривает несколько корректирующих механизмов. Например, решение об отказе от преследования может быть пересмотрено по распоряжению Министерства юстиции. Более важной, чем эта теоретическая возможность, является процедура обжалования, которая позволяет жертве запрашивать апелляционный суд об отмене решения об отказе от уголовного преследования. С другой стороны, обвиняемый может подать в окружной суд жалобу на решение осуществлять преследование. Суд прекращает дело в отношении обвиняемого, если вероятность осуждения минимальна.

"Принцип возможности" играет большую роль в повседневной практике функционирования системы уголовного правосудия. Чтобы понять эту систему, необходимо осознать выгоды применения "принципа возможности".

Согласно статье 167 Уголовно-процессуального кодекса, публичный обвинитель вправе отказаться от уголовного преследования "по причинам публичного интереса". Публичный обвинитель использует данное полномочие, если не ожидает успешного преследования, например, ввиду отсутствия достаточных доказательств ("технический отказ"). Однако в Нидерландах распространена практика отказа от преследования преступлений, которое, очевидно, имело бы успех ("отказ по политическим соображениям").

"Политические отказы" имеют большое значение для голландской системы уголовного правосудия. Ежегодно Служба публичного обвинения завершает таким образом от 15% до 20% всех дел. В случае совершения мисдиминоров (*overtredingen*) этот показатель является даже более высоким. Политика основывается на двух разных соображениях: "идеалистичном" и "прагматичном". Первое заключается в том, что уголовное производство всегда должно заканчиваться вынесением решения (*ultimum remedium*). Преследо-

вание необходимо, только если того требует публичный интерес (аргументация, которая "переворачивает вверх дном" статью 167). Публичный обвинитель должен оценить, является ли иное ("неуголовное") решение предпочтительным. Второе соображение является чисто утилитарным: отказ помогает предотвратить перегрузку судов, по меньшей мере, не допустить ее увеличения. Генеральные прокуроры в судах одного уровня принимают руководящие указания в целях проведения единообразной политики отказа от уголовного преследования (см. выше, раздел 1. 3. 5 настоящей статьи).

Публичный обвинитель вправе отказаться от преследования безоговорочно или на условиях, добровольно принимаемых обвиняемым. Сходным средством разрешения дел о преступлениях является "сделка" (*transactie*), регулируемая Уголовным Кодексом. Ближайшим эквивалентом в англо-американском праве выступает "примирение", хотя сделка используется более широко (например, по обычным преступлениям) в голландском уголовном праве. Приняв предложение о "сделке", исходящее от Службы публичного обвинения, обвиняемый может избежать уголовного производства. *Quid pro quo* (*лат.* — удовлетворение по договору; то, что одна сторона по договору предоставляет другой стороне (*прим. перев.*)) подразумевает уплату денежной суммы, компенсацию ущерба потерпевшему, передачу украденных вещей или другую "санкцию". "Сделка" всегда возможна при совершении мисдиминоров. После изменения законодательства в 1983 г. она допустима в случае совершения преступлений, которые влекут наказание, не превышающее шести лет тюремного заключения. На практике также часто встречаются "условные отказы и сделки"; генеральные прокуроры и здесь разработали руководящие указания. Такие условия нередко выступают предметом переговоров между Службой публичного обвинения и защитой. Эта практика очень напоминает "сделку о признании". Большинство преступлений, ставших известными голландским властям, разрешаются при помощи использования институтов "отказа", "условного отказа и сделки". Тем не менее, ощущалась потребность в другом способе разрешения дел, особенно когда речь шла о "транспортных правонарушениях". Закон "Об административных санкциях за транспортные нарушения" 1989 г. предусматривает административные санкции. С процессуальной точки зрения эта система не вписывается в практику "условных отказов и сделок", которые обвиняемый может не признать (в этом случае публичный обвинитель осуществляет преследование). В законе 1989 г. эта система сохранена: лицо, не согласное с санкцией, может подать апелляцию в суд.

Итак, голландский уголовный процесс является "смесью" обвинительных и инквизиционных элементов. Инквизиционные аспекты преобладают на стадии расследования, и обвинительные

элементы доминируют в судебном разбирательстве. Разбирательство в суде имеет некоторые инквизиционные признаки. Наиболее важным из них является то, что судья не только отвечает за ход событий, но и направляет расследования в поисках истины. Это проявляется в том, что судья сначала опрашивает обвиняемого, свидетелей и других лиц, после чего Публичный Обвинитель и защита могут задавать дальнейшие вопросы. Здесь действует "принцип инструкции". Публичный обвинитель всегда присутствует во время судебного разбирательства.

Голландское доказательственное право основывается на ряде принципов. С одной стороны, Уголовно-процессуальный кодекс содержит несколько важных норм, предусматривающих, какие данные могут быть использованы в качестве доказательств, и сколько доказательств необходимо для осуждения. Показания одного обвиняемого не могут использоваться против другого лица в том же деле, и закон запрещает осуждения, основанные лишь на заявлениях обвиняемого или одного свидетеля. Многие из этих норм подверглись эрозии в прецедентном праве. Дело в отношении второго подозреваемого часто рассматривается в отдельном производстве. Поэтому показания одного подозреваемого могут быть использованы против второго подозреваемого. В прецедентном праве проявляется тенденция "свободной оценки доказательств". С другой стороны, суд не обязан выносить обвинительный приговор. Он не может вынести обвинительный приговор, пока не убедится "вне всякого разумного сомнения" в виновности обвиняемого.

Кодекс основывается на "презумпции невиновности", хотя этот принцип никогда прямо не формулировался. Однако статья 302 запрещает суду демонстрировать эмоции в отношении невиновности или виновности лица. Обвиняемый имеет право на молчание, и осуществление им своего права не может приниматься в расчет в качестве доказательства вины<sup>20</sup>. С другой стороны, в прецедентном праве считается допустимым использование в качестве доказательства заявления обвиняемого, отказывающегося от показаний, если они столь неправдоподобны или очевидно лживы, что могут расцениваться как сокрытие истины<sup>21</sup>.

Другая проблема связана с правовыми положениями, устанавливающими, что определенные факты считаются юридически значимыми, если обвиняемый не представил *prima facie* (лат. — на первый взгляд; относящийся к доказательствам, кажущимся достаточными, если они не опровергнуты или не оспорены {прим. перев.}) доказательств обратного. Такие нормы часто находятся за рамками Уголовного кодекса. В данных случаях суды придерживаются решения Европейского Суда по правам человека по делу Салабаку<sup>22</sup>. Они исследуют вопросы о том, является ли презумпция

факта или права разумной, учитывающей важность поставленных на карту интересов, и сохранены ли права защиты<sup>23</sup>.

С презумпцией невиновности тесно связан принцип, согласно которому никто не обязан предоставлять доказательства против самого себя. Во-первых, подозреваемые не могут принуждаться к даче показаний ("право на молчание"). Статья 29 Уголовно-процессуального кодекса предусматривает, что обвиняемому должны напомнить об этом праве перед каждым допросом. Значение молчания в контексте доказательств обсуждалось выше.

Во-вторых, хотя обвиняемый, согласно Кодексу, должен пассивно переносить определенные нарушения своих прав (например, обыск, конфискация), от него не требуется активного сотрудничества. Он, например, не обязан уступать какие-либо предметы, открывать дверь своего дома или раздеваться. В то же время Уголовно-процессуальный кодекс предусматривает исключения из правила о том, что обвиняемый "не обязан сотрудничать в целях собственного осуждения". Такие исключения также часто предусматриваются законами об определенных категориях преступлений. Например, Закон "О движении" обязывает лицо, подозреваемое в вождении автомобиля в состоянии алкогольного опьянения, сотрудничать при проведении тестирования проб на алкоголь. Второй аспект принципа "*nemo tenetur*" (лат. — никто не обязан (прим. перев.)) ныне испытывает возрастающее давление. Верховный Суд полагает что, в конвенциях по правам человека не формулируется общий правовой принцип "никто не обязан обвинять самого себя"<sup>24</sup>.

Суд может использовать только материалы, исследованные в качестве доказательств в судебном разбирательстве (статья 297 Уголовно-процессуального Кодекса). Это гарантирует доступность доказательств для защиты и возможность для адвоката выразить свое мнение об их ценности.

В Кодексе также провозглашен принцип непосредственности (*onmiddellijkheidsbeginsel*) или непосредственных показаний. Свидетели обязаны присутствовать в судебном заседании; показания, данные в суде, являются единственным доказательством, имеющим ценность. Ограниченное исключение из этого правила относят к свидетелям, которые не могут появиться в суде по состоянию здоровья. В случае необходимости таких свидетелей заслушивают в период предварительного судебного расследования, проводимого следственным судьей. Адвокат вправе присутствовать на слушаниях. Однако это правило было почти "размыто" в прецедентном праве.

Вскоре после введения в действие Уголовно-процессуального кодекса 1926 г. Верховный Суд Нидерландов признал доказательствами "показания, основанные на слухах"<sup>25</sup>. Это решение все еще имеет прецедентное значение в уголовном процессе в Нидерландах.

Оно явилось одной из причин постепенного перемещения "фокуса" исследования, нацеленного на обнаружение истины, с этапа надлежашего судебного разбирательства на стадию предварительного расследования. Последняя стала фазой, имеющей решающее значение для процесса доказывания. Это означает, что надлежащее судебное разбирательство очень часто ограничено исследованием ценности материалов досье, составленного задолго до этого. Свидетели не вызываются для дачи показаний до тех пор, пока специальные обстоятельства не сделают желательным их фактическое присутствие в период судебного разбирательства. Обычно по уголовным делам свидетели присутствуют лично. Поскольку все данные, имеющие отношение к делу, уже собраны на стадии расследования, само судебное разбирательство длится недолго, особенно если обвиняемый признал свою вину. В последнем случае даже дело об обвинительстве рассматривается не более двух часов. В этой связи основной проблемой является посягательство на права защиты. Адвокат вправе допросить свидетелей в период судебного разбирательства, но не на стадии расследования (кроме упомянутого выше исключения). Данный подход серьезно подрывает наиболее важные права защиты, что стало очевидным лишь в 80-е годы, (после вынесения Верховным Судом решений об анонимных свидетелях).

С 1986 г. право допрашивать свидетелей, установленное в статье 6 Европейской Конвенции, формулировалось во многих решениях Европейского Суда по правам человека (например, дело Костовского). Эти решения имели огромное значение для голландского уголовного процесса и находились в центре повышенного внимания в Нидерландах. Они заставили суды изменить курс, предоставляя защите больше возможностей для допроса свидетелей обвинения. Однако голландские юристы демонстрируют различные позиции по вопросу о точном значении прецедентной практики Европейского Суда.

Уголовно-процессуальный кодекс требует проведения устного судебного разбирательства. Однако в случае апелляции в Верховный Суд Нидерландов письменные производства являются правилом, поскольку Суд оценивает вопросы факта, а не права.

Статья 121 Конституции Нидерландов предусматривает проведение публичных судебных разбирательств; приговор провозглашается публично. Разрешены некоторые исключения из принципа публичности. Они находятся в соответствии с исключениями, сформулированными в статье 6 Конвенции.

Принудительные меры (*dwangmiddelen*) в отношении обвиняемого или других лиц служат различным целям. Во-первых, конфискация доказательств или лишение обвиняемого свободы важны для обеспечения эффективного расследования дела, особенно в период судебного разбирательства. Во-вторых, принудительные меры

могут "предвосхитить" судебные решения, гарантируя их исполнение в будущем. Наконец, принудительные меры иногда применяются в целях предотвращения совершения преступлений.

Поскольку принудительные меры всегда нарушают права личности, они должны основываться на официальном праве. Верховный Суд обычно широко интерпретирует юридические положения о принудительных мерах, но не признает в полном объеме новые формы расследования, при которых применяется принуждение в отсутствие правовой базы<sup>26</sup>. Законность принудительных мер не зависит исключительно от того, уполномочивает ли законодательство на их применение. Использование данных мер должно также соответствовать принципам "надлежащей правовой процедуры", разработанным в голландском прецедентном праве. Принцип "пропорциональности" имеет в этой связи большое значение.

Уголовно-процессуальный Кодекс содержит детализированные нормы о принудительных мерах. Чем больше опасность нарушения прав личности в результате использования меры, тем более строгие условия и гарантии ограничивают ее применение. Наиболее жесткие меры (длительное лишение свободы, прослушивание телефонных разговоров) могут применяться только на основании приказа или ордера суда. Уголовно-процессуальный Кодекс не является единственным законом, регулирующие использование принудительных мер. Специальные законы также содержат положения о принуждении и предусматривают менее строгие условия и гарантии, чем Кодекс. Это может породить проблемы, связанные с соотношением норм Уголовно-процессуального кодекса и специального законодательства.

Принудительные меры нарушают индивидуальные права. Поэтому Верховный Суд допускает, что, за исключением лишения свободы, принуждение отсутствует, если лицо добровольно сотрудничает при проведении расследования (например, разрешает полиции войти в его дом или соглашается на осмотр своей машины). Полиция заинтересована в добровольном сотрудничестве обвиняемого или третьих сторон, поскольку это исключает любые ограничения, относящиеся к использованию принуждения. Суды склонны допускать, что граждане добровольно сотрудничали при проведении расследования, если не установлено обратное.

Предложим набросок наиболее важных способов ограничения (лишения) свободы.

а) Лицо, подозреваемое в совершении уголовного преступления, может быть остановлено полицейским, который вправе потребовать от него предъявить удостоверение личности.

б) Если лицо обнаружено *in flagrante delicto* (лат. — во время совершения преступления, на месте преступления (*прим. перев.*)), любой гражданин уполномочен задержать его и доставить к Пуб-

личному Обвинителю или к помощнику Публичного Обвинителя (полицейскому высокого ранга). Арест может быть предписан Публичным Обвинителем или помощником Публичного Обвинителя при условии совершения уголовного преступления, за которое закон позволяет задержание подследственного.

с) Арестованные лица, подозреваемые в совершении уголовного преступления, могут быть задержаны для допроса в течение шести часов. Этот период не включает время между полуночью и 9. 00 утра, поэтому такие подозреваемые задерживаются максимум на пятнадцать часов, в зависимости от времени ареста.

д) Публичный Обвинитель и помощник Публичного Обвинителя могут распорядиться о дополнительном двухдневном содержании подозреваемого под полицейским арестом (*inverzekeringstelling*), если это необходимо в интересах расследования и при условии, что закон позволяет задержание подследственного в связи с совершением преступления, публичный обвинитель может продлить первоначальный двухдневный срок еще на два дня.

е) Уголовно-процессуальный кодекс предусматривает три различные формы задержания подследственного по приказу судьи. Лица могут быть задержаны в связи с проведением следствия (*voorlopige/hechtenis*), если они подозреваются в совершении преступления, влекущего наказание до четырех лет тюремного заключения, а также ряда других специально указанных преступлений. Подозреваемый, не имеющий постоянного жилища или отказывающийся назвать свой адрес, может быть задержан в качестве подследственного за любое преступление. Как мы видели, эти критерии также относятся к аресту и заключению под стражу полицией. Первый тип задержания подследственного известен как *bewaring*. Он может быть предписан следственным судьей на срок до десяти дней.

ф) Второй тип задержания называется *gevangenhouding* (содержание в заключении). Он следует непосредственно за *bewaring* по распоряжению Судебного совета (*raadkamer*). Если судебное разбирательство еще не начато, эта форма заключения не может длиться более тридцати дней. Данный период может быть продлен еще на тридцать дней Судебным советом.

г) Последний тип задержания недвусмысленно именуется *gevangenneming*, что означает "взятие под стражу". Оно может быть предписано судом в период судебного разбирательства в отношении лица, которое не находилось под стражей. Эта форма заключения возможна по распоряжению суда с расчетом на запрос об экстрадиции, предъявляемый к другому государству.

Таким образом, требуется продолжительный период времени, прежде чем судья "вступает" в процесс постановления решений о лишении свободы, обусловленном совершением уголовного преступления. Арест и полицейское заключение не могут продолжаться

более четырех дней и пятнадцати часов. Публичный Обвинитель не считается "служащим, уполномоченным законом осуществлять судебную власть", определенным в статье 5, параграфе 3 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Длительное время высказывались сомнения в том, всегда ли голландское право обеспечивает незамедлительное представление задержанного судье или другому служащему, уполномоченному осуществлять судебную власть. Решение Европейского Суда по правам человека от 29 ноября 1988 г. по делу Брэгана<sup>27</sup> положило конец сомнениям. Голландская уголовная процедура, действительно, не нарушает Европейской Конвенции по этому вопросу. Ныне в Парламент представлен билль, дополняющий нормы об аресте и полицейском заключении. Предполагается, что следственный судья будет принимать решение о задержании по истечении трех дней.

В соответствии с голландским правом, задержание обвиняемого означает задержание, произведенное по приказу судьи. Общим требованием является наличие серьезных подозрений, то есть значительно более серьезных, чем разумное подозрение в совершении этим лицом уголовного преступления. Уголовно-процессуальный кодекс также требует, по меньшей мере, соблюдения одного из следующих трех условий:

а) риск того, что обвиняемый может скрыться и избежать судебного разбирательства или исполнения приговора;

б) опасность совершения обвиняемым другого преступления, которое влечет наказание до шести лет тюремного заключения или серьезно угрожает государству, личности или собственности;

с) риск того, что обвиняемый может предотвратить расследование по своему делу или препятствовать его проведению, если он не будет задержан.

Задержание возможно, если преступление вызывает серьезное возмущение общественности. Иногда граждане не в состоянии понять, почему правонарушители остаются на свободе. Этот критерий применяется исключительно к преступлениям, которые влекут наказание в виде пожизненного заключения или тюремного заключения на срок двенадцать лет и выше.

При решении вопроса о содержании под стражей судья должен принимать во внимание наказание, к которому, возможно, будет приговорен обвиняемый. Содержание под стражей должно быть назначено в случае, если ожидаемый приговор подразумевает безусловное лишение свободы; наказание, вероятно, не будет менее суровым, чем предполагаемое задержание. Согласно голландскому праву, суд обязан всегда зачесть время, проведенное в заключении, в срок тюремного заключения.

Следует различать содержание под стражей до начала судебного разбирательства и содержание под стражей после этого мо-



мента. В период предварительного расследования задержание ограничено по времени, во-первых, десятидневным периодом, а затем — несколькими периодами общей продолжительностью тридцать дней. После начала надлежащего судебного разбирательства содержание под стражей может длиться до тридцати дней с момента вынесения судом решения по делу, хотя подсудимый может быть освобожден по приказу суда. В случае, когда он обжаловал приговор, возможно продление срока задержания.

Нормы о сроках задержания лица в период предварительного расследования были включены в Уголовно-процессуальный кодекс в 1974 г. и сложны для понимания. Они были приняты в целях ускорения уголовных производств и уменьшения сроков содержания под стражей. Лицо должно быть освобождено в случае, когда срок задержания *gevangenhouding* уже продлевался на тридцать дней дважды, и в это время не было начато судебное разбирательство. Поэтому Публичный Обвинитель вынужден спешить с предварительным расследованием, чтобы успеть вызвать обвиняемого в суд в определенное законом время.

По сложным делам предварительное расследование обычно заканчивается после направления судебных повесток. Однако закон позволяет публичному обвинителю запрашивать немедленное приостановление судебного разбирательства в целях окончания и прекращения предварительного расследования. Суд вправе удовлетворить этот запрос или отказать в нем. В таких случаях содержание под стражей может длиться до тридцати дней после вынесения судом решения по делу.

Лица, находящиеся под следствием, могут быть на определенных условиях освобождены судом из-под стражи. Обвиняемый вправе принять или не принять условия, одним из которых является уплата залога. Эта процедура свободно используется в Нидерландах, хотя к лицам, освобождаемым условно, редко предъявляются требования о внесении залога. Большинство из них не имеют достаточных средств, поэтому под залог освобождаются лишь состоятельные обвиняемые.

Согласно кодексу, подозреваемый не может обжаловать решение о задержании для допроса или решение о первой форме заключения под стражу (*bewaring*, см. выше). Но он вправе подать в апелляционный суд жалобу на решения, предусматривающие применение в отношении него следующих двух форм содержания под стражей и решений о продлении такого задержания, хотя может сделать это только один раз. Не предусмотрена апелляция в суд, рассматривающий уголовные дела, на лишение свободы, произведенное по приказу публичного обвинителя. Поэтому на практике контроль за законностью осуществляется на основании Гражданского кодекса судами, рассматривающими гражданские дела, в сум-

марных производствах. Верховный Суд не признает возможность оценки гражданским судом законности решений следственного судьи. В настоящее время на рассмотрении Парламента находится законопроект, предусматривающий возможность обращения к следственному судье с жалобой на лишение свободы, произведенное по приказу Публичного Обвинителя или его помощника. Хотя в данном случае вряд ли возможно говорить о средстве правовой защиты в строгом смысле слова, следует заметить, что обвиняемый вправе направить запрос об освобождении из-под стражи в компетентный суд. Этот запрос удовлетворяется, если продолжение содержания под стражей "нежелательно".

Уголовно-процессуальный кодекс предусматривает право обвиняемого на возмещение ущерба за арест или содержание под стражей, если в результате судебного разбирательства наказание (иная мера принуждения) не назначено или определено наказание (мера принуждения), отличное от лишения свободы, поскольку кодекс не допускает такую санкцию за совершение этого преступления. Однако суд не обязан всегда предоставлять компенсацию ущерба или выносить решение о его полной компенсации.

Если речь идет о незаконном лишении свободы, всегда имеется возможность предъявить гражданский иск против государства. Согласно прецедентному праву, любое лишение свободы, произведенное в соответствии с законом, но признанное неправомерным в ретроспективе, влечет обязанность государства выплатить компенсацию за ущерб<sup>28</sup>.

Конфискации подлежат предметы, которые могут способствовать выяснению обстоятельств дела или впоследствии подлежат конфискации или изъятию из обращения по приговору суда, кодекс содержит детализированные положения о лицах, уполномоченных конфисковать предметы, и об основаниях конфискации. Конфискация может быть осуществлена, только если в дом лица вошли против его воли. Важно отметить, что полный обыск жилища с целью конфискации обычно разрешается лишь по приказу следственного судьи или суда (вынесенному в его кабинете). Если требуется более быстрое решение вопроса, то издавать приказ о таком обыске уполномочиваются другие лица. Документы, содержащие "привилегированные данные", то есть информацию, которая специально защищается нормами о профессиональной тайне юристов, врачей или представителей других профессий, поклявшихся хранить тайну, не подлежат конфискации. Если документы могут иметь отношение к профессиональной тайне юриста, следственный судья и председатель местного отделения Ассоциации Адвокатов обычно принимают решение по этому вопросу вместе с адвокатом.

Уголовно-процессуальный кодекс различает исследование одежды и тела человека. Исследование тела подразумевает изучение

его поверхности, но не "естественных полостей" (рот, задний проход, влагалище), кодекс не разрешает введения в тело каких-либо веществ или извлечения из него жидкостей. Другими словами, исследование не может нарушать физическую неприкосновенность лица. Такие нарушения разрешены, только если они основываются на специальных юридических постановлениях. Например, Закон "О движении" позволяет брать пробы крови с целью определения уровня содержания в ней алкоголя. Ныне обсуждается необходимость юридического регулирования получения проб на *DNA* (химический ди-нитроанилин).

Следственный судья может распорядиться о помещении обвиняемого, содержащегося под стражей, в психиатрическое учреждение для исследования его умственных способностей.

Письма, телеграммы и другие документы, обрабатываемые почтовыми службами, конфискуются по приказу следственного судьи. В некоторых случаях такой приказ уполномочены отдавать другие лица.

С 1971 г. Уголовно-процессуальный кодекс также предусматривает прослушивание телефонных разговоров. Послания, переданные при помощи переносной радиостанции, и телефаксы не включены в эту группу. Закон ограничивает прослушивание телефонных разговоров случаями расследования преступлений, за совершение которых возможно лишение свободы. Переговоры прослушиваются, если имеется подозрение в том, что в них принимает участие обвиняемый. Прослушивание не разрешено, если оно производится с целью получения информации о преступлениях, которые могут быть совершены в будущем. Использование такой информации возможно, если она получена в результате прослушивания при расследовании совершенных преступлений. Информация, полученная в период расследования преступления, может быть использована в качестве доказательства совершения других преступлений, даже если за такие преступления не предусмотрено содержание под стражей.

Прослушивание телефонных разговоров производится только после разрешения следственного судьи. Отсутствуют правила, определяющие продолжительность прослушивания. После завершения прослушивания следственный судья должен уничтожить материалы, которые более не имеют отношения к расследованию, кодекс не содержит четких правовых норм об информировании лица, разговоры которого прослушивались, по окончании прослушивания. По вопросу о юридическом значении прослушивания разговоров ведутся дискуссии. Некоторые юристы находят это право слишком широким, другие — слишком ограниченным. Споры разгорелись вновь в связи с вынесенными решениями Европейского Суда от 24 апреля 1990 г. по делам Круслина и Хьювина против Франции.

### § 5. Стадии уголовного процесса

Голландский уголовный процесс включает две стадии: досудебное расследование и надлежащее судебное разбирательство. Досудебное расследование также состоит из двух частей: за предварительным расследованием, проводимым полицией под руководством Публичного Обвинителя, следует, в случае необходимости, предварительное судебное расследование, которым руководит следственный судья.

Каждое уголовное дело начинается с расследования событий полицией под руководством Публичного Обвинителя. Основанием может выступать сообщение о преступлении, полученное полицией, жалоба потерпевшего или установление полицией данных, порождающих "разумное подозрение" в совершении преступления. Наличие "разумного подозрения" выступает минимальным условием использования принудительных мер. Оно должно быть основано на фактах и обстоятельствах.

Публичный Обвинитель может запросить следственного судью начать предварительное судебное расследование. Публичный Обвинитель обычно делает запрос о необходимых принудительных мерах, если в этом возникает необходимость в результате предварительного расследования. Наиболее важными из них являются: обыск в доме; прослушивание телефонных переговоров; допрос свидетелей, не склонных давать показания; исследование умственных способностей подозреваемого лица. За некоторыми исключениями, такие решительные меры обычно возможны только по приказу следственного судьи. Это одна из причин участия судьи в предварительном расследовании в голландском уголовном процессе. Вторая причина заключается в том, что предварительное расследование требует высокой степени объективности. Должны быть собраны как доказательства, подтверждающие вину, так и свидетельствующие в его пользу. Такая объективность лучше гарантируется судьей, чем Публичным Обвинителем или полицией.

Следственный судья руководит предварительным судебным расследованием. Он производит допросы и выносит решения о применении принудительных мер. Предварительное судебное расследование нацелено главным образом на выяснение обстоятельств дела, позволяющих Публичному Обвинителю решить вопрос о преследовании надлежащим образом. Второй целью является получение любой информации, которая может помочь судье вынести правильное решение в судебном разбирательстве.

С точки зрения защиты обвиняемого основное различие между предварительным расследованием, осуществляемым под руководством обвинителя, и предварительным судебным расследованием заключается в том, что в ходе последнего защите предоставля-

ется значительно больше прав. Например, адвокат может присутствовать при допросе подозреваемого, свидетелей и имеет более широкое право доступа к доказательствам по делу. Возможны ограничения данных прав, если этого требуют интересы дела.

Предварительное расследование, проводимое полицией и под руководством Публичного Обвинителя, может продолжаться параллельно с предварительным судебным расследованием. В результате иногда неизбежна "эрозия" прав защиты в период предварительного судебного расследования.

В последние годы разгорелись острые дискуссии о предварительном судебном расследовании; выдвигались предложения отказаться от его проведения. Одним из наиболее важных аргументов против предварительного судебного расследования является указание на то, что следственный судья не способен реально руководить расследованием или завершить его удовлетворительным образом, особенно по сложным делам, поскольку у него слишком много работы и недостаточно специальных знаний о технике расследования. Правительство учредило Комитет для исследования проблем, который представил в 1990 г. доклад, содержащий рекомендации реформ. В Парламент был внесен законопроект, учитывающий большую часть этих предложений.

В 1993 г. в кодексе была предусмотрена новая форма расследования — "уголовное финансовое расследование" (*strafrechtelijk financieel vooronderzoek*). Целями такого расследования является установление того, какую незаконную выгоду, возможно, получил подозреваемый в результате совершения преступления и сбор доказательств, необходимых для вынесения судом решения о конфискации этих доходов. Следственный судья не осуществляет расследование; его роль ограничивается дачей разрешения на расследование и вынесением решения о применении ряда принудительных мер. За расследование отвечает Публичный Обвинитель. Само расследование является по своей природе конфиденциальным. По сравнению с предварительным судебным расследованием права защиты ограничены в большей степени.

В конце предварительного расследования Публичный Обвинитель должен решить вопрос о том, направить ли дело в суд, прекратить его или привести к какому-либо другому результату. Свобода, которой пользуется обвинительная власть, делая свой выбор, и доступные альтернативы были сформулированы выше. Если обвинитель решает направить дело в суд, он посылает обвиняемому судебную повестку. По обычным уголовным делам Уголовно-процессуальный кодекс требует истечения, по меньшей мере, десяти дней между датой вручения судебной повестки и днем начала судебного разбирательства. Этот срок может быть более кратким в случае совершения менее серьезных преступлений, кодекс также

разрешает рассмотрение определенных дел в тот же день, если обвиняемый был арестован *in flagrante delicto*. Данные процедуры используются нечасто. Обвиняемый может подать жалобу на вызов в суд. Тогда дело не заслушивается в судебном разбирательстве, но рассматривается судом в его кабинете (*raadkamer*), который решает вопрос о том, имеет ли обвинение какой-либо шанс успеха и освобождает обвиняемого от преследования, если невероятно, что судья, проводящий судебное разбирательство, примет решение о виновности.

Судебные повестки содержат пункты обвинения против обвиняемого (*telastelegging*). Обвинение, обычно сформулированное официальным или даже архаичным юридическим языком, выступает основой судебного разбирательства. Суд строго ограничен обвинительным актом, и судебное разбирательство ограничено фактами, сформулированными в обвинительном акте. Аналогичным образом, суд не может осудить обвиняемого за преступление, в совершении которого ему не было предъявлено обвинение. Публичный Обвинитель может изменить обвинение только при определенных обстоятельствах. Имеется исключение, которое отражает прагматичную позицию. Публичный Обвинитель часто решает не предъявлять лицу обвинение в совершении всех преступлений, в которых оно подозревается, например, в серии краж, и направляет судебные повестки по одному или двум пунктам. В то же время он вправе добавить информацию о других преступлениях в досье дела, которое рассматривает суд. Таким образом, обвинитель может побудить суд принять во внимание преступления, в которых обвиняемый не был обвинен, постановляя приговор за преступления, указанные в обвинении. Верховный Суд признал эту практику, хотя и с оговорками. Наиболее важным условием является то, что сам обвиняемый не отрицает совершение преступлений. В своем приговоре суд должен постановить, что он учитывал преступления, не указанные в обвинительном акте. Поэтому судебному исполнителю нет необходимости даже направлять судебные повестки в связи с обвинениями в совершении этих преступлений<sup>29</sup>. Благодаря такой практике заинтересованные в уголовном деле лица освобождаются от лишней беспокойств и бумажной работы (а обвиняемый — от угрозы дальнейшего преследования).

Судебное разбирательство начинается, когда председатель суда просит обвиняемого назвать свое имя и адрес. Затем он информирует обвиняемого о праве на молчание, после чего обвинитель зачитывает обвинительный акт (его резюме). Разбирательство проводится под руководством председателя суда. Обычно он сначала опрашивает свидетелей, экспертов, а затем обвиняемого. После этого возможность задавать вопросы предоставляется другим судьям, публичному обвинителю и защите. Председатель объявляет, какие

документы находятся в досье, и зачитывает их вслух, если это требуется. В случае необходимости такие документы могут обсуждаться отдельно.

После окончания расследования выступает публичный обвинитель, а затем защитник. Обвинитель высказывает свое мнение по делу и требует вынесения приговора, если считает обвиняемого виновным. Затем адвокат предлагает свое мнение по делу. После дебатов между обвинением и защитой обвиняемый имеет право на последнее слово. Суд выносит приговор в течение четырнадцати дней после завершения судебных заседаний; по менее серьезным делам приговор часто постановляется немедленно после судебного разбирательства. С текстом приговора можно ознакомиться значительно позже. Вынося приговор, суд информирует обвиняемого о других доступных средствах правовой защиты.

В голландском уголовном процессе судебное разбирательство не разделяется на две различные стадии, на одной из которых решается вопрос о виновности, а на другой — о наказании лица. Однако проводится различие в отношении конфискации доходов от преступлений. Публичный обвинитель в этом случае обязан начать отдельное производство, в результате которого суд выносит решение о конфискации.

### § 6. Доказательства в уголовном процессе

В соответствии со статьей 338 Уголовно-процессуального кодекса, суд может рассматривать лишь дело, по которому имеются юридические доказательства. В статье 339 детализируется, что считается юридическим доказательством: собственные наблюдения суда, показания обвиняемого, заключения эксперта и письменные доказательства. Данная статья предусматривает также, что не требуется доказывать общеизвестные факты или обстоятельства. То же относится и к правовым нормам. Считается, что суд знает закон.

Обвиняемый вправе присутствовать в суде и быть заслушанным. Судья может распорядиться о том, чтобы в интересах дела он предстал перед судом. Обвиняемый имеет право на молчание и на информирование о своем праве. Несоблюдение последнего требования влечет признание недействительности судебного разбирательства, если обвиняемый не получал помощь адвоката. В случае, когда обвиняемый не был информирован о своем праве на молчание до допроса в период расследования, его заявления не должны использоваться в качестве доказательств. Показание обвиняемого признается доказательством только в его собственном деле и не может использоваться против второго подозреваемого по этому делу. Как мы уже видели, это правило ныне утратило значение, поскольку

ку такие дела в случае необходимости могут быть заслушаны отдельно, так что обвиняемый по одному делу может затем появиться в качестве свидетеля по другому делу. Заявления обвиняемого в период предварительного расследования могут быть использованы в качестве доказательства, даже если он отрицает свою вину или отказывается давать показания в суде, кодекс запрещает осуждение, основанное только на признании подсудимым своей вины.

Согласно голландскому праву, свидетели должны явиться лично, давать показания и говорить правду. Они обязаны принести присягу или дать обещание говорить правду. Отказ соблюдать эти требования является уголовным преступлением. "Свидетельский иммунитет" предоставляется лицам, которые могли бы в результате дачи показаний уличить себя или близкого родственника в совершении преступления; близким родственникам обвиняемого; лицам, выполняющим в обществе такие функции оказания помощи другим лицам, что они не должны опасаться передачи полученной в результате этого информации. Это относится главным образом к врачам, юристам, священникам и к персоналу соответствующих служб. Судьи упорно не желают признать право представителей других профессий на отказ от дачи показаний. Это право не было признано за бухгалтерами, консультантами по налогам, журналистами и полицейскими. Однако закон предусматривает, что суды вправе запретить задавать вопросы свидетелям, если это может нанести урон интересам расследования, проводимого полицией<sup>30</sup>. Сначала свидетель допрашивается судом, затем вправе задавать вопросы Публичный Обвинитель и защитник. "Перекрестный допрос" не предусмотрен в Нидерландах.

Как мы видели ранее, Верховный Суд признал, что показания свидетелей, данные в период судебного разбирательства, могут быть использованы в качестве доказательства. В этой связи следует помнить следующее: анонимный свидетель есть лицо, чье имя и другие личные данные не известны следственному судье или адвокату. Свидетелям обещается анонимность, если в период предварительного расследования они отказываются давать показания, опасаясь угроз со стороны обвиняемого или третьих лиц. Иногда анонимность допускается в целях защиты интересов полицейского расследования. Такие свидетели заслушиваются служащими полиции или следственным судьей. При этом из стенограммы заседания часто изымаются все сведения, которые могли бы способствовать идентификации свидетелей третьими сторонами. На заседании присутствуют обвиняемый и/или его адвокат. Следственный судья часто предоставляет адвокату возможность задавать вопросы в письменной форме. Очевидно, что такой подход серьезно нарушает права защиты. Хотя Уголовно-процессуальный кодекс не разрешает анонимные свидетельства, Верховный Суд считает эту практику при-

емлемой<sup>31</sup>. Логическим следствием явилось одобрение Верховным Судом обвинительного приговора, основанного только на анонимном показании<sup>32</sup>.

Решение Европейского Суда по правам человека по делу Костовского (см. выше, раздел 1. 2. 2 настоящей статьи) от 20 ноября 1989 г. вынудило голландские суды изменить свою позицию. Показание анонимного свидетеля, который заслушивается одним лишь служащим полиции, как представляется, должно отвергаться судом в качестве доказательства, и обвиняемый не может быть осужден только на основании анонимного показания. Однако решение по делу Костовского оценивалось неоднозначно. Согласно Верховному Суду, оно не запрещает использование анонимного показания. В ряде своих решений Верховный Суд с готовностью признал правомерность такой практики<sup>33</sup>. В начале 1992 г. был внесен законопроект, предусматривающий, что осуждение не должно основываться только на показаниях одного свидетеля.

В результате технических и социальных перемен эксперты играют все более важную роль при рассмотрении уголовных дел. Они часто назначаются судом в период судебного разбирательства или следственным судьей в период предварительного судебного разбирательства. Это, однако, не является обязательным. Полицейское расследование также предполагает технический анализ. Уголовно-процессуальный кодекс предоставляет обвиняемому ограниченное право присутствовать во время экспертизы. Может быть назначен второй эксперт (хотя Верховный Суд не признает общего права на второе экспертное заключение). Однако, отчасти благодаря статье 6 Европейской Конвенции, очевидно, что Парламент и суды расположены к признанию заинтересованности защиты в получении второго заключения<sup>34</sup>. Суд не обязан признавать заключение эксперта.

В качестве доказательства могут быть использованы собственные наблюдения суда, например, в отношении фотографий, рассматриваемых судом, или прослушанных им телефонных разговоров. Фотография и телефонный разговор сами по себе не являются доказательствами; доказательством, скорее, выступает факт, который суд установил с их помощью. Собственные наблюдения суда не ограничиваются тем, что происходит в зале судебных заседаний, но могут включать наблюдение в присутствии обвинителя и защитника на месте совершения преступления (исследования на месте).

Уголовно-процессуальный кодекс ссылается на документы как на средства доказывания. К числу текстов (письменных документов) не относятся фотографии или рисунки, которые могут быть использованы в качестве доказательств при помощи собственных наблюдений суда. Доклады следственной полиции занимают особое место среди других доказательств. Доклад служащего, имеющего

полномочия по расследованию уголовных дел, может быть сам по себе достаточен для осуждения при условии, что доклад и судебное разбирательство убедили суд в виновности обвиняемого.

В Уголовно-процессуальном кодексе отсутствуют положения, относящиеся к доказательствам, полученным незаконно. В течение длительного времени предполагалось, что способ получения доказательства не влияет на его ценность в качестве средства доказывания. В 1962 г. по делу, связанному с получением образцов крови против воли обвиняемого (законодательство по этому вопросу отсутствовало), Верховный Суд постановил, что результаты тестирования, этого образца не признаются доказательством вождения автомобиля в состоянии алкогольного опьянения<sup>35</sup>. В течение длительного времени это решение оставалось единственным постановлением по этому вопросу. Начиная с конца 70-х годов таких решений стало гораздо больше, поэтому возможно говорить об установившемся правиле. Важные ограничения этого принципа были признаны в прецедентном праве. Согласно наиболее далеко идущим ограничениям, правовая норма, в результате нарушения которой получены доказательства, должна защищать интересы обвиняемого. Нарушение прав третьих сторон не влияет на приемлемость доказательств. Незаконно полученное доказательство может использоваться, если его возможно получить и иным способом. Следующее ограничение: необходимо, чтобы нарушение правовой нормы, защищающей интересы обвиняемого, причинило ущерб его интересам. Разрешается использование доказательств, незаконно полученных частными лицами, а затем переданных в распоряжение властей<sup>36</sup>.

## § 7. Специальные формы права

Уголовно-процессуальный кодекс основывается на общем правиле о том, что уголовные дела рассматриваются судом в составе трех судей (окружной суд). Однако менее серьезные преступления могут разрешаться судьей единолично. Дела о преступлениях, которые находятся в сфере юрисдикции окружного суда, могут быть рассмотрены одним членом этого суда, если они являются простыми с точки зрения доказывания и если наказание не будет превышать тюремного заключения сроком шесть месяцев. Единоличные судьи, которые также являются членами окружного суда, могут также рассматривать дела о воинских преступлениях, экономических преступлениях и дела несовершеннолетних на тех же условиях. Мисдиминоры, которые находятся в сфере юрисдикции субокружного суда, всегда рассматриваются единоличным судьей. Судебные разбирательства с участием единоличного судьи регулируются

ются специальными процессуальными нормами. В целом процедура является более упрощенной.

В голландском уголовном процессе запрещается судебное разбирательство в отсутствие обвиняемого; на практике такие случаи относительно редки. Обвиняемый может отсутствовать, поскольку не желает или не в состоянии явиться, хотя был информирован о дате судебного разбирательства. Его отсутствие может быть также обусловлено тем, что он не получал судебных повесток. В этой связи важно отметить, что закон не требует, чтобы судебные повестки лично вручались обвиняемому. По этой причине возможно рассмотрение уголовного дела, в то время как обвиняемый не знает и не мог знать об этом. Эта ситуация проблематична в свете параграфа 1 статьи 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующей право каждого при рассмотрении его дела быть представленным лично<sup>37</sup>. Обвиняемый, который присутствует во время судебного разбирательства, может запросить суд отложить слушание дела. Суд не обязан удовлетворить этот запрос, за исключением случаев, когда отсрочка неотложна и не противоречит интересам правоприменения. Защита этих интересов может потребовать разбирательства уголовного дела в отсутствие обвиняемого, даже если он не смог явиться не по своей вине. В прецедентном праве всегда предполагалось, что адвокат не вправе выступать за отсутствующего обвиняемого. (Отсутствующему лицу не может быть оказана помощь.) Однако из этого правила делается исключение, если обвиняемый, по мнению суда, обосновал неотложные причины своего отсутствия и отсрочка несовместима с надлежащим применением законодательства<sup>38</sup> об обжаловании обвинительного приговора, постановленного в отсутствие обвиняемого.

Особая группа правовых норм регулирует проведение уголовного преследования и судебного разбирательства в отношении лиц, которым на день начала преследования не исполнилось восемнадцать лет. Причина заключается в том, что обычное уголовное производство считается неприемлемым для несовершеннолетних. В уголовном производстве по делам этих лиц делается значительный акцент на образовании и защите. Однако в результате несовершеннолетний обвиняемый часто имеет меньше прав, чем совершеннолетний обвиняемый. Возможно, наиболее характерной чертой производства по этим делам является центральное положение судьи по делам несовершеннолетних. Этому судье, помимо всего прочего, вверены интересы несовершеннолетнего правонарушителя. В период предварительного расследования ни одно важное решение не может быть принято без участия судьи по делам несовершеннолетних. Он действует как следственный судья в период предварительного судебного расследования и как судья в судебном разбирательстве. Данная комбинация, совершенно не характерная для обычной

процедуры уголовного судопроизводства, ныне оценивается как противоречащая статье 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Постепенно происходит упрочение новых идей в области уголовного производства по делам несовершеннолетних. Не признается постулат о том, что интересы несовершеннолетних оправдывают отличные процессуальные правила, даже если при этом предоставляются меньшие процессуальные права. В 1989 г. в Парламент был представлен проект, признающий несовершеннолетних полноправными субъектами в уголовном процессе; различия процедур, применяемых в отношении совершеннолетних и несовершеннолетних, сводились к минимуму.

Другие отступления от обычной процедуры возможны в отношении некоторых категорий преступлений и обвиняемых (например, если имеются серьезные подозрения в их психическом расстройстве) и юридических лиц.

## § 8. Средства правовой защиты

Уголовно-процессуальный кодекс предусматривает все виды средств правовой защиты против любых решений. Рассмотрим средства правовой защиты в случае вынесения наиболее важного решения в уголовном производстве: решения суда по обвинению после завершения судебного разбирательства — "окончательного решения" (*einduitspraak*). Система Уголовно-процессуального кодекса основывается на разделении "обычных" и "экстраординарных" средств правовой защиты. Обычные средства правовой защиты могут быть использованы в течение установленного срока. Кроме исключения в отношении решений *in absentia* {лат. — в отсутствие (*прим. перев.*)}, это означает, что приговоры суда, в отношении которых возможно прибегнуть к средству правовой защиты (или в отношении которых это средство уже используется), не подлежат исполнению. Доступ к "экстраординарным" (чрезвычайным) средствам правовой защиты не ограничен установленным сроком. Они могут быть использованы только после того, как решение стало *res judicata* (лат. — юридический прецедент). Исполнение судебных решений не приостанавливается на том основании, что использовано "экстраординарное" средство правовой защиты. К "обычным" средствам правовой защиты относятся апелляция (*hoger Beroep*), возражение (*verzet*) и пересмотр (*cassatieberoep*). Чрезвычайными средствами правовой защиты считаются апелляция в Верховный Суд в интересах права (*cassatie in het belang van den wet*) и судебный контроль (*herziening*).

Обращение в апелляционный суд (*hoger Beroep*) является обычным средством правовой защиты, которое может быть использова-

но обвиняемым и Публичным Обвинителем практически против всех окончательных решений уголовного суда. Жалобы на решения окружного суда должны быть поданы в окружной суд, на решения окружного суда — в апелляционный суд. Апелляционные суды рассматривают только дела по апелляциям, которые подразумевают проведение полного повторного судебного разбирательства вышестоящим судом. Результаты первоначального судебного разбирательства могут быть использованы в аналогичном производстве. Если ранее обвиняемый был оправдан в результате первоначального судебного разбирательства, его нельзя осудить в апелляционной инстанции, за исключением случая, когда решение было принято судом единогласно. Если апелляция подана обвиняемым, более суровое наказание не может быть наложено, за исключением случая, когда судебное решение вынесено единогласно.

Другое средство правовой защиты, доступное обвиняемому только в отношении решений, вынесенных в его отсутствие, известно как *verzet* (возражение). Результатом его использования является проведение повторного разбирательства судом, постановившим первоначальное решение. Первоначально это средство могло применяться против всех решений *in absentia*, вынесенных судом первой инстанции и апелляционным судом. В результате одно дело могло четыре раза слушаться в суде. С 1935 г. данное средство нельзя использовать в отношении решений по апелляции. Оно доступно против решений суда первой инстанции, если закон не разрешает обжалование в апелляционный суд. Поскольку это случается очень редко, данная форма обжалования играет незначительную роль в голландском уголовном процессе.

Публичный Обвинитель и обвиняемый вправе направить в Верховный Суд протесты (*cassatieberoep*) на решения, вынесенные по апелляции. Но это средство правовой защиты не применимо против всех решений; Уголовно-процессуальный кодекс запрещает апелляцию в Верховный Суд в случае оправдания обвиняемого. Верховный Суд ограничен при рассмотрении апелляции вопросами права. Он оценивает не фактические обстоятельства дела, но соблюдение нижестоящим судом надлежащей процедуры и правильность интерпретации им положений закона. Из этого следует, что Верховный Суд выполняет две задачи: контроль за соблюдением уголовной процедуры и содействие единообразному вынесению судебных решений. Он может отклонить апелляцию или признать ее обоснованной, затем направить дело обратно в суд, постановивший решение, или же отослать его в другой суд. Иногда Верховный Суд сам разрешает дело.

Кассация в интересах права (*cassatie in belang der wet*) в Верховный Суд — "экстраординарное" средство правовой защиты, оно является единственно возможным для использования Генеральным

прокурором в Верховном Суде. Она призвана содействовать единообразию судебных решений. Генеральный Прокурор вправе подать жалобу в интересах права, если нижестоящими судами были вынесены различные решения по одной и той же важной юридической проблеме, в то время как в ближайшем будущем желательно единство. Это средство правовой защиты применяется редко. Если решение отменяется Верховным Судом в результате кассации в интересах права, то при этом не должно ухудшаться положение бывшего обвиняемого.

Кассация в целях повторного судебного разбирательства (*herziening*) является "экстраординарным" средством правовой защиты в интересах обвиняемого, направленным против судебных ошибок. Оно доступно только обвиняемому (а не Публичному Обвинителю) и не может ухудшать его положение. Запрос о *herziening* может быть сделан в случае вынесения противоречивого приговора или появления новых фактов, которые порождают серьезные сомнения в обоснованности осуждения. Средство правовой защиты не допустимо против решений суда, в которых неправильно интерпретирован закон; его применение не может быть основано на изменениях законодательства или прецедентного права. Запрос *herziening* рассматривается Верховным Судом. Если он считает запрос обоснованным, то дело направляется в апелляционный суд для повторного судебного разбирательства. В Нидерландах признано право индивидуального обращения в соответствии с Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и юрисдикция Европейского Суда. Нидерланды являются участником Дополнительного Протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах.

Сроки давности уголовного преследования определяется тяжестью преступления (статья 70 Уголовно-процессуального кодекса). По преступлениям, за которые предусмотрено пожизненное заключение, срок давности преследования составляет двенадцать лет, Если преступление наказуемо тюремным заключением, не превышающим трех лет, уголовная ответственность погашается за давностью через шесть лет. Незначительные правонарушения (*overtredingen*) не подлежат преследованию по истечении двух лет. Течение срока давности может быть приостановлено или прервано. Перерыв предполагает возобновление первоначального временного периода. Оно не ограничено во времени, вследствие чего давность может быть продлена на неопределенный срок. Однако срок, в течение которого может быть возбуждено уголовное преследование, ограничен "разумным временем" (статья 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

## Глава 5 Международное частное право<sup>1</sup>

Т. М. де Бойер, Р. Коттинг

*Источники международного частного права. — Юрисдикция государства в международном частном праве. — Выбор права. — Признание и исполнение решений судов иностранных государств.*

### § 1. Источники международного частного права

Международное частное право не было кодифицировано в Нидерландах. Когда в 1838 г. вступил в силу Гражданский кодекс Нидерландов, в этой сфере применялись три статьи *Wet Algemene Bepalingen* (Закон Об общих положениях, касающихся законодательства) 1829 г. Они отражали разделение материального права на *statuta personalia, realia, mixta* (лат. — законы личные, вещные и смешанные (прим. перев.)). Когда появился метод Савиньи, данные нормы, определяющие территориальную демаркацию, стали интерпретироваться в качестве нейтральных правил выбора юрисдикции по вопросам семейного права (статья 6), собственности (статья 7) и формы (статья 10).

Очевидно, что такая интерпретация едва ли являлась достаточной для решения судами разнообразных вопросов выбора права. До начала 80-х годов голландский законодатель воздерживался от принятия норм в области международного частного права. Поэтому многие пробелы должны были заполняться судьями. Судебные решения, особенно принятые *Hoge Raad* (голл. — Верховный Суд (прим. перев.)), стали одним из основных источников голландского международного частного права. Они выступают также основой устойчивого потока законодательства последних двух десятилетий. В 1981 г. вступил в силу Закон "О разводе" по международному праву — первый из серии законодательных актов о выборе права, которые будут консолидированы в Закон О выборе права и, возможно, инкорпорированы в новый Гражданский кодекс Нидерландов<sup>2</sup>.

Договоры выступают другим важным источником голландского международного частного права. Нидерланды являются участником многих международных конвенций в этой области — соглашений Гаагской Конференции, соглашений под эгидой ЕС, *UNCITRAL*, Международной Комиссии Гражданского Права (*CIEC*) и Совета Европы. В соответствии с Конституцией Нидерландов, самоисполнимые положения международных конвенций и договоров, стороной которых являются Нидерланды, имеют приоритет над национальным правом с момента их промульгации<sup>3</sup>. Однако, суды не могут выносить решения о конституционности национальных законов. Иерархия источников голландского международного частного права такова: (1) международные конвенции, стороной которых являются Нидерланды; (2) национальное законодательство<sup>4</sup>; (3) прецедентное право<sup>5</sup>.

Гаагская конференция по международному частному праву проводилась в Нидерландах с 1893 г. Принимая в течение многих лет гостей, Нидерланды, возможно, считали долгом ратифицировать Гаагские Конвенции: Конвенция о гражданском процессе (1954 г.), Конвенция о конфликтах между национальным правом и правом места постоянного проживания 1955 г. (не вступила в силу); Конвенция о применимом законодательстве об алиментах на детей (1956 г.); Конвенция о взыскании алиментов на детей (1958 г.); Конвенция о защите несовершеннолетних (1961 г.); Конвенция о форме завещаний (1961 г.); Конвенция о легализации (1961 г.); Конвенция о службе за границей (1965 г.); Конвенция о признании развода (1970 г.); Конвенция об изъятии доказательств (1970 г.); Протокол об исполнении судебных решений и Дополнительный Протокол (1971 г.); Конвенция о несчастных случаях на дорогах (1971 г.); Конвенция об ответственности производителей за произведенные продукты (1973 г.); Конвенция о взыскании алиментов (1973 г.); Конвенция о применимом законодательстве об алиментах (1973 г.); Конвенция о браке (1978 г.); Конвенция о супружеской собственности (1978 г.); Конвенция о посредничестве (1978 г.); Конвенция о похищении ребенка (1980 г.); Конвенция о трастах (1985 г.); Конвенция о наследовании (1989 г.).

Нидерланды также являются стороной нескольких Конвенций *CIEC*: Конвенции об изменении имени (Стамбул, 1958 г.); Конвенции о признании развода (Люксембург, 1967 г.); Конвенции о легитимации брака (Рим, 1970 г.) и Конвенции об именах (Мюнхен, 1980 г.). В сфере международного частного права Нидерланды ратифицировали три конвенции Совета Европы: Конвенцию об информации в области зарубежного права (Лондон, 1968 г.), Конвенцию о государственном иммунитете (Базель, 1972 г.) и Конвенцию о признании и восстановлении опеки (Гаага, 1980 г.). В качестве члена ЕС Нидерланды являются стороной Конвенции Европейского



Союза о юрисдикции и исполнении судебных решений 1968 г. (Брюссельская Конвенция)<sup>6</sup> и Конвенции о законодательстве, применимом к контрактным обязательствам (Римская Конвенция). Далее, Нидерланды ратифицировали Конвенцию (EC/EFTA) Европейского Совета/Европейской Зоны Свободной Торговли о юрисдикции и исполнении судебных решений 1988 г. (Луганская Конвенция). В сфере юрисдикции, признания и исполнения иностранных судебных решений Нидерланды заключили ряд двусторонних договоров (с Бельгией (1925 г.), Италией (1959 г.), Германией (1962 г.), Австрией (1963 г.), Великобританией (1967 г.) и Суринамом (1976 г.)). Этот перечень, являющийся далеко не исчерпывающим, особенно когда идет речь о двусторонних и специализированных договорах, может рассматриваться в качестве доказательства того, что значительная часть современного международного частного права Нидерландов охватывается международными конвенциями, которые уменьшают необходимость принятия национального законодательства или создания национального прецедентного права.

Помимо ратификации конвенций о коллизионном праве, голландский законодатель не проявлял до начала 80-х годов интереса к международному частному праву. В настоящее время несколько положений, рассеянных в Гражданско-процессуальном кодексе, Гражданском кодексе и других законодательных актах, дополнены законодательством по вопросам "выбора права" и признания решений иностранных судов. Большинство этих актов отражают изменения прецедентного права или приняты в результате имплементации международных конвенций.

Одним из наиболее значительных достижений является принятие в 1981 г. *Wet Conflictenrecht Echtschering* (Закон "О разводе по международному праву") Закон устанавливает выбор законодательства о разводе и признание иностранных разводов, в том числе развода, даваемого мужем жене<sup>7</sup>. Затем были приняты *Wet Conflictenrecht Namen* (Закон "Об именах в соответствии с международным правом") 1989 г.,<sup>8</sup> *Wet Conflictenrecht Huwelijk* (Закон "О браке в соответствии с международным правом") 1989 г.,<sup>9</sup> *Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime* (Закон "О режимах супружеской собственности в соответствии с международным правом") 1991 г.<sup>10</sup> и *Wet Conflictenrecht Huwelijksbetrekkingen* (Закон "О международных брачных отношениях")<sup>11</sup>. В целях имплементации Директив Европейского Совета 90/619 и 88/357 (дополнены Директивой 92/94) были приняты *Wet Conflictenrecht Levensverzekering* (Закон "О страховании жизни в соответствии с международным правом")<sup>12</sup> и *Wet Conflictenrecht Schadeverzekering* (Закон "О страховании от убытков в соответствии с международным правом")<sup>13</sup>. *Wet Conflictenrecht Zee- en binnenvaart* (Закон "О морской и наземной коммерции и навигации")<sup>14</sup>, регулирующий несколько аспектов отгрузки

товаров, а также коллизии на море, вступил в силу в 1993 г. Благодаря принятию *Wet Conflictenrecht Trusts*<sup>\*</sup> и *Wet Conflictenrecht Erfopvolging*<sup>6</sup> были имплементированы Гаагские Конвенции о трастах и наследовании. Голландская Государственная Комиссия международного Частного Права готовит законодательные акты О выборе права, в частности, в сфере корпораций, деликтов, собственности, авторства. Конвенция ООН о контрактах в области международной продажи товаров (Вена, 1980 г.) вступила в силу в Нидерландах 1 января 1992 г. Она заменила имплементацию Гаагских Конвенций 1964 г. в Едиобразных законах о продажах.

Голландские суды традиционно играли важную роль в развитии национального международного частного права. До 1963 г. *Hode Raad* не проявлял активности в этом процессе. Верховному Суду позволялось только выносить решения об отмене судебных решений на основании неправильного применения законодательства. Поскольку международное частное право являлось главным образом творением судей, Верховный Суд мог принимать постановления по вопросам международного частного права лишь в исключительных случаях. После внесения в 1963 г. поправки в статью 99 *Wet op de Rechterlijke Organisatie* (Закон О судебной организации), *Hode Raad* способствовал формированию голландского международного частного права, особенно в сфере международных контрактов и права супружеской собственности. Нижестоящие суды также играли влиятельную роль. Они не только проложили путь для верховных решений *Hode Raad*, но и адаптировали некоторые традиционные правила выбора права к современным доктринальным взглядам. Голландские суды часто ссылаются на международные конвенции, которые еще не вступили в силу в Нидерландах. Так, некоторые решения, относящиеся к выбору права, обосновываются при помощи техники предвидения, если нормы конвенции находятся в соответствии с преобладающими взглядами судей и большинства ученых, а также возможно ожидать ратификации Нидерландами конвенции<sup>17</sup>.

Хотя официально доктрина не считается источником права, ее влияние на развитие международного частного права не следует недооценивать. Поскольку голландское международное частное право разрабатывалось в основном за рамками национального законодательства, взаимодействие между судебной практикой и академическими исследованиями значительно. Многие ученые, специализирующиеся в области международного частного права, работают в качестве судей, занятых неполный рабочий день, и помогают судам при разрешении коллизионных дел. Судебные решения часто отражают доктринальные мнения, а ученые осторожно привносят новизну в прецедентное право. Введением в голландское международное частное право служит следующая работа: L. Strikwerda,

Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 4th ed., Groningen 1995. На английском языке написан специальный курс: Renee van Rooy and Maurice V. Polak, Private International Law in the Netherlands, Deventer, 1987 (обновлен в 1995 г.).

## § 2. Юрисдикция государств в международном частном праве

До сих пор в голландском законодательстве отсутствуют всеобъемлющие нормы о международной юрисдикции. Помимо общего правила о добровольной юрисдикции, *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* (Гражданско-процессуальный кодекс) содержит несколько положений о специальных заявлениях, главным образом в семейном праве. В этом кодексе фактически отсутствуют нормы о международной юрисдикции в целом. Для заполнения пробела голландские суды так интерпретировали правила о судебном округе, в котором должно слушаться дело, чтобы в случае обладания судом территориальной компетенцией подразумевалась международная юрисдикция. Ситуация была значительно упрощена после того, как в 1973 г. в Нидерландах вступила в силу Брюссельская Конвенция<sup>18</sup>. Тем не менее, внутреннее регулирование международной юрисдикции все еще имеет важное значение, поскольку территориальная и предметная сферы действия Брюссельской Конвенции ограничены. В частности, Конвенция не распространяется на сферу семейного права,

В контексте интегральной ревизии Гражданско-процессуального кодекса были разработаны всеобъемлющие нормы о международной юрисдикции, подлежащие включению в первый раздел нового кодекса. Ожидается, что Парламент вскоре утвердит законопроект, внесенный на рассмотрение в 1996 г. По этой причине вопрос об ожидаемых изменениях новых положений будет кратко изложен ниже. В следующих подразделах рассматривается положение, сложившееся на практике.

Действующий Гражданско-процессуальный кодекс содержит несколько норм о международной юрисдикции. В отсутствие специальных положений о международной юрисдикции, за исключением статьи 126(3), которая возлагает юрисдикцию на голландский суд как на *forum actoris* (лат. — юрисдикция места, где находится предмет иска (прим. перев.)), если ответчик проживает за границей, суды придерживаются следующего принципа. Суду предоставляется полномочие выносить решения по международным вопросам в соответствии с правилом судебного округа, где должно слушаться дело. Если указанное правило позволяет предъявить иск в определенный окружной суд Нидерландов, этот суд может также приписать

себе международную юрисдикцию<sup>19</sup>. Например, статья 126(1) Гражданско-процессуального кодекса наделяет юрисдикцией суд по месту постоянного проживания ответчика<sup>20</sup>. Хотя это положение распространяется главным образом на "внутренние дела", оно предполагает международную юрисдикцию голландских судов и по "внешним" делам, если ответчик проживает в Нидерландах. Что касается исков, относящихся к недвижимой собственности, то статья 126(8) предоставляет истцу возможность выбора между *forum rei sitae* (лат. — суд или юрисдикция места, где находится предмет иска (прим. перев.)) и *forum rei* (лат. — суд или юрисдикция места жительства ответчика или места нахождения предмета иска (прим. перев.)). По вопросам наследования статья 126(12) устанавливает правило судебного округа, где должно слушаться дело: в качестве компетентного форума выступает суд по месту последнего постоянного проживания ответчика. Поскольку международные конвенции имеют приоритет перед внутренним правом, вышеупомянутые правила не используются, когда применима конвенция о международной юрисдикции. По этой причине Брюссельская и Луганская Конвенции исключают избыточную юрисдикцию, основанную на статье 126(3), когда ответчик проживает в одном из Договаривающихся государств<sup>21</sup>.

В соответствии с действующим голландским правом, отсутствует положение закона о выборе суда. Это способствовало укреплению традиционного предположения о том, что юрисдикция по вынесению решения не может основываться на автономии стороны. Однако в 1985 г. *Hoge Raad*, вдохновляемый статьей 17 Брюссельской Конвенции, изменил курс, постановив, что статьи о выборе суда действительны в Нидерландах<sup>22</sup>. Поэтому в Нидерландах суды признают выбор сторонами голландского суда; выбор иностранного суда вынуждает голландский суд отказать в юрисдикции<sup>23</sup>.

*Hoge Raad* в своем постановлении по делу *Piscator* установил три условия юридически действительного выбора голландского суда. Во-первых, выбор суда не может нарушать специального положения международной конвенции или национального закона, в частности, статью 16 Брюссельской и Луганской конвенций (определяющую исключительные правила юрисдикции) или статью 100(1) Гражданско-процессуального кодекса Нидерландов (устанавливающее обязательное правило о судебном округе, в котором должно слушаться дело о контракте найма)<sup>24</sup>. Во-вторых, предмет судебного разбирательства должен регулироваться нормами таких правовых институтов, которые предоставляют сторонам значительную свободу усмотрения (право собственности, контракты или деликты). К этой категории также принадлежат наследование и финансовые вопросы семейного права, например, алименты и супружеская собственность. В-третьих, стороны должны быть разумно за-

интересованы в рассмотрении спора голландским судом. Такая заинтересованность предполагается, в частности, если стороны избрали голландский суд за его беспристрастность или специальную компетентность (особенно компетентность в области применения голландского права, выбранного сторонами). *Hoge Raad* ясно заявил, что не требуется наличия никакой реальной связи (или юридической связи) между сторонами и Нидерландами. Поэтому критерий выбора суда основывается не на стандарте *forum conveniens* (лат. — удобное место рассмотрения дела (прим. перев.)), но на разумном интересе сторон. Подразумеваемый выбор суда<sup>25</sup> также принимается постольку, поскольку стороны пользуются свободой усмотрения по вопросу, являющемуся предметом спора. Автономия стороны была признана в качестве принципа международной юрисдикции, поэтому не имеется возражений против подразумеваемого выбора суда, независимо от отсутствия законодательного положения об этом, согласно статье 18 Брюссельской и Луганской конвенций.

В соответствии со статьей 700 и следующих статей Гражданско-процессуального кодекса, на голландское имущество должника может быть наложен арест с разрешения председателя окружного суда. Давая разрешение, председатель суда определяет срок предъявления основного иска. Эти положения применяются также, если место постоянного проживания должника неизвестно или он проживает за границей (статья 765). Наложение ареста на движимое или недвижимое имущество в Нидерландах может обуславливать международную юрисдикцию голландских судов по основному иску. Статья 767 прямо предусматривает, что кредитор вправе предъявить основной иск в суд, в округе которого было арестовано имущество (*forum arresti*), если никакой голландский суд не обладал бы юрисдикцией по другим основаниям. Однако голландский суд не может приписать себе юрисдикцию в качестве *forum arresti*, когда истец мог получить от иностранного суда решение, исполнимое в Нидерландах, например, в соответствии с Брюссельской Конвенцией. Если должник проживает во Франции, разрешение о наложении ареста на голландское имущество может быть дано председателем голландского суда, но в соответствии со статьей 2 Брюссельской Конвенции основной иск должен разрешаться во Франции. Когда должник проживает в стране, с которой Нидерланды не имеют соглашения о признании и исполнении судебных решений и если никакой другой суд в Нидерландах не обладал бы юрисдикцией по разрешению основного иска, суд округа, к которому приписано имущество должника, будет иметь юрисдикцию в качестве *forum arresti*.

Что касается бесспорных производств, то статья 429(с)(1) Гражданско-процессуального кодекса предусматривает международ-

ную юрисдикцию в отношении большинства производств, инициированных по заявлению. Допуская исключения, перечисленные в статье 429(с)(2 D12), юрисдикция приписывается суду по месту постоянного проживания заявителя в Нидерландах. Если заявитель проживает за границей, компетентным судом является суд г. Гааги (статья 429(с)(14)). Однако приписывание юрисдикции в соответствии с этими положениями ограничивается статьей 429(с)(15), которая основывается на доктрине *forum (non) conveniens* (лат. — неудобное место рассмотрения дела или принцип, по которому, если интересы правосудия требуют рассмотрения спора в другом месте, суд может не принять дело к производству и направить тяжущихся в другую юрисдикцию (прим. перев.)). Если жалоба недостаточно связана с правовой сферой Нидерландов, суд должен отказаться вынести постановление по заявлению. Следовательно, по каждому индивидуальному делу должно быть установлено, является ли голландский суд надлежащим судом для его разрешения. Для этой оценки, не основанной на точных стандартах, факт постоянного проживания заявителя в Нидерландах не является решающим. Применение (неприменение) голландского права также не имеет большого значения. Невероятно, что голландский суд откажет в своей юрисдикции, если заявитель имеет интерес в Нидерландах, поскольку в этом случае имеется достаточная связь с голландской правовой сферой<sup>26</sup>.

Хотя принцип *forum conveniens* (лат. — удобное место рассмотрения дела (прим. перев.)) применяется ко всем производствам в случае добровольной юрисдикции, он не принят в отношении бесспорной юрисдикции. Несмотря на то, что некоторые суды иногда полагались на него в бесспорных производствах, эти решения являются исключениями из правила. В случаях, попадающих в сферу действия Брюссельской и Луганской конвенций, применение стандарта *forum conveniens* противоречит предписаниям Конвенций, основывающим юрисдикцию на жестком и прочном критерии. Распространение стандарта *forum conveniens* на бесспорные производства вне сферы применения Конвенций привело бы к неоправданной дихотомии между конвенционными делами и неконвенционными делами и потому было отвергнуто<sup>27</sup>.

Юрисдикция по делам о разводе является специальной, поскольку охватывается статьей 814 Гражданско-процессуального кодекса. Хотя в результате недавней реформы голландского процессуального права в области развода предусматриваются небесспорные производства по всем разводам и разделам имущества, критерий юрисдикции все еще является жестким и прочным, не оставляя места для принципа *forum conveniens* (лат. — удобное место рассмотрения дела (прим. перев.)). Статья 814 наделяет голландские суды юрисдикцией по делам о разводе; при этом законо-

датель демонстрирует великодушие. Голландские супруги находятся в еще более благоприятном положении. Если обе стороны являются голландскими гражданами, они всегда могут обратиться в компетентный суд в Нидерландах независимо от того, проживают ли они постоянно в этой стране или за границей. При применении статьи 814 критерий голландского гражданства интерпретируется строго формально: когда голландский гражданин также имеет иностранное гражданство, его голландское гражданство является решающим, независимо от наличия или отсутствия фактических связей с Нидерландами. Когда заявитель и/или ответчик имеет иностранное гражданство, заявление может быть подано в голландский суд, если один из супругов проживал в Нидерландах не менее двенадцати месяцев непосредственно до дня регистрации заявления или если любой из них является голландцем в течение шести месяцев.

Статья 814 распространяется только на иск о разводе как таковой. Когда идет речь о вспомогательных исках (иски об опеке над несовершеннолетними, алиментах или супружеской собственности), юрисдикция суда по вынесению решений устанавливается отдельно. Во многих случаях при предъявлении таких исков юрисдикция подлежит проверке на предмет соответствия Брюссельской, Луганской конвенциям или Гаагской Конвенции о защите несовершеннолетних 1961 г. Когда идет речь об опеке над ребенком, интерпретация последней Конвенции голландскими судами справедливо является ограничительной: юрисдикция обычно отрицается, если несовершеннолетние не имеют обычного места проживания в Нидерландах (ниже, подраздел 18 настоящей статьи).

Законопроект, предусматривающий пересмотр Гражданско-процессуального кодекса, содержит новую группу норм о юрисдикции по международным делам. Они соответствуют современным взглядам на приписывание юрисдикции, отраженным в международных конвенциях и в прецедентном праве. Рассмотрим положение этого законопроекта.

В соответствии со статьями 93 и 94 *Grondwet*, международные конвенции о юрисдикции имеют приоритет перед национальным правом (статья 1.1.1). В бесспорных производствах голландский суд приписывает себе юрисдикцию, если ответчик имеет постоянное место проживания в Нидерландах (статья 1.1.2). Статья 1.1.3 о добровольной юрисдикции более не предусматривает исключение *forum non conveniens* (лат. — неудобное место рассмотрения дела или принцип, в соответствии с которым если интересы правосудия требуют рассмотрения спора в другом месте, суд может не принять дело к своему производству и направить тяжущихся в другую инстанцию (прим. перев.)), в отличие от статьи 429(с)(15), которая наделяет юрисдикцией голландский суд, если заявитель (один из заявителей) или ответчик (один из ответчиков) постоянно проживает в

Нидерландах, или если дело иным образом достаточно связано с Нидерландами. Производства по разводу регулируются статьей 1.1.4, которая фактически идентична статье 814.

Статья 1.1.5 предусматривает, в соответствии со статьями 5 и 16 Брюссельской и Луганской конвенций, несколько юрисдикционных альтернатив: *forum contractus* (лат. — суд по месту заключения контракта (прим. перев.)), *forum loci laboris* (лат. — закон места, где возникли обстоятельства, явившиеся основанием для иска (прим. перев.)), *forum delicti* (лат. — суд по месту совершения неправомерного действия, причинения ущерба (прим. перев.)) и *forum rei sitae* (лат. — суд или юрисдикция места нахождения предмета иска (прим. перев.)). Потребители могут предъявить иск в голландский суд или к ним может быть предъявлен иск в этом суде в случае, если они постоянно проживают в Нидерландах и предприняли все меры для заключения контракта (статья 1.1.5(с)). Голландские суды также обладают юрисдикцией в отношении производств, связанных с наследованием имущества, если умершее лицо постоянно проживало в Нидерландах (статья 1.1.5(f)). Они также обладают юрисдикцией по вопросам деятельности корпораций, если юридическое лицо находится в Нидерландах (статья 1.1.5(g)). Если в Нидерландах было объявлено банкротство, голландские суды уполномочены завершать процедур банкротства (статья 1.1.5(h)).

Статья 1.1.7 выражает принцип, положенный в основу постановления *Hoge Raad* по делу *Piscator*: статьи о выборе суда, указывающие на голландские или иностранные суды, применимы, если стороны обладают свободой усмотрения в своих юридических отношениях. Юрисдикция отсутствует, если стороны не имеют разумного интереса в рассмотрении спора голландским судом. В случае, когда речь идет о контракте найма или потребительской сделке, соглашение о выборе суда действительно, если оно было заключено после возникновения спора или инициировано работником или потребителем.

Статья 1.1.8(a) возлагает юрисдикцию на голландские суды, когда ответчик вступает в производство, не оспаривая юрисдикцию суда, и при условии, что стороны обладают свободой усмотрения в отношении юридических отношений и разумно заинтересованы в рассмотрении их спора в голландском суде. Далее, голландский суд обладает юрисдикцией в случае отсутствия другого доступного суда за пределами Нидерландов — *forum necessitatis* (статья 1.1.8(b)) или если, в случае бесспорных производств, дело достаточно связано с Нидерландами и было бы неприемлемо заставлять истца представлять спор в иностранный суд (статья 1.1.8(с)).

Согласно статье 1.1.9, юрисдикция возлагается на *forum arresti*, вероятно, в соответствии с ограничением, на которое указывалось нами выше.

### § 3. Выбор права

Вопрос о выборе права являлся предметом многочисленных дискуссий в Нидерландах<sup>28</sup> в 60-е и 70-е годы. В результате голландский выбор права постепенно претерпел изменения от безрассудного выбора юрисдикции в направлении более рациональных подходов. В то же время голландские ученые не обращались к вопросу о формах интереса, хотя американская революция конфликтов не прошла незамеченной в Нидерландах. Вместо этого были предприняты попытки примирения принципов доктрины Г. Ф. Савиньи с требованиями независимого правосудия. Поэтому в основном использовался метод традиционного выбора права, но его ключевая концепция ближайшей связи (место отношений, согласно подходу Г. Ф. Савиньи) ныне не принимается в качестве исключительного способа определения права, подлежащего применению. В соответствии с голландским выбором права, другие типы ссылки предпочтительнее критерия ближайшей связи в его нейтральном географическом смысле, зависящем от категории выбора права и понятий материального права.

В сферах частного права, где стороны обладают наибольшей свободой усмотрения, соответствующая связь обнаруживается посредством указания на волю сторон. Другими словами, право, определяемое самими сторонами, считается надлежащим правом, регулирующим их юридические отношения, независимо от того, основывается ли оно на контракте, деликте, супружеской собственности или на алиментных обязательствах разведенных супругов<sup>29</sup>. В других ситуациях выбора права, когда материальное право защищает структурно более слабую сторону, связь может быть определена путем функционального размещения, то есть определения права, с которым более слабая сторона имеет ближайшую связь. Путем применения этого права (обычно права места постоянного проживания) более слабой стороне предоставляется та же защита, которой она бы пользовалась по внутреннему делу. Защита более слабой стороны усиливается, когда выбор права определяется результатом, который должен быть достигнут. Коллизионные нормы, которые основываются на принципе благосклонности, принимают, как правило, форму альтернативных правил передачи на рассмотрение в другую инстанцию, наделяющих более слабую сторону правом выбора более благоприятного права или позволяющих суду выбирать право, которое позволит достичь определенного результата.

За исключением коллизионных норм, содержание которых определяется понятиями, используемыми в материальном праве, большинство других голландских правил выбора права связаны с определением ближайшей связи в чисто объективном, географическо-

смысле. Однако эти правила принимают в основном форму полуоткрытых коллизионных норм, предусматривающих абстрактный связующий фактор для обычных дел и делающих оговорку для ситуаций, в которых связующий фактор, очевидно, не обозначает надлежащее право<sup>30</sup>. Доктрина *lois d'application immédiate*, приветствованная *Hode Raad* в его вековом решении 1966 г. по делу *Alnati*<sup>31</sup>, в начале 70-х годов утратила свою привлекательность. Эта доктрина, известная в Нидерландах как *voorrangsregels* (правило приоритета), редко использовалась *Hode Raad* даже в случаях, когда предметом обсуждения выступало правило о голландском приоритете<sup>32</sup>. Хотя постановлением по делу *Alnati* было, в принципе, разрешено применения правил о приоритете иностранного права, *Hode Raad* никогда не одобрял такое великодушное нижестоящих судов и не отменял решения на том основании, что следует уважать притязание на применение иностранных правовых норм<sup>33</sup>.

Более традиционные доктрины (описание характера, предвзятые вопросы, публичная политика) потеряли прежнюю значимость с появлением новых, гибких методов выбора юрисдикции. Это обстоятельство дает основания для вывода о том, что они использовались в основном с целью избегания. Уменьшение рациональности процесса выбора права ослабляет необходимость использования этих доктрин при осуществлении выбора для маскировки результата.

Суды в Нидерландах обычно отвергали доктрину *renvoi* (фр. — отсылка {прим. перев.}). Они прибегали к этой технике в целях применения голландского материального права, определенного иностранной коллизионной нормой<sup>34</sup>.

Правила голландского международного частного права и иностранного права применяются *ex officio*. Ни от одной стороны не требуется утверждать или доказывать применимость или содержание иностранного права. Однако, согласно статье 99(1) Закона О судебной организации, в *Hode Raad* не разрешено обращаться по вопросам иностранного права.

Традиционно голландский выбор права в области семейного права и права лиц определялся принципом гражданства: гражданство лица обуславливает применимое право. Только если стороны юридических отношений имели разное гражданство, используется их общее право постоянного места проживания. Острое противоречие между гражданством и постоянным местом проживания смягчалось представлением о том, что лицо не может иметь истинную социальную связь с национальным правом, и гражданство, очевидно, не в состоянии выступать фактором, определяющим тесную связь с правом. В начале 60-х годов некоторые нижестоящие суды стали заменять гражданство постоянным местом проживания в случае, когда национальное право не могло считаться надлежащим правом,

при помощи использования понятий ближайшей фактической связи и результат.

Голландский законодатель одобрил эту позицию, по крайней мере, применительно к разводу, в статье 1(2) *Wet Conflictenrecht Echtscheiding*, отказавшись от гражданства как первичного связующего фактора в случае, когда супруги более не имеют истинной социальной связи со страной своего гражданства. Та же идея поддерживалась в отношении большинства других категорий семейного права и права лиц, а также в сфере наследования. В большинстве других случаев в качестве критерия стало использоваться постоянное место проживания вместо гражданства. В голландских правилах выбора права постоянное место проживания было приравнено к критерию обычного проживания, установленного в Гаагской Конвенции по международному частному праву<sup>35</sup>.

Поскольку Нидерланды являются стороной Нью-йоркской Конвенции о статусе беженцев 1951 г., гражданство заменено постоянным местом проживания, когда голландские правила выбора права используются для применения национального законодательства лица без гражданства или беженца. Если лицо является одновременно гражданином нескольких государств, его национальным правом считается право страны действующего гражданства, то есть страны, с которой наиболее тесно связана жизнь лица<sup>36</sup>. Когда коллизонная норма указывает на страну, в которой предусмотрены различные правовые режимы для территориальных единиц или нескольких групп населения, и при этом отсутствует специальная соответствующая норма права, то обычно устанавливаются наиболее тесную связь лица с определенной единицей или группой населения.

Законодательные нормы о разводе по международному праву основываются на *favor divortii* (лат. — благоприятствование разводу (прим. перев.)), то есть на представлении, что правила выбора права должны отражать либеральную позицию в отношении развода, превалирующую в голландском материальном праве. Однако *Wet Conflictenrecht Echtscheiding*, по-видимому, справедливо устанавливает нейтральные коллизонные нормы для развода, раздельного проживания супругов и других форм расторжения браков. Первый параграф статьи 1 перечисляет три традиционные альтернативы выбора права: право общего гражданства сторон<sup>37</sup>; в случае различного гражданства — право обычного проживания сторон; при отсутствии общего гражданства и общего обычного проживания — *lex fori* (лат. — закон места судебного разбирательства дела (прим. перев.)). Согласно статье 1(2), первая альтернатива исключена в ситуации, когда у одного из супругов отсутствует истинная социальная связь со страной общего гражданства. В этом случае должна использоваться вторая или третья альтернатива. На практике

охотно предполагается, что такое исключение из принципа гражданства имеется, если, например, одна из сторон проживала в Нидерландах в течение нескольких лет.

Основная норма *Wet Conflictenrecht Echtscheiding* содержится в статье 1(4), согласно которой любой стороне предоставляется право выбора голландского права в качестве права, регулирующего все аспекты иска о разводе. Если односторонний выбор не отвергнут, суд обязан применить голландское право. Это подразумевает, что в производствах о невыполнении обязательств сам заявитель в состоянии урегулировать вопрос о выборе права. Аналогичным образом обе стороны или одна из них могут выбрать применение права их общего гражданства в соответствии со статьей 1(2). Последнее положение было включено для того, чтобы предотвратить применение голландского права в качестве права обычного проживания сторон или *lex fori* (лат. — закон места судебного разбирательства дела (прим. перев.)) на том основании, что у одной стороны отсутствует истинная социальная связь со страной их общего гражданства. В таком случае применение права общего гражданства сторон может повысить шанс того, что решение голландского суда о разводе будет признан в стране их происхождения.

Дела, по которым применяется иностранное право, редки в Нидерландах, поскольку, в соответствии с *Wet Conflictenrecht Echtscheiding*, голландское право развода применимо, когда стороны имеют различное гражданство, или если стороны того же (иностранного) гражданства выбрали применение голландского права, или когда у одной из них отсутствует истинная социальная связь со страной их общего гражданства<sup>38</sup>.

Алименты на детей регулируются правом, установленным статьями 4, 5 и 6 Гаагской конвенции о праве, применимом к алиментным обязательствам 1973 г.<sup>39</sup> Нидерланды сделали оговорку, сформулированную в статье 15: голландское право применимо, если кредитор и должник являются голландскими гражданами и должник обычно проживает в Нидерландах.

Алиментные обязательства между разведенными супругами регулируются статьей 8 Конвенции об алиментах 1973 г. с учетом вышеупомянутой оговорки. Когда супруги заключили соглашение о последствиях развода, в частности, об алиментных обязательствах, такое соглашение считается контрактом, который находится вне сферы действия Конвенции. Подразумевается, что алиментные соглашения регулируются, в соответствии со статьей 8, правом, избранным сторонами, а не *lex divortii* (лат. — закон места развода (прим. перев.)), а при отсутствии такого выбора — законом обычного места проживания кредитора, согласно статьям 4, 5 и 6.

За последние двадцать лет сфера супружеской собственности по международному праву стала подлинным лабиринтом. Это про-

изошло в результате принятия *Hoge Raad* серии вводящих в замешательство постановлений, денонсированию Гагской Конвенции о супружеских делах 1905 г. и ратификации Гагской Конвенции о режимах супружеской собственности 1978 г. В настоящее время к этим отношениям применимы три группы коллизионных норм<sup>40</sup>. Выбор специальной группы норм в основном определяется датой заключения брака. Если в момент заключения брака на него распространяется Конвенция 1905 г., то Конвенция применима и к режиму супружеской собственности сторон<sup>41</sup>. Поскольку Нидерланды 23 августа 1977 г. денонсировали эту Конвенцию, указанное временное правило применяется к бракам, которые были заключены до этой даты, и на них, согласно интерпретации *Hoge Raad*, распространяется статья 10<sup>42</sup>. Право, указанное в этой статье, неизбежно является национальным правом мужа (статья 2).

По делам, находящимся вне сферы действия Конвенции 1905 г. и завершаемым до 1 сентября 1992 г., *Hoge Raad* положил конец приоритету национального права в своем веховом решении по делу *Chelouche v. Van Leer* 1976 г.<sup>43</sup>. Примечательно, что суд мельком упомянул, что он одобряет выбор права, сделанный супругами до заключения брака. В отсутствие такого выбора коллизионные нормы по делу *Chelouche* призывают к применению права общего гражданства супругов. Если стороны являются гражданами различных стран, режим их супружеской собственности регулируется правом их первого обычного проживания после заключения брака. Право страны, с которой супруги имели теснейшую связь, применяется в случае, когда не может быть установлено право первого обычного проживания. В интересах устойчивости и предсказуемости применимое право должно определяться ситуацией на момент заключения брака: последующее изменение гражданства или постоянного места проживания не влияет на применимое право<sup>44</sup>. Не проводится никакого различия между движимой или недвижимой собственностью: применимое право регулирует все аспекты режима супружеской собственности. Однако имеется одно исключение для этой категории дел: в случае наличия специальных обстоятельств, когда можно разумно предположить, что супруги вступают в брак в соответствии с правом супружеской собственности, отличным от права супружеской собственности, обозначенным коллизионной нормой *Chelouche*, это предположение принимается. Не ясно, каким образом должно быть доказано наличие этой исключительной ситуации<sup>45</sup>.

Ратифицированная Нидерландами Гагская Конвенция о праве, применимом к режимам супружеской собственности 1978 г. распространяется на браки, заключенные после 1 сентября 1992 г. *Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime* (действует с 1 сентября 1992 г.) имплементирует режим выбора права, предусмотренный

Конвенцией, и предусматривает дополнительные правила, например, о правах третьих сторон. В соответствии с Конвенцией, супруги могут сделать до заключения брака и в период своего брака недвусмысленный выбор применимого права<sup>46</sup>. Их выбор ограничен правовыми системами, с которыми один из них связан гражданством или обычным местом проживания. Далее, должны удовлетворяться строгие требования официальной обоснованности выбора. При отсутствии выбора сторон статья 4, основанная на сложной системе условий и исключений<sup>47</sup>, призывает к применению права первого обычного места жительства супругов после заключения брака или права их общего гражданства. В последнем случае могут учитываться иностранные коллизионные нормы. Применимое право распространяется на движимую и недвижимую собственность. В период брака применимое право может быть заменено правом другой страны по выбору сторон или, в ограниченном числе случаев, — по праву изменения гражданства и/или — по праву обычного места постоянного проживания.

После того, как Нидерланды стали стороной Гагской Конвенции о защите несовершеннолетних 1961 г., в которой выбор права связан с юрисдикцией, голландское право неизменно применяется к случаям опекуна и попечительства над несовершеннолетними. Хотя рамки Конвенции ограничены ситуациями, в которых несовершеннолетние имеют свое обычное место постоянного проживания в одном из Договаривающихся Государств, голландские суды, как правило, следуют по аналогии принципам Конвенции в других случаях. Это означает, что они не приписывают себе юрисдикцию, когда ребенок не является голландским гражданином и имеет обычное место постоянного проживания за пределами Нидерландов. Хотя, в соответствии со статьей 4 Конвенции, юрисдикция может быть основана на (голландском) гражданстве несовершеннолетнего, голландские суды не склонны принимать на себе юрисдикцию в отношении голландских детей, живущих за границей. Они следуют подходу *forum non conveniens* (*лат.* — неудобное место рассмотрения дела или принцип, в соответствии с которым, если интересы правосудия требуют рассмотрения спора в другом месте, суд может не принять дело к производству и направить тяжущихся в другую инстанцию (*прим. перев.*)). В 1990 г. в Нидерландах вступили в силу Гагская конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. и Европейская Конвенция о признании и исполнении решений, касающихся опеки над детьми и о восстановлении опеки над детьми (Люксембург, 1980 г.). Министерство Юстиции действует в качестве центральной власти в смысле, заложенном в статье 6 Гагской Конвенции и статье 2 Люксембургской Конвенции.

Усыновление (удочерение)<sup>48</sup> было введено в качестве правового института в Нидерландах в 1956 г. С этого времени правило недвусмысленного выбора права не разрабатывалось. Основным руководящим принципом в этой сфере является наилучший интерес ребенка. Считается, что он подразумевает соблюдение строгих условий голландского усыновления по внутренним и международным делам. Поскольку голландцы традиционно усыновляют ребенка-иностранца, отправным пунктом выступает кумулятивное применение национального права ребенка и голландского (национального) права усыновителей. Однако когда кумулятивные требования обоих законов не удовлетворены, голландские суды склонны игнорировать данное правило. Сначала они переключились на "дистрибутивный" аспект этих законов, оценивая требования к усыновителям и ребенку с точки зрения соответствующих национальных законов. В настоящее время выход обычно находят при помощи применения права постоянного места проживания всех заинтересованных сторон или использования подхода открытый центр тяжести. В результате усыновление никогда не отвергается по одному лишь основанию несоблюдения иностранного требования, за возможным исключением в случае согласия настоящего родителя (родителей)<sup>49</sup>.

1 октября 1996 г. в Нидерландах вступила в действие Гагская Конвенция о праве, применимом к наследованию имущества умерших лиц (1989 г.). Конвенция предусматривает недвусмысленный выбор наследодателя, ограниченный правовыми системами, с которыми он связан гражданством или обычным местом постоянного проживания. Завещание должно удовлетворять официальным требованиям завещательных распоряжений. В отсутствие такого выбора применимым правом является право государства, в котором умерший обычно постоянно проживал, если затем он стал гражданином этого государства или являлся его постоянным жителем в течение, по меньшей мере, пяти лет, непосредственно предшествующих смерти. Тем не менее, в последнем случае национальное право применяется, когда умерший был более тесно связан со страной, гражданином которой являлся. Во всех других случаях принцип гражданства превалирует, если умерший был более тесно связан с другой страной. Применимое право распространяется на движимую и недвижимую собственность. Форма завещательных распоряжений предписывается положениями соответствующей Гагской Конвенции 1961 г. Вопросы, относящиеся к управлению и распределению имущества, регулируются правом последнего постоянного места проживания умершего.

В Нидерландах универсальное правило *lex rei sitae* (лат. — закон места, где находится предмет иска (прим. перев.)) закреплено в статье 7 *Wet Algemene Bepalingen*. Хотя это положение относится только к недвижимой собственности, оно толкуется как рас-

пространяющееся и на движимое имущество. Выбор права справедливо ограничен *lex rei sitae* (лат. — закон места нахождения предмета иска (прим. перев.)). Собственность в области наследования и супружеская собственность находятся вне этой сферы. Предъявление исков, в том числе связанных с нематериальными правами, такими как авторское право, торговые марки, акции, взыскание денег (которые, тем не менее, охарактеризованы в качестве имущественных прав) осуществляется в соответствии со специальными коллизионными нормами. Со 2 февраля 1996 г. в Нидерландах действует Гагская конвенция о трастах, дополненная *Wet Conflictenrecht Trusts*. Статья 15 Конвенции, по-видимому, исключает определенные вопросы из сферы действия норм Конвенции о признании трастов. Для того чтобы противодействовать слишком широкой интерпретации этого положения, статья 4 *Wet Conflictenrecht Trusts* недвусмысленно предусматривает, что голландское право, относящееся к передаче собственности, залогу и защите кредиторов в случаях банкротства, не может использоваться для блокирования признания последствий траста.

В 1966 г. голландский *Hoge Raad* вынес знаменитое решение по делу *Alnati*, в котором не только полностью подтвердил принцип автономии сторон контракта, но и признал двусторонний вариант доктрины *lois d'application immudiate* или *voorrangsregels* (правила приоритета). Через несколько лет (в 1972 г. и 1973 г.) *Hoede Raad* в трех своих решениях определил применимое право при отсутствии выбора сторон<sup>50</sup>. Обнаруживается поразительное сходство между основными коллизионными правилами, доктриной приоритетных норм, созданных голландским Судом, и Римской Конвенцией о контрактах (вступила в силу 1 сентября 1991 г.)<sup>51</sup> Тем не менее, Конвенция внесла несколько инноваций, например, правило о выборе права для потребительских контрактов (статья 5(3)) и ограничения автономии стороны в связи с контрактами потребления и найма (статьи 5(2) и 6(1) соответственно).

*Hoede Raad* ограничительно интерпретировал статью 4<sup>52</sup>. При отсутствии выбора сторон тест на исполнение (статья 4(2) Конвенции) не только принимается в качестве отправного пункта, но и является практически непроверяемым. Принцип ближайшей связи (статья 4(1)) и исключение из этого принципа (статья 4(5)) оправданы, только если место работы или постоянного проживания исполнителя не имеет локального значения. Нидерланды являлись участником Гагских конвенций о международной продаже товаров 1964 г. до 1 января 1992 г., когда вступила в силу Конвенция ООН о контрактах на международную продажу товаров (Вена, 1980 г.).

Нидерланды присоединились к Гагской Конвенции о праве, применимом к несчастным случаям на транспорте 1971 г. и к Гаг-



ской Конвенции о праве, применимом к ответственности производителя за свою продукцию 1973 г. Помимо этих источников, голландский выбор права в случае деликтов основывается на прецедентной практике. Основным принципом все еще является принцип места совершения неправомерного действия, но строгость этой универсальной коллизионной нормы смягчается принципами выбора права: принципом автономии стороны и принципом ближайшей связи. Ныне общепризнанно, что в сфере деликтного права и в других областях, в которых используется свобода усмотрения, сторонам разрешается самим обозначать применимое право. При отсутствии такого выбора применяется право общего постоянного места проживания сторон (как выражение принципа ближайшей связи) ил кроме того, *lex loci delicti* {лат. — закон места совершения правонарушения, причинения вреда (прим. перев.)<sup>53</sup>.

Место совершения неправомерного действия является непригодным критерием выбора права в двух случаях: когда место неправомерного поведения и место причинения урона находятся в различных государствах (билокальный деликт) или когда деликт был совершен вне юрисдикции любого государства. Поскольку идеальнее речь о коллизиях на море, последняя дилемма была разрешена в результате принятия *Wet Conflictenrecht Zee- en Binnenvaarrecht* (в силе с 1 мая 1993 г.). Согласно статье 7, когда столкнувшиеся корабли связаны с одним и тем же государством, в случае чего применимо право этого государства, коллизии на главных морях регулируются правилом *lex fori* (лат. — закон места судебного разбирательства (прим. перев.)). Что касается билокальных деликтов, то в Нидерландах все еще не принят надлежащий стандарт. Некоторые авторы отстаивают подход *favor laesi* (лат. — (прим. перев.)), особенно по делам о загрязнении окружающей среды, который предоставлял бы истцу право выбора между законом места причинения вреда и законом места неправомерного действия. Другие ученые предлагают применение закона постоянного места проживания жертвы или закона места причинения ущерба. Однако имеют\* определенные доказательства того, что Ногге *Raad* благоприятствует последнему решению<sup>54</sup>, что оправдывает предположение о ративити права в этом направлении.

В Нидерландах принцип инкорпорации (*siuge statutaire*) предопределяет выбор права в отношении юридических лиц. В Законе от 25 июля 1959 г. (*Stb.* 256), имплементирующем положения Гаагской Конвенции о признании юридических лиц 1956 г., законодатель недвусмысленно отверг принцип фактического места нахождения (*siuge ruel*). Поэтому право страны, в которой зарегистрирована компания, регулирует правовой статус органа, его образование, структуру и организацию, роспуск и ликвидацию, взаимоотно-

шения между юридическими лицами и ответственность директоров за корпоративные долги.

Ученые единодушны по вопросу о том, что принцип регистрации увеличивает возможность совершения *fraus legis* (лат. — обман в отношении закона (прим. перев.)) иностранной компанией, находящейся в Нидерландах. До сих пор единственной нормой, предназначенной противодействовать такому злоупотреблению, являлась статья 138(11) (Книга 2 Гражданского кодекса Нидерландов). Она предусматривает, что в случае банкротства руководители иностранной компании, облагаемой корпоративным налогом в Нидерландах, могут быть признаны солидарно и самостоятельно ответственными за долги компании, если банкротство произошло в основном в результате их неправильного управления.

В настоящее время на рассмотрении Парламента находится законопроект, который, с одной стороны, закрепляет принцип регистрации и, с другой стороны, противодействует возможному злоупотреблению этим принципом квази-иностранскими корпорациями. Юридические лица, не имеющие реальной связи со страной регистрации и ведущие бизнес только в Нидерландах или управляющие бизнесом из этой страны, в основном приравнены к корпорациям, зарегистрированным в Нидерландах.

#### § 4. Признание и исполнение решений судов иностранных государств<sup>55</sup>

В Нидерландах иностранные судебные решения считаются *res iudicata* (лат. — вопрос, окончательно решенный судом и поэтому не подлежащий рассмотрению вновь тем же судом или судом параллельной юрисдикции (прим. перев.)) в соответствии с конвенцией или национальной правовой нормой, предусматривающей признание и/или исполнение. Следует проводить различие между двумя категориями иностранных решений. Решения, создающие или изменяющие личный статус (например, о разводе или об усыновлении), не требуют исполнения. Решения, предписывающие ответчику действовать, бездействовать или уплатить денежную сумму, имеют небольшую ценность, если они не могут быть исполнены. В голландском коллизионном праве отсутствует система правил о признании и не предусмотрена общая процедура санкционирования исполнения иностранных решений (*exequatur*).

Договорное право имеет в этой сфере возрастающее значение. Прежде всего, действует Брюссельская Конвенция о юрисдикции и исполнении 1968 г., значение которой усиливается Конвенцией ЕС /EFTA (Лугано, 1988). Брюссельская Конвенция содержит группу либеральных правил о признании и исполнении решений суда-

ми Государств — Членов ЕС при условии, что применима статья 1 (преимущественно денежные вопросы, включая алименты). В соответствии с Конвенцией<sup>56</sup>, *exequatur* предоставляется председателем окружного суда по постоянному месту проживания ответчика или председателем окружного суда по месту исполнения после обжалования *ex parte* (лат. — одной из сторон (прим. перев.)).

Нидерланды также являются стороной Гаагских Конвенций о признании и исполнении решений об алиментных обязательствах в отношении детей 1958 г. и 1973 г. Они заключили также двусторонние договоры с Австрией, Бельгией, Федеративной Республикой Германией, Италией, Суринамом и Соединенным Королевством. Сфера действия этих конвенций различна. Конвенции отчасти иррелевантны ввиду применения Брюссельской и Луганской Конвенций (сравни статью 55). Процедура исполнения судебных решений в соответствии с этими конвенциями была установлена статьями 985—994 Гражданско-процессуального кодекса Нидерландов. Жалоба может быть подана в окружной суд по месту постоянного проживания ответчика или по месту исполнения решения. Ответчик должен быть уведомлен, и ему позволяется делать заявление о защите исполнения иностранного решения. Эта паутина частично перекрывающихся договоров об исполнении может породить проблемы. Если рассматриваемые конвенции не обеспечивают решения, заявитель может положиться на Конвенцию по своему выбору<sup>57</sup>.

Что касается признания иностранных решений, относящихся к личному статусу, то Нидерланды ратифицировали несколько двусторонних конвенций, а именно: Гаагскую Конвенцию о признании разводов и юридического раздельного проживания супругов 1970 г. и Конвенцию *CIEC* о признании развода, 1960 г. (выше, подраздел 30 настоящей статьи), Конвенцию *CIEC* об изменении имен (Стамбул, 1958 г.), Конвенцию *CIEC* о браках, заключенных за границей (Париж, 1964 г.) и Гаагскую Конвенцию о защите несовершеннолетних 1961 г.

Иностранные решения, подлежащие исполнению и находящиеся вне сферы действия договора об исполнении, блокируются статьей 431 Гражданско-процессуального кодекса. Данное положение позволяет исполнение иностранных решений и предписывает вынесение голландским судом отличного решения. Эта негативная отправная точка была значительно смягчена в прецедентном праве, начиная с решения *Hoge Raad*, вынесенного в 1924 г.<sup>58</sup> Считалось, что добросовестность и справедливость могут связать стороны содержанием иностранного решения. В этом случае голландский суд, формально решая дело заново, фактически признает иностранное решение, приняв его в качестве собственного постановления, которое подлежит исполнению в Нидерландах. Тогда голландский суд

должен только вынести решение по вопросу о том, разумно ли считать стороны связанными иностранным решением. В противном случае пересматривается все дело. Благодаря этой интерпретации статья 431 стала применяться в качестве общей нормы об исполнении, хотя процедура все еще принимает форму нового судебного разбирательства.

Для того чтобы решить вопрос о том, связаны ли стороны иностранным решением, устраняющим необходимость нового судебного разбирательства в отношении фактов, суды обычно применяют три критерия. Во-первых, решение должно быть вынесено судом, который мог надлежащим образом приписать себе соответствующую юрисдикцию. Решающими являются не голландские правила юрисдикции, но международные стандарты надлежащей юрисдикции по вынесению решений. Руководящие указания содержатся в правилах юрисдикции, международных договорах (в Брюссельской Конвенции). Во-вторых, иностранное решение не может противоречить голландской публичной политике, которая в этом контексте выступает в качестве *ultimum remedium* (лат. — крайнее средство (прим. перев.)). Это означает, что применение правил выбора права, отличающихся от правил, которые применялись бы голландским судом, не считается нарушением публичной политики, и содержание иностранного материального права неприемлемо только в самом исключительном случае. Наконец, иностранное решение должно быть вынесено в соответствии с принципом надлежащей процедуры. Данный процессуальный стандарт предполагает своевременное уведомление ответчика с тем, чтобы он подготовился к защите, и предоставление сторонам возможности заявить о своем деле<sup>59</sup>.

Договорное право является гораздо менее значимым в случае, когда оно признает решения о личном статусе. На эти решения также не распространяется статья 431 Гражданско-процессуального кодекса (она относится только к исполнению). До недавнего времени признание решений этой категории производилось на основании принципа выбора права: признание отрицалось, если иностранный суд применял закон, отличный от возможного регулирования вопроса в соответствии с голландским выбором права. Согласно этому подходу, правила голландского выбора права приобретают дополнительную функцию правил признания. Тем временем, однако, разрабатывался другой тест, призывающий к признанию юрисдикционного подхода, а не метода выбора права. Вопрос о том, может ли иностранное решение о личном статусе признаваться в Нидерландах, разрешается при помощи тестирования юрисдикции иностранного суда. *Hoge Raad* отверг тест выбора права и признал южно-африканское распоряжение об опеке над голланд-

ским ребенком на том основании, что оно было вынесено судом, обладающим для этого международно признанной юрисдикцией<sup>60</sup>.

Международное усыновление все еще является наиболее распространенным. В большинстве случаев, в которых голландская супружеская пара усыновляет ребенка-иностранца, иностранное распоряжение об усыновлении не признается, если в иностранном государстве не приняты во внимание голландские требования усыновления. Основным препятствием является требование голландского права о том, чтобы усыновители заботились о ребенке, по меньшей мере, в течение одного года, предшествующего усыновлению — требование, которое редко удовлетворяется, когда издается распоряжение об усыновлении иностранца. Ныне наметились некоторые признаки изменений, но большинство иностранных усыновлений признаются в Нидерландах действительными только если они произведены заново.

Нидерланды являются участником двух конвенций о признании разводов или юридическом раздельном проживании супругов<sup>61</sup>. Обе конвенции содержат минимум стандартов признания и позволяют Государствам—Участникам принять общий подход. Признание всех форм расторжения брака осуществляется в соответствии со статьями 2 и 3 *Wet Conflictenrecht Echtscheiding*. Поскольку эти правила идут дальше Конвенции, в духе либеральной позиции в отношении развода, преобладающей в Нидерландах, они должны считаться основным источником права в этой сфере. Рассматриваемые вместе, они основываются на двух критериях: разумное основание юрисдикции по вынесению решений и автономия сторон. В соответствии со статьей 2(1), иностранный развод может быть признан, если решение было вынесено судом или другой властью, которая могла должным образом приписать себе международную юрисдикцию, и соблюдала требования надлежащей правовой процедуры. Даже если ни одно из этих условий не было удовлетворено, развод может быть признан, если в период производств (после их окончания) ответчик согласился на развод или если ясно, что он (она) уступил (а) в разводе (статья 2(2)).

Статья 3 распространяется на признание одностороннего расторжения брака мужем (развод, даваемый мужем жене). Такой развод, который обычно производится за пределами суда, может быть признан в Нидерландах при условии, что закон страны, где развод произошел, позволяет это и если он действителен в соответствии с личным правом мужа, а жена согласилась или уступила при расторжении брака<sup>62</sup>. *Hoge Raad* постановил, что развод, даваемый мужем жене, произведенный в иностранном консульстве в Нидерландах, не удовлетворяет требованиям статьи 3 вышеуказанного закона<sup>63</sup>.

## Ссылки на литературу и другие источники

### К главе 1

<sup>1</sup> *Nelken D. Disclosing/Invoking Legal Culture: An Introduction. — Social and Legal Studies. Legal Culture, Diversity and Globalization / Ed. by D. Nelken. 1995, № 4, p. 449.*

<sup>2</sup> Нидерландский язык относится к германской языковой группе индоевропейской семьи и сформировался под влиянием английского и немецкого языков. Иностранцы испытывают трудности в произношении. Жители провинции Фрисландия говорят на фризском языке, сходном с голландским. Голландский язык используется в Бельгии, на Нидерландских Антилах и в Суринаме, в Индонезии и в среде эмигрантов. Население Южной Африки говорит на языке "африкаанс", созданном на основе голландских диалектов, а жители пограничных районов в Германии понимают и читают по-голландски. На острове Сен-Мартен английский язык преобладает.

<sup>3</sup> См.: *van Loon Glastra. The Sources of Law. — Graulich P. a. o. Guide to Foreign Legal Materials: Belgium—Luxembourg—Netherlands. N. Y.: Dobbs Ferry, 1968, Bergamin R. I. B., van Maarseveen H. Th. J. F. Constitutional and Administrative Law; Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers /Ed. by J. Chorus, P. —H. Gervern, E. Hondius, A. Koekkoen. 2nd revised edition. Deventer: Kluwer, 1993. В последней книге имеется приложение: библиография источников на английском языке, сведения о библиотеках, центрах документации, юридических обществах, официальных публикациях, судебных отчетах, магазинах юридической книги и издательствах. Готовится переиздание этой работы (под эгидой Нидерландской Ассоциации Сравнительного Права). Ее соавторами являются и некоторые участники настоящего проекта.*

<sup>4</sup> См.: *de Groot G. R. Problems of Legal Translation from the Point of View of a Comparative Lawyer. — Netherlands Reports to the XIIIth International Congress of Comparative Law, Sydney—Melbourne /Ed. by P. H. M. Gerver, E. H. Hondius, G. J. W. Steenhoff. 1986, p. 1—21.*

<sup>5</sup> См.: *Hondius E. H. Training and Research in Comparative Law in The Netherlands. — Netherlands International Law Review. 1977, vol. 24, p. 574. Лимбургский Университет (г. Маастрихт) учредил архив Голландское право в иностранных языках, работа над которым ведется совместно с Нидерландской Государственной Школой Перевода.*

<sup>6</sup> В этом частном образовательном, научном и культурном центре обучаются четырнадцать тысяч студентов, работают три с половиной тысячи служащих. Университет провозгласил в качестве приоритетов инновационные исследования и качественное образование, предполагающие широту знаний и внимание к студенту. Для Университета обязательно только "Божье указание"; его осново-

полагающая идея — отделение от церкви и государства. На юридическом факультете обучаются примерно полторы тысячи студентов (двести студентов — неполное время). Ежегодно студенческое братство пополняется двумястами пятьюдесятью студентами. Пятьсот юристов посещают постуниверситетские курсы. Преподавательский коллектив включает семьдесят человек (из них двадцать пять профессоров). Факультет имеет опыт преподавания в духе открытости и уважения к различным культурам. Здесь обучаются более тридцати студентов-иностранцев; преподаются курсы по европейскому праву и политике (например, "Право международных и финансовых отношений", "Историческое введение в европейскую правовую науку", "Введение в право Европейского Союза").

<sup>7</sup> Основатель университета — Абрахам Купер, выдающаяся фигура общественной жизни в последние три десятилетия XIX в. Он возглавлял неортодоксальную протестантскую церковь, являлся издателем газеты и создал первую голландскую политическую группу (предтечу современных Христианских Демократов).

<sup>8</sup> Современная школа сравнительного права — школа точного метода — придает большое значение этому фактору.

<sup>9</sup> Сближение с Западной Европой, приобщение России к европейскому образованию началось в периоды царствований И. Грозного, Б. Годунова и Алексея Михайловича. В 1645—1676 годы была создана материальная база для петровских преобразований.

<sup>10</sup> См.: *Дриссен Й.* Царь Петр и его голландские друзья /Пер. с гол. СПб.: Образование — Культура, 1996; *Вербургт И. В.* Заметки о пребывании императора Петра Великого близ реки *Vecht* в Голландии. СПб., 1911.

<sup>11</sup> См.: *Соловьев С. М.* Чтения и рассказы по истории России / Сост. и вступ. ст. С. С. *Дмитриева.* М.: Правда, 1989, с. 583. Имеется и противоположная точка зрения. Так, например, Я. М. *Карамзин* писал в своей *Истории Государства Российского*: Страсть к новым для нас обычаям переступила в нем границы благоразумия; Мы стали гражданами мира, но перестали быть, в некоторых случаях, гражданами России.

<sup>12</sup> Голландец Франц Тиммерман, инженер, заведовавший переяславским судостроением, учил Петра геометрии и фортификации; голландец Бранд Карстен, построивший яхту на Москве-реке и несколько судов на Переяславском озере, явился его наставником в морском деле, плавании под парусами. Обрусевший голландец Андрей Винниус, думный дьяк, коллекционер и библиофил, возглавлял несколько приказов, организовал горно-металлургическое производство на Урале.

<sup>13</sup> Домик в Заандаме (центре кораблестроения, расположенном севернее Амстердама), где жил царь, ныне является музеем Домик царя Петра (*Czar Peterhuisje*). Улица в центре Амстердама (*Peterstraat*) и ресторан носят имя Петра I. Интересный факт: в 1911 г. Николай II подарил г. Амстердаму статую царя Петра I.

<sup>14</sup> В 1707 г. типографские мастера привезли из Голландии три азбуки русских литер (гражданский шрифт), которым начали печататься книги с 1708 г.

<sup>15</sup> См.: *Аннерс Э.* История европейского права /Пер. со швед. М., 1994. В середине XVIII века в России были учреждены две профессорские должности по праву, одна из которых — в Московском Университете. Преподавание русского права началось лишь в 1770 г.; круг предметов ограничивался военными и морскими артикулами. Учебники по юриспруденции были изданы в последнем десятилетии XVIII века. Самостоятельная правовая наука сформировалась значительно позже.

<sup>16</sup> Петр I имел сильные протестантские наклонности и высоко ценил М. Лютера. См.: *Тихомиров Л. А.* Монархическая государственность. СПб., 1992, с. 297—299.

<sup>17</sup> В Амстердаме предпочитали публиковаться многие авторы. В 1761 г. здесь вышла в свет книга швейцарца Ж. -Ж. *Руссо* Юлия, или Новая Элоиза.

<sup>18</sup> Торговля с Россией началась в 1577 г., со времен Ивана Грозного, и занимала важное место в операциях голландских купцов. Они получили преимущества, когда отец Петра, царь Алексей Михайлович, выдворил из России всех англичан.

<sup>19</sup> Например, авария, айсберг, бак, балласт, брандспойт, вымпел, дрейфовать, камбуз, кружка, норд, норд-ост, рейст, стандартный, шлюз, шрам, шрифт, штурвал, штурман, шланг, шлейф, шкипер, трос, трюм, факел, фарватер, флаг, флот.

<sup>20</sup> См.: *Дриссен Й.* Указ. соч., с. 134, 136, 140—141.

<sup>21</sup> В благодарность за услуги Петр I возвысил Ван Бранца до поста Российского Придворного Советника, наградил его почетными титулами Царский Торговый Агент и Резидент его Царского Величества в Амстердаме. Петр и его супруга гостили в доме Ван Бранца во время пребывания в Голландии в 1716 г.

<sup>22</sup> Антон Филипс, основатель фирмы *Philips*, поставил в конце прошлого века пятьдесят тысяч электрических лампочек для освещения Зимнего дворца. К 1917 г. голландские инвестиции в экономику России составляли около миллиарда гульденов.

<sup>23</sup> Петр I положил начало практике дипломатических браков представителей династии Романовых с иностранцами. В 1816 г. совершилось бракосочетание Анны Павловны — шестой дочери Павла I — с принцем Оранским. А. С. Пушкин по заказу императрицы Марии Федоровны написал стихотворение Принцу Оранскому к торжествам в Павловске по случаю отъезда супругов в Гаагу:

Довольно битвы мчался гром, Тупился меч окровавленный, И смерть погильным крылом Шумела грозно над вселенной! Свершилось... взорами царей Европы твердый мир основан; Оковы свергнувший злодей Могушей бранью снова скован. Узрел он в пламени Москву — И был низвержен ужас мира, Покрыла падшего главу

Благословенная порфира. И мглой повлекся окружен, Притек и с буйной вдруг изменой Уж воздвигал свой шаткий трон... И пал отторжен от вселенной. Утихло все. — Не мчится гром, Не блещет меч окровавленный, И брань погибельным крылом Не мчится грозно над вселенной. Хвала, о юноша герой! С героем дивным Альбио-на Он верных вел в последний бой И мстил за лилии Бурбона. Пред ним мятежный гром гремел, Текли во след щиты кровавы; Грозой он в бранной мгле летел И разливал блистанье славы. Его текла младая кровь, На нем сияет язва чести: Венчай, венчай его, любовь! Достойный был он воин мести.

Анна Павловна пользовалась любовью и уважением подданных. Она изучала нидерландский язык, историю и литературу, основала приюты для детей неимущих. В 1849 г., после смерти Виллема II, оказалось, что его долги составили четыре с половиной миллиона, гульденов. По просьбе Анны царь Александром I приобрел для Эрмитажа картины (в том числе кисти Рембрандта), купленные Виллемом. См.: *Монархи Европы: Судьба династий*. М.: Респубблика, 1997.

<sup>24</sup> Когда в бельгийской провинции в августе 1830 г. вспыхнула революция, Король Виллем I обратился за помощью к Англии, России, Австрии и Пруссии. Однако русский царь не сдержал своего обещания усмирить бельгийцев.

<sup>25</sup> См.: Нидерланды. Законы и постановления. Закон о рабочих камерах от 2 мая 1897 г. СПб., 1898; Нидерланды. Законы и постановления. Нидерландское уложение от 3 марта 1881 г. Пер. В. Р. Лицким с нем. перевода д-ра *Тейхмана* и проверено по офиц. изд. Нидерландского уложения. СПб: М-во юстиции, 1881 (в изд.: Материалы для пересмотра нашего уголовного законодательства. Т. 1. Продолжение). Перевод на русский язык работы Г. Гроция о праве войны и мира был осуществлен около 17,10 г. Киевской Духовной Академией по повелению Петра I. П. И. *Новгородцев* в Лекциях по истории философии права уделяет значительное внимание наследию Г. Гроция. См.: *Новгородцев П. И. Сочинения*. М.: Раритет, 1995; с. 118—125. В Томе XXI Энциклопедического словаря Ф. А. *Брокгауза* и И. А. *Ефрона* (СПб., 1897, с. 15—33) опубликована ценная информация о голландском праве.

<sup>26</sup> Декабрист Я. А. *Бестужев* по возвращении из заграничного путешествия 1815 г. написал Записки о Голландии, получившие высокую оценку (Энциклопедический словарь Ф. А. *Брокгауза* и И. А. *Ефрона*. СПб., 1891 (Т. 3, подготовленный проф. И. Е. *Андреевским*, с. 626). М. А. *Бекетова*, тетка поэта А. Блока, посвятила Голландии работу Что за земля Голландия и как живут голландцы. 1890; отд. изд. 1899 (см. М. А. *Бекетова*. Воспоминания об Александре Блоке. М.: Правда, 1990, с. 638). Самому А. Блоку, посетившему Голландию, по воспоминаниям современников, все в этой стране показалось родным и кровным. Русские ученые интересовались голландской историей (см.: *Быков А.* Вильгельм Оранский. Борьба Нидерландов за независимость и свободу вероисповедания. М., 1898),

описывали контакты Петра I с голландцами (С. М. *Соловьев*. Указ. соч., с. 484—485, 529, 749, 750), развитие торговых связей с Нидерландами (Я. И. *Костомаров*, И. Е. *Забелин*. О жизни, быте и нравах русского народа /Сост. А. И. *Уткин*; Авт. очерка о Н. И. *Костомарове* и И. Е. *Забелине* С. О. *Шмидт*. М.: Просвещение. АО Учебная литература, 1996, с. 191—192).

<sup>27</sup> См.: *Чистозвонов А. Я.* Реформационное движение и классовая борьба в Нидерландах в первой половине XVI века. М.: Наука, 1964; *Чистозвонов А. Н.* Нидерландская буржуазная революция XVI века. М.: АН СССР, 1958; *Бааш Э.* История экономического развития Голландии в XVI—XVII веках. М., 1949; *Пиренн А.* Нидерландская революция. М., 1937; *Роттердамский Э.* Похвальное слово глупости. М. -Л., 1931. В 1948 г. Юридическое издательство выпустило перевод А. Л. *Сакетти* Книги I О праве войны и мира со вступительной статьей А. И. *Денисова*. Перечень публикаций о Нидерландах представлен в издании: Нидерланды. Бельгия. Люксембург. Страны и народы мира. Рекомендательный библиографический справочник /Под ред. докт. геогр. наук С. Б. *Лаврова*. М., 1986.

<sup>28</sup> Для тех, кто изучает нидерландский язык, мы рекомендуем следующие издания: Большой русско-нидерландский словарь /Под рук. докт. филол. наук, проф. П. М. *Миронова* и докт. филол. наук, проф. Л. *Гестерманна*. М.: Лингвистика, 1997; Нидерландско-русский словарь /Под рук. докт. филолог, наук, проф. С. А. *Миронова*. М.: Русский язык, 1987.

<sup>29</sup> См.: *Cornelie Waling*. Das niederlandische Umweltstrafrecht: Eine Untersuchung zu den dogmatischen Grundlagen und zur praktischen Anwendung. Freiburg im Breisgau: Max-Planck—Institut fuer Auslaendisches und internationales Strafrecht, 1991.

<sup>30</sup> Сравнительно-правовые исследования популярны в Нидерландах. См.: *Hondius E. Я.* Teaching and Research in Comparative Law in the Netherlands. — Netherlands International Law Review, 1977, N 24; *Feldbrugge F. J. M.* Methods of Sociological Research in Comparative Law. — Netherlands Reports to the VHIth International Congress of Comparative Law. Deventer: Kluwer, 1970, p. 61—72. Голландские юристы проявляют определенный интерес к российскому праву. Текст первой части Гражданского Кодекса РФ в переводе английский язык доктора В. *Саймонса* опубликован в 1995 г. в журнале "Review of Central and East-European Law". В этой связи см. также: Review of Central and East European Law (published in Cooperation with the Institute of East European Law and Russian Studies of Leiden University). Martinus Nijhoff Publishers. 1996, № 2, p. 135—152. В голландском издании была опубликована работа об источниках права в Советском Союзе: *Vondracek Th. J.* The Relationship between Written and Unwritten Sources of Law in the Soviet Union. Netherlands Reports to the VHIth International Congress of Comparative Law, Pescara, 1970. Deventer: Kluwer, 1970, p. 2332.

<sup>31</sup> Этой точки зрения придерживаются профессора *К. Цвайгерт* и *Х. Кётц*.

<sup>32</sup> Об опасности бездумного заимствования зарубежных правовых моделей и институтов см. в работе: *Дмитриев Ю. А., Мухачев И. В.* Понятие, предмет и метод конституционного права Российской Федерации — от исторических истоков к современности. М.: Манускрипт, 1998, с. 53—54.

<sup>33</sup> В справочниках и информационных бюллетенях представлены разные данные. Мы пытались, насколько это возможно, сверить различные источники и привести самые последние сведения. См.: Страны мира: Краткий политико-экономический справочник / Под общ. ред. *И. С. Иванова*. М.: Республика, 1997, с. 286—287; Нидерланды. — Страны мира сегодня: Справочник / Отв. ред. *О. И. Овчаренко. III*.: Итар-Тасс, 1996, февраль. Т. 1; Малые страны Западной Европы. М., 1974; *Бустен Э.* Нидерланды: Путеводитель с мини-разговорником. М., 1996; Иллюстрированный энциклопедический словарь. М.: Большая Российская Энциклопедия, 1995; Как делать бизнес в Нидерландах / Царегородцев А. Н. (руков.) и др. М.: Информ.-издат. агентство Обзоратель, 1995; Amsterdam Unlimited: International Student Guide to Amsterdam 1995—1996. Amsterdam, 1995; Нидерланды: Амстердам, Роттердам, Гаага, Делфт (Путеводитель). Paris — Luxemburg — Москва, 1997; Dutch for Travellers. Hague, 1993; Peter the Great: 300 years of Dutch-Russian Trade. Special Commemorative Edition. 1997, September / Pan European Publishers BV. Нидерланды / Издатель: Дерк Сауэр. Independent Press. М.: Пресса, 1997; Euro Holland Trade/Евро Холланд Трейд. Amsterdam: Euro Holland Publishers BV, 1997, № 1; Financial Institutions in The Netherlands / Нидерландское Агентство по Торговле с Зарубежными Странами. 1997.

<sup>34</sup> См.: *Kossmann E. H.* The Low Countries. 1780—1940. Oxford, 1978.

<sup>35</sup> Проф. *В. А. Туманов* — автор перевода книги *Р. Давида* и *К. Жоффре-Спинози* "Основные правовые системы современности" — использует оба названия. Проф. *А. Х. Саидов* ("Сравнительное правоведение и юридическая география мира") и профессор *Ю. М. Юмашев* — переводчик труда *К. Цвайгерта* и *Х. Кётца* ("Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы") не проводят различий между этими наименованиями. Проф. *Ф. М. Решетников* считает более точным (с исторической и лингвистической точек зрения) говорить о "Нидерландах".

<sup>36</sup> Свободный порт, частично является французской, а частично нидерландской территорией.

<sup>37</sup> Остров входит в состав территории Наветренных островов, относящихся к автономии Нидерландских Антилов.

<sup>38</sup> В Нидерландах находятся бельгийские анклавы Барле-Нассау и Барле-Хорты.

<sup>39</sup> В прошлом страну населяли германские народы — нервии, батавы, фризы.

<sup>40</sup> См.: Страны мира: Краткий политико-экономический справочник, с. 286—287.

<sup>41</sup> Первоначальное название города — Амстелредам, что означает плотина на реке Амстел. В XVII веке Амстердам являлся самым богатым в мире городом, крупнейшим портом в Европе, финансовый центр Европы, центром торговли и кредита мирового значения, унаследовавшим славу Антверпена, утраченную им в период войны с Испанией. В годы Республики Амстердам перестал быть политической столицей, отдав эту роль Гааге. Является столицей Королевства Нидерландов с 1884 г.

<sup>42</sup> В этот день Королева выезжает в золоченой карете в Гааге, запряженной шестеркой лошадей, в сопровождении кортежа, направляясь во дворец на Ланге-Фоорхаут. Эту карету в качестве свадебного подарка преподнес русский царь Александр I своей сестре Анне в день ее бракосочетания с Виллемом Оранским в 1816 г.

<sup>43</sup> Экономический порядок в Нидерландах может быть определен как ориентированная рыночная экономика, в котором играют роль как рынок, так и планирование. Государство осуществляло с 50-х годов активную экономическую политику. В 80-е годы роль государства пересматривается под лозунгами: Дерегулирование, приватизация, меньше Правительства, больше рынка. Делается акцент на глобальное макроэкономическое планирование. Голландское экономическое право имеет публично-правовую природу. Это совокупность норм, регулирующих экономические отношения на рынке товаров и услуг. Общий закон об экономическом планировании не принят (в отличие, например, от Германии). В Парламент представлен проект закона, регулирующий политику субсидий.

<sup>44</sup> См.: Нидерланды, международная сравнительная оценка. Ежегодное издание Нидерландского Агентства по Торговле с Зарубежными Странами (*EVD*). *Holland Bulletin. EVD. Ministry of Economic Affairs*.

<sup>45</sup> В XVIII веке купцы даже предлагали превратить Голландию в остров, отрезав каналом осушенные земли, на которых располагаются, в частности, Амстердам и Роттердам, и тем самым избавившись от остальной части Нидерландов, вклад которой в портовый бизнес был незначителен.

<sup>46</sup> См.: *Островская Е.* Нидерланды: Экономический рост на фоне структурных проблем. 1997, с. 109—113.

<sup>47</sup> См.: *Гетчель Е.* Нидерланды — сельскохозяйственная сверхдержава. — Сельская жизнь. М., 1997, 20 ноября.

<sup>48</sup> Производство молока дает выгоды благодаря высоким урожаям (шесть тысяч пятьсот девяносто шесть килограмм по данным на 1995 г.). В будущем оно сократится, а производство сыра, имеющего высокую добавленную стоимость, будет увеличено.

<sup>49</sup> Наибольшей известностью в мире пользуются следующие компании — производители продуктов: Филипс (электротехника и радиотехника), Юнилевер (*Unilever*) (бытовая химия и продовольственные товары), *Heineken, Sara Lee/DE*. Ройял датч Шеллг (нефтехимия), АКЗО-Нобель (химические продукты), Хооговенс (металлургия), Фоккер (авиастроение), ДАФ Траке (автомобилестроение), Рейн-Схелде-Веролме (судостроение), Ференихде машиненфабрикен (машиностроение).

<sup>50</sup> Основной поставщик газа, добываемого на месторождениях в Северном море, в Бельгию, Германию, Францию, Италию, Швейцарию — монополия *Gasunie* (штаб-квартира расположена в окрестностях Гронингена). Конкурентом компании является другой импортер — компания *Energie Zuid Nederland (EZN)*. Газ — единственный товар, подпадающий под государственную монополию на экспорт и импорт.

<sup>51</sup> В 1967 г. СССР заключил соглашение с Нидерландами в связи с национализацией, проведенной в Прибалтике. В условиях коммунистической системы в нашей стране работало примерно четырехста голландских предприятий. Договор о торговле от 14 июля 1971 г., заключенный между Правительством СССР и правительствами Нидерландов, Бельгии и Люксембурга, предусматривает взаимное предоставление режим наиболее благоприятствуемой нации. Важное значение имеют также Соглашение о сотрудничестве в экономической, промышленной и технической областях от 6 июля 1972 г., Соглашение о развитии экономического, промышленного и технического сотрудничества от 15 июля 1975 г., Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций 1989 г., Конвенция об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество от 21 ноября 1989 г.

<sup>52</sup> В России создано свыше трехсот двадцати компаний с помощью голландского бизнеса. Здесь действуют более двух тысяч нидерландских компаний (в Нидерландах — около двадцати российских компаний). Большинство голландских фирм торгуют цветами, фруктами и овощами; другие работают в области фармацевтики, медицины, химии, производства товаров широкого потребления, в сфере обслуживания и инженерных услуг. См.: Нидерланды — торговый партнер (инвестиционная политика). — *Обозреватель*. М., 1994, № 18, с. 90—96; *Euro Holland Trade/Евро Холланд Трейд*. Amsterdam, Euro Holland Publishers, 1997, № 1.

<sup>53</sup> В прошлом — гелдер или флорин.

<sup>54</sup> Членами этой традиционной унии, основанной на региональном принципе, являются Бельгия, Нидерланды, Люксембург.

<sup>55</sup> Нидерланды, ФРГ, Франция, Италия, Бельгия, Люксембург заключил в 1957 г. договор о создании ЕЭС — Общего Рынка, к которому впоследствии присоединились другие страны. Нидерланды выполняли председательские функции в ЕС с 1 января 1997 г. в течение шести месяцев. О числе мандатов Нидерландов в институ-

тах ЕС и распределении мандатов по партийным фракциям (ориентациям) в Европарламенте созыва 1989—1994 годов см. в работе: *Селезнев Л. И.* Политические системы современности: сравнительный анализ. СПб: Петрополис, с. 109—110.

<sup>56</sup> Император Священной Римской Империи (1519—1556 годы), испанский Король Карлос I (1516—1556 годы), из династии Габсбургов.

<sup>57</sup> Фландрия, Брабант, Геннегау, Артуа, Намюр, Люксембург, Лимбург, Турне, Мехельн, Французская Фландрия (Лилль, Орши, Дуэ), Голландия, Зеландия, Утрехт, Фрисландия, Хельдер (Гельдерн), Хронинген, Оверейссель (с Дрентой).

<sup>58</sup> Статхаудер или штатгальтер (*нем.* — *Statthalter*) — 1) в XV—XVI веках — наместник государя в провинции, наделенный исполнительной властью; 2) глава исполнительной власти в Республике Соединенных Провинций в конце XVIII века; 3) в Германии — наместник провинции, правитель области, управлявший от имени главы государства.

<sup>59</sup> Ф. *Энгельс* полагал, что именно кальвинизм создал республику в Голландии. (См.: *Маркс К. и Энгельс Ф.* Избранные сочинения. Т. 2, с. 95).

<sup>60</sup> Трагически эпизоды этого периода голландской истории послужили сюжетом для трагедии Ф. Гете *Эгмонт* и одноименной увертюры Л. ван Бетховена.

<sup>61</sup> Республика получила Северный Брабант, часть Лимбурга с городом Маастрихтом, ряд городов и крепостей в Приморской Фландрии и другие территории.

<sup>62</sup> Голландия, Зеландия, Утрехт, Гелдерн, Оверейссель, Фрисландия. Однако территория Республики была несколько больше: Дрента (ныне обычная провинция) считалась территорией, не представленной в Генеральных Штатах, в то время как Голландская Фландрия (ныне часть Зеландии) и Голландский Брабант (ныне провинция Северный Брабант) считались покоренными территориями, непосредственно управляемыми Генеральными Штатами. Лимбург был поделен на части, принадлежавшие Республике Соединенных Провинций, Испании (позднее — Австрии) и Пруссии.

<sup>63</sup> Голландия выплачивала Генеральным Штатам, представлявшим Соединенные Нидерланды в международных делах, самые крупные денежные суммы по сравнению с другими провинциями, поскольку располагала большими финансовыми возможностями.

<sup>64</sup> Об истории Дома Оранских см.: *Grew E.* The House of Orange. London, 1947; *Wedgwood C. V.* Nassau, Prince of Orange, 1533—1584. New-Haven, 1945.

<sup>65</sup> Статхаудер Нидерландов (с 1674 г.); в 1688 г. стал английским Королем, осуществив англо-голландскую унию (призван на английский престол в ходе государственного переворота 1688—

1689 годов, в результате которого был свергнут Яков II Стюарт. Правил совместно с женой Марией II Стюарт).

<sup>66</sup> Упадок голландской (кон)федерации обусловлен тем, что существующая политическая организация сдерживала развитие капиталистических отношений. См.: *Моммен А.* Федерализм и национальное государство (К истории вопроса). — Полис. М., 1992, № 4, с. 169—170.

<sup>67</sup> По имени древнего племени батавов, восставшего против римского господства. Батавия — остров, населенный древними германскими племенами батавов, потом — вся страна, занятая батавами, затем — до 1806 г. — латинское название Голландии.

<sup>68</sup> В период оккупации национальные чувства подавлялись. Поэтому голландцы, несмотря на свою терпимость, недолюбливают французов. В этой связи вспоминается высказывание Н. М. Карамзина о том, что история должна быть злопамятливой. Голландцы испытывают также определенную антипатию к немцам в связи с событиями Второй мировой войны.

<sup>69</sup> На Венском Конгрессе страны-победительницы решали судьбу покоренных Наполеоном народов. Конгресс был направлен на частичную реставрацию абсолютистско-монархических порядков на основе принципа легитимности. По решению Конгресса, бывшие Соединенные Провинции объединялись с австрийскими Нидерландами и епископством Льежским (соответствует нынешней Бельгии), а также с герцогством Лихтенштейном. Столичные функции делили Брюссель и Гаага.

<sup>70</sup> В настоящей работе мы не ставили своей задачей исследование особенностей бельгийского права. В то же время следует подчеркнуть, что параллельное рассмотрение развития правовых систем двух государств имело бы важное значение для понимания характера голландского права. Во многих случаях эти две нации одинаково реагировали на политические, экономические, социальные изменения; до 1878 г. политические истории Нидерландов и Бельгии развивались параллельно.

<sup>71</sup> Правительством были приняты меры, направленные на распространение в Бельгии голландского языка, его обязательное использование в административных учреждениях и судах.

<sup>72</sup> Жителя нового государства называли нидерландцем, во французском переводе — *un Beige*. В XVI в. и позднее латинское слова *Belga* часто использовалось для обозначения жителя не только Южных Нидерландов, но и Северных провинций Соединенных Нидерландов.

<sup>73</sup> См.: *Намазова А. С.* Бельгийская революция 1830 года. М., 1979.

<sup>74</sup> См.: *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч., с. 36.

<sup>75</sup> Международные договоры публикуются в официальном издании *Tractaterblad*.

<sup>76</sup> См.: Закон "О финансовых отношениях между Государством и Церковью" (*Wet tot beindiging van de financile verhouding tussen Staat en Kerk, Stb. 638*) 1983 г.; Закон "О регистрации личных данных" (*Wet persoonsregistraties, Stb. 665*) 1988 г.; Закон "О правительственной информации (публичном доступе)" (*Wet openbaarheid van bestuur, Stb. 581*) 1978 г.; Закон "О регистрации в полиции" (*Wet politieregisters, Stb. 414*) 1990 г.; Закон "Об объявлении состояния войны" (*Oorlogswet, Stb. 337*) 1964 г.; Закон "Об органах управления водными ресурсами" (*Keurenwet, Stb. 139*) 1995 г.; Закон "О городском и сельском планировании" (*Wet op de Ruimtelijke Ordening, Stb. 286*) 1962 г. с поправками (*Stb. 623*) 1985 г.; Закон "О парламентских расследованиях" (*Wet op de Parlementaire Enquxte, Stb. 45*) 1850 г.; Закон "Об объединении и собрании" (*Wet vereniging en vergadering*) 1855 г. (положения об объединениях были упразднены Законом от 8 апреля (*Stb. 1976, N 229*) 1976 г. после вступления в силу Книги 2 Гражданского кодекса), Закон "О публичных манифестациях" (*Wet openbare manifestaties, Stb. 157*) 1988 г.; Закон "О средствах массовой информации" (*Mediawet, Stb. 249*) 1987 г.; Закон "Об информации и секретных службах" (*Wet op de inlichtingen en verligheidsdiensten, Stb. 635*) 1987 г.; Закон "О паспорте" (*Paspoortwet*).

<sup>77</sup> См.: *Лукашук И. И.* Указ. соч., с. 125; *Erades L.* International Law and the Netherlands Legal Order. — International Law in The Netherlands. Hague, 1980, vol. 3, p. 375—434.

<sup>78</sup> См.: *Kuyper P., Wellens K.* Deployment of Cruise Missiles in Europe. — Netherlands Yearbook of International Law /Publ. jointly with The Netherlands International Law Review and under the ausp. of the T. M. C Asser inst. etc. 1987. Hague, 1987, vol. 18, p. 148.

<sup>79</sup> В решении Судебного Отделения Государственного Совета от 19 октября 1973 г. отмечалось, что хотя Королевство не ратифицировало Пакты ООН об экономических, социальных и культурных правах, а также о гражданских и политических правах, Правительство не вправе вводить правила, дискриминирующие по признаку пола. См.: *Netherlands Yearbook of International Law. Hague, 1980, vol. 10, p. 494.*

<sup>80</sup> См.: *Лукашук И. И.* Указ. соч., с. 126.

<sup>81</sup> См.: *de Boer Th.* Beyond Lex Loci Delicti. — Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1977, p. 77.

<sup>82</sup> Один из основных органов Европейского Союза. Состоит из пятнадцати судей, которым в качестве советников помогают девять генеральных прокуроров (назначаются по общему согласию на шесть лет). Суд следит за соблюдением права при интерпретации и применении договоров, разрешает споры между Государствами—Членами, между органами, между сообществом и частными лицами, готовит экспертные заключения и отвечает за предварительные решения (по ходатайству национального суда). См.: статьи 38—56 Европейской Конвенции; *Додонов В. Н., Панов В. П., Румянцев О. Г.*



Международное право: Словарь-справочник /Под общ. ред. акад. МАИ, докт. юрид. наук *В. Н. Трофимова*. М.: Инфра-М, 1997, с. 71. См.: Договор о Европейском Союзе. Извлечения. — Комментарий *Г. П. Толстопятенко*. — Московский Журнал Международного Права. М., 1995, № 2, с. 179.

<sup>83</sup> См.: *Alkema E. A. Constitutional Law.* — Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers, p. 264—266.

<sup>84</sup> См.: *van Male R. M. Constitutionalism in The Netherlands.* — Netherlands Reports to the XIIth International Congress of Comparative Law, p. 349.

<sup>85</sup> В 1797 г. избиратели-мужчины дважды отклоняли на референдумах (плебисцитах) представленные Национальными ассамблеями проекты. В 1798 г., после государственного переворота, подержанного французами, избиратели почти единогласно проголосовали за новую унитаристскую Конституцию.

<sup>86</sup> Проект Конституции для монархии Голландии был разработан в 1812 г. Гисбертом Карелом Хогендорфом. Проект не являлся простой имитацией английской системы правления. По замыслам автора, конституционная монархия в Нидерландах должна являть собой развитие идеи анти-аристократического статхаудерства. В то же время королевская власть призвана сохранить преемственность с централизованной Бургундской системой. Комиссия по подготовке Конституции, учрежденная в 1813 г., внесла в проект ряд изменений, и 29 марта 1814 г. он был принят в Амстердаме собранием представителей губернаторов провинций.

<sup>87</sup> См.: *Alkema E. A. Conscientious Objections in The Netherlands.* — Netherlands Reports to the XIth International Congress of Comparative Law, p. 345—357.

<sup>88</sup> Борьбу за пересмотр Конституции 1815 г. вела Либеральная Партия во главе с профессором государственного права Лейденского Университета Йоханом Рудольфом Торбеке (немцем по национальности), подготовившим проект поправок Конституции, предусматривающий ограничение прав Королевского Дома (проект был одобрен). Й. Р. Торбеке трижды возглавлял Правительство и провел важные реформы.

<sup>89</sup> До этого времени принимались десятилетние и годовые бюджеты.

<sup>90</sup> К числу нереализованных конституционных проектов относятся Конституция декабриста Никиты Муравьева и Русская Правда (Государственный Завет).

<sup>91</sup> См.: *Леонтович В. В.* История либерализма в России. М., 1995.

<sup>92</sup> *NJ*, 469.

<sup>93</sup> Первые законы появились в Нидерландах в XV веке. В XVI веке были приняты знаменитые торговые и уголовно-процессуальные законы. С XIII века нормы обычного права стали записывать-

ся, однако в течение всего периода Республики Соединенных Провинций большая часть обычного права оставалась неписаной.

<sup>94</sup> Законодательство в странах общего права, за редким исключением, обычно не формулирует общие принципы, а состоит из отдельных норм, регулирующих определенные фактические ситуации. Тем не менее, в последние годы здесь также наблюдается движение в направлении кодификации.

<sup>95</sup> Сближение источников права, методов, понимания нормы в континентальной и англосаксонской системах права и в целом движение англо-саксонской и континентальной правовых систем в направлении друг к другу позволяет говорить о "западном праве". Однородные общественные нужды порождают потребность в сходных правовых нормах, решениях и параллельном развитии. Тем не менее, способы достижения этих результатов расходятся; сохраняются фундаментальные различия природы двух систем, структур, базовых подходов, способов мышления и отношения к праву.

<sup>96</sup> Суды сыграли значительную роль в защите прав транссексуалов. Парламент принял в 1985 г. Закон "О транссексуалах", обсуждавшийся в течение десяти лет.

<sup>97</sup> Примером является законодательство об эвтаназии, ответственности родителей.

<sup>98</sup> См.: *van Male R. M. Constitutionalism in The Netherlands*, p. 349.

<sup>99</sup> *Лукашук И. И.* Международное право в судах государств. СПб., 1993, с. 23.

<sup>100</sup> См.: *Schermers H. The Role of Domestic Courts in Effectuating International Law.* — Leiden Journal of International Law. 1990, vol. 3, № 3, p. 83.

<sup>101</sup> См.: Приложения, раздел Полезная информация.

<sup>102</sup> Элементы корпоративизма были введены в государственную организацию в 1938 г. под римско-католическим влиянием. Корпоративизм — один из возможных механизмов, позволяющих ассоциациям интересов посредничать между своими членами (индивидами, семьями, фирмами, локальными сообществами, группами) и различными контрагентами (в первую очередь, государственными и правительственными органами). См.: *Шмиттер Ф.* Неокорпоративизм. — Полис. М., 1997, № 2, с. 14—22.

<sup>103</sup> См.: *Берман Гарольд Дж.* Указ. соч., с. 11. Одним из известных юристов — специалистов в области гражданского и канонического права XIV века — являлся Филипп Лейден; его наиболее известное сочинение — "Трактат о заботе государства и роли правителя" (1355—1378).

<sup>104</sup> Гроций создал новую юридическую систему, отличную от обычных элементов и академического права цивилистов, возглавил рационалистическое направление в философии права и разработал

собственный метод исследования политико-правовых явлений - метод дедукции из некоторых общих положений, априорный путь. "Как математики рассматривают фигуры отдельно от тел, так и я при исследовании права отвлекал свою мысль от всяких частных явлений", — говорил Гроций. В шестнадцатые лет он защитил докторскую диссертацию во французском университете и стал известным миру как "чудо Голландии". О Гуго Гроций говорили, что он родился взрослым. (См.: *Новгородцев П. И.* Сочинения. М., 1995, с. 118.) Современники глубоко ценили гуманистический, справедливый и миролюбивый дух его сочинений. Гроций выводил право из "общежительной" и разумной природы человека; после него сформировалась "школа Гуго Гроция". Особенно сильное влияние ученый оказал на немецкую литературу. Секуляризованная концепция естественного права Г. Гроция эмансипирована от моральной теологии. Гроций не имел кафедры в университете или должности в суде. В тюрьме (куда он был заключен за свои политические и религиозные взгляды), он написал "Введение в голландское право", опубликованное в 1631 г. Это первое изложение частного права Голландии в сравнении с римским и каноническим правом. После выхода из тюрьмы в 1621 г. ученый жил в изгнании.

<sup>105</sup> Еще в 1425 г. был основан Университет Лувена (Лёвена), где изучалось гражданское и каноническое право. Его выпускники служили церкви, бургундским принцам, городам и судам. В 1575 г. учреждается Университет Лейдена, позже — Университет Фрисландии (г. Франекер), в 1614 г. — Университет Гронингена, в 1636 г. — Университет Утрехта, в 1648 г. — Университет Гулделан в Хардервейке.

<sup>106</sup> Большинство исследователей в области римского права, работавших в Нидерландах в тот период, принадлежат к знаменитой "голландской элегантной школе". Они синтезировали изящный теоретичный подход французов, школы гуманистов XVI века и более практичный метод большинства итальянцев пост-глоссаторов. На практике приверженцы этой школы применяли общее право Европы. Арнольд Винний (1588—1567 годы) представлял "голландскую элегантную школу". Профессор Антонис Матхаивс (1600—1654 годы) стал хорошо известен своим трудом "О преступлениях", изданным в 1653 г. Симон ван Лувен (1625—1682 годы) — адвокат в Гааге и Лейдене и автор работы "Римско-голландское право" (1664 г.). Фрисиан Ульрик Хубер (1636—1694 годы) преподавал в г. Франекере международное частное право. Джоханнес Войт (1647—1713 годы) читал в Университете Лейдена курс сравнительного правождения.

<sup>107</sup> Королевские комитеты рассматриваются в качестве временных консультативных органов. Учреждение, упразднение, организация и полномочия этих часто образуемых органов не регулируются Конституцией Нидерландов и какими-либо законами.

<sup>108</sup> О европейском юридическом образовании и европейском праве см.: *Бойцова В. В.* Европейское юридическое образование —

российским студентам. — Российская Юстиция. 1997, № 3, с. 7—8; Основы права Европейского Союза: Учеб. пос. /Под ред. проф. С. Ю. Кашкина. М.: Белые Альвы, 1997.

<sup>109</sup> Согласно Основным Законам 23 апреля 1906 г., закон должен был быть выражением согласной воли трех элементов, которым принадлежала законодательная власть: Государственной Думы, Государственного Совета и Государя Императора.

<sup>110</sup> Свод Законов 1832 г. включал пятнадцать томов (сорок две тысячи статей), был отмечен казуистическим подходом и представлял собой скорее консолидацию, чем кодификацию и модернизацию права. В основу свода легло составленное ранее Полное Собрание Законов Российской Империи.

<sup>111</sup> Тем не менее, появлялись отдельные работы, в частности, профессора С. И. Вильянского и профессора С. С. Алексеева, а которых обращалось внимание на правообразующую роль судебной практики.

<sup>112</sup> См.: *Соцура Л. В.* Неофициальное толкование норм российского права. М.: Изд-во РУДН, 1996.

<sup>113</sup> См. об этом: *Лучин В. О.* "Указное право" в России. М.: ХГЦ "Велес", 1996.

<sup>114</sup> См.: Комментарий к Федеральному закону о международных договорах РФ /Отв. ред. В. П. Звезков, Б. И. Ахмет. М., 1996; *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. М.: БЕК, 1995, с. 307—315.

<sup>115</sup> Проблематика источников конституционного права РФ является предметом внимания российских государствоведов. См.: Федеральное конституционное право России. Основные источники по состоянию на 15 сентября 1996 г.: Учеб. пос. для студ. юрид. вузов и фак-ов /Сост. и автор вступ. статьи — проф., зав. каф. конституционного (государственного) права МГЮАБ. А. Страшун. М.: Норма, 1996.

<sup>116</sup> В эту группу входят также Франция, Бельгия, Люксембург, Италия, Португалия, Испания). Германская группа включает, в частности, Германию, Австрию, Швейцарию. См.: *Саидов А. Х.* Указ. соч., с. 90; *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч.

<sup>117</sup> "Общее право Европы следует рассматривать как комплексную систему сходных правовых систем, как всеохватывающий процесс, развивающийся во времени, оглядывающийся на прошлое при движении в будущее" (*Берман Г. Дж., Рейд Ч. Дж.* Римское право и общее право Европы. — Государство и Право. М., 1994, № 12, с. 109).

<sup>118</sup> О рецепции римского права в Нидерландах см.: *R. W. Lee.* An Introduction to Roman-Dutch Law. 4th ed. Oxford, 1946, p. 4—6.

<sup>119</sup> Использование в этой связи выражения "смешанное право" (применяемого в отношении правовых систем Луизианы, Квебека, Шотландии, Южной Африки) было бы не совсем правомерным.

<sup>120</sup> Каноническое право утратило во многих областях свою прежнюю роль в конце XVI века (оно сохранило определенное значение лишь в области процессуального права).

<sup>121</sup> Об исторических источниках голландского права — местных голландских законах, *ius commune*, естественном праве и французском праве см.: *Chorus J. M. J. History. — Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers*, p. 10—12.

<sup>122</sup> См. об этом: *Schrage E. J. H. Historical Introduction to European Legal Science. Course of lectures. January 1996. Amsterdam, 1996; Judges, Legislators and Professors. Cambridge University Press, 1987.*

<sup>123</sup> В качестве непосредственного источника права оно утратило свою роль во французский период в связи с принятием первой национальной Конституции 1798 г., а также Гражданского и Уголовного кодексов в 1809 г.

<sup>124</sup> Понятие "римско-голландское право" введено в научный оборот Симоном ван Лувеном (использовал его в качестве подзаголовка работы *Paratitla Juris Novissimi*, изданной в Лейдене в 1652 г.

<sup>125</sup> *Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира. М.: ЮЛ, 1993, с. 132.*

<sup>126</sup> Римско-голландское право, таким образом, сохранилось лишь в регионах, отторгнутых от Голландской Империи до вступления в силу Гражданского Кодекса 1809 г. В Шри Ланке в договорном и торговом праве доминирует английское общее право. В Британской Гвиане оно было заменено английским общим правом в 1916 г.

<sup>127</sup> Римско-голландское право действовало в этой колонии и после того, как она была провозглашена собственностью британской Короны. См.: *Morice G. T. English and Roman-Dutch Law. London, 1903; Цвайгерт К., Кмц Х. Указ. соч., с. 348—349.*

<sup>128</sup> См.: *Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers*, p. 33—35.

<sup>129</sup> Пять знаменитых кодексов, шедевров юридической техники — Гражданский кодекс 1804 г., Гражданско-процессуальный кодекс 1806 г., Торговый Кодекс 1807 г., Уголовно-процессуальный кодекс (*Code d'Instruction Criminelle*) 1808 г. и Уголовный кодекс (*Code Pūnai*) 1810 г. — оказали непосредственное и мощное влияние на развитие голландского права.

<sup>130</sup> Проект был обнародован сначала по частям, а затем в полном объеме в 1804 г. под именем *Code Civil*. В 1804 г. это название было изменено на *Code Napoleon*; впоследствии оно неоднократно менялось. Гражданский Кодекс Франции — наиболее полная кодификационная работа, появившаяся в западноевропейских странах после Кодификации Юстиниана — "Свода римского гражданского права" (*Corpus Juris Civilis*). Он выступает общим источником права романской семьи народов, будучи взят за основу кодификации гражданского права в Бельгии, Люксембурге, Испании, Португа-

лии, Италии, Румынии, Южной Америке (за исключением Бразилии и Перу), штате Луизиана, провинции Квебек, в бывших французских колониях в Африке. Египет, Сирия, Ливан также испытали в прошлом влияние этого Кодекса.

<sup>131</sup> Заметим, что в странах континентального права институт присяжных либо не существует вовсе, либо встречается редко.

<sup>132</sup> См.: *Blankenburg E., Bruinsma F. Dutch Legal Culture. Deventer—Boston, 1991.*

<sup>133</sup> Здесь следует отметить, что англо-саксонская правовая система намного младше римского права и существует всего несколько веков.

<sup>134</sup> См. анализ особенностей англо-саксонской системы в работе: *Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. М.: Триада, Лтд, 1996.*

<sup>135</sup> См.: *van Erp J. H. M. The Use of the Comparative Law Method by the Judiciary. Netherlands Reports to the XIVth International Congress of Comparative Law*, p. 23—40.

<sup>136</sup> См.: *Синюков В. Н. Российская правовая система: Введение в общую теорию. Саратов: Полиграфист, 1994, с. 122; Российские адвокаты и советское государство: Происхождение и развитие советской адвокатуры (1917—1939) /Пер. с англ. Т. Морщаковой. М.: ИГПАН РАН, 1993, с. 12.*

<sup>137</sup> См. об этом: *Леонтович В. В. Указ. соч., с. 87.*

<sup>138</sup> Настольными сочинениями реформатора являлись труды по французскому законодательству. Во время свиданий Александра I и Наполеона М. Сперанский беседовал с Императором и Талейраном о кодификации русского гражданского права с привлечением французских специалистов.

<sup>139</sup> Свод Законов Российской Империи, имеющий обязательную юридическую силу, изданный в 1832 г., периздавался в 1842 г., в 1857 г. и в 1892 г.

<sup>140</sup> Эти кодексы так и не были приняты.

<sup>141</sup> См.: *Дзидзоев Р. М. Первый конституционный документ России. — Государство и Право. М., 1997, № 6, с. 114.*

<sup>142</sup> См. *Фридман Л. Введение в американское право. М.: Прогресс-Универс, 1992, с. 42.*

<sup>143</sup> См.: *Давид Р., Жофре-Спинози К. Указ. соч., с. 118, 138; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк, 1995, с. 42.*

<sup>144</sup> См.: *Юртаева Е. А. Исторический опыт создания Свода Законов Российской Империи. — Журнал Российского Права. М., 1998, № 1, с. 140—149.*

<sup>145</sup> Российское право, относимое некоторыми исследователями (в частности, *А. П. Семитко*), к евразийской разновидности континентальной семьи, распадается на те же отрасли, правовые институты и понятия, что и право других государств, принадлежащих к этой семье. Пока еще трудно отнести правовую систему России к той или иной подгруппе (латинская, германская, скандинавская, латиноамериканская) романо-германской семьи. Кроме того, нельзя забывать, что такие подгруппы могут быть обнаружены, как правило, лишь на уровне отраслей права. Вопрос о выделении подгруппы латинских правовых систем (Франция, Италия, Испания, Португалия), отличающейся от системы немецкого права, до сих пор остается нерешенным.

<sup>146</sup> См.: *Rudden B.* Court and Codes in England, France and Soviet Union. — *Tulane Law Review.* 1974, N 48, p. 1010, 1019—1024.

<sup>147</sup> Профессор В. Я. *Сиюков* выделяет самостоятельную славянскую и правовую семью, которая основывается на культурно-исторической специфике правовых ценностей славянских стран, являющихся наследниками Византийской Империи. Автор полагает, что древние славяне имели развитую систему мифологического осмысления мира, характеризующуюся в духовном отношении высокой индивидуальностью и значительной предправовой продвинутостью. Он утверждает, что в результате петровских и марксистско-ленинских реформ отечественное право отчасти утратило красоту и духовный смысл. См.: *Сиюков В. Н.* Указ. соч., с. 25.

<sup>148</sup> Рембрант, Вермеер, Босх, Ян ван Эйк, П. Брейгель, Франс Хальс, Ван Гог.

<sup>149</sup> Одно из выдающихся изобретений голландского кораблестроения XVII века — практичный корабль Флейт (*fluyt*), который мог управляться командой из десяти человек. Ветряные мельницы, используемые для дренажей, освоения полей и в промышленности, также являются заслуженным предметом гордости голландцев.

<sup>150</sup> Антони ван Левенгук (изобретатель микроскопа), Фредерик Рейш (анатом).

<sup>151</sup> Например, Иоганнес Кинкер (1764—1845 годы), Виллем Билдердейк (1756—1831 годы), Исаак да Коста (1798—1860 годы), Б. Спиноза.

<sup>152</sup> См.: *Блок Жорж.* Великий час океанов. М.: Славянка, 1993, с. 435.

<sup>153</sup> Ван Коотен и де Би.

<sup>154</sup> *Жан-Клод Марголен Эразм Роттердамский* — наставник, феминистски настроенный апостол просвещения и защитник института супружества, ставший светочем всей Европы. Он взял себе имя Эразм как производное от греческого глагола любить и присоединил к своему имени название родного города. Сбылось предсказание друга гуманиста о том, что его имя никогда не исчезнет. Эразм

издал впервые греческий оригинал Нового завета со своим латинским переводом и комментарием. Он являлся автором бесценных трудов по проблемам образования и замечательным теоретиком практической педагогики. Ученый разработал прогрессивные методы обучения: систематические упражнения в литературном сочинительстве, стиле, предпочтения индивидуализированного обучения коллективному, использования принципа состязательности (лучших выделяют, но без триумфа). Девиз Эразма — Война войне; ибо справедливых войн вообще не бывает. Он не принадлежал к сектам, направлениям или школам и неустанно призывал: Остановите варваров. Э. Роттердамский допускал реформационные идеи (оправдание верой, выдвижение на первый план библии, предпочтение невидимой церкви и внутренней духовности). См.: *Перспективы. Вопросы образования.* 1994, №1/2 (85/86), с. 325—344; *Чистозвонов А. Н.* Указ. соч., с. 196.

<sup>155</sup> В XVI столетии голландцы плавали по международным морям, обосновывая это теорией отца международного права, одного из самых знаменитых голландских граждан — *Г. Гроция* — о свободе морей. Отец ученого — куратор, а дядя, Корнелий — ректор Лейденского Университета. Великий голландец оставил огромное наследие. — своего рода энциклопедию гуманитарной науки того времени. Трактат Три книги о праве войны и мира (был написан в 1623—1625 годы, опубликован в 1626 г., выдержал многочисленные издания на голландском и латинском языках, в том числе при жизни автора). Уже в 1627 г. он был внесен в папский список запрещенных книг и находился в последнем до 1900 г. Гуго также написал в 1631 г. книгу Введение в изучение права Голландии. Перечень первых публикаций Гроция в Нидерландах содержит свыше ста двадцати работ, каждая из которых в среднем имеет десять изданий (или переводов), в целом примерно тысяча триста наименований. Все жители "страны Гроция" хорошо знают это великое имя (и не только потому, что портрет ученого помещен на наиболее часто используемой банкноте в десять гульденов). См.: *Scheltens D. F.* Grotius's Doctrine of the Social Contract. — *Netherlands International Law Review.* 1983, N 1, vol. 30, p. 43—60; *Willems J. C. M.* Grotius and Grotius Research in The Netherlands, p. 93—100; *van Eikema H.* *Hommes.* Grotius on Natural and International Law. — *Netherlands International Law Review.* 1983, N 1, vol. 30, p. 61—72; *Roelofs C G.* Some Remarks on the "Sources" of the Grotian System of International Law.— *Ibid.*, p. 73—80.

<sup>156</sup> Об использовании трудов голландских юристов в Германии, Англии, Шотландии, Франции, Италии, Испании, США и Южной Африке см.: *Feenstra R., Waal C. J. D.* Seventeenth-Century Leyden Law Professors and Their Influence on the Development of the Civil Law. A Study of Bronchorst, Vinnius and Voet. Amsterdam — Oxford, 1975, p. 81—109.

<sup>157</sup> См.: *Zimring F. T., Yawkins G.* Capital Punishment and the American Agenda. Cambridge etc., 1987.

<sup>158</sup> Однако она осталась в замаскированном виде, ибо заменялась другими наказаниями (засечение кнутом, плетью, батогами, розгами). Смертная казнь сохранялась за государственные, воинские и карантинные преступления. Ранее царь Борис Годунов, избранный Земским Собором в 1598 г., объявлявший при восшествии на престол от неисполнении в течение пяти лет смертной казни, не выполнил обещания. См.: Смертная казнь: за и против /Под ред. С. Г. Келиной. М., 1989, с. 33—35. Екатерина II (царствовавшая в 1762—1796 годах) допускала возможность применения этого лекарства в больном обществе, несмотря на провозглашение принципиального отказа (за двумя исключениями) от смертной казни в Наказе 1767 г.

<sup>159</sup> Английское *culture* — ценностно-нейтральный термин: под ним подразумевается целостность жизненных проявлений народа. Немецкое *Kultur* трактуется как *Hochkultur* (высокая культура, прежде всего искусство, наука). В России чаще используется последний подход. См.: Пивоваров Ю. С. Политическая культура: Методологический очерк. М.: ИНИОН РАН, 1996, с. 28—29.

<sup>160</sup> См.: *Salter M. A Dialectic Despite Itself? Overcoming the Phenomenology of Legal Culture.* — *Social and Legal Studies.* 1995, December, vol. 4, N 4, p. 453—476.

<sup>161</sup> См.: Фридмэн Л. Указ. соч., с. 10—11.

<sup>162</sup> О правовом сознании писали, в частности, А. Р. Ратинов и В. И. Каминская.

<sup>163</sup> См., напр.: Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 1, 2. Ярославль, 1996.

<sup>164</sup> См.: Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учебник. М.: Новый Юрист, 1998, с. 585.

<sup>165</sup> См.: Теория права и государства: Учебник /Под ред. проф. В. В. Лазарева. М.: Новый Юрист, 1997, с. 188.

<sup>166</sup> См.: Синюков В. Н. Указ. соч., с. 154; Семитко А. П. Русская правовая культура: мифологические и социально-экономические истоки и предпосылки. — *Государство и Право.* М., 1992, № 10, с. 109; Он же. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996; Современные зарубежные исследования политико-правовой культуры России: Сб. обзоров /Отв. ред. докт. юрид. наук., проф. Н. Н. Разумович. М.: ИНИОН РАН, 199.

<sup>167</sup> Характерен для Германии.

<sup>168</sup> Характерен для Франции и Японии.

<sup>169</sup> Характерен для Великобритании и США.

<sup>170</sup> См.: Синюков В. Н. Указ. соч., с. 213, 214, 215.

<sup>171</sup> Там же, с. 219.

<sup>172</sup> Там же, с. 222.

<sup>173</sup> См.: Бланкенбург Э., Бруинсма Ф. О голландской правовой культуре. — *Государство и Право.* М., 1994, № 12, с. 99.

<sup>174</sup> См.: Пивоваров Ю. С. Указ. соч., с. 68.

<sup>175</sup> Н. В. Гоголь писал в своей знаменитой книге *Выбранные места из переписки с друзьями*: Людям трудно самим умириться между собою, но как только станет между ними третий, он их вдруг примирит. Оттого-то у нас всегда имел такую силу третейский суд, истое произведение земли нашей, успевавший доселе более всех других судов; Все те случаи, где тяжело и жестоко прикосновение закона; все дела, относящиеся до малолетних, умалишенных; все, что может решить одна только совесть человека и где может быть несправедлив справедливый закон; все, что должно быть конечно полюбовно и миролюбиво..., без проволочек по высшим инстанциям, — есть уже его предмет.

<sup>176</sup> О посреднических структурах в России см.: Известия. М., 1994, 14 сентября, с. 2; *Юридическая газета.* М., 1994, № 15—16, с. 6; Соломон П. Г. Проблемы развития правового строя в постсоветской России /Пер. с англ. Ред.: К. Г. Гагнидзе, С. В. Сироткин. М., 1997, с. 10—11.

<sup>177</sup> См.: Судебная палата по информационным спорам: Нормативные акты. Комментарии. Практика /Сост. и отв. ред. проф. А. Б. Венгеров. М.: ЮЛ, 1995.

<sup>178</sup> Появляются интересные работы (в том числе подготовленные под эгидой Центра Конституционных Исследований Московского Общественного Научного Фонда), посвященные консенсуальной демократии и технологии консенсуального разрешения конфликтов. См.: Варламова Н. В., Пахоленко Н. Б. Между единогласием и волей большинства (политико-правовые аспекты консенсуса). М., 1997.

<sup>179</sup> См. об этом выше, раздел Конвергируемое право.

<sup>180</sup> Это объясняется, в частности, тем обстоятельством, что в голландской доктрине, в отличие от Франции и Бельгии, средний класс никогда не идентифицировался с нацией.

<sup>181</sup> См.: Синюков В. Н. Указ. соч., с. 175, 176.

<sup>182</sup> Нивелирование разнообразных местных правовых культур в немалой степени явилось результатом французской оккупации.

<sup>183</sup> Голландия оказала гостеприимство многим беженцам по политическим и религиозным мотивам (Спинозе, Декарту, Локку, Бейлю).

<sup>184</sup> См.: Селезнев Л. И. Указ. соч., с. 94—95.

<sup>185</sup> Тем не менее, до 1905 г. запрещался выход из православной церкви, нельзя было принадлежать к тому или иному религиозному исповеданию. Указом от 17 апреля 1905 г. о веротерпимости устанавливались пределы свободы совести; в то же время были разрешены ранее запрещенные браки между сектантами.

<sup>186</sup> В начале XVII века к католикам в Москве относились настороженно. Невест для российских царей обычно искали в иностранных правящих домах протестантского вероисповедания. В период правления Александра III (1881—1894 годы) проводилась политика господствующей народности, основанная на преобладании великороссов; права инородцев ограничивались. В начале царствования императора Александра III, 3 мая 1883 г. был издан указ, формально обеспечивающий веротерпимость. В то же время преследования сект пашковцев, толстовцев, духоборцев, штундистов продолжались. Правительство иногда отнимало детей у родителей-штундистов и духоборцев. В 1894 г. штундистам были запрещены молитвенные собрания. Подвергались преследованиям евреи и поляки-католики, ламаиты, калмыки и буряты. Временными правилами 3 мая 1882 г. у евреев было отнято право селиться даже в пределах черты оседлости вне городов и местечек; им запрещалось приобретать недвижимое имущество в сельских местностях. В 1891 г. было запрещено селиться в Москве евреям-ремесленникам, которые имели это право по закону 1865 г., позволявшему селиться вне черты оседлости евреям, получившим высшее образование, и ремесленникам. В 1887 г. для еврейских детей введена процентная норма в учебных заведениях. В 1890 г. был принят закон, устанавливающий строгую квоту приема в присяжные поверенные людей, исповедующих нехристианскую веру (однако уже в 90-х годах эти ограничения не соблюдались очень жестко).

<sup>187</sup> Преследования старообрядцев, начатые в соответствии с нововведениями патриарха Никона, были прекращены Петром III, вступившим на престол в 1761 г. и правившим сто восемьдесят шесть дней.

<sup>188</sup> Здесь следует сделать оговорку: гуманистический национализм ученых, историков и классиков не принимается в расчет, поскольку он лишь призван подчеркнуть значимость традиций голландской цивилизации.

<sup>189</sup> Q<sub>т с л о в а</sub> *pillar* (англ. — столп, опора).

<sup>190</sup> В основу сословных подразделений клалась род занятий (духовенство, купечество, крестьянство), характер государственных повинностей (податные и неподатные сословия), родовитое происхождение (потомственное дворянство). Система сословных судов была ликвидирована лишь в результате Судебной Реформы 1864 г.

<sup>191</sup> См.: Как делать бизнес в Нидерландах, с. 68.

<sup>192</sup> См. об этом: *Синюков В. Н.* Указ. соч., с. 194, 195, 200; Россия: опыт национально-государственной идеологии /Под ред проф. В. В. Ильина. М.: Изд-во МГУ, 1994.

<sup>193</sup> Один из двух органов (наряду с Европейской Комиссией по правам человека), созданных Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (статья 19) в целях обеспечения обязательств, вытекающих из Конвенции для Государств-Членов,

сделавших заявления о признании обязательной юрисдикции Европейского Суда по правам человека по вопросам, касающимся толкования и применения Конвенции. Члены Суда избираются на девять лет Парламентской Ассамблеей Совета Европы из списка кандидатов, представленных Государствами — Членами Совета Европы. Число судей соответствует числу членов Совета Европы. Согласно Дополнительному протоколу № 2 к Конвенции Суд может по просьбе Комитета Министров Совета Европы давать консультативные заключения по вопросам, касающимся толкования Конвенции и Дополнительных протоколов. В соответствии с Дополнительным протоколом № 9 к Конвенции право обращения в Суд признано за отдельными лицами. Решение Европейского Суда по правам человека окончательно и обжалованию не подлежит. Согласно Протоколу № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Европейская Комиссия и Европейский Суд по правам человека заменяются новым постоянно действующим судом.

<sup>194</sup> См.: *Feldbrugge F. J. M.* *Methods of Sociological Research in Comparative Law.* — Netherlands Reports to the VIIIth International Congress of Comparative Law. Deventer: Kluwer, 1970, p. 61—72; *Kortmann C. A. J. M., Bovend'Eert P. T.* *The Kingdom of The Netherlands: An Introduction to Dutch Constitutional Law.* Deventer, 1993; *van Male R. M.* *Constitutionalism in The Netherlands,* p. 349; *Constitutional Law. Theoretical and Comparative Perspectives.* Deventer—Boston, 1993; *Koekkoek A. K., Leenknecht G.* *Subsidiarity as a Principle of Dutch Constitutional Law.* — Netherlands Reports to the XIVth International Congress of Comparative Law, Athens, 1994 /Ed. by *J. H. H. van Erp, E. H. Hondius.* Hague, 1994, p. 237—250; *Pakke L. P.* *Constitutional Interpretation in The Netherlands.* — Netherlands Reports to the VIIth International Congress of Comparative Law, p. 267—288; *van Poemund B.* *Introduction: Judicial Review and the Call for Democracy.* — *Constitutional Review.* Deventer—Boston, 1993, p. 1—11; *Judicial Review of Legislation and Administrative Acts.* — *Control in Constitutional Law* /Ed. by *C. M. Zoethout, G. van der Tang, P. Akkermans.* Dordrecht—Boston—London, 1993, p. 145—183; *Coÿÿen P.* *Constitutional Review.* Deventer—Boston, 1993, p. 105—123; *Constitutional Review. Theoretical and Comparative Perspectives* /Ed. by *Bert van Roermund,* Deventer—Boston, 1993; *Blankenhurg E. R.* *The Wanting of Legality in the Concept of Policy Implementation.* — *Law and Policy.* Buffalo, 1985, vol. 7, N 4. October, p. 481—491; *Fisinga R., Felling A., Lammets J.* *Religious Affiliation, Income, Stratification and Political Party Preference in The Netherlands, 1964 to 1992.* — *Netherlands' Journal of Social Sciences.* Rotterdam, 1994, vol. 30, N 2, p. 107—127; *Scheepers P., Lammers J., Peters J.* *Religious and Class Voting in The Netherlands 1990—1991: A Review of Recent Contributions Tested.* — *Netherlands' Journal of Social Sciences.* Rotterdam, 1994, vol. 30, N 1, p. 5—24; *Irwin G. FA.* *The Dutch Parliamentary Election of 1994.* — *Electoral Studies.* Guildford, 1995, vol. 14, N 1, p. 72—77; *Elzinga D. J., de Vries F., Warmelink H. G.* *Developing Trends of Parliamentarism in The Netherlands.* — Neth-

erlands Reports to the XIVth International Congress of Comparative Law, p. 251—272; *van Dunne Jan M.* The Style of Legislation. Narrative Norms and Constraining Norms: Two of a Kind. — Ibid, p. 1—21; Control in Constitutional Law /Ed. by C. V. Zoethout, G. van der Tang, P. Akkermans. Dordrecht—Boston—London, 1993; Comparative Legislative Behavior: Frontiers of Research /Ed. by S. C. Patterson, J. C. Waheke. New York—London—Sydney—Toronto, 1972; *Clarenbeek Th. J.* Situations of Emergency in Constitutional Law. — Netherlands Reports to the XHth International Congress of Comparative Law, Montreal, 1990, p. 329—348.

<sup>195</sup> См. об этом: *Kortmann C. A. J. M., Bovend'Eert P. T.* The Kingdom of The Netherlands: An Introduction to Dutch Constitutional Law for Foreign Lawyers, p. 1—5.

<sup>196</sup> См.: *de Ru H. J.* Dutch Constitutional Law in a Nutshell. Law at the Free University Amsterdam /Ed. by E. J. H. Schrage. Amsterdam: F. U. Press, 1993, p. 92107.

<sup>197</sup> После принятия проекта изменений Конституции во втором чтении он должен быть утвержден Правительством. Законы, противоречащее новым конституционным положениям, сохраняют силу до тех пор, пока они не будут пересмотрены.

we в этой связи вспоминается сформулированное *К. П. Победоносцевым* положение консервативной правовой теории: законы должны быть не сочиненные, а соответственные с жизнью. Обер-прокурор *К. П. Победоносцев*, пользующийся доверием *Александра III*, отрицал возможность законодательного оформления теоретических положений научных доктрин. См.: *Тимошина Е. В.* Политико-правовые взгляды *К. П. Победоносцева*: Дис... уч. степ.... докт. юрид. наук. СПб., 1998.

<sup>199</sup> Преамбула отсутствует и в конституциях некоторых других стран (например, Италии, Бельгии, Норвегии, АРЕ, Малайзии, Барбадоса).

<sup>200</sup> Консультативные органы были созданы после Второй мировой войны; в середине 80-х годов отмечался необычайный рост их числа. Правительство распустило или объединило часть этих органов в результате крупной реорганизации центрального управления.

<sup>201</sup> См.: Становление и развитие советского государственного управления: исследования ученых 20-х годов: Сборник обзоров. Ч. 1, 2. М.: ИНИОН, 1990.

<sup>202</sup> Это означает, что осуществление всех полномочий подчинено ограничениям, и ни один орган не обладает абсолютной властью.

<sup>203</sup> Королевский Дом наследует от Яна ван Нассау (фризская семейная ветвь), старшего брата *Виллема Оранского*. Девять из десяти нидерландцев поддерживают монархию, хотя одни представляют расходы Королевы обходятся примерно в четыре с половиной миллионов долларов в год. Ежегодно члены Королевско-

го Дома получают около сорока пяти миллионов гульденов. На долю Королевы в 1994 г. приходилось 6,6 миллионов гульденов, престолонаследника кронпринца *Виллема Александра* — полтора миллиона гульденов, его отца, принца *Клауса* — 1,3 миллиона гульденов. Вознаграждение из казны получает также прежняя королевская чета — принцесса *Юлиана* и принц *Бернхард*. Другие члены Королевской Семьи могут возмещать свои расходы за счет Королевы.

<sup>204</sup> При таком наследовании (характерном также для Великобритании и Испании) предпочтение отдается мужской линии (младший брат исключает старшую сестру). См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран, с. 579.

205 г России традиционно престол передавался старшему сыну предыдущего царя или монарх выбирался Земским Собором. *Петр I* Законом 1772 г. установил право государя назначать себе наследника. Актом о престолонаследии 1797 г. восстановлен порядок перехода престола по прямой нисходящей линии от отца к старшему сыну. Наследование женщиной стало возможным после пресечения последнего мужского поколения (австрийская модель).

<sup>206</sup> Власть Парламента утвердилась между 1840 г. и концом XIX столетия, после серии конфликтов между Королем, Кабинетом и Парламентом по вопросам бюджета и публичных финансов. С 1840 г. (с момента внесения в Конституцию поправки о контрассигнации Королевских декретов), функционирует институт конституционного Короля (*constitutionele Koning*) — Король плюс один или более министров. Король утратил свое доминирующее положение в Правительстве, а министры перестали быть слугами Короны. Однако они не могут действовать без Короля.

<sup>207</sup> См.: *van der Vlies I. C.* The Role and Powers of the Council of Ministers. — Netherlands Reports to the Xlth International Congress of Comparative Law. Antwerp—Boston—London—Frankfurt. 1982, p. 267—288.

<sup>208</sup> *Виллем III*, учитывая экономические трудности, отказался от одной трети своего гражданского листа. Король занимался общественными работами: постройкой железных дорог, проведением новых каналов, осушением моря близ *Харлема*. Правление *Виллема III* отмечено отменой смертной казни, освобождением рабов в колониях, уступкой Англии ряда голландских владений, отменой законов, запрещающих коалиции рабочих.

<sup>209</sup> Вступила на престол после смерти *Виллема III* под регентством своей матери, Королевы *Эммы*. Во время Второй мировой войны Правительство было эвакуировано в Лондон и Королева *Вильгельмина* реально участвовала в управлении страной.

<sup>210</sup> Родилась 31 января 1939 г. В Университете г. *Лейдена* изучала социологию, экономику и государственное право, является доктором юридических наук. В 1966 г. вступила в Амстердаме в

брак с немецким бароном, дипломатом Клаусом фон Амсбергом (род. в 1926 г.), во время войны участвовавшим в боях на стороне рейха. Парламенту же Нидерландов потребовалось девять часов, чтобы принять решение о брачном союзе, против которого выступало и общественное мнение.

<sup>211</sup> В этой связи вспоминаются пророческие слова Льва Тихомирова: Тяжкие вины абсолютизма будут забыты народами, среди страданий от политиканской узурпации, и политическая жизнь выдвинет фамилии, достойные поднять знамя всенародного идеала... Тогда... монархия снова и явится всемирной деятельницей прогресса. Трудность возникновения и поддержания монархии состоит лишь в том, что она требует присутствия в нации живого и общеразделяемого нравственного идеала. См.: *Тихомиров Л. А.* Указ. соч., с. 668.

<sup>2,2</sup> В 1976 г. Принц-консорт обвинялся в причастности к делу о взятках.

<sup>213</sup> См.: *Sampson A.* Anatomy of Britain. L., 1962, p. 32.

<sup>214</sup> *Н. М. Карамзин* в своей Записке о древней и новой России писал: Россия основалась победами и единоначалием, гибла от разновластия, а спасалась мудрым самодержавием

<sup>215</sup> См.: *Демин В. А.* Государственная Дума России (1906—1917): Механизм функционирования. М., 1996; *Кирьянов И. К., Лукьянов М. Н.* Парламент самодержавной России. Государственная дума и ее депутаты, 1906—1907. Пермь, 1995.

<sup>216</sup> Перевод Вторая Палата более точен, но первый вариант позволяет лучше уяснить структуру Парламента и избежать понятийной дискриминации Верхней Палаты.

<sup>217</sup> Избирательная система России сложнее голландской; правовой основой выборов здесь являются несколько законов (см.: *Постников А. Е.* Избирательное право России: Науч. и учеб. издание. М.: Инфра-М—Норма, 1996).

<sup>218</sup> Перевод Первая Палата является более точным.

<sup>219</sup> До конституционной ревизии 1983 г. половина членов Верхней Палаты избирались провинциальными советами на шесть лет каждые три года.

<sup>220</sup> В этой связи представляется неточным утверждение *Л. И. Селезнева* о том, что в шести европейских странах (ФРГ, Австрия, Испания, Нидерланды, Франция, Ирландия) "вторая палата представляет в основном региональные интересы (в частности, субъектов федерации)". См.: *Селезнев Л. И.* Указ. соч., с. 34—35.

<sup>221</sup> О правовом статусе Национального Омбудсмана см. ниже, Глава 3.

<sup>222</sup> Сенаторы предшествующего созыва избирались.

<sup>223</sup> г р а к ж е к а к в Германии, Италии, Люксембурге.

<sup>224</sup> Ранее назначение производил Король, который следовал желанию Парламента.

<sup>225</sup> См.: World Directory of Parliaments /Inter-parliam. Union. Geneva: IPU, 1997.

<sup>226</sup> См.: *Маклаков В. В.* Парламенты стран членов Европейского Союза. М., 1994, с. 82.

<sup>227</sup> Дефицит государственного бюджета с 1970 г. по 1983 г. поднялся с 1% до 6% ВВП (на 1,2% больше, чем предусматривал проект бюджета РФ на 1998 г.).

<sup>228</sup> Этот орган был учрежден в 1814 г. и первоначально действовал от имени Короля. Его позиции были усилены в результате конституционной реформы 1840 г., явившейся ответом на финансовые просчеты Короля Виллема I после разрыва с Бельгией. Нижняя Палата Генеральных Штатов представляет Короне свои списки из трех кандидатов в члены Всеобщей Счетной Палаты. Всеобщая Счетная Палата представляет собственный список из шести кандидатов, но Нижняя Палата не обязана согласиться с этим выбором. Правовое положение членов Всеобщей Счетной Палаты аналогично статусу судей. Ее персонал достигает двухсот человек.

<sup>229</sup> Всеобщая Счетная Палата выполняет также функцию консультирования и информирования Парламента и Правительства по вопросам эффективности национального управления и функционирования департаментов; осуществляет финансовый аудит в отношении департаментов гражданской службы; обращает внимание министров на эффективность управления финансами. Палата ежегодно представляет Парламенту и Правительству отчет о своей деятельности

<sup>230</sup> Этот орган в составе Премьер-министра и министров, учрежденный в 1823 г., до введения института контрассигнатуры и министерской ответственности выполнял функции консультанта Короля. В 1850 г. были приняты постоянно действующие приказы для Совета Министров (*Reglement van Orde voorde Raad van Ministers*), установившие, что этот орган принимает решение большинством голосов своих членов, и министры не могут действовать в противоречии с этим решением. Постепенно позиция Совета Министров упрочивалась и он был признан независимым государственным органом, не находящимся в иерархических отношениях с Королем, Правительством или Генеральными Штатами. С 1983 г. его правовое положение закреплено в Конституции. Однако в отношениях с Генеральными Штатами или гражданами участвует не Совет Министров, а министры или Правительство. Совет Министров не обладает автономными полномочиями по принятию решений в отношении органов или граждан.

<sup>231</sup> Существование функции Премьер-министра получило закрепление в писаном праве в 1945 г.



<sup>232</sup> Начиная с 20-х годов Кабинет функционирует на основе коалиционных соглашений.

<sup>233</sup> См.: *Шмачкова Т.* Теории коалиций и становление российской многопартийности (методики рационализации политического процесса). — Полис. М., 1996, № 5; *Гельман В. Я.* О становлении российской партийной системы и практиках политических коалиций. — Полис. М., 1997, № 3, с. 188—191.

<sup>234</sup> Королева Беатрикс ежегодно в третий вторник сентября произносит свою тронную речь в Рыцарском зале Бинненхофа, открывая ею политический год — очередную сессию Генеральных Штатов, и представляет новый бюджет. Этот день считается в Нидерландах особым праздником (*Prinsjesdag*).

<sup>235</sup> Практика межпартийных соглашений и коалиционных союзов характерна также для ФРГ, Австрии, Италии, Бельгии.

<sup>236</sup> Министр без портфеля — министр, на которого не возложено управление министерством.

<sup>237</sup> См. об этом: *Черкасов А. И.* Исполнительная власть в зарубежных странах. Сравнительный анализ. Исполнительная власть: сравнительно-правовое исследование /Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. В. В. Маклаков. М.: ИНИОН, 1995; *Andeweg R. B.* Contrifugal Forces and Collective Decision-Making: The Case of Dutch Cabinets. *European Journal of Political Research*. Dordrecht, 1988, vol.16, № 2, p. 139.

<sup>238</sup> Предложение бельгийцев о введении конституционного института ответственности министров прозвучало впервые в 1815 г., но оно было отвергнуто Королем Виллемом.

<sup>239</sup> Согласно Закону О членстве в Королевском Доме (*Wet lidmaatschap koninklijk huis, Stb. 578*) 1985 г., такими членами являются: Король — глава Королевского Дома, лица, которые могут наследовать трон, монарх, отрекшийся от престола, и супруги этих лиц. ныне Королевский Дом состоит из тринадцати членов.

<sup>240</sup> За обычные административные правонарушения министры несут ответственность, как и все граждане. В феврале 1998 г. семь министров Правительства Нидерландов были оштрафованы за неправильную парковку автомашин.

<sup>241</sup> Проф. В. В. *Маклаков* рассматривает в качестве форм выражения недоверия Министру отклонение проекта бюджета, занимающего основное место в политике Правительства; внесение поправок, предусматривающих сокращение бюджетных ассигнований министерству, и в бюджетную статью, регулирующую размер заработной платы Министра.

<sup>242</sup> В частности, в 1867 г., после того, как Палата выразила неодобрение правительственной политике путем отклонения бюджета.

<sup>243</sup> *NJ, 1989, № 469.*

<sup>244</sup> О конституционном контроле в Нидерландах см.: *Constitutional Review. Theoretical and Comparative Perspectives* /Ed. by *B. van Roermund*. Deventer—Boston, 1993; *Control in Constitutional Law* /Ed. by *C. M. Zoethout, G. van der Tang, P. Akkermans*. Dordrecht—Boston—London, 1993.

<sup>245</sup> Неписаное и обычное международное право может иметь обязательную силу для законодательной власти и администрации, но суды не могут применять его как приоритетное даже в случае, когда это право самоисполнимо.

<sup>246</sup> *Polak M. V., Polak J. M.* Faux pas ou pas de deux? Recent Developments in the Relationship Between the Legislature and the Judiciary in The Netherlands.— *Netherlands International Law Review*. 1986, vol. 33, p. 371—411; *Alkema E. A.* The Application of Internationally Guaranteed Human Rights in the Municipal Order.— *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of H. F. van Panhuys*. Alphen a. d. Rijn, 1980, p. 181—189.

<sup>247</sup> См.: *Лукашук И. И.* Указ. соч., с. 109.

<sup>248</sup> См.: *Schermers H.* Netherlands. — *The Effect of Treaties in Domestic Law*, p. 113.

<sup>249</sup> См.: *Schermers H.* Some Recent Cases Delaying the Direct Effect of International Treaties in Dutch Law.— *Michigan Journal of International Law*. 1989, vol.10, N 1, p. 268.

<sup>250</sup> См.: *Kortmann C A. J. M., Bovend'Eert P. T.* The Kingdom of The Netherlands: An Introduction to Dutch Constitutional Law p. 105.

<sup>251</sup> См.: *Gimbreire S., Pronk T.* The Protection of Cultural Property: From UNESCO to the European Community with Special Reference to the Case of The Netherlands. — *Netherlands Yearbook of International Law*. Dordrecht, 1993, vol.23; p.223—295; *Jansen E. P., Verbeke L. C.* The Netherlands. — *Financial Services in The New Europe*. London—Dordrecht—Boston, 1992, p. 227—251; *van Dijk P., Tahzib B. G.* Parliamentary Participation in the Treaty-making Process of The Netherlands. — *Parliamentary Participation in the Making and Operation of Treaties*. Dordrecht etc., 1994, p. 109—130; *Barnhoorn L. A. N. M., Tange P. C.* Netherlands Judicial Decisions of Public International Law, 1990—1991.—*Netherlands Yearbook of International Law*. Dordrecht, 1993, vol. 23, 1992, p. 435—516; *Netherlands Yearbook of International Law*. Dordrecht: Nijhoff, 1993, vol.23.1992, p.577—638; *Erades L., Westley L.* The Relation Between International Law and Municipal Law in The Netherlands and in the United States. Leyden, 1961.

<sup>252</sup> См.: *Schermers H.* The Role of Domestic Courts in Effectuating International Law.— *Leiden Journal of International Law*. 1990, vol. 3, № 3, p. 77.

<sup>253</sup> См.: *Лукашук И. И.* Указ. соч., с. 44—45.

<sup>254</sup> См.: *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч., с. 49; *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч., с. 182.

<sup>255</sup> Федеральные законы, нормативные акты Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства, конституции республик, уставы, законы и иные нормативные акты субъектов РФ по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти РФ и совместному ведению органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ.

<sup>256</sup> Подразумеваются договоры, подлежащие введению в действие путем подписания договора, обмена документами, образующими договор, ратификации договора, утверждения или принятия договора, присоединения к договору; применения другого способа выражения согласия, о котором условились договаривающиеся стороны (часть 1 статьи 6 Федерального закона "О международных договорах РФ" от 15 июля 1995 г.).

<sup>257</sup> См.: Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде РФ": Комментарий /Отв. ред. проф. Я. В. Витрук, проф. Л. В. Лазарев, проф. Б. С. Эбзеев. М.: ЮЛ, 1996, с. 257—330.

<sup>258</sup> См.: *Лукашук И. И.* Указ. соч., с. 260.

<sup>259</sup> См. интересное эссе, посвященное практике работы Конституционного Суда РФ: *Бланкенагель А.* Детство, отрочество, юность российского Конституционного Суда /Пер. с англ. Е. Пырикова и проф. Т. Морщаковой. Под общ. ред. Т. Дудниковой. М., 1996.

<sup>260</sup> См.: Комментарий к Закону о Конституционном Суде РФ. М., 1997.

<sup>261</sup> См.: *Страшун Б. А.* Научно-практическая конференция "Судебный конституционный контроль в России: уроки, проблемы и перспективы" (Обзор). — Государство и Право. М., 1997, № 5, с. 6—8; *Морщакова Т.* Судебная защита основных прав граждан в общем и конституционном судопроизводстве: соотношение и особенности. — Судебный контроль и права человека. (Материалы российско-британского семинара. Москва, 12—13 сентября 1994 г.). М.: Права человека, 1996, с. 29—43.

<sup>262</sup> См.: *Чичкин А.* Последние бастионы метрополий. — Российская газета. М., 1997, 1 августа; *Alkema E. A.* Constitutional Law. — Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers, p. 245; *Drooglever P. J.* The Netherlands Colonial Empire — Historical Outline and Some Legal Aspects. — International Law in The Netherlands /Ed. by H. F. van Panhuys. Alphen a. d. Rijn, 1978, vol. 1. p. 102—165; de Ru H. J. Dutch Constitutional Law in a Nutshell. — Law at the V. U. Amsterdam /Ed. by E. J. H. Schrage. Amsterdam, 1993, p. 98; de Jong H. G. Aruba: a Separate "Country" within the Kingdom of The Netherlands on its Way to Independence. — Netherlands Yearbook of International Law. 1989, vol. 20, p. 71—89.

<sup>263</sup> До 1806 г.

<sup>264</sup> До 1796 г.

<sup>265</sup> Ост-Индия — название территории Индии и некоторых других стран Южной и Юго-Восточной Азии.

<sup>266</sup> В 1949 г. Индонезии был официально предоставлен суверенитет.

<sup>267</sup> Вест-Индия — общее название островов Атлантического Океана, расположенных между материками Северная и Южная Америка. До XVIII века испанцы называли Америку Индиями или Западными Индиями. Англичане и голландцы Вест-Индией (Западными Индиями) лишь именовали Карибскую Америку.

<sup>268</sup> В децентрализованных государствах (Италия, Испания, Франция) территориальные единицы наделены значительными полномочиями, близки к субъектам федеративных государств, а не к административным районам или округам в централизованных государствах. Некоторые авторы полагают, что Нидерланды (подобно Великобритании и Скандинавским странам) являются "получцентрализованным" государством, ибо местные органы власти по ряду вопросов (здравоохранение, образование, полиция, строительство, коммунальные службы) пользуются самостоятельностью, а вопросам налогообложения, финансирования, лицензирования предприятий, социальное обеспечение) зависят от центральных властей. См.: *Селезнев Л. И.* Указ. соч., с. 49—50.

<sup>269</sup> Консоциации есть "полуфеодальные союзы этнических (включая племенные), религиозных или идеологических групп, которые, хотя и не имеют территориальной организации, приобрели черты корпоративности и добились конституционных гарантий сохранения их целостности в рамках единого государства". См.: *Elazar D.* Exploring Federalism. Tuscaloosa: Univ. of Alabama press, 1987, p. 49.

270 г течение столетий культура о индейского населения Арубы находилась под влиянием культур Испании, Португалии, Франции, Англии и Нидерландов.

<sup>271</sup> В соответствии с договором 1667 г. между Нидерландами и Англией территория Суринама (Нидерландской Гвианы) перешла к Голландии в обмен на ее владения в Северной Америке (территория нынешнего Нью-Йорка). В 1954 г. Суринам добился автономии в сообществе Королевства Нидерландов.

<sup>272</sup> Текст дополненного Статута был опубликован Королевским Декретом от 9 августа 1985 г. (*Stb. 1985, N 453*).

<sup>273</sup> См.: *Royal Decree, 10. 10. 85, Stb. 1985, N 548.* (Текст Закона опубликован в *Official Journal of Aruba, N 26*).

<sup>274</sup> О политических партиях в Нидерландах см.: *Ковкина Е. М.* Политическая система Нидерландов (парламентская система): Учеб. пос. /Под ред. И. П. Ильинского; *Daalder H., Jerrold G. R.* Perception of Party in the Dutch Parliament. — Comparative Legislative Behavior: Frontiers of Research /Ed. by S. C. Patterson, J. C. Wahlke. New

York—London—Sydney—Toronto, 1972, p. 143—198; *Lijphart A.* The Politics of Accommodation: Pluralism and Democracy in The Netherlands. Berkeley, 1968; *Daalder H.* The Netherlands: Opposition in a Segmented Society. — Political Opposition in Western Democracies / Ed. by *R. A. Dahl.* New Haven, 1966, p. 188—236; Основные черты голландской партийной системы характеризуются в статье: *Baehr Peter R.* The Netherlands. — European Political Parties / Ed. by *S. Henig and J. Pinder.* London, 1969, p. 256—281, Comparative Electoral Behavior / Ed. by *Richard Rose.* New York (in print). Ценная библиография материалов о голландской политике представлена в работе: *Vuurens P. A., van der Land R. E.* Bibliography of Foreign Language Literature on The Netherlands of Interest for Political Science Journal Acta Politica, 5(1969—1970), p. 471—481.

<sup>275</sup> Хотя предпочтение отдается квалифицированным управленцам, их связи с правящими партиями играют важную роль. На местном уровне межпартийные разногласия не являются решающим фактором взаимоотношений представительной и исполнительной властей.

<sup>276</sup> Возможно говорить (достаточно условно) и о более раннем появлении квази-партий в Нидерландах. В средневековых городах борьбу за власть вели сторонники феодальной раздробленности против сил, выступавших за политическую централизацию и укрепление графской власти (партия крючков и партия трески). Эти клички появились в связи с тем, что сторонники Виллема V грозили противникам, что они проглотят их, как треска глотает мальков, а сепаратисты заявляли, что они переловят глупую треску на рыболовные крючки. Крючки потерпели поражение. В Республике Соединенных Провинций торговая буржуазия была представлена партией Провинциальных Штатов Голландии, поддерживающих революционный парламент Англии. Партия оранжистов, сторонников Дома принцев Оранских, состояла из монархически ориентированных дворян и верхушки буржуазии.

<sup>277</sup> В Нидерландах (так в Бельгии и Люксембурге) центристские христианско-демократические партии выступают основной правящих коалиций и блокируются с Либералами или Социал-демократами. Состав электората христианско-демократических партий является "межклассовым" (включает представителей различных социальных групп). Они признают необходимость активной социальной политики, выдвигая "правую" альтернативу социал-демократическим партиям.

<sup>278</sup> Основные партийные направления по схеме "левые — центристы — правые" в Нидерландах в сравнении с другими европейскими странами представлены в таблице, представленной в работе: *Селезнев Л. И.* Указ. соч., с. 78—79.

<sup>279</sup> Политические партии и профсоюзы, системы школ и университетов традиционно предопределяли вероисповедания голландцев. См.: *Бланкенбург Э., Брунсма Ф.* Указ. соч., с. 103.

<sup>280</sup> См.: Партии и движения Западной и Восточной Европы: теория и практика: Проблемно-тематический сборник / Отв. ред. канд. ист. наук *В. П. Любин.* М., 1997, с. 29.

<sup>281</sup> См.: *Кошкина Е. М.* Политическая система Нидерландов (политические партии и система государственных органов), с. 13.

<sup>282</sup> В справочнике профессора *Ф. М. Решетникова* "Правовые системы стран мира" названы следующие основные партии: Государственная Реформистская Партия (ГРП), Демократы—66 (Д—66), Народная Партия за Свободу и Демократию (НПСД), Партия Труда (ПТ). В учебном пособии канд. юрид. наук *Е. М. Кошкиной* "Политическая система Нидерландов (партийная система)" анализируются эволюция современной политической системы, основные черты политической системы, политические партии и государственный механизм, финансирование основных политических партий, история создания основных политических партий (Христианско-демократический Призыв, Народная Партия за Свободу и Демократию, Социально-демократическая Партия Труда, Демократы—66, Национальная Социалистическая Партия). См. также: Страны НАТО и их вооруженные силы в Центральной Европе. Западная группа войск / Под ред. генерал-майора *Е. И. Фалеева.* 1993; Как делать бизнес в Нидерландах, с. 31—32.

<sup>283</sup> Антиреволюционная Партия выражала интересы средних слоев протестантской буржуазии и зажиточных землевладельцев.

<sup>284</sup> Католическая Народная Партия — партия крупных промышленников и банкиров.

<sup>285</sup> Христианско-исторический Союз представлял интересы протестантской части крупной буржуазии, высших слоев государственных служащих.

<sup>286</sup> На парламентских выборах в мае 1994 г. приняли участие 78,3% избирателей (приблизительно на 1,8% меньше, чем на выборах 1989 г.).

<sup>287</sup> См.: Нидерланды. — Страны мира сегодня. ИТАР-ТАСС. Т. 1. Европа. 1996, №2(446), февраль.

<sup>288</sup> См.: Страны мира: Справочник, с. 22—30.

<sup>289</sup> См., в частности, следующие интересные работы: *Автономов А. С.* Основные проблемы формирования партийной системы в России. — Формирование политической системы России: Сборник / Под ред. *А. Коршунова.* Подготовлен Центром конституционных исследований Московского Общественного Научного Фонда. М., 1996, с. 29—49; *Саква Р.* Режимная система и гражданское общество в России. — Полис. М., 1997, № 1, с. 611—682.

<sup>290</sup> ранее применялся налоговый ценз: избирательным правом пользовались те, кто платил определенный налог или снимал квартиру определенной стоимости.

<sup>291</sup> Таблица, отражающая систему выборов палат парламента в странах Европейского Союза, содержится в работе: *Селезнев Л. И.* Указ. соч., с. 64.

<sup>292</sup> *Кошкина Е. М.* Политическая система Нидерландов (парламентская система), с. 49. \ г

<sup>293</sup> См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. Общая часть, с. 369—370.

<sup>294</sup> См.: Сравнительное конституционное право /Ред. кол. проф. *А. И. Ковлер*, проф. *В. Е. Чиркин* (отв. ред.), д. ю. н. *Ю. А. Юдин*. М.: Манускрипт, 1996, с. 401—402; Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. Общая часть /Под ред. проф. *Б. А. Страшуна*. М.: БЕК, 1996, с. 372.

<sup>295</sup> См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. Общая часть, с. 375—377; *Чиркин В. Е.* Конституционное право зарубежных стран: Учебник. М.: Юристъ, 1997, с. 218, 219.

<sup>296</sup> См.: *Котенков А.* Выше Думы только партийные списки. — Российская газета. М., 1998, 21 февраля; *Шахрай С.* Кот в мешке, но с партбилетом. — Там же, 28 февраля; *Собчак А.* Любить по-русски, а выбирать с умом. — Там же, 25 марта.

<sup>297</sup> Нидерланды многие годы боролись за введение унифицированной системы голосования для прямых европейских выборов. На выборах 1994 г. в Европарламент не была введена единая система выборов. Еще в 1982 г. Комитет по политическим вопросам Европарламента представил проект унифицированной избирательной системы прямых выборов в Европарламент. Любое лицо, которое проживало в другом Государстве-Члене не менее пяти лет, должно иметь право голосования в стране, гражданином которой оно является. Все граждане Государств-Членов должны иметь право баллотироваться независимо от места их проживания.

<sup>298</sup> Исключением являются плебисциты 1797—1798 годов по проекту первой Конституции страны.

<sup>299</sup> В Нидерландах (как и в других странах Бенилюкса, в Греции и в Португалии) референдумы на общегосударственном уровне никогда не проводились.

<sup>300</sup> См.: *Elzinga D. J., de Vries F., Warmelink H. G.* Developing Trends of Parliamentarism in The Netherlands. — Netherlands Reports to the XIVth International Congress of Comparative Law, p. 251—272.

<sup>301</sup> О соблюдении прав человека в Нидерландах см.: *Вонкета P. J.* The Limits of Freedom of Information in The Netherlands. Netherlands Reports to the VIIIth International Congress of Comparative Law, p. 289302. *Sluyters B.* Medical Liability in The Netherlands. Netherlands Reports to the XIIIth International Congress of Comparative Law, p. 5970; *Hensen Christoph A. J. F. M.* Legal Protection of Mental

Patients in The Netherlands. Ibid, p. 493; *Bergkamp Lucas.* Medical Experiments with Human Beings in The Netherlands. Ibid, p. 445456; *Alkema E. A.* The Protection of the Freedom of Expression in the Constitutional and in Civil Law. Ibid, p. 375—389; *Holterman T.* The Legal Condition of the Asylum Seeker in The Netherlands. Netherlands Reports to the XIVth International Congress of Comparative Law, p. 273287; *d'Oliveira H. J. T.* Electoral Rights for Non-Nationals. Netherlands International Law Review. 1984, p. 5972; *van Bijsterveld S. C.* Freedom of Religion in The Netherlands. Netherlands Reports to the XIVth International Congress of Comparative Law, p. 289309.

<sup>302</sup> См.: Приложения, Полезная информация.

<sup>303</sup> См.: *van Dijk P.* Domestic Status of Human Rights Treaties and the Attitude of the Judiciary: The Dutch Case. — Fortsehrift im Bewusstsein der Grund—und Menschenrechte, Festschrift fuer F. Ermacora. Kehl am Rhein etc. 1983, p. 631—665; *Drzemczewski. A. Z.* European Human Rights Convention in Domestic Law. Oxford, 1983, p. 86—92.

<sup>304</sup> Протестантизм стал религией правящей власти в конце XVI века. В 1578 г. была произведена конфискация имущества католической церкви. Папистов считали наймитами Испании, католицизм был запрещен, и только реформированная кальвинистская церковь смогла открыто отправлять религиозный культ. Впоследствии католикам было разрешено исполнять обряды, но они не могли строить церкви до XIX века. В 1840 г. Король Виллем I даже был вынужден отречься от престола в связи с тем, что его намерение вступить в брак с бельгийкой и католичкой графиней Генриеттой д'Ультремон вызвало бурю протестов у протестански настроенной общественности.

<sup>305</sup> См.: *Селезнев Л. И.* Указ. соч., с. 96; *Alkema E. A.* Conscientious Objections in The Netherlands, p. 345357.

<sup>306</sup> В XVI и XVII веках Голландия приютила французских гугенотов, испанских евреев, подвергавшихся на родине преследованиям по религиозным мотивам.

<sup>307</sup> См.: *Салыгин Е.* Каким быть государственно-церковным отношениям в России? — Российская Юстиция. М., 1998, № 2, с. 25—27.

<sup>308</sup> Интерес представляет история движения профессионалов — членов Вооруженных Сил Нидерландов против ядерного оружия.

<sup>309</sup> См.: *Зарецкая С. Л.* Государственные меры поддержки семей с детьми в Нидерландах. — Государственная семейная политика в странах Европейского Сообщества и США. М.: ИНИОН РАН, 1996, с. 124.

<sup>310</sup> См. об этом: *Alkema E. A.* Conscientious Objections in The Netherlands. — Netherlands Reports to XIth International Congress of Comparative Law, p. 345—359.

<sup>311</sup> Об эвтаназии в Нидерландах см.: *Griffiths J.* The Regulation of Euthanasia and Related Medical Procedures that Shorten Life in The Netherlands. — *Medical Law International*. 1994, vol.1, p. 137—158.

<sup>312</sup> См.: *Старилов Ю. Н.* К вопросу о публично-правовом характере института государственной службы. — *Известия вузов. Правоведение*. СПб., 1997, № 1, с. 17—33.

<sup>313</sup> В 1970—1983 годы расходы на социальные нужды выросли с 42% до 61% ВВП (среднеевропейский показатель — 50%). По существующим в то время законам зарплата автоматически индексировалась в соответствии с инфляцией.

<sup>314</sup> См.: Европейский Союз: новый этап интеграции: Проблемно-тематический сборник. М.: ИНИОН РАН, 1996.

<sup>315</sup> Предлагаемые экспертами меры включают: либерализацию трудового законодательства, регламентацию рабочего времени, режима работы и условий оплаты; отмену минимальных ставок и индексацию всех доходов, пособий, семейных доплат; уменьшение размера сверхтарифных доплат, особенно по линии взносов предпринимателей и государства в фонды социального страхования (пособия по безработице), отмена запретов на перенос тяжестей для молодежи и женщин, их работу в ночное время, снятие ограничений на сверхурочную и сменную работу. Предлагается содействовать использованию нестандартных форм занятости, заменить коллективные соглашения индивидуальными, отменить (сократить) размер выходного пособия, выплачиваемого предпринимателем необоснованно уволенным лицом.

<sup>316</sup> См.: Частная школа в странах Запада: Сб. статей. М., 1996, с. 161—174.

<sup>317</sup> Дополнительную информацию можно почерпнуть в книге: *Introduction to Dutch Law for Foreign Students*. Проблема подбора преподавательских кадров освещена также в работе: *Ren de Groot*. Recruitment of Minds: Selecting Professors in The Netherlands. — *The American Journal of Comparative Law*. 1995, vol.41, p. 441—450. О "европеизации" юридического образования см.: *Бойцова В. В.* Европейское образование. — *Юридическое образование и преподавание права: проблемы и перспективы*, с. 169—177.

<sup>318</sup> См.: *Justice and Efficiency*. Dutch National Reports. The VIIth World Conference on Procedural Law /Ed. by *W. Wedekind*. Dutch Association for Procedural Law. Netherlands Institute for Social and Economic Law Research. Deventer: Kluwer, 1989. См.: *Polak Jimmy M., Polak Maurice V.* The Status of Administrative Judges. — *Netherlands Reports to the Xth International Congress of Comparative Law*, p. 411—420; *Holzhauser R. W.* Personal Knowledge of the Judge. — *Netherlands Reports to the XIth International Congress of Comparative Law*, p. 233—246.

<sup>319</sup> Имеется два исключения: военные отделения окружных и апелляционных судов состоят из двух судей и военнослужащего,

отделение по рассмотрению ходатайств заключенных, в ведении которого находятся и дела, связанные с отказом в досрочном освобождении, — из трех судей и двух экспертов-психологов.

<sup>320</sup> К 1998 г. планировалась реструктуризация этой системы (см. ниже).

<sup>321</sup> Все уголовные проступки рассматриваются судьей единолично. Преступления могут рассматриваться как коллегией из трех судей, так и одним судьей. Почти все экономические преступления и преступления, связанные с охраной окружающей среды, рассматриваются одним судьей.

<sup>322</sup> См.: *Решетников Ф. М.* Указ. соч.

<sup>323</sup> См.: *Бланкенбург Э., Бруинсма Ф.* Указ. соч. с. 96—97.

<sup>324</sup> Такие суды имеются в Бельгии, Франции, Швейцарии, Австрии, Дании, Исландии.

<sup>325</sup> Такие суды функционируют в Германии, Швейцарии, Австрии, Франции, Швеции, Великобритании.

<sup>326</sup> В отличие от ФРГ, Испании, Греции.

<sup>327</sup> См.: *Савицкий В.* Последние новеллы УПК: прекращение уголовного дела, состав суда, подсудность, подследственность. — *Российская Юстиция*. М., 1997, № 4, с. 18—20.

<sup>328</sup> См. также: *Бланкенбург Э., Бруинсма Ф.* Указ. соч., с. 94.

<sup>329</sup> Такое же требование предъявляется к обвинителям.

<sup>330</sup> О реформах судебной власти в России в 90-е годы, см.: *Соломон П. Г.* Указ. соч., с. 17—38.

<sup>331</sup> См.: *Goriely T.* Legal Aid in The Netherlands: A View from England. — *Modern Law Review*. 1992, vol. 55, N 6, p. 803—821.

<sup>332</sup> См.: *Решетников Ф. М.* Указ. соч., с. 137.

<sup>333</sup> См.: Application for Legal Aid Ministry of Justice. 1995, January.

<sup>334</sup> В настоящее время стандартный развод стоит девяносто пятьдесят гульденов; стоимость услуг по другим гражданским делам выражается в процентном отношении к этой цифре. Юридическая помощь оплачивается по стандартной ставке: за консультацию продолжительностью до трех часов полагается сто девяносто гульденов, от трех до восьми часов — триста восемьдесят гульденов, дальнейшее увеличение производится пропорционально сложности дела. Стандартный гонорар по сложным уголовным делам составляет тысяча сорок гульденов (эта сумма увеличивается на 25%, если клиент находится в заключении и еще на 25% в случае отсрочек). По делам, на которые требуется затратить более тридцати пяти часов работы, предусмотрены дополнительные почасовые выплаты.

<sup>335</sup> См.: *Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers*, p. 2931.

<sup>336</sup> Бюджет семи крупных голландских юридических фирм, в состав которых входит более девяти сот адвокатов, составляет четыреста пятьдесят миллионов гульденов (общий оборот адвокатуры составляет один миллиард долларов).

<sup>337</sup> Первые правозащитники в русских судах появились в XV веке. Они не имели профессионального обозначения, организации и названия. Их функции были очень ограничены по уголовным делам, они не имели возможности прямо участвовать в судебных процессах. При самодержавии государство препятствовало созданию профессиональных адвокатских объединений. Русские цари, от Петра Великого до Николая I, были настроены против адвокатуры. В 1878—1890 годы поднимался вопрос об усилении надзора за адвокатурой со стороны государства, в частности, прокуратуры. Отношения власти с адвокатским корпусом еще более ухудшились в 1905—1907 годы.

<sup>338</sup> Условием вступления в адвокатуру являлся законченный университетский курс юридических наук и не менее пяти лет работы в судебном ведомстве. Частные поверенные могли выступать только в судах, выдавших им такое разрешение, в каждом суде существовала своя процедура, включавшая в некоторых случаях даже письменный экзамен. Для занятия индивидуальной частной адвокатской деятельностью не обязательно было иметь специальное образование и проходить стажировку. Частные поверенные не были обязаны вести дела по назначению суда. К 1917 г. профессия частных адвокатов отмирала. См. *Хаски Ю.* Указ. соч.

<sup>339</sup> Декрет О суде № 2 предписывал создание коллегий правозащитников, которые могли приглашаться в качестве либо защитников, либо обвинителей. В соответствии с Положением о народном суде 1918 г., эти коллегии были заменены коллегиями обвинителей, защитников и представителей сторон в гражданском процессе; в 1920 г. они были распущены. Закон Об адвокатуре 1922 г. предусматривал создание коллегий защитников, в которых адвокаты подбирались коллегиями, однако государственные органы имели право исключать их из корпорации. В период нэпа преобладали частная практика и прием клиентов на дому. Постепенно к системе организованной адвокатской практики — юридическим консультациям для широких слоев населения — подключилась основная масса адвокатов. Были созданы профсоюзные центры юридической помощи. С 1927 г. стали поощряться адвокатские коллективы в коллегиях (коллективизация адвокатуры). В начале 30-годов частная практика была запрещена. На протяжении последующего десятилетия наблюдался отход от коллективных форм и адвокатура получила большую организационную автономию. После принятия Положения об адвокатуре 1939 г. адвокаты были вынуждены отказаться от частной практики и поступить на работу в консультации.

<sup>340</sup> В случаях ведения адвокатом дел по назначению суда, вознаграждение выплачивалось из общего фонда. С 1890 г. стала развиваться коллективная форма в виде юридических консультаций,

которые часто создавались для обслуживания определенных социальных групп, например рабочих, плата за услуги, если и взималась, была невысокой. В 90-е годы многие молодые адвокаты объединялись в группы (например, Странствующий клуб в Москве, который оказывал юридическую помощь населению). Были организованы центры правовой помощи для рабочих и крестьян, некоторые присяжные поверенные посвятили себя исключительно защите низших классов. Консультации являлись информационными центрами, поскольку советы предоставлялись бесплатно либо за символическую плату. В коллегиях присяжных поверенных дореволюционной России был создан фонд оплаты уголовной защиты неимущих, формируемый из отчислений от гонораров адвокатов-цивилистов.

<sup>341</sup> См.: *Куликов Г.* В адвокатуре — ни сынков, ни пасынков. — Российская газета. М., 1996. 21 декабря; *Резник Г.* Закон об адвокатуре как жертва конфликта интересов. — Российская Юстиция. М., 1998, № 3, с. 22—25.

<sup>342</sup> См.: *Хабаров С. А.* Положение российского юриста на рынке труда выгодно отличается от большинства других профессий. — Юридический мир. М., 1997, январь, с. 26.

<sup>343</sup> В дореволюционной России при каждой из четырнадцати судебных палат действовал совет присяжных поверенных, разбиравший дисциплинарные нарушения. В советский период дисциплинарные трибуналы коллегии рассматривали дела о нарушениях адвокатами норм судебной этики.

<sup>344</sup> Предполагается пересмотр этого положения Закона О нотариате.

<sup>345</sup> См.: Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers, p. 31.

<sup>346</sup> О проблемах российского нотариата см.: Российский нотариат: реалии. Концепции, законодательство. — Российская Юстиция. М., 1997, № 11, с. 31—34; *Малая Т., Романовский Г.* От Основ — к закону о нотариате. — Российская Юстиция. М., 1998, № 2, с. 31—34; *Филимонов Ю.* Нотариат — сфера совместного ведения. — Российская Юстиция. М., 1998, № 1, с. 31; *Крылов С.* Один регион — одна палата. — Там же, с. 32; Нотариальная практика России. Итоги 1997 года подведены, задачи 1998 года определены. — Там же, № 3, с. 31—32.

<sup>347</sup> См., в частности: *Kortmann G. Bovend'Eert.* The Kingdom of The Netherlands, p. 2539; Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers, p. 271—278; *Bekke H. A. G. M.* Experiences and Experiments in Dutch Local Government. — Local Government in Europe, Trends and Developments /Ed. by R. Batley and G. Stoker. London, 1991, p. 123—133.

<sup>348</sup> См.: Тере *Хейд Хенк.* Пространственное планирование в Нидерландах: много актеров на небольшой сцене. — Регион: экономика и социология. 1994, № 2, с. 128.

<sup>349</sup> Профессор *В. Е. Чиркин* выделяет три модели местного управления: англо-саксонскую, романо-германскую и латиноамериканскую. Наибольшая степень децентрализации свойственна англо-саксонской правовой модели. См.: Актуальные проблемы формирования местного самоуправления в Российской Федерации. "Круглый стол" в Институте государства и права РАН. — Государство и Право. М., 1997, № 5, с. 33—34.

<sup>350</sup> См.: *Alexander E. R.* The Netherlands' Unique Planning System: a Visitor's Comparison. — *Rooilijn*. 1988, № 5, p. 148.

<sup>351</sup> См.: *Малое В. Ю.* Третий российско-голландский семинар по проблемам региональной политики. — Регион: экономика и социология. 1994, № 2, с. 158.

<sup>352</sup> В Нидерландах было произведено укрупнение административно-территориальных единиц за счет слияния мелких и средних муниципалитетов.

<sup>353</sup> Этот деловой стиль присущ голландскому обществу и распространяется также на систему образования, в чем авторы имели возможность лично убедиться во время научной стажировки в Нидерландах.

<sup>354</sup> См.: *Данкере Д. С. М.* Муниципальная бюджетная система Нидерландов. — Государство и Право. М., 1993, № 1, с. 92—100.

<sup>355</sup> *Дейк Й. Остерхавен ван.* Прошлое, настоящее и будущее голландской региональной политики (Статья из Нидерландов). — Регион: экономика и социология. М., 1995, № 2, с. 158—177.

<sup>356</sup> Для сравнения систем федерального и территориального управления в европейских странах см. таблицу, представленную в работе: *Селезнев Л. И.* Указ. соч., с. 54.

<sup>357</sup> Таким же правом располагают Муниципальные советы.

<sup>358</sup> Аналогичные правила действуют и в отношении Муниципальных советников.

<sup>359</sup> Этот же принцип распространяется на Муниципальное Правительство.

<sup>360</sup> Аналогичным образом Муниципальный Совет вправе учредить Комитет.

<sup>361</sup> Олдерман (*англ.* — *alderman*) — наместник; правитель; глава гильдии (*ист.*); старейшина, судебный или административный чиновник; помощник главы городского самоуправления; член муниципалитета, представляющий район (в Лондоне); член совета графства (в Англии и Уэльсе), член городского управления (в США).

<sup>362</sup> См.: *Корнилов А. А.* Курс истории России XIX века. М.: Высшая школа, 1993, с. 95—296, 310—320.

<sup>363</sup> Об истории местного самоуправления в России см.: *Бойцов В. Я.* Российское территориальное самоуправление. Кемерово: Притомское, 1994.

<sup>364</sup> Информацию о голландском административном праве см. в работе: *Schwarze J.* European Administrative Law. London: Sweet & Maxwell, 1992. (Автор — профессор Университета Фрайбурга и Института Европейского Университета во Флоренции). Исследовательский проект финансировался Фондом Фольсвагена. Эта книга, впервые опубликованная в 1988 г. на немецком языке, была затем переведена на английский язык при поддержке Комиссии Европейских Сообществ).

<sup>365</sup> Иностранному административному праву посвящена интересная работа: Административное право зарубежных стран: Учеб. пос. /Под ред. докт. юрид. наук, проф. *А. Н. Козырина.* М.: Спарк, 1996.

<sup>366</sup> См.: *Бланкенбург Э., Бруинсма Ф.* Указ. соч., с. 101.

<sup>367</sup> Там же, с. 102.

<sup>368</sup> Государственный Совет был учрежден в 1531 г. в Республике Соединенных Нидерландов Чарльзом V как совещательный орган, призванный служить его сестре Марии Венгерской, регентше Нидерландов. В 1576 г. Государственный Совет стал центром борьбы за власть. В период Республики Соединенных Провинций он сначала был руководящим, а затем совещательным органом.

<sup>369</sup> 27 апреля 1967 г. появился мужской потомок Дома Оранских — принц Виллем Александр, в 1968 г. — принц Иоган Фрисо, в 1969 г. — принц Константин. В 1980 г. Виллем Александр провозглашен официальным наследным принцем. Будущий глава Нидерландов — первый мужчина — наследник престола за последние сто с лишним лет.

<sup>370</sup> Право участия в заседаниях предоставлено ему по достижении восемнадцати лет.

<sup>371</sup> Другим членам Королевской Семьи право заседать в Государственном Совете может быть предоставлено Законом. Общее число гражданских служащих, обслуживающих Государственный Совет, составляло в 1994 г. шестьсот пятьдесят человек.

<sup>372</sup> Тем не менее, этот орган действует в значительной мере от имени Правительства. В ходе конституционной реформы 1983 г. предлагалось ограничить право исполнительной власти назначать членов Государственного Совета обязательной рекомендацией Нижней Палаты, но это предложение не было принято.

<sup>373</sup> После вступления в силу Закона "Об общем административном праве" в 1994 г. эта форма обжалования была ликвидирована.

<sup>374</sup> Другие суды пересматривают индивидуальные правительственные действия — нарушение законодательной обязанности или общих принципов должного управления (*beshikkingen*), но не общие нормы (законодательство, исходящее от Правительства совместно с Парламентом, от одного Правительства, от Министра, или псев-

дозаконодательство). Ни один иск не может быть возбужден против решений с общим эффектом (*besluiten van algemene strekking*). В сфере публично-правовых коммерческих организаций возможен пересмотр общеобязательных положений (*algemeen verbindend voorschrift*), то есть и псевдозаконодательства. В результате ни один иск не может быть подан против общих изъятий, хотя возможно обжаловать индивидуальные изъятия (*exemptions*). Псевдозаконодательством называется форма постановления, которое главным образом используется в сфере субсидий. Индивиды не могут применять эти нормы непосредственно, но последние могут быть распространены на них посредством ссылок на общие принципы должного управления. Эти нормы могут быть принудительно проведены в жизнь административными судами, в особенности, путем использования принципов равенства и легитимных ожиданий. Если норма содержит недостаточные положения для определенных ситуаций, суды могут отдать приказ Правительству отклониться от нормы на основе принципа справедливости.

<sup>375</sup> Отменен в связи с принятием Закона "Об общем административном праве".

<sup>376</sup> Закон "О Государственном Совете" содержит сорок восемь разделов; положения, регулирующие административно-правовую процедуру, ныне включены в Закон "Об общем административном праве".

<sup>377</sup> См.: Решетников Ф. М. Указ. соч., с. 136.

<sup>378</sup> См. об этом: *van Dijk P.* The Benthem Case and its Aftermath in The Netherlands. — *Netherlands International Law Review*. 1987, № 34, p. 2—24.

<sup>379</sup> Решения Европейского Суда по правам человека, касающиеся какой-либо страны, юридически обязательны для все Государств — Членов ЕС.

<sup>380</sup> Нередко это были крупные личности с чрезвычайно независимым характером, которые несколько не стеснялись даже, в присутствии царя высказываться вполне открыто против его планов.

<sup>381</sup> Иногда царь, предвидя оппозицию Совета, издавал указ, основанный на личных докладах отдельных министров или на информации, представленной ему Комитетом Министров (например, антиеврейские указы Министра Внутренних Дел Плеве).

<sup>382</sup> См.: *New Netherlands Civil Code. Patrimonial Law (Property, Obligations and Special Contracts) — Nouveau Code Civil Neerlandais. Le Droit Patrimonial (Les Biens, Les Obligations et Les Contrats Particuliers) /Transl. by P. P. C. Haanappel, E. Mackaay.* Under the Auspices of the Ministry of Justice of The Netherlands at the Quebec Centre of Private and Comparative Law. Deventer—Boston, 1992, p. XIV.

<sup>383</sup> См.: *de Groot Hugo.* Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid /Re-edited by *F. Doving, H. F. W. D. Fischer* and

*E. M. Meijers.* Leyden University Press, 1965. (2nd ed.). О содержательных и системных отступлениях Гражданского Кодекса 1838 г. от французской модели см. в работе: *Hartkamp A. S.* Civil Code Revision in The Netherlands 1947—1992. — *New Netherlands Civil Code. Patrimonial Law (Property, Obligations and Special Contracts)*, p. XIV.

<sup>384</sup> См.: *New Netherlands Civil Code. Patrimonial Law; Reinders A.* Competition between Public and Private Enterprise in The Netherlands. — *Netherlands Reports to the Xth International Congress of Comparative Law*, p. 309—324; *van der Velden Frans J. A., Florijn Nico A.* Harmonization of Private Law Rules Between Civil and Common Law Jurisdictions — Dutch Experience. — *Netherlands Reports to the XIIth International Congress of Comparative Law*, p. 43—58; *Sluyters B.* Medical Liability in The Netherlands. — *Ibid*, p. 59—69; *Gilhuis P., Verschuuren J.* Agriculture and the Environment in The Netherlands. — *Netherlands Reports to the XIIth International Congress of Comparative Law*, p. 133—147; *Verkaade D. W. F.* Computer Programms as Subject Matter of Intellectual Property Rights. — *Netherlands Reports to XIth International Congress of Comparative Law, Caracas, 1982 /Ed/ by H. U. J. D'Oliveira.* Deventer etc., 1982, p. 269—278; *Ekering J.* Several Theories on Liability in the Dutch DES Case. — *Transnational Environmental Liability and Insurance.* — London etc., 1993, p. 58—66; *Hartkamp A. S.* Civil Code Revision in The Netherlands 1947—1992; *Langemeier G. F.* La reforme du code civil neerlandais. — *Revue internationale de droit compar.* 1965, p. 55—72.

<sup>385</sup> В Объяснительном Меморандуме к статье 63 (раздел "Деликтное право") имеется двести двадцать сносок; сто двадцать из них содержат указания на историю права, законодательство, судебные решения, литературу Австрии, Бельгии, Англии, Франции, Германии, Греции, Венгрии, Италии, Португалии, Швейцарии, Скандинавских стран, Канады, Соединенных Штатов Америки, Южной Африки и Японии.

<sup>388</sup> Аналогичным образом Гражданский Кодекс Швейцарии (принят Парламентом в 1907 г., вступил в силу в 1912 г.) был создан одним человеком — профессором Ойгеном Хубером.

<sup>387</sup> См. более подробную информацию о вкладе ученых в разработку Гражданского Кодекса в статье: *Hartkamp A. S.* Civil Code Revision in The Netherlands 1947—1992.

<sup>388</sup> Это обстоятельство является одним из причин отказа от частичных ревизий Гражданского Кодекса.

<sup>389</sup> Об унификации гражданского и торгового права см.: *Богатых Е.* Гражданское и торговое право. М.: ИНФРА-М, 1996, с. 31—33.

<sup>390</sup> Подробный анализ системы и содержания нового Гражданского Кодекса Нидерландов в сравнении с прежним Гражданским Кодексом см. в работе: *Hartkamp A. S.* Civil Code Revision in The Netherlands 1947—1992.



<sup>391</sup> Избранная библиография работ, посвященных новому Гражданскому Кодексу Нидерландов, представлена в: *New Netherlands Civil Code. Patrimonial Law (Property, Obligations and Special Contracts)*, p. XLIII.

<sup>392</sup> О развитии современного гражданского права в европейских странах см.: *Towards a European Civil Code /Ed. by A. S. Hartkamp et al.; Auth.: G. Betlem, Th. M. de Boer, C. Bollen et al. — Nijmegen: Ars Aequilibris; Dordrecht etc.: Nijhoff, 1994.*

<sup>393</sup> См.: *Цвайгерт К., Кму Х.* Указ. соч., с. 158; *Vgl. Meijers.* La reforme du Code civil neerlandais. — *Bull. Soc. leg. contr.* 1948, № 71, p. 199; *Snijders.* Vers un nouveau Code civil neerlandais. — *Rev. dr. intr. et dr. contr.* 1979, № 56, p. 223; *Basedow.* Grundfragen der verfassungsreform, niederlandische Erfahrungen, Z. vgl. R. Woss. 1980, № 79, p. 132; *Hartkamp A. S.* Vers un nouveau Code civil neerlandais, *Rev. int. dr. contr.* 1982, № 34, p. 319; *Hondius E.* Neu Kodifikation des niederlandischen Zivilrechts. — *Jahre Karlsruher Forum. Beiheft zu Versr.* 1983, № 25.

<sup>394</sup> Германское Гражданское Уложение было принято в 1900 г., Швейцарский Гражданский кодекс — в 1912 г., Итальянский Гражданский кодекс — в 1942 г., Греческий Гражданский кодекс — в 1940 г. (вступил в силу в 1946 г.).

<sup>395</sup> Римская или институционная система, которая включает три отдела: *personae, res, actiones* и имеет в виду три элемента права: субъект, объект и отношение, легла в основу Гражданского Кодекса Франции. Римская система страдает недостатками: чрезмерной общностью, ослабляющей значение классификации и педагогическими неудобствами (невозможность последовательного постепенного перехода от простых норм к сложным нормам). Германская (пандектная) система, предполагающая общую часть, вещное, обязательственное, семейное и наследственное право, обладает педагогическими достоинствами (постепенное возрастание сложности, предполагаемое в последующем изложении знакомство с предшествующими положениями). Слабая сторона этой системы — отсутствие общего начала систематизации институтов (*Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч., с. 53—55; *Зом Р.* Институции. Учебник истории и системы римского гражданского права /Пер. с 12-го немецкого издания *Г. А. Барковского.* СПб., 1908, с. 5—11).

<sup>396</sup> Общая часть впервые появилась в Германском Гражданском Кодексе 1896 г. Последователи пандектной школы систематизации тяготели к абстрактности (в отличие от представителей французской школы, предпочитавших эмпирический подход). Немецкой модели отказались следовать Швейцария, Мексика, Италия, Венгрия. Идею создания Общей части восприняли Бразилия, Греция, Япония, Аргентина, советские социалистические республики, Польша, Чехословакия, Китай.

<sup>397</sup> См.: *Богатых Е.* Указ. соч., с. 15—16; Становление российского частного права: проблемы и перспективы (межрегиональная

конференция). — *Известия вузов. Правоведение.* СПб., 1995, № 6, с. 116.

<sup>398</sup> В Англии и Риме никогда не было нужды в специальном торговом кодексе, поскольку считалось, что все честные и благонамеренные люди являются законопослушными гражданами и специальный критерий честного торговца не нужен.

<sup>399</sup> Однако гражданское и торговое право преподаются в университетах как самостоятельные дисциплины юристами с соответствующей специализацией (подобно тому, как это имеет место в Швейцарии и Италии). Провинция Квебек уже в 1865 г. регламентировала в своем Гражданском кодексе ряд вопросов торгового права и отказалась от Торгового кодекса. В Обязательственный кодекс Швейцарии 1881 г. были включены обязательства и по гражданскому, и по торговому праву. Италия в 1942 г. в Гражданском Кодексе соединила эти обязательства. Наряду с гражданскими кодексами торговые кодексы действуют во Франции (Французский Торговый кодекс 1804 г.), ФРГ (Германский Торговый Кодекс 1896/1900 годов), Греции, Турции, Испании, Японии (Японский торговый кодекс 1898 г.). В Швейцарии (Гражданский кодекс от 10 декабря 1907 г.), Италии и ряде других стран основные нормы торгового права включены в Гражданские кодексы. Ныне вопрос о целесообразности принятия отдельного Торгового кодекса не считается актуальным.

<sup>400</sup> См.: *New Netherlands Civil Code. Patrimonial Law.*

<sup>401</sup> Общие источники русского гражданского права были сосредоточены преимущественно в Своде Законов (том X, часть 1, "Законы Гражданские"). При изданиях Свода — в 1832 г., 1842 г., 1857 г. и 1876 г. повторялось и издание гражданских законов. В 1887 г. и в 1900 г. гражданские законы были изданы отдельно от Свода. Гражданское законодательство отличалось неполнотой, казуистичностью, разнообразием начал, положенных в основание отдельных законов. Многие гражданские законы были разбросаны по всему Своду. Гражданское законодательство не являлось продуктом многовекового национального развития. Система гражданских законов представляла собой в основном воспроизведение институционной системы, содержала многочисленные заимствования из французского образца, подчас неудачные переводы. В начале века российская гражданско-правовая наука достигла высокого уровня. Комиссия, Высочайше учрежденная в 1882 г. для составления первого российского кодекса — Гражданского Уложения, подготовила проект (второе издание 1905 г.), работа над которым продолжалась в 1882—1914 гг, но не была завершена. Итогом этой работы стало принятие Гражданского Кодекса РФ 1922 г. См.: *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч., с. 6—7, 42—43.

<sup>402</sup> Части I и II вступили в силу 1 января 1995 г. и 1 марта 1996 г. соответственно. Работа над третьей частью, которая будет посвящена вопросам промышленной собственности и роли международного права в гражданских спорах, продолжается.

<sup>403</sup> См., в частности: Становление российского частного права: проблемы и перспективы (межрегиональная конференция), с. 116.

<sup>404</sup> См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Фонд Правовая культура, Фирма Гардарика, 1995; Гражданский кодекс РФ: Части первая и вторая; Гражданский кодекс РСФСР (действующая часть); Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (действующая часть). М.: СПАРК, 1996; Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации, части первой /В. А. Егуза-ров, В. В. Залесский, Н. И. Клейн и др. Отв. ред. О. Н. Садилов; Юрид. центр науч. исслед. и правовой информ. М.: ЮРИНФОРМ-ЦЕНТР, 1996; Толстой Ю. К. О части второй Гражданского кодекса Российской Федерации: Общ. коммент. СПб.: Альфа: Равена, 1996, № 3/4, р. 237—243; Гражданское право: Учебник / Под ред. докт. юрид. наук, проф. А. П. Сергеева и докт. юрид. наук, проф. Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 1997.

<sup>405</sup> См.: Марусин И. С. Возмещение морального ущерба в новом Гражданском Кодексе. — Известия вузов. Правоведение. 1997, с. 91—95; Эрделевский А. Споры о компенсации морального вреда. — Российская Юстиция. М., 1997, № 2, с. 38—40; Гошенков Г. Г. Моральный вред и его компенсация по российскому законодательству: Автореф. дис... уч. ст. канд. юрид. наук /Нижегор. юрид. ин-т. Н. Новгород, 1996.

<sup>406</sup> См.: Рахмилович В. А. О пробелах и противоречиях Гражданского Кодекса. — Журнал Российского Права. М., 1997, № 12, с. 54—60.

<sup>407</sup> О голландском гражданско-процессуальном праве см.: Justice and Efficiency. The VIIIth World Conference on Procedural Law. Dutch National Reports /Ed. by W. Wedekind. Dutch Association for Procedural Law. Deventer: Kluwer, 1989; Stein P. A. Civil Procedure. — Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers, p. 193—217; D'Oliveira H. U. J. Group Actions in Civil Procedure. — Netherlands Reports to the XHth International Congress of Comparative Law, p. 135—148.

<sup>408</sup> См.: Rood-de Boer M. Family Law. — Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers, p. 39—61.

<sup>409</sup> Семейный кодекс Российской Федерации с постатейными материалами /Сост. канд. юрид. наук И. В. Аксенова, канд. юрид. наук П. В. Крашенинников. М.: Спарк, 1996.

«о Оттуда он перешел в Англию, где признается в 1873 г. Во Франции гражданский брак был принят во время первой революции и легализован Кодексом Наполеона. См.: Шершеневич Г. Ф. Указ. соч., с. 418.

<sup>411</sup> См.: Blankenburg E. Legal Cultures Compared, p. 12.

<sup>412</sup> До 1993 г. брак мог быть расторгнут после судебного решения о раздельном проживании. Раздельное проживание должно было

продолжаться не менее трех лет; этот период мог быть сокращен, по крайней мере, на один год, если супруг, против которого было подано заявление, неоднократно себя вел столь дурно, что от заявителя было бы неразумно требовать продолжать брак (например, занятие проституцией). Ныне института раздельного проживания не имеет такого независимого положения.

<sup>413</sup> Изменения процедуры разрешения семейных споров в Нидерландах в целом соответствуют общеевропейским тенденциям. См.: Хазова О. А. Новые тенденции в разрешении семейных споров за рубежом. — Реф. журнал "Социальные и гуманитарные науки". Зарубежная литература. Государство и Право. М., 1996, № 2, сер. 4, с. 76—89.

<sup>414</sup> См.: Зарецкая С. Л. Государственные меры поддержки семей с детьми в Нидерландах. — Государственная семейная политика в странах Европейского Сообщества и США: Сб. обзоров /Отв. ред. докт. экон. наук. О. Б. Осколкова. М., 1996, с. 117—127.

<sup>415</sup> См.: Зарецкая С. Л. Указ. соч., с. 123.

<sup>416</sup> См.: Family Supervision Orders. Ministry of Justice of The Netherlands. 1995, November.

<sup>417</sup> См.: Максимович Л. Б. Брачный контракт: Комментарий. Разъяснения. М., 1997.

<sup>418</sup> См.: ООН. Экономический и Социальный Совет. Осуществление Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Вторые периодические доклады, представляемые Государствами-Участниками в соответствии со статьями 16 и 17 Пакта согласно программам, предусмотренным Экономическим и Социальным Советом в резолюции 1988/4. Доб. Нидерландские Антильские Острова. (20 июня 1996 г.), с. 75.

<sup>419</sup> См.: Zeijen J. P. M. Labour Law. — Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers, p. 411—428; van den Heuvel L. H. Flexibility in Working Time in The Netherlands. — Netherlands Reports to the XHth International Congress of Comparative Law, p. 269—296; Houtman A. P. M. The Problem of Collective Dismissals. Dutch Law. — Netherlands Reports to the Xth International Congress of Comparative Law, p. 195—207; Christe D. The Protection of Minors in Dutch Labour Law. — Ibid, p. 209—226; Alkema E. A., Wijnmaalen R. The Constitutional and Legal Status of the Central Trade Unions in The Netherlands. — Ibid, p. 259—269.

<sup>420</sup> Закон Ван-Хоутена О детях (*Kinderwet Van Houten, Stb. 37*) 1874 г.; Законы О фабриках (*Arbeidswet, Stb. 624*) 1889 г. и 1911 г. (с изменениями 1919 г.); Законы О промышленной безопасности 1895 г. и 1934 г. (*Veiligheidswet, Stb. 664*) (В 1983 г. заменен Законом О здоровье и безопасности (*Arbeidsomstandighedenwet, Stb. 664*)). В специальных сферах применяются Закон О шахтах (*Mijnwet, Stb. 73*) 1904 г.; Закон О портовых грузчиках (*Stuwadoorswet, Stb. 486*) 1914 г.; Закон О времени работы водителей (*Huisarbeid-*

swet, Stb. 597) 1933 г., Закон О ядерной энергии (*Rijtijdenwet, Stb. 802*) 1963 г. и Закон Об опасных инструментах (*Wet op de gevaarlijke werktuigen, Stb. 104*) 1952 г.

<sup>421</sup> Высочайше утвержденное Положение Комитета Министров 1846 г. запрещало ночной труд малолетних младше двенадцати лет. Законом 1882 г. была ограничена продолжительность рабочего времени малолетних и женщин и поставлены под контроль властей условия их работы. Для надзора за исполнением этих постановлений были учреждены первые должности фабричных инспекторов.

<sup>422</sup> С 1945 г. в Европе наблюдались тенденции роста свободы на переговорах о заработной плате, проявлялась большая склонность работников к забастовкам, если требования не были удовлетворены.

<sup>423</sup> Закон "О труде" (*Arbeidswet*) 1889 г. (с изменениями 1911 г. и 1919 г.); Закон "Об обязательном образовании" (*Leerplichtwet*) 1900 г.; Закон "О равном обращении" (*Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid, Stb. 86*) 1980 г. с изменениями 1989 г. (*Stb. 168*).

<sup>424</sup> Курс российского трудового права /Под ред. С. П. Маврина, А.С.Пашкова, Е. Б. Хохлова. Т. 1. СПб., 1996, Глава 2, параграф 3.

<sup>425</sup> Об истории развития трудового права в России см.: *Соболев С. А. Трудовое право России и социальное развитие. — Государство и Право. М., 1997, с. 118116; Трудовое законодательство: Сб. нормат. актов: 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 1997.*

<sup>426</sup> См.: *Нагайцев Ш. Д. Социальное партнерство — основа деятельности Московской федерации профсоюзов. М., 1996; Перегудов С. П. Новый российский корпоративизм: Демократический или бюрократический? — Полис. М., 1997, № 2, с. 23—26.*

<sup>427</sup> На сто человек, работающих в полиграфии, — восемьдесят два человека являются членами профсоюза, в строительстве — шестьдесят четыре, на транспорте — сорок два, в химической промышленности — двадцать восемь. Среди уборщиков и мойщиков стекол только 6% членов профсоюзов (причина заключается в том, что многие из них работают неполный рабочий день).

<sup>428</sup> См.: Нидерланды. — Страны мира сегодня: Справочник, Приложение 27.

<sup>429</sup> См.: Страны мира: Справочник, с. 22—30.

<sup>430</sup> Закон "О фабриках" 1919 г. ввел восьмичасовой рабочий день и сорокапятчасовую рабочую неделю.

<sup>431</sup> В Швеции число лиц, имеющих оплачиваемую работу, на 30% больше, чем в Нидерландах.

<sup>432</sup> По Закону 1897 г. рабочее время не должно было превышать одиннадцать с половиной часов, а по субботам и в канун праздников — десяти часов.

<sup>433</sup> В предвоенные годы переход на семичасовой рабочий день был остановлен.

<sup>434</sup> См.: *Иванкина Т. В. Проблемы регулирования рабочего времени. — Известия вузов. Правоведение. СПб., 1997, № 2, с. 56.*

<sup>435</sup> Федерация Независимых Профсоюзов РФ подвергла критике это положение, ссылаясь на то, что администрация сможет воспользоваться им для увольнения неугодных работников.

<sup>436</sup> В случае предстоящего увольнения работника в шести странах Европейского Союза не предусмотрены, а в шести других необходимы письменные уведомления. Срок уведомления зависит от трудового стажа работника и колеблется от одной недели (Ирландия) до одного года (Греция).

<sup>437</sup> См.: *Толкунов В. Н., Гусов К. Н. Трудовое право России / Под ред. В. Н. Толкуновой. М.: Юрист, 1996.*

<sup>438</sup> О перспективах коллективного договора в России см.: *Цитунский В. Ф. Российский коллективный договор в условиях перехода к рынку. Тверь, 1993.*

<sup>439</sup> См.: *Пашков А. С. Социальное партнерство в сфере трудовых отношений. — Известия вузов. Правоведение. СПб., 1997, № 2, с. 12.*

<sup>440</sup> См.: О соглашениях и коллективных договорах, заключенных в странах СНГ на 1995 и 1996 годы. Материалы Всеобщей Конфедерации профсоюзов. — Общество и экономика. М., 1996, № 8, с. 38—59.

<sup>441</sup> Право на забастовку было впервые признано в США с XVI-II века, в Великобритании — в 1824 г., в Саксонии — в 1862 г., во Франции — в 1864 г., в Пруссии — в 1869 г., в Италии — в 1889 г.

<sup>442</sup> См.: *Герасимова Е. С. Рассмотрение дел о признании забастовки незаконной. — Журнал Российского Права. М., 1997, № 12, с. 70—80; Чуча С. Ю. Коллективные трудовые споры в Российской Федерации: Комментарий нового законодательства. Омск, 1996.*

<sup>443</sup> См.: Способы государственно-правового обеспечения выплаты заработной платы: зарубежный опыт и международно-правовые стандарты. — Общество и экономика. М., 1996, № 8, с. 60—71.

<sup>444</sup> Российская газета. М., 1997, 12 марта.

<sup>445</sup> См.: *de Vos P. L. Employees' Collective Rights in the Public Sector in The Netherlands. — Netherlands Reports to the XIVth International Congress of Comparative Law, p. 192—204.*

<sup>446</sup> Это произошло после первой политической забастовки железнодорожников.

<sup>447</sup> См.: Докладная записка о коллективных трудовых спорах (забастовках) в регионах РФ в первом полугодии 1996 г. Информационная Служба по разрешению коллективных трудовых споров

(конфликтов) в регионах РФ в первом полугодии 1996 г. — Социальный конфликт. М., 1996, № 3, с. 71.

<sup>448</sup> Закон "О социальной помощи" (*Algemene Bij stands wet, Stb. 284*) 1963 г. и основанные на нем постановления (*Rijksgroep-sregeling werkloze werknemers, 1984, Stb. 626*) и Королевские декреты (*Bijstandsbesluit zelfstandigen, Stb. 544*), Закон "О дополнительных пособиях" (*Toeslagenwet, Stb. 562*), Декрет (*Inkomensbesluit Toeslagenwet, Stb. 65*) 1986 г., Закон "Об обеспечении дохода пожилых и частично нетрудоспособных безработных" (*Wet incomensvoorziening voor oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemers, Stb. 565*), Декрет (*Inkomensbesluit, Stb. 659*) 1986 г., Закон "Об обеспечении дохода пожилых и частично нетрудоспособных лиц, работающих не по найму" (*Wet incomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen, Stb. 281*), Декрет (*Inkomensbesluit, Stb. 305*) 1987 г., Закон "О денежных пособиях семьям" (*Algemene Kinderbijslagwet, Stb. 160*) 1962 г.

<sup>449</sup> Закон "О страховании на случай безработицы" (*Werkloosheidswet, Stb. 566*) 1986 г.; Закон "О выплатах по болезни" (*Ziektewet, Stb. 204*) 1913 г.; Закон "О страховании по нетрудоспособности" (*Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, Stb. 84*) 1966 г., Закон "О страховании здоровья" (*Ziekenfondswet, Stb. 392*) 1964 г.

<sup>450</sup> См.: Закон "О пенсиях по старости" (*Algemene Ouderdomswet, Stb. 281*) 1956 г., Закон "О пенсиях вдовам и сиротам" (*Algemene Weduwen- en Wezenwet*) 1959 г., Закон "О выплатах по нетрудоспособности" (*Algemene Arbeidsongeschiktheidswet, Stb. 674*) 1975 г., Закон "Об исключительных медицинских расходах" (*Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten*) 1967 г.

<sup>451</sup> Пособия по безработице и продолжительность их выплаты значительны в Европе, имеющей богатые социальные фонды. Лишь в двух странах ЕС первоначальный срок получения пособия не может превышать одного года (Испания и Италия); в целом по ЕС он составляет четырнадцать месяцев. На эти пособия расходуется 50—70% госбюджетных средств, выделенных на все мероприятия в области рынка труда.

<sup>452</sup> См. также работу: *Hulsman L. H. C, Nijboer J. F. Criminal Justice System. — Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers, p. 309—358.*

<sup>453</sup> С 1975 г. статистические обзоры преступности готовит Нидерландское Центральное бюро статистики (*Centraal Bureau voor de Statistiek*).

<sup>454</sup> Первый Уголовный кодекс Нидерландов (*Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk*) датируется 1809 г. Этот кодекс, в котором обнаруживались следы влияния уголовных законов отдельных провинций, использовался впоследствии для подготовки новых проектов уголовных кодексов Нидерландов. С 1811 г. до 1886 г. в Нидерландах применялся французский Уголовный кодекс (*Code Pénal*) 1810 г.

<sup>455</sup> См.: *Решетников Ф. М.* Указ. соч., с. 134.

<sup>456</sup> См.: *Беляев С. С., Вауэрс С.* Общая характеристика Уголовного Кодекса Нидерландов. — Вестник МГУ Серия Право. М., 1997, № 3, с. 16.

<sup>457</sup> См.: *Ивано Л. О., Дубовик О. Л.*: К. Валинг. Нидерландское уголовное право окружающей среды: исследование догматических основ и практического применения (Рецензия). Фрайбург, 1991, с. 155—156. О практике голландских судов по делам об экологических преступлениях см.: *Васильева М. А.* Судебная защита экологических прав. М., 1996.

<sup>458</sup> См.: *Hessel V.* Economic Law, p. 377, 382, 383, 386, 387, 406, 407.

<sup>459</sup> Ранее допускалось лишь по узкому кругу дел частного обвинения.

<sup>460</sup> См.: *Kelk C, Koffmann L., Silves J.* Sentencing, Practice, Policy and Discretion. — Criminal Justice in Europe. A Comparative Study / Ed. by *Phil. Fennell, Chr. Harding, Nico Jrg, Bert Swart.* Oxford 1995, p. 326, 327.

<sup>461</sup> Об этом свидетельствует брошюра-пафлет Десять вещей о марихуане, которые должен знать каждый родитель, подросток и учитель, подготовленная Семейным Советом по наркотикам и распространяемая в Амстердаме: в ней рекламируется употребление марихуаны, получаемой из конопли.

<sup>462</sup> Ранее разрешалось владеть тридцатью граммами наркотиков; допустимый вес был уменьшен в результате международного давления (особенно со стороны от Франции).

<sup>463</sup> Комментарий УК РФ. Незаконный оборот наркотиков. — Российская Юстиция. М., 1998, № 1, с. 17—19.

<sup>464</sup> О режиме тюрем в Нидерландах в сравнении с Францией см.: *Mounaud P.* Prisons Neerlandaises, Prisons Francaises. — Etudes: Rev. mens. P., 1995, N 3, p. 183—188.

<sup>465</sup> Места лишения свободы находились в нашей стране под юрисдикцией Минюста, а затем Наркомюста с 1895 г. по 1925 г.

<sup>466</sup> См.: *Spong G.* The Problem of the Lawyer and Client in Criminal Case. — Netherlands Reports to the XIth International Congress of Comparative Law, p. 421—446; *Swart A. H. J.* Chapter 10. The Netherlands. — Criminal Procedure Systems in the European Community /Ed. by *C. van den Wyngaert.* London—Brussels—Dublin—Edinburgh, 1993, p. 279—316; *van der Grinten M. F. L. M.* The Role of the Judge and the Public Prosecutor in the Dutch Criminal System. — The Dutch Approach in Tackling EC Fraud. *Groenhijzen M. S., Veldt M. I.* (ed.). Hague—London—Boston: Kluwer Law International, 1995, p. 21—36; *Leuw Ed.* Drugs and Drug Policy in The Netherlands, Dutch Penal Law and Policy. Dutch Ministry of Justice, Research and Documentation Centre. Hague, 1991, № 4,

p. 1—Я; *Griffits J.* The Regulation of Euthanasia and Related Medical Procedures that Shorten Life in The Netherlands. 1994, vol. 1, p. 137—158; *Criminal Justice in Europe: A Comparative Study* /Ed. by *C. Harding, P. Fennell, N. Jrg, B. Swart.* Oxford, 1995; *Lensing H., Rayar L.* Notes on Criminal Procedure in The Netherlands. — *Criminal Law Review.* London., 1992, p. 623—631; *Lensing H., Rayar L.* Notes on Criminal Procedure in The Netherlands. — *Criminal Law Review.* London, 1992, p. 623—631.

<sup>467</sup> До этого действовал Уголовно-процессуальный кодекс 1838 г., являвшийся практически переводом французского кодекса и содержащий много инквизиционных элементов. Еще ранее в Нидерландах применялся Кодекс Наполеона.

<sup>468</sup> См.: *Фридман Л.* Указ. соч.

<sup>469</sup> On Trial for a Criminal Offence. Ministry of Justice. 1992, November.

<sup>470</sup> См.: *Кашенов В. П.* Реализация судебной власти в уголовном судопроизводстве. — *Журнал Российского Права.* М., 1997, № 12, с. 46—47.

<sup>471</sup> Уголовный процесс России до 1920 г. следовал традиции континентальной Европы: следствие не является состязательным и производится без участия защиты в выяснении обстоятельств дела, однако следователи действуют под контролем суда. На стадии судебного разбирательства состязание носит более сдержанный характер по сравнению со странами общего права, судья играет более активную роль.

<sup>472</sup> В дореволюционной России адвокаты могли иметь свидания с арестованным обвиняемым; они пользовались процессуальными правами в суде и при обжаловании судебных решений. В 1892 г. вводится обязательное участие защитника при рассмотрении апелляций в судебных палатах; с 1897 г. адвокаты защищают на стадии предварительного следствия подростков от десяти до семнадцати лет. С 1918 г. защитники даже в суд допускались по усмотрению судьи. В 1958 г. адвокатам было позволено оказывать помощь обвиняемому в стадии предварительного расследования.

<sup>473</sup> См.: *Абабков А.* Защитить права потерпевшего! — *Российская Юстиция.* М., 1997, № 3, с. 16—17.

<sup>474</sup> Вопрос о защите прав жертв преступлений исследуется в работе: *Бойков А. Д.* Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990—1996 гг. М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997, с. 178—183.

<sup>475</sup> См.: *Уголовный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов* /Под ред. проф. *К. Ф. Гуценко.* М., 1997.

<sup>476</sup> Ввиду связи уголовного права и процесса с суверенитетом эти сферы права сопротивляются гармонизации. ЕС не имеет полномочий в отношении национальной системы уголовного права и

правосудия. Тем не менее, в силу верховенства права ЕС на Члена ЕС могут быть возложены обязательства и в этой области.

<sup>477</sup> См также: *Boele-Woelki K.* Exception Clauses in Private International Law — Netherlands Reports to the XIVth International Congress of Comparative Law, p. 415.

<sup>478</sup> В этой конференции участвовали тринадцать европейских государств, включая Россию. На конференции были утверждены цели унификации.

<sup>479</sup> Впоследствии состоялось еще одиннадцать сессий конференции — в 1928 г., 1951 г., 1956 г., 1960 г., 1964 г., 1968 г., 1972 г., 1976 г., 1980 г., 1984 г., 1988 г. и две внеочередные, на которых были утверждены проекты соглашений. В 1951 г. принят постоянный Статут Гаагской Конференции по международному частному праву (вступил в силу в 1955 г. и действует в восьми государствах).

<sup>480</sup> См.: *Международное частное право. Современные проблемы* /Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. *М. М. Богуславский,* с. 183.

<sup>481</sup> В соответствии с этим принципом, законы носят территориальный характер и применяются ко всем лицам, пребывающим на территории данной провинции.

<sup>482</sup> См.: *Международное частное право. Современные проблемы,* с. 37.

<sup>483</sup> См.: *Кудряшов С. М.* Страницы истории: Николай Павлович Иванов (Зарождение науки международного частного права в России). — *Журнал Международного Частного Права.* СПб., 1994. № 4 (6), с. 49—51; *Грбарь В. Э.* Материалы к истории литературы по международному частному праву в России. М., 1958; *Международное частное право: Современные проблемы,* с. 43—47.

<sup>484</sup> См.: Программа "Становление и развитие частного права в России". Приложение к Указу Президента Российской Федерации № 1473 от 7 июля 1994 г. О путях кодификации законодательства о международном частном праве в России см.: *Звеков В. П., Марышева Н. И.* Развитие законодательства о международном частном праве. — *Журнал Российского Права.* М., 1997, № 1, с. 129—138; *Кабатова Е. В.* Основы гражданского законодательства и проект закона о международном частном праве. — *Журнал Международного Частного Права.* СПб., 1993, № 2, с. 3—14.

<sup>485</sup> Самый полный закон о международном частном праве принят в 1987 г. в Швейцарии; более краткие законы имеются в Австрии, Венгрии, Италии. В ФРГ эти нормы обновлены в рамках Гражданского Уложения.

<sup>486</sup> См.: *Дело и Право.* 1993, № 11—12, с. 37—40.

<sup>487</sup> См: *Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву.* Труды 49. М., 1991, с. 123—161.

<sup>488</sup> См.: *Международное частное право. Современные проблемы,* с. 219.

## К главе 2

<sup>1</sup> См.: *Simon Schama, Patriots and Liberators*, London 1977.

<sup>2</sup> *лат.* — общее право (*прим. перев.*).

<sup>3</sup> Хотя известные компаративисты (Konrad Zweigert, Hein Koetz, *An Introduction to Comparative Law* (North Holland Publ. Co. 1977) рассматривают различия в области материального гражданского права, они относят голландское право к французской традиции. Это свидетельствует об отсутствии ценного "теста на группу крови" при "приписывании" к той или иной группе правовых семей в зависимости от того, принимаются ли в качестве "измерительной палочки" нормы семейного, деликтного, гражданского или публичного права.

<sup>4</sup> Евростат — статистическая служба Европейского Сообщества, которая в 1992 г. руководила сравнительными исследованиями в двенадцати Государствах — Членах ЕС по ряду позиций, связанных с юридическими взглядами.

<sup>5</sup> Весьма полезным (но обычно пренебрегаемым) является разграничение "внешней правовой культуры" (в смысле разделяемых позиций и ценностей населения) и "внутренней правовой культуры" профессии. (См.: Lawrence Friedman, *The Legal System*, New York (Russel) 1975.)

<sup>6</sup> Ценное измерение может быть "достигнуто только при помощи шкал позиций", подобных тем, что были блестяще разработаны в следующей работе: Geert Hofstede. *Culture's Consequences — International differences in work-related values* London (Sage) 1980, pp. 159, 219. Поскольку для служащих IBM из двадцати стран характерно постоянство большей части демографических переменных величин и переменных величин статуса, обусловленное униформированной культурой компании, оставшиеся различия могут быть справедливо названы "образцами национальных позиций". Здесь голландцы вместе с американцами стоят высоко на шкале индивидуализма и вместе со скандинавами — высоко — по показателям степени терпимости. Этот образец полностью соответствует нашим наблюдениям о представителях голландской юридической профессии, использующих свободу усмотрения особенно мягким и гибким способом.

<sup>7</sup> Под атторнейскими службами подразумеваются службы адвокатов, оказывающих правовые услуги (*прим. перев.*).

<sup>8</sup> Доклад Правительственной Комиссии Кохена, 1996.

<sup>9</sup> Сравни: Albert Klijn, *De balie geschetst*, WODC 24, Den Haag 1981 и Sylvia van Leeuwen et al., *De toegevoegde kwaliteit*, WODC 151, Den Haag 1996, p. 76 ff.

<sup>10</sup> Эмпирические данные, особенно доказательства наличия "инструментальных" юридических позиций, содержатся в работе: E. R. Blankenburg, *Mobilisierung des Rechts*, Heidelberg 1995.

<sup>11</sup> О функциях бейлифов см. выше, Глава I (*прим. перев.*).

<sup>12</sup> Сравни: E. R. Blankenburg (ed.), *Prozessflut? Studien zur Prozesstaetigkeit europaeischer Gerichte in historischen Zeitreihen und im Rechtsvergleich*, Koeln 1989.

<sup>13</sup> См. специально: Wollschlaeger.

<sup>14</sup> Даже в Японии, которая среди высокоразвитых стран занимает самое последнее место по показателям судебных процессов и атторнеев (в 1990 г. здесь приходилось 1,2 *bengoshi* на сто тысяч жителей), объяснения, в основу которых был положен "менталитет", подвергались сомнению (см. работу: O. J. Haley, 'The Myth of the Reluctant Litigant', *The Journal of Japanese Studies* 4 (1978) 359—390. Автор также связывает "уход" от судебных процессов с функционированием "институтов уклонения".

<sup>15</sup> Однако в процессе учреждения единообразных гражданских процедур в ЕС вопрос о повторном введении *betalingsbevel* ныне поставлен на обсуждение Министерством Юстиции. Сравни: M. Freudenthal, *Incassoprocedure*, Diss Utrecht, Deventer 1996.

<sup>16</sup> Отклоняются 5% из девяноста тысяч ежегодных запросов; 11% из них снимаются работодателем. Итак, существующая процедура не может предотвратить увольнения, но обеспечивает продление трудового контракта до момента надлежавшей оценки запроса.

<sup>17</sup> Ch. Simsa, *Die gerichtliche und aussergerichtliche Regelung von Verkehrsunfaellen in den Niederlanden und der Bundesrepublik Deutschland*, Diss. VU Amsterdam 1995.

<sup>18</sup> Сравни: E. R. Blankenburg, *Access to Justice and Alternatives to Courts: European Procedural Justice Compared*, in: *Civil Justice Quarterly* 14 (1995) 176—189.

<sup>19</sup> Голландские судебные дела завершаются соглашением или признанием нарушения, как это часто происходит в Германии, где дела — помимо прочего — гораздо реже "фильтровались" до направления в суд. В Нидерландах стороны процесса еще более неохотно подают апелляции, чем в Германии. См.: Erhard Blankenburg/Jan R. A. Verwoerd, *The Courts as a Final Resort?*, in: *Netherlands International Law Review* 35 1988/1, 7—28.

<sup>20</sup> Сравни: *Rapport of the Commission for the Reform of Divorce Procedures, 'Anders scheiden'*, Den Haag October 1996; statistics for 1995 CBS kwartaalsbericht 96/2.

<sup>21</sup> Freek Bruinsma, *Korte gedingen*, Zwolle 1995.

<sup>22</sup> *Rapport of the Parliamentary Commission van Traa*, 1996.

<sup>23</sup> J. J. M. van Dijk et al., *Experiences of Crime Across the World*, Deventer/Boston 1990.

<sup>24</sup> Лаук Хулсман (Louk Hulsman in: *Peines Perdues*. Paris, 1980) и Герман Бьянки (см. его доклад на конференции "Аболиционизм: непререпрессивный подход к преступлению") в течение многих лет

проводили широко рекламируемые кампании против репрессивной уголовной политики.

<sup>25</sup> David Downes, *Contrasts in Tolerance*, Oxford 1988.

<sup>26</sup> *Nederlandse Staatscourant* 1980, 137.

<sup>27,28</sup> Ed. Leeuw et al. (eds.) *Between Prohibition and Legalization: The Dutch Experiment in Drug Policy*, Amsterdam/New York, 1996.

<sup>29</sup> Rapport of the Government Commission.

<sup>30</sup> *NJB* 14/1993, p. 475.

<sup>31</sup> *Bentham vs. Staat der Nederlanden*, EHRM 23 okt. 1985.

<sup>32</sup> Сравни: А. А. Н. Struycken, *Staatsrecht van het Koninkrijk der Nederlanden*, le print Arnhem 1915.

<sup>33</sup> Иепй David. Introduction to the International Encyclopedia of Comparative Law, 1972.

<sup>34</sup> Freek Bruinsma, *Cassatierechtspraak in civiele zaken*, Diss. Utrecht, Zwolle 1988.

<sup>35</sup> Niklas Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart 1974.

<sup>36</sup> P.J.J. van Buren, *Gedogend besturen*, Inaugural lecture Utrecht 1988.

### К главе 3

<sup>1</sup> М. С. Burkens, *The Complete Revision of the Dutch Constitution*, *Netherlands International Law Review*. 1982, N 29, p. 323—336.

<sup>2</sup> *Algemene bepalingen van administratief recht*, 1st edition 1953 (имеются и более поздние издания).

<sup>3</sup> G. M. J. Veldkamp, *De vereenvoudiging en codificatie van het Nederlands sociale zekerheidsrecht*, *Sociaal Maandblad Arbeid* 1975 580—588.

<sup>4</sup> См. работу: C. J. van Zeben and G. J. L. Seesink (eds.), *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Deventer 1959 (с отрывными листами); работа содержит примерно тысячу ссылок.

<sup>5</sup> См.: Juergen Basedow, *Grundfragen der Vertragsrechtsreform: Niederlandische Erfahrungen*, *Zeitschrift fuer vergleichende Rechtswissenschaft* 1980, 132—148; J. Dainow, *Civil code revision in the Netherlands: the fifty questions*, *5 American Journal of Comparative Law* 595—610 (1956); J. Dainow. *Civil code revision in the Netherlands: general problems*, *17 Louisiana Law Review* 273—293 (1957); J. Dainow, *Civil code Revision in the Netherlands: some new developments in*

obligations and property, in: *XXth Century comparative and conflicts law (Legal essays in honour of Hessel E. Yntema)*, Leyden 1961, 172—189; T. J. Dorhout Mees, *Het ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Mededelingen van de Koninklijke Vlaamse Academie voor wetenschappen, letteren en schone kunsten, Brussels 1964: H. Drion, *Introduction to Book 6 of the Draft Civil Code of the Netherlands*, *17 NILR* 225—237 (1970); A. S. Hartkamp, *Civil code revision in the Netherlands; a survey of its system and contents, and its influence on Dutch legal practice*, *35 Louisiana Law Review* 1059—1090 (1975); A. S. Hartkamp, *Vers un nouveau Code civil neerlandais*, *Revue Internationale de droit comparee* 1982, 319; G. E. Langemeijer, *La reeforme du Code civil neerlandais*, *Revue internationale de droit comparee* 1965, 55—72; F. H. Lawson, *12 International & Comparative Law Quarterly* 1071—1072 (1963); E. M. Meijers, *La reeforme du code civil neerlandais*, *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen* 1954, I, 150—173; E. M. Meijers, *La reevision du code civil neerlandais*, *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen* 1954, I, 194—204; A. von Overbeck, *Zeitschrift fuer Rechtsvergleichung* 1962, 190—191; A. Pitlo, *Projet pour un nouveau code civil neerlandais*, *Revue internationale de droit comparee* 1956, 39—53, T. B. Smith, *The influence abroad of the modern Dutch movement for code revision*, *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie (WPNR)* 1980, 55—61; W. Snijders, *Vers un nouveau code civil neerlandais: eetat des travaux*, *Revue de droit international et de droit comparee* 1979, 223—231.

<sup>6</sup> Термин "кодификация" был введен в научный обиход Бен-тамом.

<sup>7</sup> До создания Батавской Республики (*Bataafsche Republiek*) в 1795 г. выдвигались аргументы в пользу кодификации. См.: J. M. J. Chorus, *Hoofdstukken uit de geschiedenis van dekodifikatie van het privaatrecht in West-Europa*. Amsterdam 1979 (mimeографический документ из Университета г. Амстердама), 36—45; Н. Cohen Jehoram, *Over codificatie*, *Van voor Portalis tot na Meijers*, second ed. Deventer 1970, 1—21. Однако за неимением центральной власти (Республика Семи Соединенных Провинций Нидерландов) вплоть до 1795 г. отсутствовало одно из основных условий кодификации.

<sup>8</sup> Chorus, о. с. 86.

<sup>9</sup> См.: J. van Kan, *Les efforts de codification en France/Etude historique et psychologique*, Paris 1929.

<sup>10</sup> Первый проект был разработан комиссией, наиболее влиятельным членом которой являлся амстердамский профессор Крас; этот проект был отвергнут как слишком академичный и теоретичный. В высшей степени практичный и ясный Гражданский кодекс составил амстердамский практикующий адвокат Дж. ван Линден.

Наконец, проект "Кодекса Наполеона, адаптированного к Королевству Голландия", был разработан в период краткого правления Луи Наполеона, брата императора (1806—1810 годы). Только в 1809 г. кодекс вступил в силу, но два года спустя, в 1811 г., он был заменен кодексом Наполеона.

<sup>11</sup> О самостоятельном правовом развитии Бельгии и Нидерландов см. в работе: Eg. Spanoghe, R. Feenstra (eds.), *Honderdvijftig jaar rechtsleven in België Nederland 1830—1980*, The Hague 1981.

<sup>12</sup> Гражданский кодекс, Торговый кодекс, Гражданско-процессуальный кодекс и Закон "О судебной организации" вступили в силу 1 октября 1838 г., а в провинции Лимбург — 1 января 1842 г.

<sup>13</sup> Критика XIX в. часто фокусируется на редакции текстов и других недостатках законодательной техники. См.: A. Fontein, *A century of codification in Holland*, 21 *Journal of comparative legislation and international law* 81, 84—85 (1939).

<sup>14</sup> Законодательство все еще обеспечивает рамки для разрешения дел и, более того, считается всеобъемлющим; названные характеристики контрастируют с системой общего права.

<sup>15</sup> См.: A. de Cupis, *A proposito di codice e di decodificazione*, *Rivista di diritto civile* 1979, 47—53.

<sup>16</sup> Fontein, 21 *Journal of Comparative Legislation and International Law* 81, at 99 (1939).

<sup>17</sup> *Paul Scholten*, *De codificatie-gedachte voooor honderd jaar en thans*, *Gedenkboek BW1838—1839*, Zwolle 1938, 1.

<sup>18</sup> В свой очерк "Het feilloze deel van ons Burgerlijk Wetboek" ("Непогрешимая часть Гражданского кодекса"), *WPNK* 1928 nr. 3031 Майерс включил перечень ста статей кодекса, которые нуждались в пересмотре. В работе "Wijzigingen en aanvullingen van het Burgerlijk Wetboek na 1838", опубликованной в *Gedenkboek BW 1838—1938*, 61, Майерс обращался с просьбой о ревизии Гражданского кодекса, который действовал в течение ста лет.

<sup>19</sup> Майерс предвидел принятие нового Гражданского кодекса еще в юности. См.: J. C. van Oven, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 1950, ПО. О заметках, подготовленных Майерсом в ожидании нового кодекса см.: W. M. Kleijn & M. M. Olthof, *WPNR* 1981 nrs. 5561/5562.

<sup>20</sup> См.: K. Wiersma, *Meijers en de hercodificatie*, *WPNR* 1980 nr. 5504, p. 28; автор указывает на две другие возможные причины: во-первых, в то время Министерство Юстиции жестко критиковалось за свое обращение с военными преступниками, и этот позитивный акт мог отвлечь общественное внимание.

<sup>21</sup> J. Dainow, o. c.

<sup>22</sup> Планы рекодификации также выдвигались во Франции в 1947 г. Они привели к замене, модификации или дополнению примерно тысячи из двух тысяч двухсот восьмидесяти трех статей Французского Гражданского кодекса. Однако его структура не была изменена. См.: D. Tallon, *Codification and consolidation of the law at the present time*, 14 *Israel Law Review* 1 ff. (1979).

<sup>23</sup> Среди других публикаций см. работу: A. Pitlo, *Enige bezwaren tegen de huidige vernieuwing van ons burgerlijke wetboek*, in: *Het ontwerp B. W., Deventer 1961*, 19—34. В статье, опубликованной в журнале *Revue internationale de droit comparee* 1956, 39, 53, Пайтло все еще полн энтузиазма в отношении проекта.

<sup>24</sup> Включая и другого автора — X. Шурдайка, который в первом полном трактате, посвященном Книге 6 нового Гражданского кодекса (H. C. F. Schoordijk. *Het algemeen gedeelte van het verbintnissenrecht naar het nieuw burgerlijk wetboek*, Deventer 1979), высоко оценивает качество Книги. В своих более ранних публикациях автор критиковал предшествующие проекты.

<sup>25</sup> Такое предложение высказали члены Палаты Представителей Юргенс (Партия Радикалов) в 1975 г. и сенатор Колингфрикс (Католическая Партия) в 1976 г., причем оба в данном случае действовали, не опираясь на поддержку своих партий.

<sup>26</sup> J. M. van Dunnee, *Het werk aan het Nieuw BW: jeugdsentiment uit de jaren vijftig?*, *Nederlands Juristenblad* 1977, 342—346; F. W. Grosheide, *Invoering vermogensrecht NBW aanstaande? Of beter ten halve gekeerd dan ten hele gedwaald?*, *WPNR* 1977 nrs. 5407/5408; P. Zonderland, *Nieuw vermogensrecht als hamerstuk?*, *Nederlands Juristenblad* 1977, 410—414.

<sup>27</sup> Это личное наблюдение подтверждается другим автором, являющимся ведущим спикером в парламентской дискуссии. См.: B. de Gaaij Fortman, in: *Problemen van wetgeving*, Deventer 1982, 43, 65. Академические ученые не всегда проявляли должного уважения к Парламенту.

<sup>28</sup> van Dunnee, *Nederlands Juristenblad* 1977, 342 at 345.

<sup>29</sup> По мнению Джеймса Гордли, различий немного. См.: James Gordley, *European codes and American restatement: some difficulties*, 81 *Columbia Law Review* 140—157 (1981).

<sup>30</sup> См.: J. Vanderlinden, *Le concept de Code en Europe occidental du XHie au XIXe siencle/Essai de deefinition*, Brussels 1967; idem, *Code et codification dans la pensee de Jeremy Bentham*, *Tijdschrift voor Privaatrechtsgeschiedenis* 1964, 45—78.



<sup>31</sup> Парадоксально, что одной из основных новаций нового Гражданского кодекса является введение сделки потребителя. Таким образом, старое разграничение частного гражданина и коммерсанта возвращается под другой "маской" и проводится в одном кодексе.

<sup>32</sup> Хорошим примером является Швейцария, где основные реформы в области права покупки в рассрочку, трудового контракта, потребительского кредита осуществлялись или осуществляются в рамках *Obligationenrecht* (Обязательственное право).

<sup>33</sup> *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschaeftsbedingungen* (Закон "О стандартных условиях контракта" 1976 г.).

<sup>34</sup> H. G. Landfermann, Die UÜberarbeitung des deutschen Schuldrechts aus internationalrechtlicher Sicht, *RabelsZeitschrift* 1981, 124.

<sup>35</sup> Перечень, подготовленный германским федеральным Министерством Юстиции, включает примерно двести пятьдесят законов и указов, содержащих положения в сфере обязательственного права. См.: A. Wolf, Weiterentwicklung und UÜberarbeitung des Schuldrechts, *Zeitschrift fuer Rechtspolitik* 1978, 249.

<sup>36</sup> См. противоположные позиции другого автора: J. van Andel, De pachtvereenkomst in het nieuwe BW?, *Pacht* 1974, 190 ff.

<sup>37</sup> Например, строительное право, право окружающей среды и право городского планирования "перекрывают" друг друга во многих сферах.

<sup>38</sup> Grosheide, о. с. (см. сноску выше).

<sup>39</sup> См. мою диссертацию: *Standaardvoorwaarden*, De venter 1978, р. 634—635.

<sup>40</sup> Термин был придуман автором следующей работы: P. Neleman, *Vaststelling boeken* 3, 5 и 6 NBW, *Ars Aequi* 1980, 511—515.

<sup>41</sup> Другой, менее идеалистичной причиной простоты Швейцарского кодекса являлось то, что он должен был применяться не только опытными юристами таких городов, как Цюрих, но также непрофессиональными судьями старых Лесных Кантонов в отношении большей части крестьян. См. об этом: F. N. Lawson, A common law lawyer looks at codification, *Inter-American Law Review* 1960, 1 at 2.

<sup>42</sup> G-ordley, о. с. (сноска выше), р. 140.

<sup>43</sup> Полномочие или свобода усмотрения использовать парламентские стенограммы является, очевидно, главным элементом успеха или неудачи попытки кодификации. Михаил Керр, председатель Комиссии по (английскому) праву, указывает на неудачу английской попытки кодификации, "обусловленную основной и, оче-

видно, неискоренимой характерной чертой национальной конституционной философии: все наше законодательство основывается на предпосылке, что Парламент не просто заинтересован в формулировании основных принципов, подлежащих применению судами. Каждый закон должен в той мере, в какой это возможно, стремиться охватить все предвидимые ситуации". См.: Michael Kerr, *Law Reform in changing times*, 96 *Law Quarterly Review* 515, 527—528 (1980).

<sup>44</sup> Сравни: C. J. Friedrich, The ideological and philosophical background, in: Bernard Schwartz (ed.), *The Code Napoleon and the common-law world*, New York 1956, p. 1, at p. 4.

<sup>45</sup> Например, гражданский брак, развод, ограничение наследования сына, родившегося первым, ограничение *fideicommissum*, ипотека, отмена феодализма и т. д.

<sup>46</sup> Hoge Raad 31 January 1919 W 10 365 (Mff).

<sup>47</sup> Термин был придуман автором следующей работы: G. J. Scholten, Anticiperende interpretatie, een nieuwe interpretatiemethode. *WPNR* 1969 nrs. 5031/5032.

<sup>48</sup> Об этой терминологии см. статью Дж. Л. М. Элдерса в томе "Eradice arbor" (очерки в честь судьи Л. Ирэйдса).

<sup>49</sup> См.: Keith Dill Nunes, Toward Meaningful Criteria of Actionability in the Law of Delict, in: *Comparative Law Yearbook* vol. 3, 1979, p. 173—213.

<sup>50</sup> См.: C. J. van Zeben, Een koperen feest, inaugural lecture Rotterdam, Deventer 1966; более современный обзор решений по делам, где применялся Гражданский кодекс, представлен в работе: C. J. van Zeben & G. J. L. Seesink (eds.), *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Deventer 1959 — (с разъемными листами), *Rechtspraakoverzicht*.

<sup>51</sup> Hoge Raad 7 March 1980 *NJ* 1980, 353 (note G. J. Scholten); J. Rombach, *WPNR* 1980 nrs. 5541/5542.

<sup>52</sup> За год до вынесения решения по делу *Van de Witte v. Bosch* Верховный Суд отказался применять при помощи метода "предвидения" положение нового Гражданского кодекса о "строгой ответственности" за опасные вещества (Hoge Raad 22 June 1979 *NJ* 1979, 535). Этот отказ обуславливался опасением возможных экономических и юридических последствий основных изменений в этой области. Другим аргументом против применения нового законодательства могло выступать то обстоятельство, что положение, устанавливающее ответственность, может быть дополнено, в силу другого положения, декретом, ограничивающим максимальный размер суммы, подлежащей компенсации. Этот декрет, конечно, не был принят.

<sup>53</sup> Об изменениях голландского семейного права см. в работе: W. L. Haardt, *Familie recht op drift*, Tijdschrift voor privaatrecht 1979, 159—171.

<sup>54</sup> Эти цифры приведены в работе: N. H. M. Roos, *Juristerij in Nederland/Sociale ontwikkelingen in de opleiding en de beroepen van juristen*, Deventer 1981, pp. 97—148.

<sup>55</sup> Далее приводится численность представителей юридической профессии по состоянию на 1982 г. (*прим. перев.*).

<sup>56</sup> В этом, конечно, нет ничего нового: в VI в. Император Юстиниан принял специальные правовые положения, предусматривающие переобучение в связи с новой кодификацией.

<sup>57</sup> Аналогичным образом писать учебник по законодательству, которое вскоре прекратит применяться — неблагодарный труд. Это может быть причиной того, почему в некоторых областях голландского права — особенно наследственного права и права продажи — было опубликовано немного учебников в период подготовки нового Гражданского кодекса.

<sup>58</sup> A. S. Hartkamp, *Compendium van het vermogensrecht volgens het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Deventer 1977.

<sup>59</sup> H. C. F. Schoordijk, *Het algemen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Deventer 1979.

<sup>60</sup> C J. van Zeben and J. W. du Pon, in co-operation with M. M. Olthof, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, boeken 3, 5 en 6, Deventer 1981 (в трех томах).

<sup>61</sup> См.: *New Netherlands Civil Code. Patrimonial Law (property, obligations and special contracts)*. Translated by P. P. C. Haanappel, McGill University, Ejan Mackaay, Universite de Montreal under the auspices of the Ministry of the Netherlands and at the Quebec Centre of Private and Comparative Law. Deventer—Boston, 1990.

<sup>62</sup> В настоящей статье используется перевод Гражданского кодекса на английский язык, подготовленный Р. Р. С. Хаанappelем (Kluwer, 1990).

<sup>63</sup> Было бы более правильным делать ссылки на Книги 3, 5 и 6 нового кодекса (см. далее), но поскольку эти книги являются сердцевиной наследственного права, на них просто ссылаются как на "новый кодекс".

<sup>64</sup> HR 15—04—1994, KJ 1994, 628 (HR является сокращением от "*Hoge Raad*" (Верховный Суд); 15—04—1994 — дата принятия решения. "*NJ*" — голландское юридическое периодическое издание, в котором публикуются судебные решения; 628 — номер, под которым было опубликовано это решение).

<sup>65</sup> HR 15—11—1957, *NJ* 1958, 67.

<sup>66</sup> HR 13—03—1981, *NJ* 1981, 635.

<sup>67</sup> HR 19—05—1967, *NJ* 1967, 261.

<sup>68</sup> HR 10—09—1993, *NJ* 1996, 3.

<sup>69</sup> HR 30—01—1959, *NJ* 1959, 548.

<sup>70</sup> HR 15—03—1996, *RvdW* 1996, 74 (*RvdW* — периодическое издание, в котором публикуются решения Верховного Суда).

<sup>71</sup> 30—11—1945, *NJ* 1946, 62.

<sup>72</sup> HR 20—03—1970, *NJ* 1970, 251.

<sup>73</sup> HR 9—10—1992, KJ 1994, 535.

<sup>74</sup> HR 31—01—1919, p. 161.

<sup>75</sup> HR 18—11—1994, *NJ* 1995, 176.

<sup>76</sup> HR 12 mei 1995, *NJ* 1996, 118.

<sup>77</sup> HR 3—04—1087, KJ 1988, 275.

<sup>78</sup> Например, в следующих решениях: HR 27—04—1084, KJ 1984, 679 и HR 25—04—1986, KJ 1986, 714.

## К главе 4

<sup>1</sup> См., напр.: *ENGEL v. The Netherlands*, European Court of Human Rights, 8 June 1976, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 22 и *EOS-TEURK v. Germany*, European Court of Human Rights, 21 February 1984, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 73.

<sup>2</sup> Первое решение Верховного Суда по этому вопросу — *Hoge Raad*, 19 June 1985, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1986, 104.

<sup>3</sup> *DE JONG, BALJET & VAN DEN BRINK v. The Netherlands*, European Court of Human Rights, 22 May 1984, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 77.

<sup>4</sup> *X and Y v. the Netherlands*, European Court of Human Rights, 26 March 1985, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 91.

<sup>5</sup> *Kostovski v. the Netherlands*, European Court of Human Rights, 20 November 1989, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 166.

<sup>6</sup> *ABDOELLA v. the Netherlands*, European Court of Human Rights, 25 November 1992, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 248-A и *BUNKATE v. the Netherlands*, European Court of Human Rights, 26 May 1993, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 248-B.

- <sup>7</sup> BROGAN, e. a. v. United Kingdom, European Court of Human Rights, 29 November 1988, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 145.
- <sup>8</sup> DE CUBBER v. Belgium, European Court of Human Rights, 26 October 1984, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 86.
- <sup>9</sup> HAUSCHILDT v. Denmark, European Court of Human Rights, 24 May 1989, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 154.
- <sup>10</sup> UNTERPERTINGER v. Austria, European Court of Human Rights, 24 November 1986, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 110.
- <sup>11</sup> KRUSLIN v. France и HUVIG v. France, European Court of Human Rights, 24 April 1990, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 176.
- <sup>12</sup> SOERING v. United Kingdom, European Court of Human Rights, 7 July 1989, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 161.
- <sup>13</sup> Hoge Raad, 14 October 1986, *Netherkmdse Jurisprudentie*, 1987, 564.
- <sup>14</sup> Hoge Raad, 19 June 1990, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1991, 119.
- <sup>15</sup> Hoge Raad, 13 November 1990, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1991, 219.
- <sup>16</sup> Hoge Raad, 27 November 1990, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1991, 220.
- <sup>17</sup> Hoge Raad, 22 November 1983, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1984, 805.
- <sup>18</sup> Hoge Raad, 23 September 1980, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1980, 116.
- <sup>19</sup> Hoge Raad, 7 April 1987, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1987, 587.
- <sup>20</sup> Hoge Raad, 8 November 1988, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1988, 657.
- <sup>21</sup> Hoge Raad, 17 January 1978, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1978, 341.
- <sup>22</sup> SALABIAKU v. France, European Court of Human Rights, 7 October 1988, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 141.
- <sup>23</sup> Hoge Raad, 11 October 1989, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1990, 812 и 11 October 1989, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1990, 813.
- <sup>24</sup> Hoge Raad, 15 February 1977, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1977, 557; 20 November 1990, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1991, 303.
- <sup>25</sup> Hoge Raad, 20 December 1926, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1927, 85.
- <sup>26</sup> Cfr. Hoge Raad, 26 June 1962, *Nederlandse Jurisprudentie*, 462, 470 (образец крови) и 2 July 1990, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1990, 751 (образец DJVA).
- <sup>27</sup> См. об этом решении ниже (*прим. перев.*).

- <sup>28</sup> Hoge Raad, 26 January 1990, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1990, 794.
- <sup>29</sup> Hoge Raad, 13 February 1979, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1979, 243.
- <sup>30</sup> Hoge Raad, 16 February 1988, *Nederlandse Jrisprudentie*, 1988, 794.
- <sup>31</sup> Hoge Raad, 5 February 1980, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1980, 319; 4 May 1981, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1982, 268.
- <sup>32</sup> Hoge Raad 25 September 1984, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1985, 426.
- <sup>33</sup> Hoge Raad, 2 July 1990, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1990, 692; 2 October 1990, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1991, 130.
- <sup>34</sup> Hoge Raad, 6 March 1990, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1990, 467.
- <sup>35</sup> Hoge Raad, 26 June 1962, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1962, 470.
- <sup>36</sup> Hoge Raad, 22 January 1990, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1991, 401; Hoge Raad, 16 October 1990, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1991, 175.
- <sup>37</sup> Cfr. COLOZZA v. Italy, European Court of Human Rights, 12 February 1985, *Publ. E. C. H. R.*, Series A, vol. 89.
- <sup>38</sup> Hoge Raad, 16 February 1988, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1988, 794.

## К главе 5

<sup>1</sup> Более детальная информация о голландском международном частном праве содержится в учебнике, изданном на английском языке: Rene van Rooy and Maurice V. Polak, *Private International Law in the Netherlands*, Deventer 1987. Исправленное и дополненное издание появилось в Добавлении, опубликованном в 1995 г. См. также: P. Vlas, *Neue Entwicklungen im niederlaendischen IPR, insbesondere in der Rechtsprechung*, IPRax 1995, p. 194.

<sup>2</sup> Сравни: M. V. Polak, *Towards Codified Dutch Private International Law!*, 38 *NILR* 312 ff. (1991).

<sup>3</sup> Статьи 93 and 94 *Grondwet* (гол. — Конституция (*прим. перев.*)).

<sup>4</sup> Собрание действующих в Нидерландах конвенций и статутах по международному частному праву представлено в работе: K. Voelke-Woelki and M. J. de Rooij (eds.), *Internationaal Privaatrecht, Verdragen & wetten*, Nijmegen, 1996.

<sup>5</sup> Компендиум решений по голландскому международному частному праву опубликован Институтом Т. М. Ассера в Гааге (*NIPR (Nederlands Internationaal Privaatrecht, Repertorium op verdragenrecht, wetgeving en literatuur)*), появившимся три года назад. Помимо выдержек из судебных решений, это периодическое издание также содержит ссылки фактически на все голландские публикации по международному частному праву, а также самую последнюю информацию о международных конвенциях.

<sup>6</sup> Нидерланды ратифицировали Люксембургские договоры о присоединении 1978 г. и 1982 г., а также Сан-Себастьянский Договор 1989 г.

<sup>7</sup> *J Stb.* 1981, 166, в силе с 10 апреля 1981 г.

<sup>8</sup> *Stb.* 1989, 288, в силе с 1 января 1990 г.

<sup>9</sup> *Stb.* 1989, 392, в силе с 1 января 1990 г.

<sup>10</sup> *Stb.* 1991, 628, в силе с 1 сентября 1992 г.

<sup>11</sup> *Stb.* 1993, 514, в силе с 1 января 1994 г.

<sup>12</sup> *Stb.* 1993, 16, в силе с 1 марта 1993 г.

<sup>13</sup> *Stb.* 1993, 392, дополнения внесены в 1994 г., *Stb.* 1994, 252; в силе с 1 июля 1994 г.

<sup>14</sup> *Stb.* 1993, 168, в силе с 1 мая 1993; дополнен в 1995 г., *Stb.* 1995, 71. Положения Закона, относящиеся к авиационным правам, до сих пор не вступили в силу.

<sup>15</sup> *Stb.* 1995, 508; выступил в силу 2 февраля 1996 г.

<sup>16</sup> *Stb.* 1996, 456, 457, 458; в силе с 1 октября 1996 г.

<sup>17</sup> Сравни: Hans Ulrich Jessurun d'Oliveira, Die Freiheit des niederlaendischen Richters bei der Entwicklung des internationalen Privatrechts: zur antizipierenden Anwendung des Benelux-Einheitsgesetz uber das Internationale Privatrecht, ein Requiem, 39 *RabelsZ.* 224—252 (1975). См. также: HR 25 September 1992, *NJ* 1992, 750 (Balenpers); *IPRax* 1994, pp. 243 ff: решение прокомментировано Раммеллоо; 42 *NILR* 259 (1995); решение прокомментировано Хьюдигом ван Леннепом.

<sup>18</sup> Бельгийско-голландский договор о юрисдикции и исполнении судебных решений 1925 г. утратил прежнее значение постольку, поскольку его заменила Брюссельская Конвенция.

<sup>19</sup> HR 24 December 1915, *NJ* 1916, 417; позднее это решение несколько раз подтверждалось.

<sup>20</sup> В соответствии с голландским выбором правотермин постоянное место проживания связан с автономной концепцией между-

народного частного права и означает центр социально-экономической деятельности лица или его обычное проживание. Однако в сфере установления юрисдикции концепция "постоянного места проживания" привязана к определениями, установленным в материальном праве (статья 1:10 и следующие статьи Гражданского кодекса Нидерландов). Здесь подразумевается скорее официальное, чем фактическое проживание.

<sup>21</sup> Статья 127 Гражданско-процессуального кодекса, исключенная также из статьи 3(2) Конвенции ЕЭС о юрисдикции, была отменена 1 января 1992 г.

<sup>22</sup> HR 1 February 1985, *NJ* 1985, 698 (Piscator); 34 *NILR* 59; решение прокомментировано Верхьюлом в 1987 г.

<sup>23</sup> HR 28 October 1988, *NJ* 1989, 765.

<sup>24</sup> Постольку, поскольку идет речь о спорах между нанимателем и работником, статья 100(1) делает недействительными оговорки о выборе суда по внутренним делам в такой степени, что стороны определяли другой суд, отличный от *forum loci laboris* (лат. — суд места, где возникли обстоятельства, явившиеся основанием для иска (*прим. перев.*)) или от *forum rei* (лат. — суд ответчика, то есть суд или юрисдикция места жительства ответчика или места нахождения предмета иска (*прим. перев.*)). По международным делам применима статья 100(1), только если судебный спор находится вне сферы действия Брюссельской и Луганской конвенций.

<sup>25</sup> Выбор суда очевиден, если ответчик является в суд и не поднимает вопроса о юрисдикции, даже если иск был предъявлен в суде, который не имел бы юрисдикции в другом случае. Сравни статью 18 Брюссельской и Луганской конвенций.

<sup>26</sup> HR 20 January 1984, *NJ* 1984, 751 (Пропавший уругваец); 34 *NILR* 57; решение прокомментировано Верхьюлом в 1987 г.

<sup>27</sup> Законопроект о пересмотре Гражданско-процессуального кодекса не оставляет места для применения доктрины *forum non conveniens* (лат. — неудобное место рассмотрения дела или принцип, по которому, если интересы правосудия требуют рассмотрения спора в другом месте, суд может не принять дело к своему производству и направить тяжущихся в другую юрисдикцию (*прим. перев.*)) в спорных производствах и сводит ее использование к минимуму в сфере добровольной юрисдикции.

<sup>28</sup> Th. M. De Boer, Forty Years On, The Evolution of Postwar Private International Law in Europe, in Forty Years On, The Evolution of Postwar Private International Law in Europe, Symposium in Celebration of the Fortieth Anniversary of the Centre of Foreign Law, University of Amsterdam, on 27 October 1989, Deventer 1990, p. 1—15.

<sup>29</sup> Сравни: Ellen Mostermans, Party Autonomy, Why and When? in: *Forty Years On*, сноска, выше, p. 123—142.

<sup>30</sup> Сравни: Katharina Boele-Woelki, Exception Clauses in Private International Law, Netherlands, in: *Exception Clauses in Conflicts of Laws and Conflicts of Jurisdictions, or the Principle of Proximity* (ed. D. Kokkini-Iatridou), Dordrecht/Boston/London, 1994, pp. 235, 272, at pp. 254 ff.

<sup>31</sup> HR 13 May 1966, *NJ* 1967, 3; 15 NTIR 82; решение прокомментировано Диленом в 1968 г.; *Revue critique de droit international privé* 1967, p. 522; решение прокомментировано Струкеном; *Journal du droit international* 1969, p. 1010; решение прокомментировано Коллевайном. См. также: HR 23 October 1987 *NJ* 1988, 842, IPRax 1989, p. 119; решение прокомментировано Совпланном; 37 *NILR* 79, прокомментировано Полаком в 1990 г.; HR 16 March 1990, *NJ* 1991, 577 (Bredius); 38 *NILR* 403; решение прокомментировано Де Бойером в 1991 г. и HR 18 January 1991, *NJ* 1991 (Sanchez), 296; 40 *NILR* 250; решение прокомментировано в 1993 г. Хьюдигом ван Леннепом.

<sup>32</sup> Сравни: Th. M. de Boer, The EEC Contracts Convention and the Dutch Courts: A Methodological Perspective, 54 *RabelsZ.* 38 ff. (1990); R. van Rooij, Conflict of Laws and Public Law, in: *Netherlands Reports to the Twelfth International Congress of Comparative Law*, Sydney—Melbourne 1986, The Hague 1986, 175—188.

<sup>33</sup> Нидерланды ратифицировали несколько конвенций, в которых нашла выражение концепция приоритетных норм, например, в статье 7 Римской Конвенции. Однако до сих пор *Hoge Raad* не вынес постановления, интерпретирующие эти положения.

<sup>34</sup> Однако некоторые конвенции, ратифицированные Нидерландами, например, Гагская Конвенция о режимах супружеской собственности 1978 г., предписывают принимать во внимание иностранные нормы "выбора права".

<sup>35</sup> Сравни: R. van Rooij, The Concept of Domicile (Woonplaats) in Netherlands Private International Law, 22 *NILR* 165 (1975).

<sup>36</sup> HR 9 December 1965, *NJ* 1966, 378 (Норвежский развод). Однако статья 2 *Wet Conflictenrecht Namen* предусматривает, что голландское право всегда применяется к голландцу, имеющему двойное гражданство, даже если его связи со страной иностранного гражданства являются более тесными, чем с Нидерландами.

<sup>37</sup> В случае двойного гражданства действительное" гражданство должно быть проверено на предмет соответствия стандарту статьи 1(3): страна гражданства, "с которой наиболее прочно связана жизнь лица. См. выше, текст, сопровождающий сноску 41.

<sup>38</sup> *Wet Conflictenrecht Echtscheiding* должен быть пересмотрен. Ожидается, что вскоре будет внесен билль, официально признающий *lex fori* (лат. — закон места судебного разбирательства дела (прим. перев.)) с оговоркой о том, что иностранные стороны вправе запросить применение права их общего гражданства. См.: K. Boele-Woelki, *Der favor divortii* im Niederlandischen internationalen Scheidungsrecht, in: *Comparability and Evaluation, Essays in Honour of Dimitra Kokkini-Iatridou* (eds. K. Boele-Woelki, F. W. Grosheide, G. J. W. Steenhoff), Dordrecht/Boston/London, 1994, pp. 167, 181.

<sup>39</sup> Однако Гагская Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей (1956 г.) все еще используется, когда ребенок имеет обычное постоянное место проживания в Австрии, Бельгии или Лихтенштейне, поскольку эти страны ратифицировали Конвенцию 1956 г., а не Конвенцию 1973 г.; сравни со статьей 18 последней Конвенции.

<sup>40</sup> Chr. A. J. F. M. Hensen, Matrimonial Property Relations and Dutch Conflicts of Law, in: *Comparability and Evaluation*, pp. 201, 211.

<sup>41</sup> HR 27 maart 1981, *NJ* 1981, 335 (Haagse Italianen).

<sup>42</sup> Статья 10 ограничивает сферу действия Конвенции 1905 г. браками, при которых муж имеет гражданство Государства-Участника (на 22 августа 1977 г.: Нидерланды, Германия, Португалия, Италия и Румыния). В своем решении от 19 марта 1993 г. (*NJ* 1994, 18 (Зимбабве); 40 *NILR* 522; решение прокомментировано Теном Уолде (1993 г.)) *Hoge Raad* потребовал установления связи с другим Государством—Участником, а именно, с государством гражданства жены или с государством по месту заключения брака.

<sup>43</sup> HR 10 December 1976, *NJ* 1977, 275. См. также: P. W. van der Ploeg, The Netherlands Supreme Court and International Matrimonial Property Law, 24 *NILR* 474 (1977).

<sup>44</sup> Однако *Hoge Raad*, действительно, разрешает относительную свободу действий. По одному делу (HR 14 May 1976, *NJ* 1977, 335) южноафриканка, жена голландца, получила голландское гражданство через шесть месяцев после заключения брака. Этот срок считался достаточным для того, чтобы удовлетворять критерию, согласно которому обе стороны должны иметь одинаковое гражданство на момент заключения брака или вскоре после этого.

<sup>45</sup> HR 7 April 1989, *NJ* 1990, 347 (Sabah); 38 *NILR* 398; решение прокомментировано Де Бойером в 1991 г.

<sup>46</sup> Конвенция применяется ко всем супругам, которые вступили в брак или обозначили право, применимое к режиму их супружеской собственности, после вступления в силу Конвенции (ста-

тья 21). Однако, в соответствии со статьей 13 *Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogenregime*, обозначение сторонами применимого права до этой даты не является недействительным, если на супругов не распространяется Конвенция 1905 г. и если они не обозначили применимое право до 23 августа 1977 г. — даты денонсации Нидерландами Конвенции.

<sup>47</sup> Нидерланды сделали заявление, представленное в статье 5, о том, что принципу гражданства отдается приоритет при взаимодействии условий и исключений статьи 4.

<sup>48</sup> См. Также: D. Kokkini-Iatridou, *L'Adoption en dip neerlandais*, in: *Netherlands Reports to the Thirteenth International Congress of Comparative Law, Montreal 1990* (eds. E. H. Hondius and G. J. W. Steenhoff). The Hague 1990, pp. 95, 134.

<sup>49</sup> Ожидается ратификация Нидерландами Гагской Конвенции о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления 1993 г.

<sup>50</sup> HR 27 October 1972, *NJ* 1973, 121 (Neska); HR 6 April 1973, *NJ* 1973, 371; HR 8 June 1973, *NJ* 1973, 400 (Mackay II)

<sup>51</sup> Нидерланды не сделали каких-либо оговорок в отношении статьи 22, которая подразумевает, что голландскими судами будет применяться как статья 7(1), так и статья 7(2).

<sup>52</sup> HR 25 September 1992 (Balenpers);

<sup>53</sup> HR 19 November 19, 1993, *NJ* 1994, 622 (Cova); 41 *NILR* 363; решение прокомментировано Дуйнтжером Теббенсом в 1994 г.

<sup>54</sup> HR 14 April 1989, *NJ* 1990, 712 (Benckiser).

<sup>55</sup> D. Kokkini-Iatridou and J. P. Verheul, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, in: *Netherlands Reports to the Twelfth International Congress of Comparative Law, Sydney—Melbourne 1986, The Hague 1986*, p. 189—219.

<sup>56</sup> Нормы Конвенции об исполнении решений имплементированы Законами от 4 мая 1972 г. (Stb. 240) и от 14 сентября 1978 г. (Stb. 468).

<sup>57</sup> HR 5 January 1990, *NJ* 1991, 591 (Jugendamt Tempelhof).

<sup>58</sup> HR 14 November 1924, *NJ* 1925, p. 91 (Bontmantel).

<sup>59</sup> В случае полного пересмотра Гражданско-процессуального кодекса, эта опосредованная система исполнения иностранных решений, связанных с денежными суммами, будет заменена надлежащими производствами *exequatur*. Вероятно, что критерии предоставления *exequatur* останутся теми же, что и критерии, ныне используемые в производствах по статье 431.

<sup>60</sup> HR 12 December 1980, *NJ* 1981, 454.

<sup>61</sup> Гагская Конвенция о признании разводов и юридическом раздельном проживании супругов 1970 г.; CIEC Convention sur la reconnaissance des decisions relatives au lien conjugal (Люксембург,

<sup>62</sup> На рассмотрении Парламента находится законопроект предусматривающий упразднение требования наличия согласия жены или уступки, если развод, даваемый мужем жене, является действительным средством расторжения брака в соответствии с законами места постоянного проживания и гражданства жены.

<sup>63</sup> HR 31 October 1986, *NJ* 1987, 924.

## Полезная информация<sup>1</sup>

### Юридические ассоциации и исследовательские институты

Ассоциация Юристов-Кальвинистов, Королевская Ассоциация Нотариусов, Королевская Ассоциация Судебных Служащих, Голландское Общество Адвокатов Компаний, Нидерландская Секция Международной Комиссии Юристов (место пребывания — г. Лейден; центр находится в Женеве), Ассоциация Юристов Нидерландов, Ассоциация Адвокатов Нидерландов, Ассоциация Неакадемических Юридических Советников Нидерландов, Нидерландская Ассоциация Европейского Права, Ассоциация Правовой Информатики Нидерландов, Нидерландская Ассоциация Международного Права, Нидерландская Ассоциация Процессуального Права, Нидерландская Ассоциация Судей и Публичных Обвинителей, Ассоциация Юристов-Католиков Нидерландов, Нидерландская Ассоциация Морского и Транспортного Права, Нидерландская Ассоциация Административного Права, Нидерландская Ассоциация Сельскохозяйственного Права, Нидерландская Ассоциация Трудового Права, Нидерландская Ассоциация Авторского Права, Нидерландская Ассоциация Строительного Права, Нидерландская Ассоциация Гражданского Права, Нидерландская Ассоциация Семейного и Ювального Права, Нидерландская Ассоциация Медицинского Права, Голландское Общество Коммерческого Права, Нидерландская Ассоциация Сравнительного Права.

Нидерландская Ассоциация Сравнительного Права основана в 1969 г. по инициативе О. Киша, Х. Ульриха Ессуруна д'Оливейры (в течение многих лет являлся Председателем Ассоциации) и З. Сирмай. Знаменитая апокрифическая цитата из Генриха Гейне j"В Нидерландах все всегда происходит на пятьдесят лет позднее" в данном случае отражает только половину правды<sup>2</sup>. Организаторы Ассоциации решили ежегодно собираться для дискуссий по раз-

личным предметам, издать монографию о голландском праве на иностранном языке и публиковать серии компаративистских исследований. На английском языке были изданы работы, служащие важным подспорьем для компаративистов: фундаментальное исследование *Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers* /Ed. by J. Chorus, P.-H. Gervern, E. Hondius, A. Koekkoen. 2nd revised edition. Deventer: Kluwer, 1993; периодические доклады Нидерландов на международных конгрессах сравнительного права (некоторые из них были подготовлены при участии Института им. Т. Ассера). Ассоциация Сравнительного Права Нидерландов действует в качестве организационного комитета для подготовки докладов, представляемых Нидерландами на конгрессы, проводимые Международной Академией Сравнительного Права. Обсуждалась также идея издания журнала "Обзор Сравнительного Права", но она не была реализована. Целью деятельности Ассоциации является достижение прогресса в изучении сравнительного права, стимулирование интереса к компаративистике. Ассоциация Сравнительного Права учредила Комитет Pinyin, задачей которого является исследование проблемы стандартизации перевода юридических концепций и терминов. Комитет состоит из юристов-компаративистов, работающих в различных голландских университетах, Нидерландской Ассоциации Переводчиков и сотрудников Службы перевода Министерства Иностранных Дел.

Межуниверситетский институт им. Т. М. Ассера (Институт Частного и Публичного Международного Права, Международного Коммерческого Арбитража и Европейского Права) основан в 1965 г. в Гааге восьмью юридическими факультетами университетов, предлагающих курсы по международному праву. Здесь готовят специалистов в области международного (публичного и частного) права и права Европейского Союза, а также проводят научные исследования. Институт издает монографии, журналы ("Netherlands International Law Review", "Netherlands Yearbook of International Law").

Институт Восточноевропейского Права и Российских Исследований (Университет г. Лейдена) и Институт Исследований России и Восточной Европы (Университет г. Амстердама) — научные и учебные центры по изучению политических и правовых систем восточно-европейских государств.

### Официальные юридические издания

Nederlandse Staatscourant (издается "SDU", г. Гаара), Staatsblad ("Бюллетень Актов и Королевских Декретов", издается "SDU",

<sup>1</sup> См более подробно о деловой среде Нидерландов: Шестеркин А. Российские предприниматели в Нидерландах. — *Мировая Экономика и Международные Отношения*. М., 1995, № 2, с. 129—135; Как делать бизнес в Нидерландах, с. 163—417.

<sup>2</sup> В 1869 г. было основано французское Общество Сравнительного Законодательства; в 1900 г. состоялся знаменитый I Международный Конгресс Сравнительного Права.

г. Гаага), Tractatenblad ("Бюллетень Договоров", издается "SDU", г. Гаага).

Издательства, выпускающие юридическую литературу, являются главным образом частными предприятиями. Монополист среди них — "Клувер", контролирующий практически весь рынок публикаций в области права<sup>1</sup>.

### Отчеты по судебной практике

Некоторые юридические журналы (например, *Bouwrecht*, *Tijdschrift voor Consumentenrecht* ("Строительное право")) информируют о судебной практике.

Отчеты по судебной практике представлены в: *Administratieverechtelijke Beslissingen* ("Административно-правовые решения", издается еженедельно, "W. E. J. Tjeenk Willink", г. Зволле), *Kort Geding* ("Суммарные производства", издается еженедельно, "W. E. J. Tjeenk Willink", г. Зволле), *Beslissingen in Belastingzaken/Nederlandse Belastingrechtspraak* (издается дважды в месяц, "Клувер", г. Девентер), *Nederlandse Jurisprudentie* ("Нидерландская судебная практика", издается еженедельно, "W. E. J. Tjeenk Willink", г. Зволле), *Praktijkgids* (издается два раза в неделю, "W. E. J. Tjeenk Willink", г. Зволле), *Rechtspraak van de Veek* (издается еженедельно, "W. E. J. Tjeenk Willink", г. Зволле), *Schip en Schade* (издается ежемесячно, "Tjeenk Willink", г. Зволле).

### Юридические журналы

Прогрессирующая специализация юристов нашла отражение в увеличении числа периодических изданий. Книготорговля и издательское дело в Голландии традиционно высоко развиты (в прошлом французы и англичане именно здесь предпочитали издавать здесь свои книги). В настоящее время возросли возможности публикации, что особенно важно для академических ученых, которые "должны публиковаться или погибнуть".

В Нидерландах выходят в свет следующие правовые журналы на английском языке: *Review of Central and East European Law* (до недавнего времени главным редактором являлся профессор Ф. Фельдбруг, в настоящее время — доктор В. Саймоне; журнал издается

<sup>3</sup> О нидерландских издательствах см.: Jansen C. J. H. J. *The Role of Publishing Houses in Developing Legal Research and Publication*. — *Netherlands Reports to the XIth International Congress of Comparative Law*, Montreal, 1990 /Ed. by E. H. Hondius, G. J. W. Steenhoff. Hague, 1990, p. 469—479.

шесть раз в год, г. Лейден); *Common Market Law Review* (издается ежеквартально, "Martinus Nijhoff Publishers", г. Дордрехт); *Criminology and Penology Abstracts* (издается шесть раз в год, "Kugler", г. Амстердам); *Legal Issues of European Integration* (издается два раза в год, "Kluwer", г. Девентер); *Leiden Journal of International Law* (издается два раза в год); *Netherlands International Law Review* (издается три раза в год, "Kluwer", г. Девентер), *Air Law* (издается ежеквартально, Kluwer, г. Девентер); *European Review of Private Law* (издается ежеквартально, Kluwer, г. Дордрехт).

На голландском языке публикуются пятьдесят семь юридических журналов<sup>1</sup>, в том числе: "Agrarisch Recht" ("Аграрное Право" издается ежемесячно, "Libresso", г. Девентер); "Ami-Informatierecht" ("Авторское Право, Средства Массовой Информации, Информатика", издается два раза в месяц "Libresso", г. Девентер); "Bouwrecht," ("Строительное Право", издается ежемесячно, "Клувер", г. Девентер и "Samson", Alphen aan den Rijn), "Computerrecht" ("Компьютерное Право", издается пять раз в год, "Клувер", г. Девентер<sup>2</sup>), "Data Juridica" ("Юридические Рефераты", издается десять раз в год, "Kluwer", г. Девентер); "Intellectuele Eigendom & Reclamerecht" ("Право Интеллектуальной Собственности и Рекламы", издается шесть раз в год, "W. E. J. Tjeenk Willink", г. Зволле); "Migrantenrecht" ("Право Мигрантов", издается десять раз в год, г. Утрехт); "Militair Rechtelijk Tijdschrift" ("Военное Право", издается десять раз в год, г. Гаага); "Milieu-Aansprakelijkheid" ("Экологическое Право", издается ежеквартально, "Koninklijke Vermande", г. Лелистад); "Naamloze Vennootschap" ("Право Компаний", издается два раза в месяц, "W. E. J. Tjeenk Willink", г. Зволле); "NJCM-Bulletin" ("Права Человека и Гражданские Свободы", издается восемь раз в год, г. Лейден); "Nederlands Internationaal Privaatrecht-NIPR" ("Голландское Международное Частное Право", издается три раза в год, "T. M. C. Asser Instituut", г. Гаага); "Nederlands Juristenblad" ("Нидер-

<sup>1</sup> Первый голландский журнал, посвященный юридическим проблемам, вышел в свет в XVIII в. (*De Regtsgeleerde in Spectatoriale vertogen*, 1767—1772).

<sup>2</sup> Об использовании компьютерных технологий см.: Koers A. W. *Computer-Assisted Judicial Decision-Making. Concepts and Criteria for Developing Knowledge Based Systems in Law*. — *Netherlands Reports to the XIIIth International Congress of Comparative Law*, p. 481—492; Kaspersen H. W. K. *Computer Crime in the Netherlands*. — *Ibid*, p. 429—444; Olsthoorn R; Oskamp A. *Automated Legal Databases in the Netherlands*. — *Netherlands Reports to the XIth International Congress of Comparative Law*, p. 317; *Introduction to Computer Law and Legal Informatics. Reader*. Amsterdam, 1996; Zeleznikow J., Hunter D. *Building Intelligent Legal Information Systems*. Deventer: Kluwer, 1994; Verkade D. W. F. *Computer Programs as Subject Matter of Intellectual Property Rights*. — *Netherlands Reports to XIth International Congress of Comparative Law*, p. 269—278.



ландский Юридический Журнал", издается еженедельно, "W. E. J. Tjeen Willink", г. Зволле); "Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht" ("Административное Право", издается шесть раз в год, "W. E. J. Tjeen Willink", г. Зволле); "Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht" ("Обзор Нидерландского Гражданского Права", издается шесть раз в год, "Клувер", г. Девентер); "Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie" ("Юриспруденция", издается три раза в год, "W. E. J. Tjeen Willink", г. Зволле); "Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht" "Социальное Право" (издается ежемесячно, "Клувер", г. Девентер); "Nemesis" ("Феминистское Право", издается шесть раз в год, г. Немесис); "Nieuwsbrief Onroerend Coegi" ("Недвижимое Имущество", издается два раза в неделю, "Еврофорум"); "Openbaar Bestuur" ("Публичная Администрация", издается два раза в неделю, г. Сансон); "Recht en Kritiek" ("Критическое Право", издается ежеквартально, г. Неймеген); "Rechtshulp" (Юридическая Помощь, издается десять раз в год, "W. E. J. Tjeen Willink", г. Зволле); "RegelMaat" ("Законодательные Исследования", издается ежеквартально, "Koninklijke Vermande", г. Лелистад); "Sociaal-Economische Wetgeving" ("Социально-экономическое Право", издается ежемесячно, г. Зволле); "Sociaal Maandblad Arbeid" ("Трудовое Право", издается ежемесячно "Samson/H. D. Tjeenk Willink", Alphen aan den Rijn); "Stichting & Vereniging" ("Ассоциации и Фонды", издается ежемесячно, "Клувер", г. Девентер); "Tijdschrift voor АТБепепегсМ" ("Гражданские Служащие", издается ежемесячно, "VUGA", г. Гаага), "Tijdschrift voor Arbitrage" ("Арбитражное Право", издается два раза в месяц, "Клувер", г. Девентер), "Tijdschrift voor Consumentenrecht" ("Право Потребителей", издается пять раз в год, "Клувер", г. Девентер), "Tijdschrift voor Familie- En Jeugdrecht" ("Семейное Право", издается восемь раз в год, "W. E. J. Tjeenk Willink", г. Зволле); "Tijdschrift voor Gezondheidsrecht" ("Медицина и Право", издается десять раз в год, "Samson/H. D. Tjeenk Willink", Alphen aan den Rijn); "Tijdschrift voor Milieu en Recht" ("Экологическое Право" (издается одиннадцать раз в год, "W. E. J. Tjeenk Willink", г. Зволле); "Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'histoire du droit/The Legal History Review" ("Обзор Правовой Истории", издается два раза в год, "Martinus Nijhoff, г. Дордрехт); "Verkeersrecht" ("Право Дорожного Движения", издается ежемесячно, г. Гаага); "Verzekerings-Archief" ("Страховое Право", издается ежеквартально, "Verbond Verzekeraars in Nederland", г. Гаага); "Weekblad voor Fiscaal Recht" ("Налоговое Право", издается еженедельно, "Клувер", г. Девентер); "Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie" ("Частное Право", издается ежемесячно, "Koninklijke Notariele Broederschap", г. Гаага); "Жилищное Право" (издается десять раз в год, "Stichting de Ombudsman", г. Хилверсюм).

### **Издания, информирующие о голландской экономике, финансах, технологиях, новых видах продукции, торговле с зарубежными странами**

Holland Bulletin. EVD. Ministry of Economic Affairs; Нидерланды, международная сравнительная оценка. Ежегодное издание Нидерландского Агентства по Торговле с Зарубежными Странами; Newsletter Holland Bulletin /Издание Нидерландского Агентства по Торговле с Зарубежными Странами (издается ежемесячно); Peter the Great: 300 years of Dutch-Russian Trade. Special Commemorative Edition. 1997, September /Pan European Publishers BV. Нидерланды /Издатель: Дерк Сауэр Independent Press. М.: Пресса, 1997; Euro Holland Trade/Евро Холланд Трейд. Amsterdam: Euro Holland Publishers BV, 1997, № 1; Financial Institutions in the Netherlands /Издание Нидерландского Агентства по Торговле с Зарубежными Странами. 1997, June.

### **Предпринимательский климат в Нидерландах**

Стоимость жизни в Нидерландах является высокой. Ее реальный рост опережает усредненный показатель инфляции.

Представительства — единственная юридическая форма присутствия иностранных организаций в Нидерландах. Представительства регистрируются без права образования обособленного юридического лица, ведения самостоятельной предпринимательской деятельности. Любая постоянная (более тридцати дней подряд) предпринимательская деятельность, зарегистрированная в соответствующих местных органах Нидерландов, считается голландской и подлежит налогообложению в Нидерландах. Национальным и иностранным лицам предоставляются равные права в учреждении и управлении нидерландским предприятием; иностранные инвесторы и иностранный персонал предприятия имеют некоторые льготы. На практике бюрократия способствует привлечению к работе на этих предприятиях преимущественно голландских граждан. Иностранным компаниям выгодно распространять свои товары через Нидерланды благодаря возможности их хранения на голландских складах без уплаты ввозных пошлин, акцизов, налога на добавленную стоимость. Многие российские товары конкурентоспособны на голландском рынке, и наоборот.

Российские предприниматели обычно начинают деятельность в Нидерландах с общества с полной ответственностью участников; затем перерегистрируют предприятие в акционерное общество закрытого типа.

Методики расчетов и взимания налогов в Нидерландах сложны и многовариантны. Налог на собственность — прогрессивный. Подоходный налог — один из самых высоких прогрессивных в ЕС (42—65% в 1993 г.). Средства, поступающие на счет клиента с резидентских счетов или наличными, считаются доходами, полученными в Нидерландах, и подвергаются налогообложению (иногда со счета в момент получения). Налог на дарение и наследство составляет около 40%; нотариальные сборы высоки. Правительство продолжает начатую в 1980-е годы политику снижения налогов. До конца 1998 г. планируется снижение налогов почти на 10 млрд. гульденов (примерно 5,5 млн. долларов, или 1,5% ВВП).

Доходы от сдачи в аренду собственности, с учетом налогов и инфляции, близки к расходам на ее содержание, поэтому сдача в аренду возможна лишь благодаря государственным субсидиям и льготным целевым кредитам. Приобретение недвижимости практически невозможно без обращения к услугам маклерских контор. Комиссионные при продаже и покупке собственности высоки.

Условия для организации в стране торговой фирмы более благоприятны, поскольку большинство экспортно-импортных операций осуществляются без ограничений (хотя они могут быть подвергнуты государственному контролю в соответствии с Законом О внешней торговле 1963 г.).

### Нидерландские Банки

Банковская система включает центральный банк — Нидерландский Банк (De Nederlandsche Bank) в Амстердаме (выступает как государственный банк, орган надзора за финансовыми учреждениями, как банк банкиров и их кредитор) и многочисленные коммерческие, ипотечные, сберегательные и иные банки. Три крупных (псевдочастных) коммерческих банка Нидерландов — ABN-AMRO Bank, ING Bank и RABO Bank входят в число шестидесяти крупнейших в мире по величине активов. Все другие голландские банки вошли в эти три; их местные конторы оставили прежние вывески лишь в интересах клиентов.

ABN-AMRO Bank основан в 1824 г., современное название получил в 1990 г., когда Объединенный Банк Нидерландов (Algemene Bank Nederland (ABN)) и Амстердамско-роттердамский Банк (Amsterdam-Rotterdam Bank) (AMRO)) образовали совместный холдинг; через год они слились. В 1000 отделениях этого банка в Нидерландах работают около 32000 человек. Банк имеет 700 отделений за границей, со штатом сотрудников 33000 человек, а в США он является крупнейшим иностранным банком.

Отмена Правительством Нидерландов Закона о запрете одновременной банковской и страховой деятельности привела к появле-

нию в 1991 г. финансовой структуры ING-Group (образована в результате слияния страховой компании Nationale Nederlanden и банковской группы NMB Postbank Group).

Rabobank — один из крупнейших сельскохозяйственных банков в мире, имеет в Нидерландах 2500 отделений — больше, чем ABN-AMRO Bank и ING Bank вместе взятые. Rabobank отдает приоритет работе в своей стране.

ABN-AMRO Bank и ING Bank находятся в постоянных корреспондентских отношениях с Центральным Банком России и имеют от него лицензии на свои коммерческие операции в России.

### Открытие счета в нидерландском банке

Для открытия текущего счета российским инвесторам необходимы паспорт и официальное письменное разрешение Центрального Банка России. Для открытия делового счета для расчетов по коммерческим операциям требуется комплект учредительных документов (включая свидетельство о регистрации предприятия в торговой палате) и разрешений российских органов власти, переведенных на нидерландский (или английский) язык и нотариально заверенных. Открытие счета занимает от двух недель до трех месяцев. Банк письменно извещает клиента об открытии счета, его номере, условиях обслуживания и приглашает клиента лично явиться в контору за банковской карточкой. Независимо от своего подданства и места жительства клиент при открытии счета (даже нерезидентского счета, предназначенного для клиентов, не проживающих и не работающих в Нидерландах) должен сообщить банку адрес в Нидерландах (в ЕС), по которому банк может связаться с клиентом.

Условия обслуживания российских клиентов: плата за содержание счета, за каждую банковскую операцию и извещение о ней, расходы по связи за пределами страны, удвоенные ставки банковской комиссии за услуги по расчетам, пониженные ставки процента по депозитам.

### Нидерландские банки в России

Банк ABN-AMRO впервые открылся в России в 1917 г. Представительство в Москве вновь появилось в 1978 г., а универсальная лицензия была получена в 1993 г. Оказывает полный спектр коммерческих и инвестиционных банковских услуг. Одной из главных задач ставит налаживание сотрудничества с российскими корпоративными клиентами. Заслужил признание в энергетическом секто-

ре и телекоммуникации. Банк обслуживает транснациональные корпорации, западные компании, которые осуществляют производственные и торговые проекты в России, и менеджеров инновационных фондов. Политика банка направлена на то, чтобы российские сотрудники получили опыт практической работы в других странах и делились там российским опытом. Конечной целью является замена почти всех иностранных сотрудников (кроме высших руководителей) российскими, увеличение количества иностранцев из других стран. Ежемесячно выпускается информационный бюллетень о событиях в Центральной и Восточной Европе. В Санкт-Петербурге имеется представительство ABN-AMRO с широким спектром услуг.

Дочерний банк ING Group в России — ING EurAsiaBank — получил генеральную лицензию в сентябре 1994 г.

RaboBank осуществляет в России отдельные проекты. Вместе с компаниями EWIC/Larive, GIMV и Coreq учредил венчурный фонд Рабо Черноземье с уставным капиталом в 33 млн. долларов. Из этого фонда финансируется малый и средний бизнес в Белгородской, Курской, Липецкой, Тамбовской и Воронежской областях, в других регионах России. Фонд намерен закончить свою работу через десять лет.

### **Сотрудничество российских и нидерландских банков**

Столичный Банк Сбережений — АГРО первым из российских частных банков открыл в 1995 г. в Нидерландах свое отделение — дочерний банк Stolichny Bank International (SBI), обслуживающий экспортно-импортные операции между европейскими и российскими компаниями, предоставляющий российским клиентам денежную ссуду для приобретения западных продуктов питания, бытовой электроники и технологий. SBI предлагает клиентам инвестиционно-депозитную схему Stolichny Investment Deposit, позволяющую вкладчикам размещать средства на российском финансовом рынке и получать высокие по западным меркам доходы.

В сотрудничестве с Нидерландами заинтересованы также банки МЕНАТЕП, Альфа-банк.

### **Банки и развитие культурных связей России и Нидерландов**

ING Bank и СБС-АГРО предоставляли свои коллекции живописи для выставки Современное искусство Нидерландов и России,

прошедшей в двух странах в 1996 г. СБС-АГРО выступил в 1996 г. спонсором экспозиции Золотой век Голландии в гравюрах Рембрандта в Москве и Санкт-Петербурге. СБС-АГРО привозил в Голландию составленную из своего собрания выставку русской гравюры, рисунка и акварели.

ABN-AMRO Bank являлся спонсором московских гастролей Нидерландского Театра Танца, гастроль которого состоялись в начале сентября 1997 г.

### **Инвестиции Правительства Нидерландов в развитие экономических связей с Россией**

В России реализуются все Программы нидерландского Правительства по содействию в реформировании экономики, координируемые Министерством Экономики Нидерландов и направленные на поощрение сотрудничества между нидерландскими и восточноевропейскими компаниями, развитие торговли, передачу голландских технологий и know-how и поощрение инвестиций.

Для содействия в передаче технологий голландских компаний восточноевропейским партнерам Министерство Экономики Нидерландов реализует Программу восточно-европейской кооперации (PSO). Правительство ежегодно подписывает Меморандум о взаимопонимании со странами, в которых реализуется программа PSO. Поставки оборудования и технологий имеют место в 80% проектов. Главными целями программы являются реструктуризация и модернизация приватизированных и частных предприятий и помощь в создании современных методов производства — чистых и энерго-сберегающих технологий для рыночных предприятий.

Программа голландского управленческого консультирования (NMCP) реализуется при помощи менеджеров-пенсионеров, которые приезжают в качестве временных консультантов на малые и средние частные предприятия, созданные без участия иностранного капитала. Кроме того, программа, на которую выделено в 1977 г. 4 млн. гульденов, включает в себя тренинги в Голландии для руководителей предприятий из Восточной Европы. В программе могут участвовать любые малые и средние российские предприятия, созданные без участия иностранного капитала, государственные предприятия, работающие по принципам свободной конкуренции, и некоммерческие организации. Принимающая компания должна сама оплатить расходы консультанта, связанные с проживанием.

Российские менеджеры могут стажироваться на голландских предприятиях в рамках Схемы субсидий курсов по управлению для стран Центральной и Восточной Европы (PASSAGE).

Для развития торговли между нидерландскими компаниями и компаниями из стран с переходной экономикой Правительство Нидерландов осуществляет Программу проектов по экономическому сотрудничеству (PESP), предполагающую заключение контрактов на импорт голландской продукции. Финансовая помощь выделяется на подготовку проектов, экономических обоснований, оплату работы экспертов. Контракт с голландской компанией не может превышать 300000 гульденов по одному проекту, финансирование в рамках PESP может покрывать не более двух третей стоимости проекта.

Программа Поддержки инвестиций и технической помощи (IBTA), призванная поощрять голландские капиталовложения в восточноевропейские предприятия, включает два раздела: поддержка инвестиций (для изучения перспективности инвестиций и пилотных проектов) и техническая помощь (после того, как Нидерландская компания осуществила капиталовложения). Заявку на получение помощи должна подавать российская компания, которая должна самостоятельно оплачивать часть стоимости проекта. Нидерландская компания предоставляет планы инвестиций. Российская компания, в которую инвестированы средства голландских предпринимателей, может претендовать на получение кредита от голландского банка. Сумма кредита, который Nationale Investeringsbank выдает на срок от трех до двенадцати лет, составляет не менее 1 млн. гульденов и не более 5 млн. гульденов. В ближайшее время кредиты смогут получать и более мелкие предприятия с нидерландскими инвестициями: минимальная сумма кредита будет снижена до 100000 гульденов. Гарант по кредиту — Правительство Нидерландов. Ставка устанавливается на уровне ставки по таким кредитам для голландских предприятий. На финансовые вливания по программе Восточно-Европейский кредит могут претендовать российские предприятия, в которые нидерландскими компаниями инвестировано не менее 15% уставного капитала, включая сумму кредита. Голландский партнер должен внести не менее половины кредита в виде вклада в уставный капитал.

### **Нидерландские предприниматели в России**

Нидерландский Центр Содействия Торговле (Nederlands Centrum voor Handelsbevordering — NCH) — частное учреждение, финансируемое за счет ее 3500 членов (двести семьдесят из них попадают в сферу деятельности российского отдела). Является наставником фирм, желающих выйти на российский рынок. Организует выставки, поездки делегаций и предоставление стандартной

информации о состоянии рынка. Благодаря сети связей в России обеспечивает своим членам более дешевый и эффективный доступ к рынку.

Сентер — исполнительный орган Министерства Экономки Нидерландов в области политики технологической инновации, непрерывного развития и международного сотрудничества. Посредством своей программы PSO способствует передаче России экономического ноу-хау и опыта Нидерландов. Голландским компаниям предоставляется тендер для осуществления проекта совместно с ведущими учреждениями или компаниями в России. Ныне все большее внимание уделяется развитию проектов с частичным финансированием за счет членов консорция и выгодными долгосрочными коммерческими перспективами (Водный Проект в Нижнем Новгороде) и KASP (Коломенская Сельскохозяйственная Вспомогательная Программа).

Концерн Ройял/Датч Шелл занимается разведкой и добычей нефти и газа, нефтепереработкой, маркетингом, производством химических продуктов, угля и древесины. Деятельность Шелл на российской земле началась в 1892 г.: первый танкер, сконструированный Шелл, прошел по Суэцкому каналу, перевоза 4000 тонн керосина из Батуми в Сингапур и Бангкок. Позднее в партнерстве с российскими компаниями Шелл вел разведку, добычу и переработку нефти, создавала крупные транспортные инфраструктуры, строила трубопроводы, терминалы. Шелл поставлял топливо советским войскам во время Великой Отечественной Войны, а в конце 80-х годов была одним из крупнейших партнеров СССР. Сегодня концерн Шелл представлен в России несколькими компаниями, специализирующихся на производстве и маркетинге смазочных материалов, продаже и покупке химических продуктов, разведке и добыче нефти и газа. Шелл совместно с российскими компаниями участвует в крупнейших проектах (Сахалин-2, Каспийский трубопроводный консорциум), планирует начать разработку Салымского, Комсомольского и Ванкорского нефтяных месторождений в Западной Сибири. В Шелл работает более ста российских сотрудников, прошедших обучение в учебных центрах концерна. Компании Шелл в России осуществляют спонсорскую и благотворительную деятельность, поддерживают развитие автомобильного спорта, а также помогают малоимущим и инвалидам.

Нидерландская государственная монополия Gasuni планирует заключить контракт о закупке природного газа с российской газовой монополией Газпром.

Компания Филипс создала на базе завода, производящего электрические лампочки, местное предприятие в Воронеже, которое производит цветные кинескопы. Идут переговоры с компанией Уни-

ливер о сооружении заводов по производству в России высококачественного майонеза и маргарина.

С 1992 г. в подмосковной Коломне реализуется совместный российско-нидерландский проект развития сельского хозяйства (КАСП), нацеленный на повышение продуктивности и качества овощей с использованием голландской технологии, техники и капиталовложений.

Компания Peja Export B. V — Представительство Группы Stork — работает на российском рынке с 1974 г. Stork/Peja поставляет и обслуживает оборудование и промышленные товары для резервуарных парков, наливных эстакад, ФЗС (налив, хранение, перемещение жидких грузов), для текстильной промышленности и производства обоев, для пищевой и мясо-молочной промышленности, птицеводства. Stork Engineering & Contracting Group (включая Stork Comprim) предоставляет инженерные услуги в области нефти и газодобычи и нефтехимической промышленности. Peja Export импортировала на российский рынок автоматизированные линии ротационной печати, линии для производства обоев и напольных покрытий, птицеразделочные линии, автоматизированные линии по переработке и розливу молочных продуктов, нефтеперерабатывающие заводы. После приобретения компании Fokker Aviation Group в 1996 г. Stork изучает возможности для сотрудничества с российской авиационной промышленностью в сфере обмена технологиями и поставок комплектующих.

Фирма Tebodin Consultants & Engineers предлагает услуги по разработке технико-экономического обоснования и маркетинговых исследований, техническому и рабочему проектированию, составлению смет, контролю за строительством, руководству проектом.

Инженерно-консалтинговая компания КЕМА осуществила техническую модификацию ряда узлов московской ТЭЦ-21. Компания вместе с Мосэнерго готовит программу расширения станции. Демонстрационный проект КЕМА в Перми, обосновывающий возможности использования авиадвигателя в энергетическом машиностроении, способствовал созданию нового типа генератора газовой турбины.

Морская торговля между Санкт-Петербургом и Амстердамом главным образом связана с транспортировкой рефрижераторных грузов, большая часть которых предназначена Москве. Ceres — одна из голландских компаний, производящих разгрузку и погрузку судов — получила инвестиции в рефрижераторный контейнерный терминал вне Москвы, позволяющий улучшить обслуживание грузов в России.

В Санкт-Петербурге зарегистрировано более ста пятидесяти пяти совместных голландско-русских предприятий. Компания Uni-

lever еще в 1982 г. инвестировала средства в модернизацию косметической фабрики Аврора. Ныне она планирует сооружение фабрик по производству маргарина в Санкт-Петербурге. Одними из клиентов голландского отделения KPMG в Санкт-Петербурге являются компания Лукойл и Инкомбанк. Компания DTZ Zadelhoff инвестировала средства в реконструкцию ряда Санкт-Петербургских зданий (Большая Морская, 57 (местопребывание Коммерческой Палаты), ул. Итальянская, 5, Коногвардейский бульвар, 3 (бизнес-центры), ул. Советская, 24 (многоквартирный дом). Компания Шелл строит сеть сервисных станций на выделенной Санкт-Петербургом земле, оплачивая ее аренду.

Независимый Консультирующий и Исследовательский Институт Delft Hydraulics предлагает консультации и техническую помощь в связи с водными ресурсами (гидрология, гидравлика, морфология, качество воды и экологии). Осуществляло проекты в Санкт-Петербурге, Екатеринбурге, на Азовском море).

Компания Deloitte & Touche консультирует всех, кто желает делать бизнес в Нидерландах, по вопросам налогообложения и бухгалтерской отчетности. Программа World Tax Planner, разработанная фирмой Deloitte & Touche Tohmatsu International, позволяет оказывать клиентам эту помощь. Отделение Центральной и Восточной Европы (в Гааге) консультирует по менеджменту, налоговому праву, аудиту, исследованию рынка, оказывает поддержку в ведении бизнеса предпринимателям Центральной и Восточной Европы, желающим основать бизнес в Нидерландах, и нидерландским компаниям, планирующим инвестиции в эти страны.

За последние годы был осуществлен ряд совместных проектов между Роттердамом и Санкт-Петербургом — городами-побратимами (zustersteden) в области здравоохранения, защиты окружающей среды и жилищного строительства. Планируется передача нидерландскими коллегами опыта создания медицинской инфраструктуры. Нидерландская Служба Городского Строительства и Социально-жилищного Хозяйства ds+V привлечена в качестве консультанта программы развития района Новая Голландия (Nieuw Holland) в исторической части Санкт-Петербурга. Нидерландское Агентство Защиты Окружающей Среды DCMR заключило пять договоров с петербургскими и региональными властями о передаче им ноу-хау в области защиты окружающей среды. По маршруту Роттердам — Москва с марта 1997 г. ходит восточный экспресс (салатный челнок), перевозящий сельскохозяйственную продукцию. Вагоны-рефрижераторы поезда оснащены компьютеризированной системой спутникового трекинга.

В целях содействия нидерландским инвестициям Правительство РФ открыло в Амстердаме Отделение Центра Содействия Иностранному Инвестициям (FIPS).

### **Режим въезда в Нидерланды**

Человек, въезжающий в Нидерланды с намерением пробыть в стране до трех месяцев, должен получить въездную визу в голландском посольстве в любой стране. Эти требования не распространяются на граждан западноевропейских стран, Суринама, Австралии, Японии, Мексики, США и бывшей Югославии. Критериями для получения визы служат: паспорт, обратный билет или виза в следующую страну маршрута и подтверждение наличия средств для заявленного срока проживания.

### **Разрешение на проживание в Нидерландах**

Согласно Закону "Об иностранцах" 1965 г. (Vreemdelingenwet, Stb. 40), для пребывания в Нидерландах в течение более трех месяцев гражданину Государства — Члена ЕС, Канады, Ирландии, Лихтенштейна, Монако, Швейцарии или США требуется разрешение на проживание (verblijfsvergunning). Для этого необходимо обратиться в Полицию по делам иностранцев (Vreemdelingenpolitie). Лицо, не являющееся гражданином ЕС, получает временное разрешение на проживание (machtiging tot voorlopig verblijf — MVV) в Посольстве Нидерландов в своей родной стране или в Полиции по делам иностранцев. Местная полиция соответствующего муниципалитета выдает разрешение на постоянное проживание.

### **Возврат налога на добавленную стоимость**

Имеется шанс сохранить до 13,5% от стоимости покупок, сделанных в Голландии, если покупатель сделал за один день и в одном магазине покупок более чем на 300 голландских гульденов.

Когда Вы платите за Ваши покупки, попросите чек для возврата налога на добавленную стоимость. Вы должны вывезти Ваши покупки в течение трех месяцев после продажи. В пункте, через который Вы покидаете Европейский Союз, Вы должны сначала обратиться в таможенное отделение и показать там Ваши покупки, чеки на них и чек для возврата налога на добавленную стоимость. В таможене на Вашем чеке для возврата налога на добавленную стоимость будет поставлена печать. Если Вам не удалось поставить печать на чеке для возврата налога на добавленную стоимость в Европейском Союзе, то Вы можете поставить эту печать на таможене

Вашей страны как подтверждение того, что товары были импортированы в Вашу страну.

Причитающуюся Вам скидку можно получить в международных европейских возвратных пунктах (адрес в России: Московский Аэропорт Шереметьево 2, "Мост Банк"; Москва, Новый Арбат, 36, "Мост Банк"; Санкт-Петербург, Промышленно-строительный банк). Возможно также получение причитающейся Вам скидки на Вашу кредитную карточку, банковский или почтовый счет в Нидерландах или в виде чека.

### **Трудоустройство иностранцев в Нидерландах**

Иностранцы, намеревающиеся работать в Нидерландах, должны сообщать о своем желании одновременно с запросом разрешения на постоянное или временное проживание в стране. Соответствующее разрешение не будет выдано до тех пор, пока запрос не будет подтвержден работодателем в Нидерландах. По прибытии в Нидерланды иностранец, намеревающийся работать, обязан информировать об этом местное отделение полиции. Иностранцы (кроме граждан ЕС и некоторых других лиц, к которым применяются другие постановления), желающие работать в Нидерландах, должны получить разрешение на работу (tewerkstellingsvergunning) (Закон "О труде иностранных работников" (Wet arbeid buitenlandse werknemers). Заявитель должен обратиться в окружное Бюро по Найму (Gewestelijk Arbeidsbureau). Разрешение, в котором определена работа и работодатель, выдается на неопределенный срок. Требуется также получить финансовый номер в специальной финансовой службе (Belastingdienst). Только после получения разрешения на работу может быть выдан вид на жительство.

Закон Об иностранных рабочих ограничивает доступ иностранцев на рынок рабочей силы. Разрешение на работу обычно выдается в случае отсутствия претендента с равными шансами трудоустройства, являющегося нидерландским гражданином. Квалифицированные иностранцы и менеджеры почти всегда получают разрешение на работу. Лица, не являющиеся гражданами Государств — Членов ЕС или Европейского Экономического Пространства, имеют мало шансов трудоустройства. Нидерландские предприятия, которые намереваются взять на работу иностранца из старны вне ЕС, обязаны за пять недель перед тем, как запросить разрешение на предоставление иностранцу работу, уведомить Биржу Труда о наличии вакантного места. В этот срок Биржа может представить своих кандидатов из числа местных жителей. При приеме на работу иностранца устанавливается минимальная оплата. Если пред-

приятие это условие не выполнит, оно лишается лицензии. Значительная часть иностранцев работает нелегально.

К иностранцам, работающим в Нидерландах, применяются те же правовые нормы, что и к нидерландским гражданам. На них распространяется большинство программ по социальному обеспечению и они уплачивают взносы на социальное обеспечение и налоги.

### Пособие по безработице

Согласно Закону О пособиях по безработице (Werkloosheidswet, Stb. 566) 1986 г., лицо вправе получить пособие по безработице в размере 70% от последней заработной платы, если оно отработало не менее двадцати шести недель в течение двенадцати месяцев, предшествующих безработице. Безработным считается тот, кто лишился возможности работать не менее пяти (или половины) рабочих часов в неделю. Для получения пособия на срок более шести месяцев необходимо проработать не менее трех лет в течение последних пяти лет. Пособие выплачивается в течение двадцати шести недель; выплаты могут быть продлены на срок, продолжительность которого зависит от предшествующего стажа работы.

### Юридическая помощь

Согласно Закону О правовой помощи (WRB), лицо может получить финансируемую правовую помощь от государства, если его чистый доход не превышает суммы, примерно равной 1,5 минимального дохода, и он не обладает значительными материальными ценностями. Необходимыми условиями являются также следующие: дело связано с достаточно большой денежной суммой, не является заведомо проигрышным и требует юридической квалификации. Финансовое состояние заявителя подтверждается справкой из Муниципального Совета по месту жительства. Обычно лицо должно выплатить определенную сумму, частично покрывающую затраты на правовые услуги (от шестидесяти гульденов для лиц с уровнем доходов, дающим право на социальное обеспечение, до тысячи гульденов для лиц, доходы которых вписываются в рамки, установленные для использования этой системы финансирования юридической помощи). Правовая помощь в соответствии с этой системой может быть предоставлена безотносительно национальности или места проживания лица. Важно, однако, чтобы правовой интерес лица, запрашивающего помощь, вписывался в рамки голландской правовой сферы.

Для получения общей консультации рекомендуется обращаться в Службу Юридической Помощи Свободного Университета г. Амстердама, в которой работают студенты юридического факультета.

Центры Юридической Помощи предоставляют бесплатную помощь лицам, чей доход не превышает пределов, установленных Национальной Службой Здравоохранения, по вопросам аренды жилья, законодательства об иностранцах и права потребителей. Первая консультация продолжительностью один час является бесплатной; остальное время оплачивается по норме тридцать гульденов в час. В случае, когда консультация превышает два часа, оплата возрастает в зависимости от размера доходов клиента. В Амстердаме имеется четыре отделения Центра Юридической Помощи.

### Обмен валюты

Предпочтительнее приобретать гульдены в отделениях Банка GWK, который предоставляет самый выгодный курс.

Обменные пункты GWK имеются на вокзалах всех крупных городов, в почтовых отделениях, а также на границе с Нидерландами.

Как позвонить из Москвы в Нидерланды

- наберите международный код 8-10-11,
- код города (Амстердама — 20, Гааги — 70, Делфта — 15)

Как позвонить из Нидерландов в Россию

- наберите код страны 7,
- код города,
- местный телефонный номер

Получение в Нидерландах справки о нидерландских телефонных номерах

(06)-80-08 (0,60 центов за звонок)

Получение в Нидерландах бесплатной справки о международных телефонных номерах

(06)-04-18

Телефонный звонок абоненту в Нидерландах

- наберите 0
- код города
- семизначный номер (на значительной части территории страны с недавних пор количество цифр в номере больше семи)

Скорая медицинская, полицейская, пожарная помощь

. (06)-11

Эмблема справочного бюро в Нидерландах  
Треугольник с тремя буквами V и буква i на вывеске.

### Полезные адреса

*Посольство Нидерландов в Москве*  
Ambassade van het Koninkrijk der Nederlanden  
Станция метро "Арбатская", Калашный переулок, д. 6  
Тел: (8-095)-7972900; (8-095)-7972908 Факс: (8-095)-7972904  
*Посол Королевства Нидерландов в Российской Федерации*  
Г-н Годерт Виллем де Вое ван Стейнвйяк  
Mr. Willem de Vos van Steenwijk

*Посольство России в Нидерландах*  
Andries Bickerweg 2 2517 GP Den Haag The Netherlands  
Тел: (8-10-31-70)-3451300/01; (8-10-31-70)-3646473 (консульский отдел)  
Телефакс: 43585

*Генеральное Консульство Нидерландов в Российской Федерации*  
191065, Санкт-Петербург, Мойка, д. 11  
Тел.: (8-812)-3150197; (8-812)-3157969; (8-812)-5544900  
Факс: (8-812)-3148188  
Генеральный Консул: Г-н J. S. Henneman

*Генеральное консульство Королевства Нидерландов в Москве*  
Тел: (8-095)-2382732  
в Санкт-Петербурге  
192214, просп. Энгельса, 101  
Тел.: (8-812)-5544900 Факс: (8-812)-5543619

*Посольство Королевства Нидерланды в Алме-Ате (Казахстан)*  
480072, Алма-Ата, ул. Наризбай Батыр, д. 103  
Тел.: (8-3272)-638654 Факс: (8-3272)-631957

*Посольство Королевства Нидерланды в Киеве (Украина)*  
252054, Киев-54, ул. Тургенева, д. 21  
Тел.: (44)-2161905 Факс: (44)-2168105  
E-mail: wess@nlgovkie.kiev.ua

*Нидерландско-русский Центр Содействия Торговле*  
113054, Москва, ул. Бахрушина, д. 32, стр. 2  
Тел.: (8-095)-2334359 Факс: (8-095)-2356659  
*Торговое Представительство Российской Федерации в Нидерландах*  
Veluwelaan 22 1079 RA Amsterdam The Netherlands  
Тел: (8-10-31-20)-64446666, (8-10-31-20)-6447377  
Факс: (8-10-31-20)-6446643 Телефакс: 12557

*Нидерландская Ассоциация Сравнительного Права*  
Netherlands Comparative Law Association  
Molengraaff Instituut voor Privaatrecht,  
Nobelstraat 2A 3512 EN Utrecht The Netherlands  
Тел: (8-10-31-30)-2537154  
E-mail: G. Steenhoff@rgl.rvu.nl  
Председатель: Prof. E. H. Hondius  
Секретарь: Dr. G. J. W. Steenhoff

*Нидерландская Ассоциация Процессуального Права*  
Dutch Association for Procedural Law  
Spoortstraat 5 3811 MN Amersfoort The Netherlands  
Тел: (8-10-31-33)-612940 Телефакс: (8-10-31-33)-618630  
Председатель: Dr. B. C Punt  
Секретарь: Mr. P. M. Strengers

*Нидерландский Институт Исследования Социального и Экономического Права*  
Netherlands Institute for Social and Economic Law Research  
Boothstraat 6 3512 BW Utrecht The Netherlands  
Тел: (8-10-31-30)-393230 Телефакс: (8-10-31-30)-393242  
Директор: Prof. dr. G. J. H. van Hoof  
Исполнительный директор: A. van Schalm

*Свободный Университет Амстердама, Юридический Факультет*  
Faculteit der Rechtsgeleerdheid Vrije Universiteit Amsterdam  
De Boelelaan 1105 1081 HV Amsterdam The Netherlands  
Тел: (8-10-31-20)-4446293; (8-10-31-20)-4446232/6231  
E-mail: [a.m.m.dolen@rechten.vu.nl](mailto:a.m.m.dolen@rechten.vu.nl) (служба международных связей)  
Ректор-Магнификус Свободного Университета: Prof. dr. Taede Sminia  
Декан юридического факультета: Prof. dr. Arend Soeteman

*Служба Юридической Помощи Свободного Университета Амстердама*  
Rechtshulp VU  
Тел.: (8-10-31-20)-4446331 Факс: (8-10-31-20)-4446210  
Mr. C. J. Speelman, Mr. M. A. Verdaasdonk, Mr. Marjan A. Smid  
*Муниципальный Университет Амстердама*  
Binnengasthuissstraat 9 1012 ZA The Netherlands  
Институт Российских и Восточноевропейских Исследований  
Oost-Europa Instituut (Institute for Russian and Eastern European Studies)  
O. Z. Achterburgwal 237 1012 DL The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-20)-5252267

*Университет Утрехта, Юридический Факультет, Институт Уголовного Права и Криминологии им. Уильяма Помпе*  
Faculteit Rechtsgeleerdheid  
Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen



Janskerkhof 16 3512 BM Utrecht The Netherlands  
Тел: (8-10-31-30)-2537125 Факс: (8-10-31-30)-2537028

*Университет им. Эразма*  
Erasmus University  
Институт Восточно-европейского Права  
Eastern European Law Institute  
P. O. Box 1738 3000 DR Rotterdam The Netherlands  
Тел: (8-10-31-10)-4081839

*Университет Лейдена*  
Hugo de Grootstraat 32 231 I XK Leiden The Netherlands

*Институт Восточноевропейского Права и Российских Исследований*  
Institute of East European Law and Russian Studies  
Директор: Dr. W. B. Simons  
Hugo de Grootstraat 32 P. O. Box 9521 2300 RA Leiden The Netherlands  
Тел: (8-10-31-71)-277819/277814; (8-10-31-71)-5277814 (секретариат);  
(8-10-31-71)-5277820; (8-10-31-71)-5277816  
E-mail: JFOEWS@Ruljur. LeidenUniv. nl

*Институт им. Т. М. Ассера*  
(Институт Частного и Публичного Международного Права, Международного Коммерческого Арбитража и Европейского Права)  
Interuniversitair Instituut voor International Recht T. M. C. Asser Instituut  
20-22 Alexanderstraat  
P. O. Box 30461 2500 GL The Hague The Netherlands  
Тел: (8-10-31-70)-3420300  
Директор: Mr. C. S. A. Voskuil  
*Голландский Институт Алкоголя и Наркотиков*  
Nederlands Instituut voor Alcohol en Drugs  
Antwoordnummer 4055 3500 VB Utrecht The Netherlands

*Генеральные Штаты (Парламент) Нидерландов*  
Вторая Палата  
Tweede Kamer der Staten Generaal  
Binnenhof 1 a P. O. Box 20018 25000 EA S' — Gravenhage  
Факс: (8-10-31-70)-3654129  
Первая Палата  
Eerste Kamer der Staten-Generaal  
Binnenhof 22 P. O. Box 20017/2500 EA S' — Gravenhage  
Факс: (8-10-3170)-3653868

*Верховный Суд Нидерландов*  
Hoge Raad  
Kazencustraat 54 The Hague The Netherlands

*Национальный Омбудсман Нидерландов*  
De Nationale Ombudsman  
Stadhoudersplantsoen 2  
P. O. Box 29729 2502 LS The Hague The Netherlands  
Тел: (8-10-31-70)-3563645; (8-10-31-70)-3615072  
E-mail: ombudsm@netland.nl  
Национальный Омбудсман: Mr. M. Oosting  
Заместитель Национального Омбудсмана: Mr. de Bruyn  
Личный помощник Национального Омбудсмана: Mr. Henk Jan Koops

*Министерство Юстиции Нидерландов*  
Ministerie van Justitie  
Schedeldoekshaven 100 2511 EX Den Haag The Netherlands  
Тел: (8-10-31-70)-3706561  
Генеральный Департамент по Законодательству  
Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum  
Postbus 20301 2500 EH Den Haag The Netherlands

*Министерство Сельского Хозяйства и Рыболовства Нидерландов*  
Ministry of Agriculture Fisheries  
P. O. Box 20401 2500 EK The Hague The Netherlands  
Тел: (8-10-31-70)-3793911  
Bezuidenhoutseweg 73  
P. O. Box 20401 2500 EB Den Haag The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-70)-3793911  
*Министерство Экономических Дел Нидерландов*  
Ministry of Economic Affairs  
Bezuidenhoutseweg 30  
P. O. Box 20101 2500 EC The Hague The Netherlands  
Тел: (8-10-31-70)-379705; (8-10-31-70)-2798911

*Центральный Офис по Экспорту и Импорту*  
Central Import and Export Office  
Engelse Kamp 2 9700 RD Groningen The Netherlands  
Тел: (8-10-31-50)-239111  
*Министерство Дорожного Движения, Транспорта и Общественных Работ*  
Plesmanweg 1 2597 JG The Hague The Netherlands  
Тел: (8-10-31-70)-351617

*Министерство Социальных Дел Нидерландов*  
Ministry of Social Affairs  
Zeestraat 73 P. O. Box 20801 2500 EV Den Haag The Netherlands  
Bezuidenhoutseweg 30 The Netherlands  
Тел: (8-10-31-70)-3715911

*Министерство Финансов Нидерландов*  
Ministry of Finance  
Korte Voorhout 7

P- O. Box 20201 2500 EE Den Haag The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-70)-3428000

*Министерство Иностранных Дел Нидерландов*  
Ministry of Foreign Affairs  
bezuidenhoutseweg 67

P- O. Box 20061 2500 EV The Hague The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-70)-3793911; (8-10-31-70)-3486486

*Центральное Бюро Статистики*

Central Bureau for Statistics  
P-ostbus 4481 6401 CZ Heerlen The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-45)-736666

*Совет г. Роттердама*

Rotterdam City Council  
Coolingsingel 40 3011 AD Rotterdam The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-10)-4179Ш Факс: (8-10-31-10)-4130786

*Федерация Нидерландских Предпринимателей (VNO/NCW)*

Confederation of Netherlands Enterprises  
P- O. Box 93093 2509 AK The Hague The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-70)-3497373

*Нидерландское Агентство по Торговле с Зарубежными Странами*

P- O. Box 20 105 2500 EC The Hague The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-70)-3797839 Факс: (8-10-31-70)-3797878  
Интернет: <http://www.hollandtrade.com> E-mail: [pub@evd.nl](mailto:pub@evd.nl)

*Нидерландское Иностранное Торговое Агентство (EVD)*

Министерства Экономических Дел)  
P- O. Box 20105/2500 EC The Hague The Netherlands  
Факс: (8-10-31-70)-3797878  
Internet: <http://www.hollandtrade.com>; E-mail: [pub@evd.nl](mailto:pub@evd.nl)

*Нидерландский Торговый Мост*

Holland Trade Bridge  
P- O. Box 30025 3001 DA Rotterdam The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-10)-4957899

*Мировой Торговый Центр*

World Trade Center  
Vereniging bureau voor handelsinlichtingen  
Strawinskylaan 7 1077 XW Amsterdam The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-20)-6621375

*Ассоциация Голландских Поставщиков Нефтяной и Газовой Про-*

*мышленности*  
Association of Dutch Suppliers in the Oil and Gas Industry (IRO)

P. O. Box 7261 2701 AG Zoetermeer The Netherlands  
Тел.: (8-10-31)-79411981

*Адвокатско-нотариальная фирма Trenitu van Doone* (юридическая помощь и представительство частных компаний и государственных органов)

Отделение Центральной и Восточной Европы  
Trenitij van Doone (Advocaten Notarissen Octrooigemachtigden)  
Central and Eastern Europe Desk  
Amsterdam: Mr. R. G. J. Nowak  
Тел.: (8-10-31-20)-6789123 Факс: (8-10-31-20)-6789501  
Rotterdam: Mr. G J. M. Moussault  
Тел.: (8-10-31-10)-4042111 Факс: (8-10-31-10)-4042333

*Нидерландская Компания Страхования Кредита*

Dutch Credit Insurance (NCM)  
P. O. Box 473 1000 AL Amsterdam The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-20)-5539111

*Нидерландский Совет Содействия Торговле*

(Институт Восточной Европы)  
Netherlands Council for Trade Promotion (Eastern Europe Institute)  
P. O. Box 10 Bezuidenhoutseweg  
181 2501 CA The Hague The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-70)-3441544  
*Нидерландское Агентство по Иностранной Торговле*  
Netherlands Foreign Trade Agency (EVD)  
Bezuidenhoutseweg 151 2594 AG The Hague The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-70)-32798811

*Агентство Сентер Министерства Экономических Дел*

SENER Ministry of Economic Affairs  
P. O. Box 30732 2500 GS The Hague The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-70)-3610310

*Торгово-промышленная Палата Нидерландов*

Dutch Chamber of Commerce  
Alexander Gogelweg 16 2517 JH Den Haag The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-70)-3795795

*Центральный Банк Нидерландов*

Dutch Central Bank  
Westeinde 1 100 AB Amsterdam The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-20)-5249111

*Национальный Инвестиционный Банк*

National Investment Bank  
Carnegieplein 4 2517 KJ Den Haag The Netherlands  
Тел.: (8-10-31-70)-3425425

*Банк SBS-AGRO Bank Netherlands NV в Нидерландах*  
Stolichny Bank International NV

Председатель и управляющий директор:

Г-н Алексей Дровосеков

Complex De Gouden Bocht Herengracht 475

1017 BS Amsterdam The Netherlands

Тел: (8-10-31-20)-6390366, (8-10-31-20)-5569556

Факс: (8-10-31-20)-6391546

Факсимиле: (8-10-31-20)-6391546 Телекс: 15002 STOLY NL ,

*Банк ING BARINGS (ING BANK) в России*

123022, Москва, ул. Красная Пресня, д. 31

Тел.: 8(095)-755400

Генеральный Управляющий

Г-н Хендрик тен Бош

Интернет: www. ingbank. com

*Банк ABN-AMRO*

Тел: (8-10-31-20)-6284385 Факс: (8-10-31-20)-6280273

E-mail: REGOFCEE@euronet. nl

Региональный мэнеджер по Центральной и Восточной Европе:

Г-н Тео Барк

Офис в Москве:

103009, Москва, ул. Большая Никитская, д. 17, стр. 1

Тел.: 8(095)-9319141

Генеральный управляющий:

Г-н Фрэнк Кайларс

*Банк СБС-АГРО*

113095, Москва, ул. Пятницкая, д. 70

Тел.: 8(095)2375504, 8(095)2364211

Председатель Правления Банка:

Г-н Григорьев А. Н.

*РЕЈА Экспорт*

РЕЈА Export

P. O. Box 117 6800 AC Arnhem The Netherlands

Тел: (8-10-31-26)-3541111

*Независимый консультирующий и исследовательский институт*

Delft Hydraulics

Mr. Richard Holland

P. O. Box 177 2600 MH Delft The Netherlands

Тел: (8-10-31-15)-2858503 Телефакс: (8-10-31-15)-2858582

E-mail: richard. holland&wldelft. nl

Internet: www. wldelft. nl

*Фирма Enraf-Nonius International (оборудование в области физиотерапии и реабилитация)*

Runtgenweg 1 P. O. Box 810 2600 AV Delft The Netherlands

Тел.: (8-10-31-15)-2698400 Факс: (8-Ю-31-15)-2561686

*Представительство группы STORK — КоМнауиnPEJA Export B. V.*

117049, Москва, Мытная ул. 1, офис 32, 2 под., 12 этаж

Тел.: (8-095)-2307786 Факс: (8-095)-2323852

*Компания Akzo Nobel (международный химический концерн)*

(поставка фармацевтической продукции, красок, химических веществ и волокон)

Штаб-квартира:

г. Арнхем, Нидерланды

Представительство в Москве

124445, ул. Смольная, 24

Тел: (8-095)-9602890 Факс: (8-095)9602882/83

Представительство в Санкт-Петербурге

19706, ул. Дивенская, 3

Тел.: (8-812)-3252726 Телефакс: (8-812)-3251493

*Tebodin Consultants & Engineers*

В Москве

Тел: (8-095)-4823858; (8-05)-4824110 Факс: (8-095)-4824510

E-mail: tebodin@aha. ru

В Гааге

Tebodin B. V., Laan van Nieuw Oost-Indui 25

P. O. Box 16029 2500 BA The Hague The Netherlands

Tel: (8-10-31-70)-3480911 Факс: (8-10-31-70)-3480645

*Инженерно-консалтинговая компания KEMA Nederland BV*

P. O. Box 9035 6800 ET Arnhem The Netherlands

Тел: (8-10-31-26)-3562588/3563392

Факс: (8-10-31-26)-4458279/3517362

*Компания DAF Trucks NV (производитель транспортных средств, включая мощные грузовики)*

Представительство в Москве

Тел: (8-095)-9612191/3/4 Факс: (8-095)-9612192

Представительство в Санкт-Петербурге

Тел: (8-812)-3261438/9 Факс: (8-812)-3261740

*Transport and Logistics Netherlands (организация, представляющая интересы большинства 11000 транспортных компаний в Нидерландах)*

P. O. Box 3008 2700 KS Zoetermeer The Netherlands

Тел: (8-10-31-79)-3636111 Факс: (8-10-31-79)-3636200

*Фирма Coopers & Lybrand (профессиональные услуги в области финансов, налогов и менеджмента)*

P. O. Box 8283 3503 RG Utrecht The Netherlands

Тел: (8-10-31-30)-2191065 Факс: (8-10-31-30)-2191055

*Порты*

Port management of Amsterdam

Havengebouw — de ruijterkade 7 1013 AA Amsterdam The Netherlands

Тел: (8-10-31-20)-5238719 Факс: (8-10-31-20)-6209821

Телекс: 12247 (ampor nl)

E-mail: Info@portofamsterdam.com

*Порты Эмсхавен и Делфзайл*

Ports of Delfzijl/Eemshaven

P. O. Box 20004 9930 PA Delfzijl The Netherlands

Тел: (8-10-31-59)-6640400 Факс: (8-10-31-59)-6630464

*Ceres Amsterdam Marine Terminals* (обслуживание контейнеров)

Corsicaweg 10 1044 AB Amsterdam

PO Box 8182 1005 AD Amsterdam The Netherlands

Тел: (8-10-31-20)-5875200

*Компания Gebr van den Berg*

(перевозки)

Breda

P. O. Box 4944 4803 EX Breda The Netherlands

Тел: (8-10-31-76)-5715580 Факс: (8-10-31-76)-5715498

Москва

Можайский Вал, 6/2. К. 43

Тел/Факс: (8-095)-4186571

*Procasa BV* (дизайн интерьера)

P. O. Box 148 3370 AC Hardinxveld-Giessendam The Netherlands

Тел: (8-10-31-18)-4617066 Факс: (8-10-31-18)-4617847

*Фирма Оси* (производитель копировальных устройств/принтеров)

Экспортный отдел Оси, г. Венло, г-жа М. Куплен

Тел: (8-10-31-77)-3592585

Сервисный центр Оси, г. Москва

Тел: 8-095-2619505

Ватек, г. Санкт-Петербург

Тел: (8-812)-2794001

Бее Питрон, г. Санкт-Петербург

Тел: (8-812)-2721666

Контур Компьютер, г. Екатеринбург

Тел.: (8-3432)-559311

Арко, г. Пермь

Тел.: (8-3422)-550557

CMG Trade, Transport&Industry

Kralingseweg 241-2249

P. O. Box 8566 30009 AT Rotterdam The Netherlands

Тел: (8-10-31-10)-2421111 Факс: (8-10-31-10)-2421222

*Юридическая фирма Пеннер, Хэмилтон и Шиц*

191188 г. Санкт-Петербург, Набережная Мойки, 14

Тел.: 8(812)-2194712/3113407 Тел/Факс: 8(812)-219-4711

Спутн. Связь: 8(812)-8501640

Офис в Москве:

129010, Грохопольский пер., 19-27

Тел.: 8(095)-280-4493/5826 Факс: 8(095)-280-5518

*Euro Holland Publishers BV*

P. O. Box 58044 040 HA Amsterdam The Netherlands

Tel: (8-10-31-20)-6069393; (8-10-31-20)-6069394

Publisher: Ton Eijmberts; Director Ron M. Smeding;

Editor-in-chief: Joanna Stephens -

*Pan European Publishers BV*

P. O. Box 251 2700 AG Zoetermeer The Netherlands

Тел.: 0031793680325; 0031793680326 Факс: 0031793611002

Editor-in-chief: Max Brecher

*Фирма Ten Doesschate Buisman Group*

(финансы, структурные инвестиции)

Geelvinck Hinlopen Huis 518 1017 CC Amsterdam The Netherlands

Тел: (8-10-31-20)-6221236 Факс: (8-10-31-20)-6242541

Председатель: Г-н J. A. W. Buisman

*Foreign Investment Promotion Centre (FIPS Amsterdam)*

(Представитель Министерства Экономики РФ в сфере Бенилюкса)

Тел: (8-10-31-20)-4218610

*Компания Deloitte & Touche*

Отделение Центральной и Восточной Европы

Deloitte & Touche

Central and Eastern Europe Desk

P. O. Box 90721 2509 LS The Hague The Netherlands

Тел: (8-10-31-70)-3264701 Факс: (8-10-31-70)-3244482

Mr. Wim Boone (аудит), Mr. Frank Wanschers (налоги)

*Profrost M&M Nederland B. V.* (транспортировка грузовиками, по-

ездом и контейнером во все места назначения СНГ и Китай)

Kantoor Capelle a/d IJssel:

Rivium, le straat 49, 2909 LE The Netherlands

Тел: (8-10-31-10)-2023203 Телефакс: (98-10-31-10)-2022893

Kantoor Ede

Horaplantsoen 20, 6717 LT The Netherlands

Тел: (8-10-31)-8636400 Телефакс: (8-10-31)-8640449

*Компания Stork Engineers&Contractors B. V. (SE&C)* — слияние

Stork Comprimo и Stork Group, член Stork Group

Western Europe Operations:

P. O. Box 58026, 1040 HA Amsterdam The Netherlands

Тел: (8-10-31-20)-5807111 Факс: (8-10-31-20)-5807050

Eastern Europe Operations:

Stork Comprimo SKL GmbH

P. O. Vox 4049 39105 Magdeburg Germany  
Тел: +4939173850 Факс: +493917385291

#### *Аэрофлот в Москве*

Справочная служба  
Тел.: (8-095)-1569019, (8-095)-7538030  
Бронирование авиабилетов: (8-095)-1555045  
Консультационные услуги по оформлению виз и паспортов: (8-095)-2370485, (8-095)-2418500  
Грузовые перевозки: (8-095)-5787376

*Представительство Аэрофлота в Нидерландах*  
Weteringsehans 26 1017 SG Amsterdam The Netherlands  
Тел: (8-10-31-20)-6270561; (8-10-31-20)-6245715  
Факс: (8-10-31-20)-6259161

*Представительство Авиакомпаний КЛМ в России* (Королевские Голландские Авиалинии)  
в Москве

Краснопресненская наб., д. 12, офис 1307  
Тел.: 2532150/51 Факс: 2302304  
119048, ул. Усачева, д. 35, 1-й этаж  
Тел.: (8-095)-2583600; (8-095)-2583604 Факс: (8-095)-2583606  
в Санкт-Петербурге  
Загородный проспект, 5  
Тел: (8-812)-3258989 Факс: (8-812)-3258786

*Фирма-туроператор из Голландии Russia Travel*  
Организация туров (Голландия. Бельгия. Люксембург), визы, авиабилеты на международные авиалинии, внутренние линии, гостиницы, перевоз грузов)  
Офис в Москве

Тел: (8-095)-9566446 Факс: (8-095)-2343406  
Интернет: <http://w.w.w.russiatravel.nl>; E-mail: [rustrav@glas.apc.org](mailto:rustrav@glas.apc.org)  
Офис в Амстердаме  
Тел: (8-10-31-20)-2346112 Факс: (8-10-31-20)-6389008  
E-mail: [rustrav@euronet.nl](mailto:rustrav@euronet.nl)

Информация по бизнесу и экономике, услуги из университета в Нидерландах  
Nijenrode University Business School Gopher Server (имя сервера)  
Gopher:/zeus.nijenrode.nl:70/HBusiness  
База данных университета в Нидерландах: магазин бизнес-книги, экономические показатели и зависимости  
Nijenrode Business Web Server (имя сервера)  
<http://www.nijenrode.nl/resources/bus.html>

## Заключение

"Смешанное" голландское право — сложная и обширная область, и его познание лишь на первый взгляд кажется более легким предприятием, чем изучение англо-американской правовой семьи. Юридическая загадка Нидерландов — мягкое право — является (подобно американскому индивидуализму) уникальной национальной особенностью. Далее, голландская правовая система демонстрирует высокий уровень юридической регламентации. Трудность типизации правовой культуры страны также объясняется влиянием на нее иноземных культур. Правовая система Нидерландов аккумулировала элементы римского, голландского, французского, германского, швейцарского и английского права.

Процессы модернизации и европеизации представляют в определенной степени угрозу юридико-культурной идентичности Нидерландов. Настоящая книга служит своего рода предостережением против такой опасности. Представляется, что голландская правовая культура, аккумулирующая ценное правовое наследие, не утратит своих знаменитых особенностей (гибкость, сотрудничество и компромисс, совместная выработка общих ценностей), поскольку наряду с признаками конвергенции культур, стирания географических и интеллектуальных границ между странами обнаруживаются и противоположные тенденции, свидетельствующие о желании сохранить национальную культуру.

Думается, что и в России необходимо шире использовать неформальные правовые институты разрешения конфликтов и споров, тем более, что такие механизмы не противоречат национальным традициям.

В первом опыте исследования неисчерпаемой темы голландской правовой культуры трудно представить синтетический историко-юридико-социологический портрет Нидерландов. Книга, посвященная этой теме, неизбежно несет отпечаток односторонности, незавершенности и потому, что концепция и понятие правовой культуры в определенном смысле иррациональны и безграничны<sup>1</sup>. Требуется расширение источниковой базы, переводы текстов голландских законов на русский язык. Многообещающим является изучение правовой системы Нидерландов как составной части евро-

<sup>1</sup> Вспоминается в этой связи высказывание Е.Б.Пашуканиса о том, что значительная доля юридических конструкций (в особенности в сфере публичного права) носит весьма шаткий и условный характер.

пейской юридической традиции. Надеемся, что эта работа послужит начальным путеводителем для тех, кто приступает к изучению голландского права.

Сравнительное изучение правовых систем зарубежных государств и России должно приобрести новый перспективный и проблемный характер. При проведении своих исследований компаративисты должны черпать опыт контакта различных общественных (не только юридических) дисциплин. До последнего времени подобные изыскания, как правило, ограничивались институциональным подходом; ученые редко обращались к социальным проблемам. Правовой опыт Нидерландов наглядно подтверждает дистанцию между юридическими конструкциями и жизнью и значимость изучения неформальных правовых регуляторов. Назрела необходимость внимательнее прислушаться к особому строю национальных правовых культур, взглянуть на право не только изнутри, но и извне: ориентировать исследования на нужды общества, практику применения позитивного права, субъективный смысл социально-правовых явлений (юридическая реальность, воздействие права, осмысление правовых норм юристами и гражданами). Социология права — перспективное направление научных изысканий и один из наиболее эффективных способов преподавания<sup>1</sup>. Далее, правовую культуру следует изучать в контексте властных отношений, ценностей, обычаев, доктрин, политических и общекультурных традиций страны, а также принимая во внимание ее взаимодействие с иными системами права. Компаративист, стремящийся понять процесс роста и развития правовых идей, призван решать более трудные задачи, чем его коллега, специализирующийся в иных областях права.

Разработка специальных лекционных курсов, посвященных голландской правовой культуре, может быть полезной для обучения отечественных юристов и диалога национальных культур России и Нидерландов. Представляется прагматически значимым расширение двусторонней практики студенческих и научных стажировок при условии, что полученные дипломы будут признаваться в обеих странах<sup>2</sup>. Европейское юридическое образование является важной гарантией высокого профессионализма, и Нидерланды обеспечивают его надлежащий уровень, в чем мы убедились лично.

<sup>1</sup> Думается, что социология права и труды ее представителей должны занять достойное место в учебных программах юридических факультетов. Желательно рекомендовать студентам для изучения работы Ж.Карбонье, Р.Паунда, Р.Арона, Э.Бланкенбурга.

<sup>2</sup> Царь Петр I требовал, чтобы каждый россиянин, отправленный для обучения за границу, обязательно привозил с собой диплом, подтверждающий полученное юридическое образование. К сожалению, в настоящее время стажировки носят в основном ознакомительный характер, студенты привозят в лучшем случае документ, подтверждающий прослушивание курсов.

Работа над книгой о голландской правовой культуре завершена в годовщину трехсотлетия посещения Нидерландов царем Петром II В 1997 г. отмечалось тридцатилетие создания Нидерландской Ассоциации Сравнительного Права. Упрочение профессиональных, научных и личных контактов голландских и российских юристов, преподавателей, исследователей, студентов — залог того, что это начинание будет поддержано и последуют новые совместные публикации ученых Нидерландов и России — государств, в правовом развитии которых обнаруживаются некоторые важные признаки сходства. Время для этого пока не упущено.

Авторы и редакторы будут читателям за отзывы, замечания и пожелания, которые возможно направить по следующему адресу: Российская Федерация, 123286, Москва, Садово-Кудринская, д. 9, Московская Государственная Юридическая Академия, Кафедра конституционного права зарубежных стран, Кафедра конституционного и муниципального права России.

Тел.: 8(095)-244-87-62; 8(095)-244-80-41; 8(095)-244-80-91; 8(0822)-44-19-45; E-mail: [Victoria.Boitsova@tversu.ru](mailto:Victoria.Boitsova@tversu.ru)

<sup>1</sup> Символом продолжения прочных дружеских связей двух стран служит подарок голландского Правительства г. Санкт-Петербургу — изваяние Царя Петра I-плотника, преподнесенный наследным принцем Оранским 7 сентября 1996 г. В честь празднования года Петра I и трехсотлетия отношений между Россией и Голландией Правительство Российской Федерации подарило скульптуру царя Петра I городу Роттердаму (памятник стоит на углу улиц *Westerkde* и *Veerhaven*).

## УЧАСТНИКИ И КООРДИНАТОРЫ ПРОЕКТА

### *Научный консультант*

**Эрхард Рудольф Бланкенбург**  
профессор Свободного Университета Амстердама

### *Координаторы*

**Ассоциация Сравнительного Права Нидерландов**  
Председатель: профессор Эвауд Х. Хондиус,  
Ответственный секретарь: доктор Герт Дж. Стинхофф

**Юридический факультет  
Свободного Университета Амстердама**  
декан, профессор Аренд Сутеман

**Свободный Университет Амстердама**  
Ректор-магнификус, профессор Тед Сминиа  
Экс-Ректор-магнификус, профессор И. Боикер

### *Научное редактирование и переводы*

**Виктория Валентиновна Бойцова**  
доктор юридических наук, профессор  
Московской Государственной Юридической Академии  
**Любовь Валентиновна Бойцова**  
доктор юридических наук, профессор  
Московской Государственной Юридической Академии

### *Авторы*

**Эрхард Рудольф Бланкенбург**  
профессор Свободного Университета Амстердама

**Виктория Валентиновна Бойцова**  
доктор юридических наук, профессор  
Московской Государственной Юридической Академии

**Любовь Валентиновна Бойцова**  
доктор юридических наук, профессор  
Московской Государственной Юридической Академии

**Тед М. де Бойер**  
профессор Муниципального Университета Амстердама

**Релоф Коттинг**  
старший лектор Муниципального Университета  
Амстердама

**А. Х. Дж. (Берт) Сварт**  
профессор Муниципального Университета Амстердама,  
член Апелляционного суда в г. Амстердаме

**Марианне М.М. Тиллема**  
судья окружного суда в г. Харлеме

**Эвауд Х Хондиус**  
профессор Университета Утрехта, Председатель  
Нидерландской Ассоциации Сравнительного Права,

**Элтйо Иоганнес Хидде Шраге**  
профессор Муниципального Университета Амстердама,  
судья Апелляционного суда в г. Амстердаме