

УДК 34.01

Минеева Татьяна Германовна¹, д.ю.н., доцент, доцент кафедры Теории и истории государства и права, ORCID: 0000-0001-9776-678X

e-mail: t.mineeva@yandex.ru

Мигунова Татьяна Леонидовна¹, д.ю.н., профессор, зав. кафедрой Теории и истории государства и права

¹Волжский государственный университет водного транспорта, г. Нижний Новгород, Россия

ДЕЙСТВИЕ «СПЯЩИХ» НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО МОРСКОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Аннотаци: Статья посвящена редко упоминаемому феномену в теории права, а именно, «спящим» нормам в международном морском праве. «Спящие» нормы представляют собой наследие правовой доктрины римских юристов, в XX в. превратившейся в концепцию «поведения и мобилизации права». Согласно этой концепции, нормы права бездействуют, «спят», пока у социума не возникнет необходимость в их применении. Именно воля социума реализует право в конкретный исторический период. Возобновление отдельных норм адмиралтейского права и Конституции США в 2022 г. в отношении международного права представляет собой как раз подобную необходимость с точки зрения представителей социологии права. Гипотезой исследования является предположение о том, что любая вернувшая свое значение «спящая норма» может найти противовес среди таких же не применяющихся, но сохранивших свое место в правовой доктрине «спящих» норм права.

Ключевые слова: социология права, «поведение закона», норма права, Адмиралтейское право, капер, каперское свидетельство, призовое право, международное морское право

Введение

Выражение «спящие нормы права» описывает ситуацию, когда норма права не применяется, однако продолжает существовать. Это не типичный, но все же встречающийся случай.

По мнению древних римлян, если нет нарушений закона, то этот закон спит, т.е. устарел. Вместе с тем мы знаем почти 1000-летний сон римского права, когда из-за Великого переселения народов, передела геополитической карты Европы в раннее средневековье и господства натурального хозяйства нормы частного римского права не применялись в течение столь продолжительного периода.

В новейшее время законодатели предпочитают устранять устаревшие, не применяемые нормы в процессе кодификации или создания новой редакции нормативно-правового акта, но все же порой встречаются, например, в гражданском праве, архаичные, не применяющиеся нормы права.

«Спящие» нормы представляют собой наследие правовой доктрины римских юристов, в XX в. превратившейся в концепцию «поведения и мобилизации права». Согласно этой концепции, нормы права бездействуют, «спят», пока у социума не возникнет необходимость в их применении. Именно воля социума реализует право в конкретный исторический период. Возобновление отдельных норм адмиралтейского

права и Конституции США в 2022 г. в отношении международного права представляет собой как раз подобную необходимость с точки зрения представителей социологии права. Гипотезой исследования является предположение о том, что любая вернувшая свое значение «спящая норма» может найти противовес среди таких же не применяющихся, но сохранивших свое место в правовой доктрине «спящих» норм права.

Дискуссия

Во второй половине XX появилась концепция «спящего и мобилизованного права», согласно которой нормы права конституционного, гражданского, любого, предоставленного гражданам законодателями, спят до тех пор, пока граждане не вспомнят о них именно потому, что на своем примере почувствуют, что данные нормы нарушены. Именно активизация граждан способствует тому, что право «просыпается»¹.

Собственно, концепция «поведения закона», представленная Дональдом Блэком в 70-е гг. XX в., представляет собой развитие социологической теории права, которая отражает представления о роли закона как форме социального контроля, которую используют, когда это нужно, и о которой забывают в отсутствие необходимости.²

Если принять концепцию Блэка, то получается, что право варьируется в зависимости от других аспектов социальной жизни, включая стратификацию, морфологию, культуру, организацию и социальный контроль, как на то указывают М. Готтфредсон и М. Хинделанг³.

По мнению Дж. Михальски, нормы права имеют тенденцию приобретать большое значение там, где общественная жизнь имеет более высокий уровень и степень стратификации или неравенства. Также закон будет менее активен там, где общественная жизнь предполагает либо низкую степень дифференциации с точки зрения разделение труда (при котором люди стремятся к самодостаточности) или в социальных условиях, характеризующихся высоким уровнем дифференциации.⁴

Вместе с тем, вопрос о том, когда же право может пробудиться от сна и справедливо ли будет использовать давно «уснувшие» нормы права, ставит Ё.Ф. Фукуяма, говоря о «правильных процедурах» принятия древних и архаичных норм права, указывает, что если признавать единственным основанием сохранения подобных норм культуру того или иного народа и ее особенности, то никаких пределов злоупотребления правом быть не может, поскольку все они будут оправданы политической корректностью и уважением к природе, раз нет всеобщего стандарта.⁵

Результаты исследования

Достаточно любопытно теория «поведения права» и пробуждение «спящих норм» выглядит в области международного морского права. Высшей юридической силой здесь обладает Адмиралтейский суд Великобритании и США, а значительную часть этой отрасли права формируют нормы адмиралтейского права, корни которого уходят в далекое средневековье.

Хотя английский Адмиралтейский суд был развитием континентального гражданского права, Адмиралтейский суд Англии и Уэльса был обычным судом, хотя и несколько отдаленным от Суда королевской скамьи.

¹ Black D. The Behavior of Law. N.Y.: Academic Press. 1976

² Кузнецов Д. Концепция «поведения закона» Дональда Блэка: рождение чистой социологии из духа криминальной статистики / Социология власти. Т. 27 (2), 2015, с. 16-47. С. 44.

³ Gottfredson M.R., Hindelang M.J. A Study of the Behavior of Law./ American Sociological Review. 1979. Vol. 44. № 1. P. 3-18

⁴ Michalski J. H. The Behavior of Law: A Theoretical Integration / The Open Social Science Journal. 2014. Vol. 6. P. 1-6

⁵ Фукуяма Ё.Ф. Наше постчеловеческое будущее: Последствия биотехнологической революции. М.: ООО «Издательство Аст», 2004. 349 с.

Большинство стран общего права (включая Пакистан, Сингапур, Индию и многие другие страны Содружества Наций) следуют английскому праву и прецедентному праву. Индия по-прежнему следует многим британским законам викторианской эпохи, таким как Закон об Адмиралтейском суде 1861 года⁶. Так же поступает и Пакистан, и другие страны, бывшие в свое время британскими колониями. Действующим законом, регулирующим юрисдикцию Адмиралтейства в Высоком суде Англии и Уэльса, является Закон о высших судах 1981 г.⁷, который парламентским актом установил новую структуру четырех Высших Судов.

Адмиралтейские суды принимают на себя юрисдикцию в силу присутствия судна в его территориальной юрисдикции, независимо от того, является ли судно национальным или нет, зарегистрировано оно или нет, и где бы ни находилось расположение компании-грузоперевозчика или местожительство их владельцев.

Первоначально юрисдикция английского Адмиралтейства называлась «мокрой», поскольку она касалась дел, совершаемых на море, включая столкновения, спасание и работу моряков, а также контракты, выполняемые в море, позже добавили в эту область «сухую» юрисдикцию, которая включает такие вопросы, как: тушение, морское страхование, складские и охранные услуги, агентские договоры и договора перевозки.

Недавняя судебная практика Верховного суда Великобритании, США и Канады имеет тенденцию расширять силу морского права, тем самым отменяя предыдущие законы о собственности и собственно гражданские права.

Следует отметить, что некоторые нормы адмиралтейского права включены в Конституцию США, что вполне объяснимо, поскольку двое из так называемых «отцов-основателей США», Александр Гамильтон и Джон Джей, были морскими юристами. Далеко не все эти нормы применяются в настоящее время, являются «спящими». Однако они могут «проснуться» и будут использованы в нужное время.

Например, раздел 8 статьи 1 Конституции США гласит: «Конгресс имеет право объявлять войну, выдавать свидетельства на каперство и репрессалии и устанавливать правила относительно захватов трофеев на суше и на воде»⁸.

Здесь внимания заслуживает термин «каперство». Каперами начиная с XVI в. назывались капитаны морских судов, получивших от английской короны письменное разрешение (патент) на захват и разграбление гражданских судов враждебных английскому королевству Испании и Португалии. Особо подчеркивалось, что разрешение на подобные действия выдавала только «верховная власть воюющего государства». Особенно часто каперы захватывали испанские и португальские суда в акватории Испанского Мэйна (Карибского бассейна). От английских каперов не отставали французские флибустьеры, которые также имели письменное разрешение короны на морской грабеж судов противника. Французские власти пошли дальше англичан и разрешили французскому консулу острова Эспаньола оказывать материальную и правовую поддержку флибустьерам, а также английским каперам. Так собственно и возникло государство пиратов на острове Тортуга.

Однако сам институт каперства в английском праве возник намного раньше. Как показал Д.В. Михеев, каперские свидетельства начал выдавать еще король Эдуард I в борьбе с шотландцами и французами.⁹

Сущность каперства прекрасно описал в XIX в. Военный секретарь и Госсекретарь США Уильям Марси. Он определяет задачи каперов в нападении на торговые суда противника. Каперы не имеют общего командования и никому не подчиняются. Каждый

⁶ Admiralty Court Act 1861/ [Admiralty Court Act, 1861 \(admiraltypractice.com\)](http://Admiralty Court Act, 1861 (admiraltypractice.com))

⁷ Supreme Court Act 1981/ [Annex23_SeniorCourtsAct1981.pdf \(unece.org\)](http://Annex23_SeniorCourtsAct1981.pdf (unece.org))

⁸ Конституция США/[konstitucija_ssha.pdf \(yurist-online.org\)](http://konstitucija_ssha.pdf (yurist-online.org))

⁹ Михеев Д.В. Возникновение практики каперства в Англии в XIII-XVI вв./Метаморфозы истории. 2013. № 4. С. 201-216

капитан в таком рою каперов действует самостоятельно и приносит столько ущерба противнику, сколько считает нужным. Добыча каперов называется призами и представляет собой все ценности, которые команда капера может захватить, будь то суда, ценные товары или деньги. Каперы действуют на основании каперского свидетельства, которое выдает им государство, и это единственный документ, отличающий капера от пирата. Каперство интересовало не только моряков, но также привлекало инвесторов, которые могли рассчитывать на выгодную реализацию все призов, приведенных в гавань капитанами –каперами.¹⁰

Сам термин приз входит в состав юридических терминов морского права, призом начинает называться и сам акт захвата чужого судна.

Массовая выдача каперских свидетельств приносила не только прибыль, но и запутанные юридические ситуации. Патент на каперство выдавался без проверки и какого-либо контроля, поэтому каперами порой становились люди, желавшие официального статуса, но занимавшиеся открытым грабежом на море. Бывало, что капитан английского судна получал патент на каперство от голландского правительства, и но захватывал венецианский корабль, который вез товары одному из союзников Испании. Венецианский купец в этом случае не сможет найти защиту ни в одной из инстанций. Адмиралтейство откажется разбирать подобное дело в адмиралтейском суде. Купцу не удастся апеллировать даже к английской монархии, поскольку патенты каперов далеко не всегда признавались английским правительством. Например, королева Елизавета I охотно выдавала каперские свидетельства, но потом отказывалась признавать ответственность за них, если оказывалось, что ее каперы грабили союзников.

Первоначально никакого правового регулирования оборота захваченного каперами имущества не было. Суда и ценные вещи, захваченные на них, реализовывались беспорядочно, часто не в английских портах, без ведения учета. Поэтому в 1585 г. в Лондоне был учрежден призовой суд для того, чтобы разрешить вопросы, связанные с законностью захвата призов и их реализацией. Морская добыча, подпадающая под понятие приза, должна была представлять собой только собственность враждебного государства, но призы могли распространяться и на частную собственность и объявлялись таковыми решениями призовых судов. Собственность купцов из нейтральных стран теоретически должна была защищаться призовыми судами, однако, фактически суды часто вставали на сторону каперов. Таким образом, решения призовых судов и законодательные акты разных стран, пытающихся регулировать каперство, легли в основу отрасли призового права.

Размеры прибыли от призовых захватов были огромными

Таблица 1 - Прибыль от захвата и продажи призов каперами в конце XVI в.

Год	Количество призов	Стоимость призов
1577	4	12 тыс. фунтов
1585	100	200 тыс. фунтов
1603	78	120 тыс. фунтов

Призы стали стабильным источником дохода для английской короны, которые приносили ежегодно до 15% торгового оборота. Однако своеволие каперов, не желавших делать различий между неприятелем и нейтралами, неоднократно приводило к конфликтам не только между Англией и Испанией, но и втягивало Францию и Нидерланды.

¹⁰ Diary and Memoranda of William L. Marcy/ Th. Maitland Marshall. The American Historical Review. Vol 23. №3. P. 444-461

Сменивший на престоле Елизавету I Иаков I Стюарт пытался запретить каперство, остановить запрет иностранных судов, прежде всего французских, и запретил каперам ремонтировать суда и пополнять запасы в английских портах, поэтому с 1605 г. каперство как таковое стало уходить в прошлое.

Однако запрещения каперства на международном уровне пришлось ждать долго, то произошло лишь в XIX в., в процессе составления Парижского соглашения 1856 г.

Пункты соглашения о запрете каперства содержали:

- 1) Полный запрет каперства;
- 2) Понятие нейтрального флага и его способность покрывать неприятельский груз, т.е. давать возможность нейтральным судам перевозить грузы противников
- 3) Понятие нейтрального груза, который можно перевозить на судне противника
- 4) Понятие морской блокады, которую должны обеспечивать достаточные силы для воспрепятствования подхода к берегу

Однако не все государства-участники подписали все пункты соглашения. Спорным пунктом стал вопрос о запрете каперства. Более того, один из пунктов соглашения гласит «во время войны частная собственность субъектов государства или его граждан должна быть освобождена от захватов обеими сторонами, кроме контрабанды». Однако при этом оговаривается, что захваты и досмотры морских судов будут производить военные корабли, выделенные в крейсерства. Призовое право отменено не было, более того, призовые суды включены в состав судебной системы Великобритании и США.¹¹

История с каперством любопытна тем, что совсем недавно, в связи с начавшейся специальной военной операций ВС РФ, член Палаты представителей Конгресса США Лэнс Гуден предложил вернуться к практике на изъятие яхт и самолетов, принадлежащих российским олигархам, попавшим в санкционный список. В эфире телеканала Fox News конгрессмен заявил, что «Конгресс США имеет право выдавать разрешения частным лицам на подобные действия от имени правительства. Кроме захвата судов и самолетов, находящихся в гаванях и аэропортах Америки, конгрессмен считает возможными атаки против государственных деятелей России в киберпространстве».¹² Следует отметить, что немного раньше, в 2007 г., конгрессмен Рон Пол уже пытался представить законопроект, который позволил бы президенту США возобновить практику выдачи каперских свидетельств для борьбы с иностранными террористами в воздушном и морском пространствах.

Похожие призывы звучали и в 2001 г., когда опять же в Конгресс США был внесен законопроект, разрешающий выдавать каперские свидетельства, с аргументацией, оправдывающей действия сомалийских пиратов против торговых судов, принадлежащих Исламской республике Иран как раз каперскими свидетельствами, действительными или виртуальными.

Напомним также, что согласно Парижскому соглашению, военные суда имеют право в нейтральных водах проводить досмотр гражданских судов, которые могут быть заподозрены в перевозке запрещенного груза и нарушении санкций, командиры данных судов облечены полномочиями проводить осмотр и руководить расследованием, а также предполагается и возможность конфискации груза.

¹¹ Голованов С.В. Основные особенности ведения морской войны согласно нормам права вооруженных конфликтов и правовой анализ международных актов / Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. 2013. № 6. С. 172-175

¹² H.R.6869 - 117-й Конгресс (2021-2022): уполномочить Президента Соединенных Штатов выдавать каперские свидетельства и карательные меры с целью захвата активов определенных российских граждан и для других целей. | Congress.gov | Библиотека Конгресса (turbopages.org)

Выводы

Возобновление действия подобных «спящих» норм морского права достаточно хорошо объясняет отказ крупнейших морских контейнерных перевозчиков Maersk и Mediterranean Shipping Company S.A доставлять уже заказанные и оплаченные грузы в порты РФ после введения санкций. Возможность подвергнуться внезапной проверке в нейтральных водах военно-морским флотом США а затем и конфискации груза, предназначенного для российских компаний, при том, что согласно Парижскому соглашению «нейтральный флаг покрывает неприятельский груз», представляет собой серьезную опасность для экономического баланса данных компаний, что приводит к отказу от ранее закрепленных соглашений.

На примере возобновления «спящих норм» адмиралтейского права хорошо видно, как заинтересованные стороны стараются их использовать в полном соответствии с концепцией «поведения и мобилизации закона».

Как способ противодействия подобной практике вполне уместно вспомнить практику времен Второй мировой войны, когда военная техника и продовольственные грузы, которые поставлялись в СССР из портов Великобритании в СССР по нейтральным водам Северного моря, сопровождалась военно-морским конвоем, совсем как на Испанском Мэйне.

В завершение следует отметить, что использование «спящих норм» адмиралтейского права и Парижского соглашения вызывает излишнюю международную напряженность, а также противоречит принципу свободы договора и праву частной собственности, что в конечном итоге подрывает саму систему права.

Список литературы:

1. Голованов С.В. Основные особенности ведения морской войны согласно нормам права вооруженных конфликтов и правовой анализ международных актов // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. 2013. № 6. С. 172-175.
2. Кузнецов Д. Концепция «поведения закона» Дональда Блэка: рождение чистой социологии из духа криминальной статистики // Социология власти. Т. 27 (2), 2015, с. 16-47. С. 44.
3. Михеев Д.В. Возникновение практики каперства в Англии в XIII-XVI вв. // Метаморфозы истории. 2013. № 4. С. 201-216
4. Фукуяма Ё.Ф. Наше постчеловеческое будущее: Последствия биотехнологической революции. М.: ООО «Издательство Аст», 2004. 349 с.
5. Admiralty Court Act 1861 // [Admiralty Court Act, 1861 \(admiraltypractice.com\)](http://admiraltypractice.com).
6. Black D. The Behavior of Law. N.Y.: Academic Press. 1976.
7. Gottfredson M.R., Hindelang M.J. A Study of the Behavior of Law // American Sociological Review. 1979. Vol. 44. № 1. P. 3-18.
8. Diary and Memoranda of William L. Marcy // Th. Maitland Marshall. The American Historical Review. Vol 23. №3. P. 444-461.
9. H.R.6869 - To authorize the President of the United States to issue letters of marque and reprisal for the purpose of seizing the assets of certain Russian citizens, and for other purposes. 117th Congress (2021-2022).
10. Michalski J.H. The Behavior of Law: A Theoretical Integration / The Open Social Science Journal. 2014. Vol. 6. P. 1-6.
11. Supreme Court Act 1981/ [Annex23_SeniorCourtsAct1981.pdf \(unece.org\)](http://unece.org)
12. United States Constitution/[konstitucija_ssha.pdf \(yurist-online.org\)](http://yurist-online.org)

THE EFFECT OF "SLEEPING" NORMS OF INTERNATIONAL MARITIME LAW IN MODERN CONDITIONS

Tatiana G. Mineeva. Tatiana L. Migunova

Abstract. The article is devoted to a rarely mentioned phenomenon in the theory of law, namely, "sleeping" rules in the international maritime law. "Sleeping" norms are a legacy of the legal doctrine of the Roman jurists. In the XX century this doctrine have evolved into the concept of "behavior and mobilization of law". According to this concept, the norms of law are inactive, "sleep" until the society needs to apply them. It is the will of society that implements law in a specific historical period. The renewal of certain norms of admiralty law and the US Constitution in 2022 in relation to international law represents just such a need from the point of view of representatives of the sociology of law. The hypothesis of the study is the assumption that any "dormant norm" that has regained its meaning can find a counterweight among the same "dormant" norms of law that are not applied, but have retained their place in the legal doctrine.

Keywords: sociology of law, behavior of the law, law, Admiralty law, privateer, Letters of Marque and Reprisal, Naval Prize Law, international maritime law