

Федеральное агентство по образованию  
Сибирский федеральный университет  
Юридический институт

# МЕЖДУНАРОДНАЯ ИНТЕГРАЦИЯ И ПРАВО: СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Материалы Всероссийской научной конференции  
студентов и аспирантов  
(Красноярск, 22–23 мая 2008 г.)

В двух частях  
Часть вторая

Красноярск  
ИПК СФУ  
2008

УДК 341  
ББК 67.916  
А3

**Редакционная коллегия:** канд. юрид. наук, доц. О.Е. Щербинина (отв. ред.); канд. юрид. наук, доц. Э.А. Павельева; канд. юрид. наук, доц. Т.Ю. Сидорова

**А3      Международная интеграция и право: современные проблемы :** материалы Всероссийской научной конференции студентов и аспирантов (Красноярск, 22–23 мая 2008 г.) : в 2 ч. Ч. 2 / отв. ред. О.Е. Щербинина ; Сиб. федер. ун-т, юрид. ин-т. – Красноярск : ИПК СФУ, 2008. – 280 с.  
ISBN    978-5-7638-1325-8  
          978-5-7638-1323-4 (ч. 2)

В первой части настоящего сборника представлены доклады и статьи студентов и аспирантов, принявших участие в научной конференции, посвященные актуальным проблемам истории государства и права, гражданского права, трудового законодательства, современного цивилистического процесса, уголовного права и криминалистики.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов.

**УДК 341  
ББК 67.916**

ISBN    978-5-7638-1325-8  
          978-5-7638-1323-4 (ч. 2)

© Сибирский федеральный  
университет, 2008

## СОДЕРЖАНИЕ

### **Раздел 1. Актуальные проблемы уголовного процесса**

<b>А.Ю. Лыков</b> О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В СФЕРЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА.....	6
<b>А.В. Молодкин</b> ЦЕЛИ И ОСНОВАНИЯ ИЗБРАНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ.....	10
<b>Т.А. Челнокова</b> ПОНЯТИЕ ДОКАЗЫВАНИЯ И ЦЕЛИ ДОКАЗЫВАНИЯ.....	15

### **Раздел 2. Актуальные проблемы публичного права: международно-правовой и сравнительно-правовой аспекты**

<b>А.В. Афанасьева</b> НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ИНСТИТУТЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ.....	24
<b>Е.Ю. Воропаева</b> АТТЕСТАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ.....	29
<b>А.А. Габов</b> КОМПЕТЕНЦИЯ: ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ.....	34
<b>Д. В. Гришина</b> ВИДЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ИСКОВ В ГЕРМАНИИ.....	41
<b>П.А. Иванова</b> МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРОСТУПКОВ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ.....	45
<b>О.С. Изнatenко, А.А. Москвитина</b> ПРОБЛЕМЫ ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ.....	50
<b>М.В. Козлова</b> СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА РФ И ГЕРМАНИИ.....	55
<b>М.В. Козлова</b> КОНЦЕПЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И В ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКЕ ГЕРМАНИИ.....	60
<b>А.А. Проничева</b> ОГРАНИЧЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБОЙ.....	65
<b>К.С. Серебрянская</b> ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АКТОВ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ.....	70
<b>В.Н. Титовская</b> СУБЪЕКТЫ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ.....	77
<b>Н.С. Черняева</b> ГОРИЗОНТАЛЬНЫЕ АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ.....	84
<b>Раздел 3. Актуальные проблемы применения международного и иностранного права</b>	
<b>В.Н. Бусоль</b> РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА ЭМБРИОНА ЧЕЛОВЕКА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ.....	90
<b>К.В. Ворс</b> ГРАЖДАНСТВО ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ.....	97
<b>Е.В. Гаврилов</b> НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО	

ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ОТНОСИТЕЛЬНО КОМПЕНСАЦИИ НЕМАТЕРИАЛЬНОГО ВРЕДА ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ И ИХ ПРИМЕНЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ СУДЕБНО-АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКЕ.....	109
<b>В.Р. Исхакова, Л.Ю. Кустова</b> РОЛЬ СУДА ЕВРОПЕЙСКИХ СООБЩЕСТВ ВО ВЗАИМОДЕЙСТВИИ ОРГАНОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА.....	117
<b>Е.В. Казакова</b> ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНОСТРАННОГО ПРАВА В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ.....	126
<b>А.Н. Коробочкина</b> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ.....	136
<b>А.П. Краснова</b> ПРИНЦИП САМООПРЕДЕЛЕНИЯ НАРОДОВ.....	145
<b>С.В. Кузнецова</b> ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ.....	150
<b>С.В. Кузнецова</b> ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ИНТЕГРАЦИЯ В РАМКАХ ЕС.....	162
<b>О.В. Кучинская</b> МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ – НАИБОЛЕЕ ЭФФЕКТИВНОЕ СРЕДСТВО МИРНОГО РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ СПОРОВ.....	173
<b>Г.С. Лаптев</b> РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ В УСЛОВИЯХ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНТЕГРАЦИИ НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ.....	180
<b>А.Ю. Лыков</b> ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ООН.....	190
<b>М.Я. Любченко</b> ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ ООН ПО ПОДДЕРЖАНИЮ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ.....	195
<b>М.Я. Любченко</b> СООТНОШЕНИЕ ИНТЕГРАЦИИ И ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА.....	207
<b>Е.И. Новикова</b> ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ИНТЕГРАЦИЯ В РАМКАХ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СООБЩЕСТВА.....	216
<b>К.С. Онищенко</b> ПРОБЛЕМЫ ИММУНИТЕТОВ ДИПЛОМАТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ.....	226
<b>Е.А. Потапова</b> ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОФШОРНЫХ ЗОНАХ.....	231
<b>А.О. Салькова</b> ПРОБЛЕМА ОПУБЛИКОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ.....	238
<b>Э.С. Серова</b> ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЖУРНАЛИСТОВ В ПЕРИОД ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ.....	242
<b>Р.Р. Фатыйхова</b> НАЦИОНАЛЬНЫЕ МЕНЬШИНСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ.....	249
<b>Е.Н. Шевякова</b> ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ ТРУДА СУДАМИ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....	262
<b>Ю.А. Юрьева</b> ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА ПО ДЕЛИКТНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАРУБЕЖНОГО И РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....	271

*Раздел I*

---

---

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

## О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В СФЕРЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА

***А.Ю. Лыков***

студент 3-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***Л.В. Майорова***

к.ю.н., доцент кафедры  
уголовного процесса  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

В ходе существенных социальных, экономических и, главным образом, правовых изменений, произошедших в нашей стране за последние десятилетия, были либерализованы различные сферы жизни граждан, значительно расширились их международные контакты, упростился порядок въезда и выезда за рубеж. При всем этом активизировалась террористическая деятельность, увеличилось число экстремистов. В таких условиях быстрое и полное раскрытие преступлений, поимка преступников стали серьезной и сложной задачей, решение которой требует объединения усилий всех правоохранительных органов различных государств, в том числе и для борьбы с транснациональной преступностью и терроризмом. Урегулирование вопросов уголовно-процессуального взаимодействия стран необходимо для результативного расследования по уголовным делам<sup>1</sup>. Данную проблематику уже затрагивали такие авторы, как В.М. Волженкина, Р.З. Абдрашитова, М.В. Тропин, Е.В. Курушина, И.И. Лукашук и др. Не случайно в Уголовно-

© А.Ю. Лыков, 2008

<sup>1</sup> Абдрашитова Р. З. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: Проблемы становления и дальнейшего развития // Право и политика. 2006. № 2. С. 103–118.

процессуальный кодекс Российской Федерации введена новая, пятая часть “Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства”. Однако, несмотря на это, остается ряд спорных моментов, которые как не охватываются данной частью, так и порождаются ей.

1. Первая проблема – проблема терминологии. При определении названия документа, содержащего просьбу об оказании правовой помощи, в ст.ст. 453–454 УПК РФ использован термин «запрос о правовой помощи», в ст. 455 УПК РФ – «поручение», в Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минская конвенция 1993 года) употребляется термин «поручение об оказании правовой помощи», в Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Европейская конвенция 1959 года) – «просьба о взаимной помощи». В методических рекомендациях Генеральной прокуратуры РФ использованы следующие понятия: «ходатайство об оказании правовой помощи», «поручение». Казалось бы, законодатель специально устанавливает разную терминологию, но фактически это лишь следствие того, что он впервые представил модель комплексной регламентации данной сферы. Видимо, в будущем требуется провести унификацию терминов как внутри национального законодательства, так и в отношении международных актов.

2. Частью 4 ст. 453 УПК РФ предусмотрен обязательный перевод поручения и прилагаемых документов «на официальный язык того иностранного государства, в которое они направляются», данное положение является императивным, несмотря на его техническую, а не правовую сущность. В то же время договорами между государствами может предусматриваться и передача документов без перевода, что характерно для стран СНГ. Следовательно, в статью требуется внести изменение, добавив оговорку: “если иное не предусмотрено международным договором”.

3. Еще одна проблема, обсуждаемая многими авторами – определение понятий: «международное следственное поручение» и «запрос об оказании правовой помощи по уголовным делам», их общие и отличительные признаки<sup>1</sup>. На этой основе внесены предложения по изменению ст.ст. 453, 454 УПК РФ с целью разграничения понятий «международное следственное поручение» и «запрос об оказании правовой помощи по уголовным делам». В настоящий момент УПК РФ ставит между ними знак тождества, что приводит к значительной неопределенности. Представляется, что запрос необходимо понимать как просьбу по передаче какой-либо информации или выполнении вспомогательных мероприятий, а следственное

<sup>1</sup> См.: Невский С. А., Кузьмин Г. А. Запрос о правовой помощи по уголовным делам // Следователь. 2006. № 3. С. 50–52.

поручение – общая передача компетенции по производству расследования и выполнению следственных действий. Международное следственное поручение является основной формой международного сотрудничества органов предварительного следствия в сфере уголовного судопроизводства. Материалы, полученные в результате выполнения международного следственного поручения, необходимо оценивать с учетом российского уголовно-процессуального законодательства. При несоблюдении требований международных конвенций и двусторонних договоров, признавать такие доказательства допустимыми нельзя. Доказательства, полученные в результате выполнения международного следственного поручения, без соблюдения требований УПК РФ, необходимо оценивать с точки зрения существенности таких несоблюдений в соответствии с требованиями ст. 75 УПК РФ<sup>1</sup>.

4. В УПК РФ в качестве основания заключения под стражу не закреплено ходатайство иностранного государства для обеспечения выполнения запроса о выдаче. Поэтому среди оснований для избрания меры пресечения, перечисленных в ст.ст. 91, 108 УПК РФ, должно быть указано наличие «фактических данных, свидетельствующих о том, что лицо совершило преступление, могущее повлечь его выдачу по требованию другого государства».

5. Рассматривается коллизия норм договоров и УПК РФ при взятии под стражу лиц, подлежащих выдаче. Так как выдача осуществляется только в отношении общеуголовных преступлений, предмет взаимодействия составляют уголовно наказуемые деяния, которые признаются преступлениями по законодательству обеих договаривающихся стран. По имеющимся договорам выдача возможна, если деяние наказуемо лишением свободы на срок не менее одного года – для привлечения к уголовной ответственности, если лицо осуждено на срок не менее четырех (шести – УПК РФ) месяцев лишения свободы – для приведения приговора в исполнение. В некоторых договорах называются иные сроки наказания и предмет сотрудничества. В связи с изменением нижнего предела срока наказания, требуемого для применения меры пресечения в виде заключения под стражу, с одного года до двух лет лишения свободы (ст. 108 УПК РФ), это правило договоров нуждается в коррективах<sup>2</sup>. Важность такой меры очевидна, ибо данное положение УПК РФ повлечет неразрешимую

---

<sup>1</sup> См.: Курушина Е. В. Вопросы допустимости доказательств, полученных из источников права зарубежных стран, в уголовно-процессуальном праве РФ // Российский следователь. 2002. № 10. С. 11–13.

<sup>2</sup> См.: Тропин М. В. Задержание лиц, подлежащих экстрадиции на территории Российской Федерации // Следователь. 2003. № 8 (64). С. 60–62.



коллизии указанной нормы с правилами международных договоров и фактически приостановит сотрудничество по выдаче.

6. Международными договорами часто не предусматриваются сроки реализации определенных видов правовой помощи и международных следственных поручений, а значит, падает эффективность взаимодействия органов.

Подводя итог, резюмируем, что на данный момент следует изменить ряд положений УПК РФ, провести унификацию договорной практики, что позволит усовершенствовать уголовный процесс в сфере международного сотрудничества.

## ЦЕЛИ И ОСНОВАНИЯ ИЗБРАНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

***А.В. Молодкин***

студент 3-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***А.С. Барабаш***

д.ю.н, профессор кафедры  
уголовного процесса  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Необходимость надлежащего соблюдения и обеспечения прав подозреваемого и обвиняемого обусловлена тем, что производством по уголовному делу их интересы затрагиваются наиболее остро. Главным образом это касается применения по отношению к ним мер принуждения. Интересы обвиняемого и подозреваемого затрагиваются в значительной мере и при применении к ним мер уголовно-процессуального пресечения.

Ещё Чезаре Беккариа писал: «Не надо мучить обвиняемого, потому что не надо мучить невиновного, а по закону тот не виновен, чье преступление ещё не доказано».

Слова, сказанные много лет назад, не потеряли своей актуальности и по сей день. В связи с этим особую значимость имеют именно основания и цели избрания мер пресечения как применения мер принуждения к подозреваемому или обвиняемому.

Правовые категории «цели» и «основания» применения мер пресечения служат для определения возможного ограничения конституционных прав и свобод личности.

Избрание той или иной меры пресечения является деятельностью, а любая деятельность имеет перед собой поставленную цель.

Для того чтобы определить, что служит целью установления мер пресечения, необходимо обратиться к значению понятия цели. Понятие «цель» многогранно, в литературе отсутствует единая точка зрения по поводу его значения. Категория «цель», в первую очередь, философское понятие, поэтому целесообразно рассмотреть это в философском аспекте, как наиболее общем и универсальном. В философии цель определяется как «идеально, деятельностью мышления положенный результат, ради достижения которого предпринимаются те или иные действия или деятельности; их идеальный, внутренне-побуждающий мотив»<sup>1</sup>.

Цель – это предвосхищение в сознании результата определенной деятельности<sup>2</sup>, к достижению которого стремится человек, своеобразное отражение будущего. При этом, с одной стороны, цель выражает то, что возможно произойдет в будущем, а с другой – указывает, к чему нужно стремиться, что нужно делать, какие средства употребить, чтобы осуществить это желаемое будущее. Соответственно цель обозначает не всякое будущее, а только желаемое и то, что достигается через деятельность. В этом проявляется активный характер целевой деятельности.

Для того чтобы рассмотреть цели избрания мер пресечения, необходимо обратиться к самому понятию «меры пресечения», его сущности, поскольку в уголовно-процессуальной литературе отсутствует единая точка зрения по этим вопросам. Различное понимание категории «мера пресечения» может повлиять на определение целей избрания мер пресечения.

Не вызывает сомнений, что меры пресечения являются разновидностью мер государственного принуждения, поскольку обладают всеми признаками, присущими государственному принуждению (государственно-властный характер принуждения, принудительный характер, правоограничительный характер мер государственного принуждения). Еникеев З.Д. определяет меры пресечения именно как меры государственного принуждения подозреваемого, обвиняемого к соблюдению установленных законом правил поведения, а именно не скрываться от дознания, следствия и суда и т.д. путем ограничения или лишения их тех или иных прав или свобод<sup>3</sup>. Таким образом, меры пресечения – это

<sup>1</sup> Философская энциклопедия. Т. 5. М., 1970. С. 459.

<sup>2</sup> Философский словарь. М., 1980. С. 407

<sup>3</sup> Еникеев З.Д. Проблемы мер пресечения в уголовном процессе: Автореф. дис. ...д-ра. юрид. наук. Екатеринбург, 1991. С. 12.

превентивно-предупредительные средства, охраняющие интересы уголовного производства.

Однако прежде чем сформулировать цель избрания меры пресечения необходимо отметить, что в литературе также существует точка зрения, согласно которой необходимо различать цели избрания и цели применения меры пресечения. По мнению Р.Х. Якупова, целью избрания мер пресечения является установление конкретных правоограничений для подозреваемого и обвиняемого для предупреждения нарушений и обеспечению нормального хода уголовного судопроизводства. Целями применения мер пресечения служит предупреждение попыток подозреваемого, обвиняемого уклониться от участия в производстве по уголовному делу либо от мер обеспечения будущего приговора, или воспрепятствовать установлению истины по делу, или продолжать преступную деятельность<sup>1</sup>. По нашему мнению, выделение в качестве самостоятельных понятий целей избрания и целей применения мер пресечения необоснованно. Приведенные автором определения не позволяют выявить содержательных различий данных понятий. Изложенные цели тождественные понятия и общие для всех мер пресечения. Каждая из них в отдельности, в различных сочетаниях друг с другом либо все цели вместе делают необходимым в конкретной ситуации избрание и применение той или иной меры пресечения.

Основываясь на приведенном выше понятии мер пресечения, цель избрания мер пресечения можно определить как предупреждение возможного противоправного поведения обвиняемого (подозреваемого), для создания оптимальных условий для полного, всестороннего и объективного разбирательства по уголовному делу, путем применения конкретной меры пресечения, на основании установленных обстоятельств дела, дающих достаточное основание полагать, что обвиняемый (подозреваемый) может скрыться от дознания, предварительного следствия, суда; может продолжать заниматься преступной деятельностью; может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожать доказательства или иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу, а также для обеспечения исполнения приговора. Немало случаев, когда при расследовании дела подследственные совершают новые преступления, скрываются от следствия и суда. В результате затягивается разбирательство самого дела.

Если цель деятельности мы можем представить как возможные результаты, которые должны быть получены в будущем в результате ее осу-

---

<sup>1</sup> Якупов Р.Х. Уголовный процесс. М., 1998. С. 197–198.

ществления, то основания можно определить как то, на чем формируется деятельность, что лежит в ее основе.

Они являются неким ограничителем в деятельности правоохранительных органов, они устанавливают пределы, за которые нельзя выходить, решая вопрос о назначении меры пресечения. Перечень оснований избрания меры пресечения служит гарантией, средством защиты обвиняемого (подозреваемого) от произвольного, необоснованного назначения той или иной меры пресечения со стороны правоохранительных органов.

Формулировка понятия «основания» будет зависеть от включенных в его состав элементов. Так, И.М. Гуткин полагает, что основаниями применения к лицу меры пресечения являются: 1) привлечение лица в качестве обвиняемого 2) наличие данных, указывающих на необходимость ограничения свободы обвиняемого<sup>1</sup>. Иначе говоря, данных, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, или воспрепятствует установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора.

Представляется, что предложенные классификации оснований избрания мер пресечения имеют ряд недостатков. Во-первых, само по себе привлечение лица в качестве обвиняемого ещё не является основанием для избрания в отношении его меры пресечения, кроме предъявленного обвинения необходимо также учитывать конкретные обстоятельства дела, дающие основания полагать, что лицо может воспрепятствовать производству по уголовному делу. Во-вторых, в некоторых случаях наличие обвинения вовсе не обязательно для избрания в отношении лица меры пресечения, так как ст. 100 УПК РФ предусматривает возможность избрания меры пресечения и в отношении подозреваемого.

В литературе существует также и иной подход, при котором в качестве основания избрания меры пресечения предлагается понимать само определение или постановление об избрании меры пресечения, которое выносит дознаватель, следователь, судья. Ведь именно данный процессуальный документ является юридической основой применения меры пресечения, она не может быть применена без наличия данного решения. При таком подходе к определению основания избрания меры пресечения обстоятельства и данные, свидетельствующие о том, что обвиняемый (подозреваемый) скроется от дознания, предварительного следствия, суда; может продолжать заниматься преступной деятельностью, может иным

---

<sup>1</sup> Гуткин И.М. Некоторые вопросы теории и практики применения мер пресечения в советском уголовном процессе. М., 1971. С. 46.

образом воспрепятствовать производству по уголовному делу, рекомендуется рассматривать как повод для избрания мер пресечения.

Однако данная точка зрения не является справедливой, так как раскрывает слишком формальный подход к основаниям избрания меры пресечения. Представляется, что основания нельзя сводить лишь к одному процессуальному документу, и в этой связи возможно данные постановления или определения считать основаниями для применения меры пресечения, а не основаниями для ее избрания.

Основаниями для применения меры уголовно-процессуального пресечения являются следующие обстоятельства: наличие в уголовном деле достаточных доказательств и данных, позволяющих полагать, что обвиняемый может воспрепятствовать производству по уголовному делу.

Для применения меры пресечения необходимо наличие именно совокупности доказательств и данных перечисленных выше обстоятельств.

Законодатель не раскрывает содержание понятия «наличие оснований полагать». В.Н. Кудрявцев<sup>1</sup> считает, что меры пресечения применяются в случае необходимости, когда имеется вероятность нарушения важного общественного интереса в виде противодействия правосудия путем уклонения обвиняемого от следствия и суда .

По мнению В.А. Михайлова<sup>2</sup>, с этой точкой зрения согласиться нельзя. Автор полагает, что о реальных помыслах и чувствах конкретных личностей можно судить лишь по одному признаку – их действиям. В этой связи он считает, что суждения лица или органа, принимающего решения о применении меры пресечения, должны основываться не на интуиции, а на базе конкретных доказательств. Подобной же позиции придерживается и Смирнов. Однако с позицией, изложенной выше, тоже согласиться довольно сложно, так как при избрании меры пресечения далеко не всегда имеются фактические данные о уже допущенных действиях обвиняемого, который пытался скрыться, воздействовать на свидетеля. Представляется, что при применении меры пресечения следователь, дознаватель, или судья не должны основываться исключительно на интуиции. В распоряжении следственных органов должны быть достаточные данные, подтверждающие вероятность недобросовестного поведения обвиняемого. Учет данных обстоятельств позволит принять законное, обоснованное и мотивированное решение об избрании в отношении лица меры пресечения.

---

<sup>1</sup> Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 254.

<sup>2</sup> Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М., 1996. С. 33.

## ПОНЯТИЕ ДОКАЗЫВАНИЯ И ЦЕЛИ ДОКАЗЫВАНИЯ

***Т.А. Челнокова***

студентка 3-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***А.С. Барабаш***

д.ю.н, профессор кафедры  
уголовного процесса  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Успех расследования в значительной степени зависит от того, правильно ли следователь начал расследование, не допустил ли он в самом начале ошибок. Практика показывает, что ошибки, допущенные в начале расследования, трудно, а порою и невозможно исправить, что неизбежно приводит к отрицательным последствиям (утрате важных доказательств, затягиванию расследования, а иногда и к безнаказанности преступников). Определение направления расследования, обеспечение его целеустремленности и эффективности возможно только при установлении цели доказывания, которая имеет большое значение, так как цель доказывания на протяжении всего уголовного процесса едина.

Однако прежде чем попытаться уяснить себе, что есть цель доказывания, попытаемся с начала определить саму категорию доказывание. Данный вопрос очень дискуссионный, представлено достаточно точек зрения, так или иначе обосновывающих то или иное понимание доказывания.

В Уголовно-процессуальном кодексе РФ законодатель вообще не дает определения категории «доказывание», по сути он перечисляет лишь элементы процесса

доказывания. Стоит сказать, что по своему содержанию это две абсолютно разные категории и не стоит смешивать понятия «доказывание» и «процесс доказывания». Именно в последний принято включать сбор, проверку и оценку доказательств.

Доказывание по уголовному делу в процессуальной литературе характеризуется по-разному, в зависимости от стороны, аспекта, уровня, на котором оно рассматривается. Так, например, А.В. Малько определяет доказывание, как юридически оформленную деятельность субъектов, направленную на установление с помощью доказательств объективной истины по делу. Н.А. Власова понимает под доказыванием деятельность (в установленном законом порядке) органов предварительного расследования, прокурора и суда по сбору, проверке и оценке доказательств в целях установления истины по уголовному делу и выполнения задач уголовного процесса<sup>1</sup>. А.И. Трусов называет доказывание процессом установления фактов. Ю.В. Корневский толкует понятие “доказывание” как отыскание, фиксацию, проверку и оценку доказательств. Л.А. Ванеева полагает, что доказывание – это деятельность лиц, участвующих в деле. Встречается в современной юридической литературе и исключительно уголовно-отраслевое понимание доказывания. Так, М.С. Строгович считает, что «доказывание – это установление при помощи доказательств всех фактов, обстоятельств, имеющих значение для решения дела. Иными словами, доказывание – это пользование доказательствами для выяснения обстоятельств уголовного дела».

Фактически все представленные воззрения ученых в области процессуального доказывания отражают только его внешнюю сторону – отображения доказывания в объективном мире в особой процессуальной форме. Внешняя сторона, несомненно, важная часть доказывания, но оно страдает неполнотой ввиду того, что не раскрывается сущность его внутренней составляющей. В обоснование своих выводов попробуем остановиться на некоторых точках зрения более подробно, а также приведем противоположные взгляды.

В литературе доказывание определяется как юридически оформленная деятельность субъектов, направленная на установление с помощью доказательств объективной истины по делу. В данном случае возникает вполне обоснованный вопрос, а откуда же тогда появляются сами доказательства? Доказательства появляются тогда, когда полученная информация исследована. Получение и исследование информации есть процесс формирования доказательств, которых в готовом виде не существует. Доказательства есть результат практической и мыслительной деятельности, процесса сбора,

---

<sup>1</sup> Особенности доказывания в судопроизводстве: Науч.-практ. пособие / Под ред. проф. А.А. Власова. М.: Изд-во «Экзамен», 2004. С. 275.



проверки и оценки информации, имеющей доказательственное значение для дела. Таким образом, доказывание – это не только использование готовых аргументов для получения знания, но и деятельность, связанная с получением информации для этих аргументов.

А.А. Эйсман считает, что «доказывание ... представляет собой такую форму передачи мыслей, знаний, при которой всякое утверждение обосновывается доказательствами и в силу этого приобретает достоверный, убедительный характер»<sup>1</sup>. В общей теории государства и права С.С. Алексеев высказывает свой взгляд на доказывание как на познание фактических обстоятельств дела. «Доказывание представляет собой исследовательскую деятельность, образующую само содержание опосредованного юридического познания». Содержание процесса доказывания он видит в сложении ряда этапов, к которым он относит определение круга фактов, подлежащих доказыванию, сбор и процессуальное закрепление доказательств, их исследование и оценку. В законодательстве (на практике и в теории) под доказыванием нередко понимают деятельность по представлению доказательств, по участию в их исследовании и оценке. В таком (узком) смысле понятие «доказывание» довольно близко к понятию логического доказывания, т. е. аргументирования, когда оно состоит в деятельности по обоснованию выдвигаемых доводов и возражений, по убеждению в их истинности тех или иных лиц. Получается, что доказывание сводится лишь к «мыслительным действиям», что также кажется совершенно необоснованным еще и потому, что предполагает отрицание единства уголовно-процессуального доказывания. Еще С.В. Курылёв писал, что нельзя сводить доказывание только к «мыслительным действиям».

А.С. Козлов определяет доказывание через познание, точнее через его удостоверительную часть, т. е. ту часть, которая связана с обоснованием сформированного правоприменителем знания. Правильно построенному расследованию всегда присуща логичность, выражающаяся не только в связанности, последовательности и непротиворечивости действий следователя и всех частей и этапов самого процесса расследования, но, в первую очередь, в обоснованности выводов следователя. Однако, несмотря на это значение, она не может исчерпать всего процесса уголовно-процессуального доказывания.

В уголовно-процессуальной науке сложился подход, который пытается определить понятие доказывания через категорию «познание». Исходя из этого считается, что доказывание «подчинено общим гносеологическим закономерностям и как любая область познавательной деятельности

---

<sup>1</sup> Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование. М.: Юрид. лит., 1967. С. 135.

осуществляется по законам материалистической теории отражения»<sup>1</sup>. Само по себе познание есть категория философская. Познание приводит к новому знанию, которое представляет собой и гносеологическую форму отношения человека к действительности, и познавательную-значимую информацию<sup>2</sup>. Знание формируется на основе эмпирического и рационального познания. Оба вида познания существуют во взаимосвязи и взаимопроникновении. Эмпирическому познанию свойственно наблюдение, собирание фактов, эксперимент, первичная обработка собранных фактов, их описание. Рациональное познание связано с практикой опосредованно, к его структурным компонентам относятся проблемы, гипотезы и теории, т. е. продукты мыслительной деятельности. Из сказанного выше вытекает, что категории «познание» можно дать следующее определение: познание есть единство практической и мыслительной деятельности.

А как соотносятся между собой доказывание и познание? Стоит сказать, что и на этот счет в литературе нет единого мнения. В уголовно-процессуальной науке сложился подход, который исходя из общественного характера знания в доказывании, выделяет познание и удостоверение. Впервые на это указал А.Р. Рагинов. Подход выводится из различия в понимании познания «для себя» и «для других». Если выясняем для себя – познание, если знание необходимо довести до других – доказывание. Это связано с необходимостью передачи имеющегося знания о спорном факте. При доказывании доказывающий оперирует уже готовым знанием, и за пределами доказывания остается та часть познавательной деятельности субъекта, которая заключается в получении исходного знания, которое используется затем в качестве оснований, доводов при доказывании. Таким образом, из сферы интересов того, кому доказывается, исключаются информационные доказательства, точнее то, как они были получены. Но в уголовном процессе одним из основных требований к формирующему вывод является непосредственность исследования доказательств. Это относится не только к познавательному процессу в области уголовного судопроизводства, оно существенно для любого познавательного акта. О.В. Левченко полагает, что уголовно-процессуальное познание по объему шире, чем доказывание по делу, так как включает в себя фактические данные, установленные непроцессуальным путем. Статья 89 УПК РФ содержит запрет использовать в доказывании напрямую результаты оперативно-розыскной деятельности, не говоря уже о результатах познавательной деятельности других. Для того чтобы их можно было использовать в рамках уголовно-процессуального доказывания, необходима специальная деятельность органа, осуществляющего уголовно-процессуальное познание.

<sup>1</sup> Кармин А. С. Диалектика познания. Л., 1983. С. 23.

<sup>2</sup> Кохановский В.П. Философия: Учебник. Ростов н/Д, 1996. С. 419.

Это связано с тем, что только соблюдение уголовно-процессуальной формы гарантирует получение достоверного результата. Итак, понятие «познание» не связано с конкретным актом познания, а вот все конкретные акты познания отличаются друг от друга по определенным параметрам. Доказывание – такой же познавательный процесс, как любой другой, только имеющий свои специфические объекты и цели, познаваемые в особой процессуальной форме. Из всего сказанного о категории «доказывание» можно сделать следующий вывод: доказывание есть единство мыслительной и практической деятельности в определенной сфере.

Итак, определившись с понятием категории доказывание, кажется логичным перейти к определению цели доказывания, однако прежде чем определить данную категорию, первоначально поставим вопрос, который должен быть разрешен в конце наших рассуждений. Для чего необходима данная категория?

Выше уже указывалось, что доказывание есть единство практической и мыслительной деятельности в определенной сфере. Любая деятельность должна быть наполнена определенным содержанием, иначе это будет бессмысленная, бесцельная деятельность. То есть внутри каждой деятельности как бы находится определенная цель, в связи с которой она осуществляется. А что же такое цель?

Определение понятия цели давал еще Аристотель, который писал: «... там, где при непрерывном движении имеется какое-то окончание движения, этот предел и есть ради чего». По Гегелю, «реальная цель есть положенное единство субъективного и объективного». Где результат познания является определенным, там достигается единство бытия и мышления. То есть цель есть некий образ предвосхищаемого результата деятельности, который наполняет ее определенным смыслом. Исходя из цели мы выделяем то, что необходимо для реализации этой цели, для организации деятельности по ее достижению. Цель – это то, на что направлена деятельность.

В литературе нередко наряду с целями встречается такая категория, как задачи. И хотя некоторые авторы отождествляют данные категории, следует различать понятие целей и задач. Задача – мероприятие, направленное на достижение результата, с установленными ограничениями. Задача формулируется как «что сделать?» На каждом этапе деятельности возникают промежуточные задачи, которые предполагают определенное решение, достижение определенных целей. Задача как более широкая категория включает в себя также условия своего решения, определенные алгоритмы и методики, а также определенного субъекта.

Зачастую в литературе также происходит смешение понятий цели и результата, что не вполне допустимо хотя бы потому, что часто цель не

совпадает с полученным результатом. Как уже указывалось, цель есть образ предвосхищаемого результата, но не сам результат. Обращаясь к какой-либо деятельности, мы представляем себе то, что хотим получить в конце этой деятельности, т. е. наполняем ее определенным смыслом, при этом результат (то, что получено в конце деятельности) может и не совпасть с поставленной нами целью. При этом получить некий результат мы можем только при реализации цели. А что же такое цели доказывания?

Большое число ученых придерживаются точки зрения, что целью доказывания является установление истины по делу. Стоит сказать, что вопрос установления истины – один из самых наиболее дискуссионных в процессуальной науке. Но тем не менее проблема истины – также один из наиболее интересных научных вопросов. Рассматривая вопросы процессуального доказывания, невозможно не затронуть философских основ этого понятия. На вопрос о степени истинности знания человек всегда может дать только лишь приблизительный ответ. Степень сомнения в установленном знании полностью исключить невозможно в силу объективной невозможности установления абсолютной истины. Данное понимание цели доказывания непосредственно связано с марксистско-ленинской теорией познания, которая учит, что мир и его закономерности познаваемы, что в мире не существует непознаваемых вещей и явлений, а существуют только вещи и явления еще не познанные, которые будут все же познаны. Решительно отвергая неверие в способность человеческого сознания достоверно отражать реальную действительность, она в качестве цели познания во всех сферах социальной жизни признает только объективную истину. В советском уголовном процессе целью доказывания всегда является именно объективная истина. Пока знания компетентного органа об обстоятельствах дела не истинны (а лишь предположительны), эта цель не может считаться достигнутой. В частности, Л.Т. Ульянова в своей работе пишет, что достижение истины по делу – конкретная практическая задача, соответствующая интересам социалистического правосудия. Интересы социалистического правосудия требуют, чтобы ни один действительный преступник не остался не избалованным и не один невиновный человек не подвергся неосновательному осуждению. Установление истины по делу и будет означать, что совершенное преступление раскрыто, виновное лицо наказано, а не виновный оправдан. Под объективной истинной в уголовном процессе понимается такое содержание знаний (выводов) об обстоятельствах дела, которое верно отражает существующую вне нашего сознания реальность. Эти выводы истинны, если они соответствуют тому, что было и есть в объективной действительности<sup>1</sup>. Данная категория диалекти-

---

<sup>1</sup> См.: Фаткулин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 25–34.

ческого материализма не прошла проверку временем, результатом чего стал постепенный отказ от нее. Понимание цели как содержания человеческих знаний, которое не зависит от воли и желания субъекта, не допустимо. При таком понимании истины полностью исключается человеческий (субъективный) фактор в доказывании.

В науке встречаются различные мнения по вопросам применения категории, ставшей общей точкой соприкосновения для юриспруденции и философии: «истина», «объективная истина», «абсолютная истина», «относительная истина». Рассмотрим сложившиеся научные подходы к категории «истина».

Так, Д. Дьюи определял истину как полезность. Истина, как писал А.П. Рыжаков, – это свойство наших знаний об объективной действительности, определяющее их соответствие реально в прошлом имевшим место событиям. Указывая на объективный характер существования материальной истины, А.П. Рыжаков полагает, что встречаются случаи, когда закон не нарушен, а истина не познана. В отношении истины формальной он отмечает, что формальная истина – свойство знаний, процесс получения которых отвечает определённым юридическим условиям. Учёный указывает на субъективный характер истины, так как она устанавливается личностью на основе внутреннего убеждения.

А.А. Мохов со ссылкой на Фостен Эли отмечает: «Истина... выражается в достоверности (уверенности), что какой-то факт существует или не существует. Здесь возможны искреннее заблуждение, фальсификация, манипуляции фактами, материалами». Если обратиться к Словарю русского языка С.И. Ожегова, слово «истина» имеет два смысловых значения: то, что существует в действительности, отражает действительность; утверждение, суждение, проверенное практикой, опытом.

Российский философ А.Г. Спиркин определяет истину как соответствие знания объекту. И дает следующее понятие истины: «Истина – это адекватная информация об объекте, получаемая посредством его чувственного и интеллектуального постижения либо сообщения о нем, характеризующаяся с точки зрения ее достоверности».

Существует точка зрения, что истина для человеческого мировоззрения существует в трех видах и подразделяется относительно критерия познаваемости (или истинности человеческого знания) на истину непознаваемую; истину доступную в познании в части; истину абсолютную. Если первый вид истины недоступен для познания человеком, например, при отсутствии «следов» и невозможности получения знаний о ней, т. е. такой информации, которая не оставляет разумных сомнений у здравомыслящего человека, либо она недоступна по другим причинам, объективно существующим в

реальной действительности. Наиболее доступен для человека второй вид истины. Однако существенным недостатком этой истины является ее неокончателность в общем понимании (возможность ее изменения в будущем) и окончательность в частном – на момент ее познания. Это истина формальная. Истина абсолютная – в понимании категории её доступности вследствие невозможности человека сделать вывод о ее окончательной (неизменной) правильности. Несомненно, следует признать, что человек, достигнув все-таки истины абсолютной, не уверен в ее абсолютной правильности. Разрешая данную проблему, единственно верным кажется склоняться к учению агностицизма (агностицизм – учение, согласно которому не может окончательно быть решен вопрос об истинности познания окружающей действительности). Современный человек не волен вырваться из “плена” агностицизма ввиду отсутствия в его распоряжении методик, гарантирующих стопроцентное подтверждение истинности полученного им знания.

Л. Розенберг в 60-е годы XX века выдвинул тезис, который, как представляется, не будет опровергнут в ближайшее время, несмотря на бурное развитие научного прогресса. Тезис следующий: «Подверженность ошибкам познавательных возможностей, основывающихся на опыте, не позволяет нам никогда установить ход фактических событий и сопутствующих им обстоятельств с абсолютной достоверностью...». Вопрос познания истины – это вопрос средств ее установления и субъектов, ее устанавливающих и предопределяющих ее установление.

В. Соловьёв поясняет, что истина вообще не заключается в форме нашего познания, или в форме относительного бытия. Истина несводима ни к факту ощущения, ни к акту мышления<sup>1</sup>. Что же все-таки тогда является целью доказывания?

Выше цель уже была определена как то, на что направлена деятельность. Законодатель в ст. 73 УПК РФ перечисляет обстоятельства подлежащие доказыванию, т. е. круг тех обстоятельств, который необходим и обязателен по делу. Субъект доказывания, обращаясь к следам преступления, ориентируется в своей деятельности именно на эту статью, поскольку в ней зафиксирована цель, которая среди множества следов позволяет отобрать значимые. То есть мы, исходя из цели, выделяем то, что необходимо для реализации этой цели. Таким образом, под целью доказывания следует понимать обстоятельства, подлежащие доказыванию.

---

<sup>1</sup> См.: Соловьёв А.Б. Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии): Науч.-практ. пособие. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2003. С. 10–11.

## *Раздел 2*

---

---

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ

## НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ИНСТИТУТЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

***А.В. Афанасьева***

студентка 3-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***Е.Г. Приходько***

старший  
преподаватель кафедры  
конституционного,  
административного  
и муниципального права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Вопросы применения международного права, в том числе в сфере административной ответственности в настоящее время имеют особое значение. В российском законодательстве закреплены две основные статьи, касающиеся этого вопроса.

В частности, ч. 4 ст. 15 Конституции РФ устанавливает: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». А также в ст. 1.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях закреплено: «Настоящий Кодекс основывается на Конституции РФ, общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах РФ. Если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством об административных правонарушениях, то применяются правила международного договора».



Можно констатировать, что включение общепризнанных норм международного права в Конституцию РФ повлекло необходимость приведения российского законодательства в соответствие с международными стандартами в области прав человека. В том числе это касается действующих норм, регулирующих административные отношения, прежде всего в области административной ответственности.

Так, нормы Кодекса об административных правонарушениях «сформировались с учетом важнейших международно-правовых актов: Всеобщей декларации прав человека; Международного пакта о гражданских и политических правах ... и др., которые получили в нем определенное, соразмерное нашим реалиям воплощение»<sup>1</sup>. Особую роль нормы международного права сыграли при формировании *задач и принципов законодательства об административных правонарушениях*. Его основными задачами установлены: защита личности, охрана прав и свобод человека и гражданина, охрана здоровья граждан и т.д., «соответственно Особенная часть КоАП РФ на первое место ставит защиту от посягательств основных общечеловеческих ценностей: конституционные права и свободы человека и гражданина, здоровье, общественную нравственность»<sup>2</sup>.

Кроме того, законодателем были внесены изменения еще в Кодекс РСФСР об административных правонарушениях (которые также вошли в КоАП РФ). Эти изменения были направлены на создание *равных условий и для правонарушителя и для потерпевшего*. К такому выводу можно прийти, если сравнить положения главы 25 КоАП о правах лица, привлекаемого к административной ответственности, и правах потерпевшем. Процессуальные права этих участников производства практически тождественны.

Следует сказать, что в ст. 6 ратифицированной Россией Конвенции о защите прав человека и основных свобод закреплён *принцип состязательности участников производства*, в том числе по делам об административных правонарушениях. В юридической литературе отмечается, что хотя в данном международном акте и используется термин «уголовное обвинение», но по сути Конвенция, закрепляет принципы привлечения к публичной ответственности, т.е. ответственности перед государством<sup>3</sup>. Следовательно, принцип состязательности в равной мере распространяется и на порядок привлечения к административной ответственности.

---

<sup>1</sup> Максимов И.В. Международно-правовые основы установления и применения административных наказаний // Международное публичное и частное право. 2005. № 6. С. 1.

<sup>2</sup> Там же. С. 2.

<sup>3</sup> См.: Васильев Э.А. Общие черты административного правонарушения и преступления // Административное право и процесс. 2007. № 1. С. 10.

Однако подобное положение пока не находит своего места в российском законодательстве, поскольку для этого потребуются изменения всей системы административного юрисдикционного производства.

Среди принципов, воспроизводящих международные стандарты и имеющих особое значение для правоприменительной практики привлечения к административной ответственности, следует выделить *принцип гуманизма*. Данный принцип проявляется в объединении двух начал: принципа уважения прав и свобод человека и гражданина, защиты и охраны законных интересов и ценностей личности, общества и государства от посягательств (ст. 1.2 КоАП РФ), и в одновременном обеспечении гуманного и справедливого административного наказания нарушителей (ч. 2 ст. 3.1 КоАП РФ)<sup>1</sup>. Важнейшее проявление принципа гуманизма закреплено в отдельной норме ч. 2 ст. 3.1 КоАП РФ, в ней говорится о том, что административное наказание не может иметь своей целью унижение человеческого достоинства физического лица, совершившего административное правонарушение, или причинение ему физических страданий.

С точки зрения соответствия международным стандартам в области защиты прав человека необходимо отметить также, что в КоАП РФ получило закрепление *положение об обратной силе закона*. В ч. 2 ст. 1.7 КоАП РФ установлено, что закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, т.е. распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. В то же время закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет. Как известно, этот принцип считается общепризнанным и закреплен во многих международных актах, например в п. 1 ст. 15 Международном пакте «О гражданских и политических правах».

Судебная практика применения международных норм служит важным и постоянным фактором развития внутригосударственного права, так как с его помощью выявляются недостатки текущего законодательства, вносятся необходимые изменения и дополнения в систему российского права.

Так, например, в 2007 году судьей районного суда гражданин иностранного государства был признан виновным в совершении админист-

---

<sup>1</sup> Максимов И.В. Указ. соч. С. 2.

ративного правонарушения, предусмотренного ст. 18.8 КоАП РФ. Ему было назначено административное наказание в виде штрафа с административным выдворением за пределы РФ. Административное выдворение в санкции ст. 18.8 КоАП РФ предусмотрено в качестве дополнительного наказания, при этом нормы КоАП РФ не предусматривают обязанности отражения в постановлении специальных формулировок о необходимости и обоснованности применения дополнительного наказания отдельно от мотивов принятия постановления в целом. Однако Верховным Судом РФ в постановлении от 23 января 2007 года было указано на это, так как исполнение указанного дополнительного наказания влечет невозможность получения виновным лицом в течение пяти лет разрешения на временное проживание в РФ. В постановлении подчёркивается, что назначение дополнительного наказания в таком случае означает вмешательство со стороны публичных властей в частную жизнь и нарушение *права на уважение семейной жизни* виновного лица, а также соответствующего права его жены и дочери, являющихся гражданами РФ. Подобное право охраняется ч. 2 ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>1</sup>. Представляется, что в данном случае с помощью норм и принципов международного права был преодолён пробел в законодательстве РФ об административных правонарушениях, обеспечено право на уважение семейной жизни при назначении дополнительного наказания за совершение правонарушения.

Наконец, хотелось бы отметить мнение Европейского суда относительно признания наказания уголовным либо административным. В 2006 году в деле «Менешева против Российской Федерации» Европейский суд высказал интересную правовую позицию. Заявитель Менешева была подвергнута незаконному, по ее мнению, административному аресту, примененному в качестве административного наказания за злостное неповиновение законному распоряжению или требованию работника милиции или народного дружинника (еще по КоАП РСФСР). Европейский суд при рассмотрении ее дела отметил, что ранее изучил сферу, определяемую в некоторых правовых системах как «административную», и установил, что она охватывает определенные правонарушения, которые по своей сути являются уголовными, но слишком незначительными для того, чтобы на них распространялось регулирование, предусмотренное нормами уголовного права и уголовного процесса. В российской правовой системе это также применимо. Лишение свободы, установленное в качестве наказания за правонарушение, как правило, относится к сфере уголовного права, если

---

<sup>1</sup> Постановление ВС РФ от 23 января 2007 г. № 41-АД06-4 // СПС КонсультантПлюс.

только по своей природе, продолжительности или способу исполнения оно не причиняет значительного ущерба. В настоящем деле заявитель была лишена свободы на пять дней и помещена в изолятор временного содержания на весь срок ее наказания. Цель назначенного заявителю наказания была исключительно карательной. Указанных соображений достаточно для установления того, что правонарушение, в совершении которого была обвинена заявитель, могло быть квалифицировано как «уголовное» для целей Конвенции<sup>1</sup>.

Следовательно, административный арест в виде санкции за административное правонарушение однозначно признается Европейским судом как лишение свободы с подпаданием под сферу действия уголовного права, а срок лишения свободы в пять суток признается Европейским судом уголовным наказанием.

Таким образом, анализ указанных принципов (принципа гуманизма, принципа уважения прав и свобод человека и гражданина, принцип недопустимости применения наказания, унижающего честь и достоинство правонарушителя и др.) позволяет сказать, что в большинстве случаев указанные принципы находят свое отражение в российском законодательстве (как в Конституции РФ, так и в КоАП РФ). В случае отсутствия какой-либо нормы в национальном законодательстве «пробел» восполняется с помощью использования норм и принципов ратифицированных международных договоров, являющихся частью правовой системы России. То есть международное право играет значительную роль в российском праве: устанавливает основные общечеловеческие принципы в данной сфере, закрепляет границы государственного вмешательства, применения принуждения, помогает выявить противоречия, проблемы, существующие в практике и в законодательстве.

Тем не менее международные нормы, а тем более принципы, применяются чрезвычайно редко и пока только высшими судами. Это связано, прежде всего, с отсутствием опыта в данной правоприменительной сфере, а также сложившимся недоверием к нормам международного права. Однако, как представляется, без повсеместного использования норм международного права невозможно достигнуть целей построения высокоразвитого гражданского общества и правового государства.

---

<sup>1</sup> См.: Женетль С.З. Акты Европейского суда как источник административно-процессуальных и административно-процедурных норм // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 12.

## АТТЕСТАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ

***Е.Ю. Воропаева***

студентка 6-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***Е.Г. Приходько***

старший  
преподаватель кафедры  
конституционного,  
административного  
и муниципального права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Разработка вопросов аттестации является достаточно актуальной в связи с несколькими факторами. Во-первых, назрела необходимость повышения качества государственных услуг, оказываемых государственными гражданскими служащими. Во-вторых, с изменением приоритетов в государственном управлении предъявляются иные требования к персоналу государственной службы, а также знаниям, умениям, навыкам профессионально важным и личным качествам. В-третьих, на сегодняшний день недостаточно разработана система критериев и методов оценки служебной деятельности федеральных государственных гражданских служащих, хотя в органах исполнительной власти имеется достаточно большой опыт проведения аттестации.

Аттестация – это неотъемлемая часть прохождения государственной гражданской службы, так как данная процедура является обязательной для всех гражданских служащих, заключивших служебный контракт на неопределенный срок.

Аттестация государственных гражданских служащих, с одной стороны, служит средством оцен-

ки представителями нанимателя профессиональной и социальной компетентности гражданского служащего, а с другой – благодаря процедуре аттестации возможно продвижение гражданского служащего по службе, его профессиональный и должностной рост. Другими словами, аттестация имеет значение не только для государственного органа в целом, но и для каждого отдельного государственного служащего.

На основе анализа законодательства, подзаконных актов и практики проведения аттестации можно утверждать, что *содержанием аттестации* государственного гражданского служащего выступает определение его профессиональной пригодности на основе оценки профессиональных знаний, умений и навыков, опыта работы, качества служебной деятельности. *Основной целью аттестации* является непрерывное повышение уровня профессиональной и социальной компетентности гражданских служащих, обеспечение соответствия профессиональных и личностных качеств служащих изменяющимся требованиям современной жизни.

*Аттестационная процедура* состоит из трех этапов (подготовительный, основной и заключительный), каждый из которых имеет свои стадии. На каждом из этапов на практике существуют отдельные спорные вопросы по реализации законодательства. Например, на подготовительном этапе предусматривается издание единого правового акта об аттестации и аттестационной комиссии. Представляется, что приказ о формировании аттестационной комиссии должен издаваться как самостоятельный правовой акт, а не быть отдельным пунктом в приказе о проведении аттестации, так как аттестационная комиссия является постоянно действующим органом, который создается на продолжительный период времени.

Также существуют определённые сложности на основном этапе аттестации. Так, в соответствии с п. 16 Положения о проведении<sup>1</sup> аттестации аттестационная комиссия рассматривает представленные документы, заслушивает сообщения аттестуемого гражданского служащего, однако в Положении не предусмотрена не только форма сообщения (доклад, ответы на вопросы и т.п.), но и обязательность выслушивания аттестуемого. На практике, до выяснения решения данного вопроса, при проведении аттестации непосредственный руководитель аттестуемого зачитывает отзыв, сведения о выполненных гражданским служащим поручениях и подготовленных им проектах документов за указанный период. Государственному служащему не всегда предоставляется возможность высказаться об итогах службы за аттестационный период, внести предложения о совер-

---

<sup>1</sup> О проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации: Указ Президента РФ от 1 февраля 2005 г. // Российская газета. 2005. 3 февр.

шенствовании деятельности органа. Представляется, что это затрудняет реализацию прав государственного служащего.

*Система оценки* служебной деятельности гражданских служащих, применяемая на аттестации, должна состоять из критериев и методов оценки.

При выборе *критериев оценки* служебной деятельности государственных служащих представитель нанимателя может и должен руководствоваться как критериями, которые предлагаются в законодательстве (открытый перечень), так и критериями, разработанными в теории управления персоналом и успешно прошедшими апробацию в государственных органах РФ и других государств.

*К общим критериям*, закрепленным в федеральном законодательстве и подзаконных актах, можно отнести следующие: квалификационные требования по замещаемой должности (в том числе профессиональные знания, опыт работы), участие в решении поставленных перед государственным органом задач, сложность выполняемой работы, эффективность и результативность выполняемой работы, результаты исполнения должностного регламента, инициативность, стремление к самообучению.

Кроме того, критериями, на соответствие которым оценивают деятельность гражданского служащего, могут быть *критерии эффективности управляющего воздействия* государства, а именно:

- 1) решения и действия гражданского служащего должны быть направлены на поддержание и повышение престижа должности, авторитета государственного органа, доверия к государству;
- 2) принимаемые решения и действия должны соответствовать требованиям закона, должностного регламента и служебного контракта;
- 3) управляющие воздействия должны быть реальными, осуществимыми на практике.

Следует отметить, что совокупность критериев оценки должна состоять из критериев оценки профессиональной и социальной компетентности. То есть оцениваться должны как результаты служебной деятельности гражданских служащих, так и их личные качества.

На наш взгляд, соответствие служащего и его деятельности вышеперечисленным критериям можно оценить по определенной шкале, например по пятибалльной или десятибалльной. При пятибалльной шкале, которая наиболее распространена на практике, баллам соответствуют такие характеристики: 5 баллов – данные значительно выше предъявленных требований; 4 балла – данные выше предъявленных требований; 3 балла – данные соответствуют предъявленным требованиям; 2 балла и 1 балл – данные ниже или значительно ниже предъявляемых требований. При применении

десятибалльной шкалы сохраняются те же варианты, но при этом существует большая возможность учёта нюансов. Данные шкалы разрабатываются в каждом государственном органе самостоятельно на основе обобщённых требований по должностям государственной службы.

*Методы оценки*, которые могут быть использованы при аттестации, в нормативно-правовых актах не закреплены. На практике данный пробел восполняется с использованием аналогии закона, когда применяются методы, предписанные на конкурсе и квалификационном экзамене (собеседование, анкетирование, анализ документов, групповые дискуссии и т.д.).

Представляется возможным использование при аттестации методов оценки, предлагаемых в теории управления персоналом. К ним относятся методы индивидуальной оценки (оценочная анкета, сравнительная анкета, др.), методы групповой оценки (сравнение по парам, метод альтернативной классификации), нетрадиционные методы оценки (сравнительные методы, управление посредством целей, психологические методы). Использование данных методов целесообразно и законно, если, с одной стороны, они отвечают требованиям, функциям по должности, с другой – найдут отражение в правовых актах.

Сформулируем некоторые рекомендации по аттестации государственных гражданских служащих.

1. При аттестации должен соблюдаться принцип недискриминации, т. е. оценка служащих должна проводиться на равных условиях, вне зависимости от пола, расы, национальности и других обстоятельств, не связанных с профессиональной служебной деятельностью.

2. При выборе критериев оценки следует соблюдать принцип репрезентативности (важно избегать оценки абстрактных качеств, например, «надежность», «энергичность», «способность», «личные отношения», поскольку подобные качества невозможно оценить количественно и оценка подобных качеств всегда будет субъективной).

3. Результаты оценки, по возможности, должны проверяться наглядным путем. Другими словами, требуются понятные всем поведенческие индикаторы, которые описывают соответствие служащего заданным параметрам.

4. В процедуре оценки должно участвовать более одного независимого оценщика (эксперта), чтобы обеспечить надлежащий общественный контроль над государственной службой.

5. Оценщики заранее должны иметь четкое представление о процедуре проведения и параметрах оценки, т. е. должны быть подготовлены к проведению оценки.



6. Критерии и методы оценки деятельности должны быть заранее известны гражданским служащим.

7. Оценку одновременно следует проводить по личным и профессиональным качествам служащих.

8. Каждому гражданскому служащему должна быть доступна официальная система жалоб и пересмотра решений.

9. Методы, используемые при оценке, должны применяться многократно и подлежать проверке. При оценке деятельности федеральных государственных гражданских служащих необходимо применять: во-первых, методы, уже закрепленные в нормативно-правовых актах, регулирующих аттестацию; во-вторых, методы оценки из управления персоналом, и, в-третьих, методы оценки, используемые при аттестации в зарубежных странах.

10. В нормативно-правовых актах должны единообразно закрепляться цели и задачи аттестации, содержание этапов аттестации, а также варианты критериев и методов оценки деятельности служащих.

## КОМПЕТЕНЦИЯ: ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ

**А.А. Габов**

студент 2-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

**Л.А. Мицкевич**

к.ю.н., доцент кафедры  
конституционного,  
административного  
и муниципального права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Понятие «компетенция» (от лат. *competere* – достигая, добиваясь, соответствую, подхожу) в 3-м издании Большой советской энциклопедии трактовалось как «совокупность полномочий (прав и обязанностей) какого-либо органа или должностного лица, установленная законом, уставом данного органа или другими положениями»<sup>1</sup>. В новых энциклопедиях данный термин определяется практически идентично как «совокупность установленных нормативными правовыми актами прав и обязанностей (полномочий) организаций, органов, должностных лиц, а также лиц, осуществляющих управленческие функции в коммерческих организациях»<sup>2</sup>.

Компетенция любого органа исполнительной власти включает в себя четыре обязательных элемента: 1) цели и задачи деятельности органа; 2) обеспечивающие решение этих задач функции управления; 3) полномочия или права и обязанности органа в осуществлении закрепленных за ним управленческих функций; 4) организационные и правовые формы и методы деятельности<sup>3</sup>.

© А.А. Габов, 2008

<sup>1</sup> Большая советская энциклопедия: В 30 т. Т. 10. М., 1972. С. 810.

<sup>2</sup> Юридическая энциклопедия. М., 2000. С. 205–206.

<sup>3</sup> См.: Конин Н.М. Административное право России: учебник. М., 2004. С. 104.

**Цели и задачи** – область должного, очерчивающая в общем плане отрасль, сферу, предмет деятельности органа (позиция Н.М. Кониная, мы лишь укажем, что цели и задачи относятся к компетенции, но не являются ее элементами).

**Функции** – содержательная характеристика управленческих действий, которые может, должен и обязан осуществлять соответствующий орган для достижения стоящих перед ним целей и задач.

**Права и обязанности** (или полномочия, правомочия) отражают и закрепляют пределы участия управляющего субъекта в осуществлении той или иной функции управления. Например, в реализации всеобщей управленческой функции работы с кадрами принимают участие многие управленческие субъекты, но при этом каждый участвует в осуществлении этой функции в строго определенных пределах: министров назначает на должность Президент РФ, их заместителей и членов коллегии министерства – Правительство РФ, руководителей департаментов – министр и т. д.

**Организационные и правовые формы и методы деятельности** как элементы компетенции органа отражают и закрепляют право и обязанность органа осуществлять определенные управленческие действия (разрешать, запрещать, контролировать и т.д.), принимать соответствующие акты управления (постановления, распоряжения, приказы, инструкции и др.), использовать в своей управленческой деятельности определенные методы воздействия (убеждение, принуждение, стимулирование).

Тот или иной объем государственной деятельности, возложенный на данный орган, или круг вопросов, предусмотренных правовым актом, который правомочен разрешать орган, называется *компетенцией* органа<sup>1</sup>.

Органы советского государственного управления подразделялись в зависимости от объема и характера их компетенции (выполнения функций). В зависимости от объема компетенции эти органы можно было делить на три группы: органы *общей, отраслевой и специальной* компетенции.

Органы государственного управления **общей компетенции** ведали в пределах подведомственной им территории одновременно всеми или, по крайней мере, многими отраслями управления. Их полномочия были гораздо шире полномочий органов управления, обладавших отраслевой или специальной компетенцией, и они осуществляли общее руководство и координацию последних. К органам управления общей компетенции относились Советы Министров и исполкомы местных Советов. Совет Министров СССР осуществлял руководство всеми отраслями государственного управления СССР.

---

<sup>1</sup> Советское административное право. Государственное управление и административное право. М.: Юрид. лит., 1978. С. 163.

Органы государственного управления **отраслевой компетенции** участвовали в осуществлении руководства определенной, порученной им отраслью управления. Это – министерства, многие специальные ведомства, отделы и управления исполкомов и др. Все они в своей деятельности были ответственны перед соответствующими органами общей компетенции и им подотчетны.

Органы управления **специальной или межотраслевой компетенции** осуществляли руководство по вопросам, имеющим общий характер для всех или многих отраслей хозяйства, социально-культурного строительства. К ним можно было отнести, например, государственные комитеты, некоторые комитеты и управления. В компетенцию данных органов входило координирование деятельности министерств, ведомств и других органов по тем или иным вопросам. Органы государственного управления специальной компетенции обладали определенными распорядительными правами. В пределах своей компетенции они имели право давать соответствующим органам управления обязательные для них указания.

В зависимости от характера компетенции органы советского государственного управления подразделяются на органы управления народным хозяйством, органы управления социально-культурным строительством, органы управления в области административно-политической деятельности государства. Такая классификация органов государственного управления определяет предметную направленность их компетенции<sup>1</sup>.

Б.М. Лазарев в своей монографии «Компетенция органов управления» говорит, что слово «компетенция» происходит от лат. «*competentia*» (ведение, способность, принадлежность по праву) и имеет два значения: а) **круг вопросов**, в которых данное лицо или лица обладают познаниями («ведает что-то») и б) **круг полномочий** (прав и обязанностей «ведать чем-то»).

Б.М. Лазарев в своей статье писал, что компетенция органа предстает перед нами как явление, имеющее функциональное содержание и правовую оболочку.

Компетенция органов государства очерчивается прежде всего путем указания на определенные сферы жизни, на которые должна быть направлена деятельность того или иного органа, и на ту государственную функцию, которую он вправе и обязан осуществлять применительно к данному кругу общественных явлений. Компетенция определяется также путем указания объектов, на которые распространяется та или иная функция, и довольно часто – территориальных границ деятельности

<sup>1</sup> Советское административное право. Государственное управление и административное право. М.: Юрид. лит., 1978. С. 171–172.

органа, а иногда и времени, в течение которого та или иная деятельность может и должна осуществляться тем или иным органом<sup>1</sup>.

*Компетенция органов государственного управления*, подытоживает проф. Б.М. Лазарев, в самом общем виде есть система полномочий этого органа по осуществлению государственной власти.

Компетенция органов государственного управления имеет содержание и пространственные пределы; некоторые полномочия к тому же имеют пределы действия по времени: предоставляются органу на заранее определенный период.

Характеризуя компетенцию с точки зрения ее содержания, необходимо отметить, что она включает в себя **обязанность** (перед государством) и **право** (по отношению к управляемым объектам) **выполнять определенные управленческие задачи и функции** (планирование, регулирование, контроль и т.д.) применительно к этим объектам. Элементами компетенции являются право и обязанность осуществлять указанные в законе функции применительно к определенному роду объектам<sup>2</sup>.

Реализация управленческих решений применительно к тем или иным управляемым объектам предполагает предоставление органам управления **права решать или принимать официальное участие** в решении (разработка проекта решения, дача по нему заключения и т.д.) определенного круга вопросов. Сами эти вопросы только относятся к компетенции, а не являются ее элементами.

Следующим элементом компетенции органа государственного управления выступает его **право осуществлять** предусмотренные законом **формы управленческой деятельности** (право издания актов управления, заключения административных договоров, подписания гражданско-правовых договоров от имени предприятия, непосредственное принуждение без издания акта управления).

Наиболее ярко государственно-властный характер органов управления проявляется в наличии у них конкретных **государственно-властных полномочий** – **права издания актов управления и непосредственного применения принуждения**. Путем издания актов органы осуществляют нормативное регулирование общественных отношений, дают директивы, решают конкретные вопросы, отнесенные к их ведению<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Лазарев Б.М. О компетенции органа Советского государства // Советское государство и право. 1964. №10. С. 42–43.

<sup>2</sup> Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. М.: Юрид. лит., 1972. С. 101–102.

<sup>3</sup> Там же. С. 102.

В науке конституционного права и в законодательстве компетенция долгие годы понималась как совокупность (сумма) предметов ведения и полномочий.

В 1980-е годы представители науки административного права (Б.М. Лазарев, И.Л. Бачило и др.), применяя к правовым понятиям положения теории управления, а также системный подход, предложили характеризовать сущность компетенции с позиций не только фиксирующих внимание на властных полномочиях, но и с позиций **содержания** той деятельности, которой занимается орган управления. С этой точки зрения, компетенция – не просто сумма элементов (предметов ведения и полномочий), но целостное образование, состоящее из полномочий по определенному кругу вопросов, а еще точнее, **из полномочий по осуществлению конкретных функций**<sup>1</sup>.

По мнению профессора А.П. Алехина, *компетенция* представляет собой **систему полномочий** органа исполнительной власти, включающих конкретные права и обязанности, предоставленные для осуществления возложенных на этот орган задач и функций в сфере исполнительной власти.

По характеру компетенции выделяют органы исполнительной власти общей, отраслевой (ведомственной), межотраслевой (межведомственной) и внутриведомственной компетенции.

Органы общей компетенции руководят на подведомственной территории всеми или большинством отраслей и сфер управления, обеспечивают комплексное экономическое, социально-культурное развитие. К ним относятся правительства (совет министров, кабинет министров), администрации субъектов РФ и др.

Органы **отраслевой** (ведомственной) компетенции, выполняющие функции отраслевого профиля: Федеральное агентство по сельскому хозяйству, Федеральное агентство по науке и др.

Органы **межотраслевой** (межведомственной) компетенции: а) федеральные министерства, имеющие подведомственные им федеральные службы и агентства, деятельность которых они координируют и контролируют. Указанные службы, и агентства могут иметь различный отраслевой, межотраслевой и иной профиль деятельности. Некоторые федеральные министерства опосредовано руководят экономическими и другими комплексами (блоками), например, Министерство транспорта; б) органы, выполняющие специализированные функции, общие для всех или большинства отраслей

---

<sup>1</sup> Мицкевич Л.А. Понятие и характерные черты органа исполнительной власти // Ученые записки Юридического института КрасГУ. Вып. 1 / Отв. ред., проф. Т.В. Сахнова. Красноярск, 2001. С. 30–31.

и сфер управления (Федеральная служба государственной статистики); в) органы, ведающие специализированным видом деятельности, имеющей значение для обеспечения общественной безопасности обороны страны (Федеральная служба по оборонному заказу).

Органы **внутриведомственной** компетенции руководят в рамках ведомственных или межведомственных органов порученными участками работ (органы в федеральных округах, территориальные, межтерриториальные органы федеральных органов исполнительной власти)<sup>1</sup>.

Как один из подходов можно выделить позицию Ю.А. Тихомирова, понимающего под компетенцией **комплекс легально установленных способов осуществления публичных функций**.

Далее профессор Ю.А. Тихомиров пишет: «Компетенция состоит из элементов двоякого рода. К собственно компетенционным элементам относятся предметы ведения как юридически определенные сферы и объекты воздействия, а также властные полномочия как гарантированная законом мера принятия решений. К сопутствующим элементам следует отнести прежде всего цели как долгосрочную нормативную ориентацию, выражающуюся в непрерывном решении возникающих задач посредством осуществления компетенции»<sup>2</sup>.

**Системный подход** к компетенции выражается в таком понимании ее субъектов, когда они взаимодействуют между собой в процессе выполнения государственных, региональных и иных задач. **Системное же обеспечение** компетенции, по мнению Ю.А. Тихомирова, включает в себя шесть элементов: 1) стабильность власти и ее институтов; 2) обоснованный выбор формы и структуры органа; 3) правильное регулирование компетенции; 4) высокая компетентность руководителей, должностных лиц и служащих; 5) достаточные материально-финансовые ресурсы; 6) защита компетенции<sup>3</sup>.

Этот подход вызывает сомнение в той его части, в которой автор выделяет элементы компетенции «двоякого» рода, а какова природа этих элементов автор не раскрывает.

В заключение необходимо сказать о проводимой сегодня в России административной реформе, цель которой – оптимизация функций органов исполнительной власти по осуществлению своих полномочий.

Согласно концепции реформы, компетенция – это система полномочий для выполнения функций по определённому предмету ведения, а полно-

<sup>1</sup> Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право России: Учебник. М.: Зерцало, 2007. С. 109–110.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю.А. Теория компетенции // Журнал российского права. М., 2000. № 10. С. 24.

<sup>3</sup> Там же. С. 24–25.

мочие – право и обязанность по принятию правовых актов и совершению иных односторонних действий от имени государства

*Функция* – однородное, типичное, чётко выраженное направление деятельности для достижения поставленной цели. Таким образом, можно вывести «формулу» функции:

Действие + результат + получатель.

Причем в этой формуле есть два обязательных слагаемых – результат и получатель, без которых не было бы самой функции органа исполнительной власти, а было бы простое действие.

В заключение хотелось бы отметить, что подходы к компетенции могут быть самыми разными, но ее суть от этого не меняется. Она была и останется важнейшим признаком органов исполнительной власти, и от правильного понимания, осуществления компетенции будет зависеть органичное осуществление государственной власти в целом.



## ВИДЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ИСКОВ В ГЕРМАНИИ

**Д. В. Гришина**

студентка 2-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

**А. Ф. Васильева**

ассистент кафедры  
конституционного,  
административного  
и муниципального права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Выделение немецким законодателем видов исков непосредственно связано с реализацией права на судебную защиту прав в сфере государственного управления.

Уже с середины XIX века в Германии существуют административные суды, изначально призванные разрешать дела, связанные с неправомерными действиями государственной власти. С этого времени немецкая доктрина административной юстиции строится на создании органов как особых судебных учреждений, более всего (по методам своей деятельности) смыкающихся с общими судами, но не являющихся ими в силу специфичности рассматриваемых дел. Публично-правовые споры разрешают три вида судов: 1) конституционные суды, 2) общий административный суд, 3) специальный административный суд (например, финансовый). Все публично-правовые споры, которые не относятся к области конституционного права, рассматриваются в судах общей административной юстиции, если федеральным законом разрешение этих споров прямо не отнесено к компетенции иного суда<sup>1</sup>. В настоящей статье раз-

бираются виды административных исков, которые рассматривают общие административные суды.

Прежде чем перейти к классификации исков, нужно сказать, кто может быть заявителем. Это: 1) физические и юридические лица, 2) объединения, если им это право предоставлено. Здесь объединения – любые частноправовые или публично-правовые общности лиц, не приравненные к юридическим лицам и не обладающие правоспособностью, однако в соответствии с материальным правом наделенные правами в конкретно-правовом споре. Например, вузы, фракции политических партий; 3) административные органы, если это установлено законодательством земли (точнее, что касается административных органов, объединений и юридических лиц, то заявителями являются законные представители или специально уполномоченные лица).

Итак, иски подразделяются законодателем на пять видов:

1. Иск об оспаривании индивидуальных актов государственного управления. 2. Иск об обязанности административного органа издать акт. 3. Общий иск о понуждении к исполнению обязательства. 4. Иск об установлении правоотношения. 5. Иск о признании недействительности нормативно-правового акта.

### **1. Иск об оспаривании индивидуальных актов государственного управления**

Предмет этого иска состоит в проверке судом административного акта на соответствие требованиям законности и целесообразности. Требования удовлетворяются, если

1) действительно существует этот акт (не отменен, не является ничтожным), 2) истец докажет, что были нарушены его субъективные публичные права<sup>1</sup>, 3) до предъявления иска установлен обязательный досудебный порядок, в котором проверяется законность и целесообразность издания административного акта<sup>2</sup>. Это означает, что заявитель должен оспорить акт должностному лицу или органу, издавшему этот акт. Обязательный досудебный порядок обжалования административного акта не требуется, если это установлено законом, или административный акт издан высшим органом власти Федерации или земли (например, Правительством)<sup>3</sup>.

Оспорить акт должностному лицу или органу, издавшему этот акт, можно в течение месяца, и иск должен быть подан в течение месяца со дня получения уведомления об отказе в удовлетворении жалобы, а если досудебный порядок не обязателен – то в течение месяца со дня дове-

---

<sup>1</sup> Указ соч. § 42 II.

<sup>2</sup> Там же. § 68.

<sup>3</sup> Там же. § 68 II.

дения до сведения заинтересованного лица об индивидуальном акте государственного управления.

## **2. Иск об обязанности административного органа издать акт**

Предмет иска – понуждение административного органа издать административный акт, в принятии которого было отказано или не принятого по причине бездействия органа.

Требования удовлетворяются, если 1) отказ в принятии административного акта административным органом является незаконным и 2) вследствие этого нарушены права истца<sup>1</sup>, 3) заявитель действительно подавал требование на издание благоприятного для него акта, а также 4) был соблюден обязательный досудебный порядок<sup>2</sup>.

В случае удовлетворения иска суд обязывает административный орган принять административный акт, если дело подготовлено для принятия решения. Если дело не подготовлено к принятию решения, суд обязывает административный орган разрешить дело с учетом его правовой оценки в пользу истца<sup>3</sup>.

Если в принятии акта было отказано, то иск о понуждении административного органа издать административный акт может быть подан в течение одного месяца со дня получения уведомления об отказе в удовлетворении жалобы<sup>4</sup>.

Если административный акт был не принят по причине бездействия административного органа, то иск не может быть подан ранее трех месяцев со дня ходатайства об издании административного акта или обращения с жалобой.

## **3. Общий иск о понуждении к исполнению обязательства**

Предмет иска – понуждение к исполнению или воздержанию от совершения определенных действий, которые не являются административным актом, как правило, речь идет о действиях публично-правового характера, например, иск о понуждении гражданина к выплате налогов, иск о понуждении к выдаче справки.

Истец должен иметь требование на определенные действия, при этом не требуется соблюдения досудебного порядка, нет сроков для подачи иска.

## **4. Иск об установлении правоотношения**

Посредством предъявления иска возможно потребовать 1) признания существования или отсутствия правоотношения либо 2) ничтожности административного акта.

---

<sup>1</sup> Указ. соч. § 42 II.

<sup>2</sup> Там же. § 68.

<sup>3</sup> Там же. § 113 V. 1.

<sup>4</sup> Там же. § 70.

Иск допускается, если заявитель не может защитить свои права другим видом иска (дополнительный (субсидиарный) характер иска); у истца имеется правомерный интерес установить правоотношение в ближайшее время (субъективный элемент и временной). Интересы бывают законные, экономические, идейные. Примеры: иск об установлении, что заявитель не является членом определенной ремесленной палаты; а также если права лица нарушены, либо существуют препятствия к их осуществлению.

Не требуется соблюдения досудебного порядка, нет сроков для подачи иска, пример: ремесленная палата исключает мастера за то, что он наказывает своего ученика. Мастер может подать иск об установлении того, что он не может быть исключен из палаты, из-за того, что наказывает ученика.

#### **5. Иск о признании нормативного подзаконного акта недействительным**

Действительность определенных правовых предписаний может решаться только высшим административным судом земли в рамках его компетенции (когда речь идет о публично-правовом споре, который не относится к области конституционного права).

Например, высший административный суд земли не осуществляет проверку соответствия изданной инструкции законодательству земли, если законом предусмотрено, что такая проверка входит в исключительную компетенцию Конституционного суда земли.

Суд может выносить постановления по ходатайству в отношении действительности: 1) Уставов, изданных в соответствии с положениями строительного уложения, а также 2) постановлений, принятых на основании абзаца 2 параграфа 246 Строительного уложения; 3) иных инструкций, подпадающих под действие законов земли, если это предусмотрено законодательством земли.

Иск может быть подан любым физическим или юридическим лицом, права которого нарушены или могут быть нарушены в ближайшее время путем издания или применения инструкций, а так-же любым административным органом в течение двух лет с момента опубликования указанной инструкции.

В заключение нужно сказать, что в Германии существует пять видов исков, которые делают защиту в сфере государственного управления более эффективной.

## МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРОСТУПКОВ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ

***П.А. Иванова***

студентка 2-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***Н.А. Морозова***

к.ю.н., старший  
преподаватель кафедры  
конституционного,  
административного  
и муниципального права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

КоАП Российской Федерации законодательно не определяет понятие множественности. В научной литературе этому вопросу тоже почти не уделяется внимания. Однако проблема определения понятия множественности и описания ее видов для административного права очень актуальна, так как:

1) совершение одним лицом нескольких правонарушений причиняет обществу больше вреда, чем единичный поступок;

2) многократность совершения административных проступков свидетельствует об устойчивости антиобщественных взглядов гражданина.

Указанная проблема имеет важное практическое значение.

Во-первых, при отсутствии разработанной теории тяжело отличить от множественности длящееся правонарушение. В качестве примера можно привести следующую ситуацию: ООО «М» имела на своей территории автозаправочную станцию и использовала ее для заправки бензином своих автомобилей – в таком случае для осуществления автозаправочной деятельности не требуется лицензии. Проверяющий орган установил, что

в период с 25 марта по 18 мая 2008 года ООО «М.» три раза возмездно предоставила топливо своему поставщику, не имея на то лицензии. В связи с чем обществу было назначено наказание в соответствии со ст. 14.1 КоАП РФ и назначенный штраф был умножен на три, хотя в действительности правонарушение должно было рассматриваться как длящееся.

Во-вторых, в самом КоАП имеются отсылки к понятию множественности (ст.ст. 4.3, 4.4), применение и понимание которых затруднено в связи с отсутствием законодательного определения данного понятия. На практике наблюдается большое разнообразие в подходах к применению этих статей.

Профессор Д.Н. Бахрах, практически единственный исследователь рассматриваемой проблемы в административном праве, в своей книге «Административная ответственность граждан в СССР»<sup>1</sup> перечисляет ряд признаков, присущих множественности:

- множественность составляют деяния, образующие несколько самостоятельных составов правонарушения;
- указанные правонарушения совершаются единым субъектом;
- каждое из правонарушений, образующих множественность, не теряет свою самостоятельность.

Множественность возможна в двух формах: рецидив и совокупность. Профессор Д.Н. Бахрах выделяет два вида совокупности:

1) реальную, в которой составы выполнены разными действиями и одновременно,

2) идеальную, в которой присутствует одновременное выполнение одним действием нескольких составов правонарушений.

Для более детального изучения вопроса о множественности, ее понятии и видах, нам придется обратиться к советской школе уголовного права, представитель которой, профессор А.А. Пионтковский, утверждает, что реальная совокупность – это случаи, когда совершенные одним лицом преступления являются результатом нескольких, одновременных деяний; идеальная совокупность – это случаи, когда совершенные лицом преступления являются результатом одного действия<sup>2</sup>.

Поскольку уголовная ответственность и административная ответственность выступают разновидностями публичной ответственности и основываются на одних и тех же принципах и теоретических конструкциях, то логично предположить, что понятие и характеристика видов совокупности должны быть похожи в административном и уголовном праве. В связи с этим представляется возможным использовать для изучения

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР. М., 1985.

<sup>2</sup> Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. М., 1970.

такого явления, как множественность, проступков в административном праве, положений уголовного права.

Как было отмечено ранее, один из видов совокупности – это *реальная* совокупность, под которой понимается выполнение одним лицом в разное время разных, зачастую не связанных между собой составов.

Признаки реальной совокупности:

- совершение правонарушений в разное время;
- совершение нескольких деяний;
- ни за одно из которых лицо не было привлечено к ответственности.

Выделяют следующие виды реальной совокупности:

1) разнородная. Например: гражданин В. 5 марта 2008 года управлял автомобилем в нетрезвом состоянии (ст. 12.8), 12 апреля того же года пытался подкупить избирателей (ст. 5.16). КоАП не использует названный термин;

2) тождественная. Например, КоАП Российской Федерации содержит ст. 14.4: нарушение правил торговли. В одном случае ответственность по данной статье может наступить за продажу товара, не соответствующего требованиям стандартов, в другом – продажа товара с нарушением санитарных правил. КоАП так же не использует вышеупомянутый термин;

3) однородная. КоАП РФ использует понятие однородного правонарушения в п. 1 ч. 2 ст. 4.3, где повторное совершение однородного административного правонарушения рассматривается какотягчающее обстоятельство. Но что понимать под однородным правонарушением не указано. Существует точка зрения, согласно которой однородные правонарушения – это те, ответственность за которые установлена статьями одной главы. Но следует обратить внимание на то, что в рамках одной главы собраны различные правонарушения. Например: главой 5 КоАП РФ установлена ответственность и за невыполнение коллективного соглашения (ст. 5.33), и за нарушение прав инвалидов в области трудоустройства (ст. 5.42), и за подкуп избирателей (ст. 5.16). Очевидно, что эти правонарушения не похожи друг на друга, и нельзя сказать, что лицо, совершившее столь разные правонарушения, связывает их между собой каким-либо умыслом или что они совершены в силу устойчивых антиобщественных направлений его деятельности. Считаю, что как об однородных, следует говорить о правонарушениях, которые посягают на один родовой объект, который представляет собой группу однородных общественных отношений, например избирательные права граждан.

Другой вид совокупности, это совокупность *идеальная*.

Признаки идеальной совокупности:

- правонарушения совершены одним деянием;

- они совершены в одно время;
- но в результате квалификации получается, что лицо выполняет разные составы правонарушений.

Выделяют следующие виды идеальной совокупности:

1) однородная идеальная совокупность. Например: гражданин М. управлял транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения (ст. 12.8) с превышением установленной скорости движения (ст. 12.9);

2) разнородная идеальная совокупность. Например: гражданка К. скрывала источник заражения ВИЧ-инфекцией (ст. 6.1), более того, она уклонялась от медицинского обследования (ст. 21.6).

КоАП РФ не используется термин «идеальная совокупность», но в то же время конструкция идеальной совокупности фигурирует в ст. 4.4, регулирующей порядок назначения наказания при совершении нескольких правонарушений. В указанной статье сказано, что если лицо совершило правонарушения, дела о которых рассматриваются разными субъектами административной юрисдикции, то должны составляться самостоятельные административные протоколы, и взыскания за каждое из них определяют самостоятельно; если же лицо совершает правонарушения, дела о которых рассматриваются одним субъектом административной юрисдикции, то взыскание налагается в пределах санкции, установленной за более серьезное правонарушение. В этом случае не предусмотрено назначение дополнительного взыскания, как было установлено в КоАП РСФСР.

При этом в практике применения указанной статьи возникают следующие проблемы: за каждое совершенное правонарушение должен составляться отдельный протокол, в соответствии с которым должно выноситься отдельное постановление. Однако если следовать указаниям ст. 4.4, этого не происходит, постановление должно быть вынесено только в соответствии с одним протоколом.

Многие органы исполнительной власти сталкивались с указанными проблемами и попытались найти их решение. Например, Государственная таможенная служба<sup>1</sup> пришла к выводу, что части 1 и 2 ст. 4.4 КоАП Российской Федерации, регулирующие назначение наказания при совокупности проступков, противоречат друг другу. В частности, службой ставится вопрос, каким образом при отсутствии института соединения дел может быть формализовано решение о наложении взыскания только в пределах одной санкции, если по каждому делу согласно статьям 29.9 и 29.10 должно быть вынесено постановление, причем постановление

---

<sup>1</sup> Об анализе судебной практики: Письмо ГТК РФ от 20.08.2002 № 01-06/33610 // СПС «Гарант».



четко установленного вида: либо о наложении взыскания, либо о прекращении дела.

Кроме того, по мнению названного органа, формулировка части 2 юридически некорректна в силу следующего. Предусмотрено, что наказание назначается только в пределах одной санкции, если дела о нескольких административных правонарушениях, совершенных одним лицом, рассматривает одно должностное лицо. В течение какого времени должны быть рассмотрены дела, чтобы иметь возможность применять данную норму: одного дня, недели, месяца и т. д. Также указанная формулировка допускает возможность нарушения конституционного принципа равенства лиц, поскольку в полном соответствии с ней дела в отношении одного лица могут быть рассмотрены практически одновременно различными должностными лицами одного уполномоченного органа, например, таможни (начальником и его заместителем) и соответственно каждым может быть наложено взыскание в полном объеме, в то время как при рассмотрении таких дел одним должностным лицом – в пределах одной санкции.

Также возникает вопрос, в пределах какой санкции (санкции какого вида и какого размера) должны налагаться взыскания, поскольку никаких указаний, чем должно руководствоваться должностное лицо при определении, в пределах какой именно санкции налагать взыскание, кодекс не содержит. Предполагается, что ч. 2 ст. 4.4 КоАП РФ может быть применена только в случаях, когда одно деяние, совершенное одним лицом, подпадает под различные статьи об ответственности (идеальная совокупность).

Таким образом, резюмируя сказанное можно отметить, что в административном праве есть проблема применения ст. 4.4 КоАП РФ, ведь законодатель не дает нам определения множественности.

Воспользовавшись наработками теории уголовного права, мы выделили и описали следующие виды совокупности: реальную, которая в свою очередь делится на разнородную, однородную и тождественную; и идеальную, которая включает в себя однородную и разнородную совокупности. Указанные термины КоАП практически не использует, но совокупность учитывается при назначении наказания согласно ст. 4.4 и как отягчающее обстоятельство, согласно ст. 4.3. При этом возникает ряд проблем, которым, на мой взгляд, в теории административного права следует уделять больше внимания. В частности, нужно законодательно закрепить определение множественности или хотя бы растолковать понятие «однородное правонарушение». И, наконец, более подробно расписать правила применения ст. 4.4 КоАП РФ, устранив ее противоречия с другими статьями.

## ПРОБЛЕМЫ ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ

**О.С. Игнатенко**  
**А.А. Москвитина**

студентки 2-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

**Н.А. Морозова**

к.ю.н., старший  
преподаватель кафедры  
конституционного,  
административного  
и муниципального права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Презумпция невинности является краеугольным камнем публичной ответственности и призвана гарантировать невозможность привлечения к ответственности невинных лиц.

Презумпция невинности в соответствии с Конституцией Российской Федерации предполагает следующее. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невинным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Из этого следует, что обвиняемый не обязан доказывать свою невинность и неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в его пользу (ст. 49).

Несмотря на то, что в тексте Конституции используется термин «преступление», на административную ответственность данные положения тоже распространяются. Сопоставление Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях с содержанием ст. 49 Конституции РФ показывает, что нормы КоАП в ст. 1.5 воспроиз-

водят и развивают конституционные положения о презумпции невиновности.

Согласно указанной статье, лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном Кодексом, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело. Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, за исключением случаев, предусмотренных примечанием к цитируемой статье. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Данная статья была в КоАП РФ с момента его принятия. Однако Федеральным законом «О внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях» от 24 июля 2007 года к указанной статье добавлено примечание: «положение части 3 настоящей статьи не распространяется на административные правонарушения, предусмотренные главой 12 КоАП, в случае их фиксации фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи»<sup>1</sup>.

Представляется, что данные положения должны быть оценены негативно, поскольку вследствие применения этого примечания становится возможным привлечение к ответственности лиц, не совершавших правонарушение, т. е. невиновных, что является нарушением презумпции невиновности.

Как указывалось при разработке и обсуждении проекта Федерального закона “О внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях”<sup>2</sup>, его основная цель – это «приведение отдельных положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в соответствие с международными договорами Российской Федерации, <...> усиление ответственности за отдельные виды административных правонарушений в области дорожного движения, представляющих наибольшую общественную опасность»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ст. 1.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // СПС КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> О внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях: Федеральный закон от 24 июля 2007 № 210-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

<sup>3</sup> См.: Заключение ФС РФ от 17 декабря 2004 г. № 2.2-1/4274 по проекту федерального закона № 107690-4 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС КонсультантПлюс; Решение от 8 декабря 2006 г. № 101 комитета

На стадии принятия указанный закон подвергался неоднократной критике. Так, некоторые исследователи указывали, что «предлагаемые проектом изменения в ст. 1.5 КоАП РФ, касающиеся установления случаев исключения из принципа презумпции невиновности и позволяющие привлекать к административной ответственности за правонарушение в области дорожного движения на основании показаний специальных технических средств и средств фото- и видеофиксации собственника транспортного средства при невозможности установления лица, его совершившего, не соответствуют основным положениям этого кодекса (статьи 1.5, 2.1 и др.).

В этой связи необходимо отметить, что действующий институт презумпции невиновности следует рассматривать в единстве всех его требований, которые сформулированы в четырех частях статьи 1.5 КОАП РФ, которые обязательны для реализации всеми, кто участвует в административном процессе, что соответствует принципам гуманности, законности и справедливости. В этой связи предусматривать какие-либо исключения из этого принципа представляется неверным.

К тому же следует учесть, что вина является важнейшим признаком административного правонарушения (см. часть 1 статьи 2.1 КОАП РФ), для установления или отсутствия которого происходит проверочная и доказательная процессуальная деятельность должностных лиц по привлечению к административной ответственности (см. статьи 26.1 и 26.2), поэтому внесение предложенных изменений в принцип презумпции невиновности, предлагаемый проектом является неудачным, поскольку позволяет привлекать к административной ответственности невиновных лиц<sup>1</sup>. Целиком согласимся с этими замечаниями.

Что предлагает нам законопроект? По замыслу его создателей, проезд машин будет сопровождаться фото- или видеосъемкой. При нарушении правил ПДД постановление о привлечении к ответственности с требованием об оплате штрафа придет по почте собственнику автомобиля. При этом протокол составляться не будет. А следовательно не предусматриваются сопровождающие процедуры: участие адвоката, разъяснение гражданину его прав, привлечение свидетелей и др. Из-за этого уменьшаются процессуальные возможности для выяснения об-

---

ГД по конституционному законодательству и государственному строительству // СПС КонсультантПлюс; Заключение на проект ФЗ № 107690-4 «О внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях» // СПС КонсультантПлюс.

<sup>1</sup> Заключение ФС РФ от 17 декабря 2004 г. № 2.2-1/4274 по проекту федерального закона № 107690-4 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС КонсультантПлюс.

стоятельств совершения правонарушения. Не исключена возможность наказания невиновных.

Совершенно очевидно, что нарушаются как минимум две статьи Конституции – 49-я «Презумпция невиновности» и 19-я «Все равны перед законом и судом».

Возможность нарушения прав граждан очевидна не только для теоретиков, но и для практиков. Работая над нашим докладом, мы провели опрос сотрудников дорожно-патрульной службы. Были заданы следующие вопросы:

«Знаете ли вы о внесенных изменениях в ст. 1.5 Кодекса об административных правонарушениях?

На ваш взгляд, являются ли данные установления правомерными?

Насколько сильно качество фото- и видеосъемки зависит от состояния покрытия дорог и возможностей технических средств?

Если за рулем транспортного средства водитель, управляющий автомобилем по доверенности, то возможны ситуации, когда нарушает водитель, а постановление о привлечении к ответственности приходит по почте собственнику?

Какие выходы из этих сложных ситуаций вы предложите?»

Нам были даны следующие ответы (в обобщенном виде):

«Естественно, мы осведомлены о изменениях в Кодексе об административных правонарушениях. В целом изменения следует оценить положительно, как направленные на усиление борьбы с нарушениями ПДД.

Однако применение ст. 1.5 будет связано с множеством трудностей, так как состояние дорог и уровень технического обеспечения ГАИ остаются желать лучшего.

Фото- и видеосъемка связаны с состоянием дорог и техническим обеспечением неразрывно и из материалов дел видно, что на многих фотографиях с трудом различим государственный номер автомобиля, в большинстве случаев это происходит из-за грязных дорог. А из-за плохого качества технических средств фото- и киносъемки, видеозаписи, даже зачастую трудно определить марку автомобиля.

Если водитель управлял автомобилем по доверенности и нарушил ПДД, что было зафиксировано фото- и видеосъемкой, то к ответственности будет привлечен собственник и восстановление его прав будет возможно только в судебном порядке, в рамках процедуры обжалования.

Решение этой проблемы возможно двумя путями. Первый и самый простой – это вернуть ст. 1.5 в первоначальное состояние. Второй – это улучшить состояние дорог и техническое обеспечение ГАИ. Однако это потребует длительного времени и больших денег».

Все сказанное свидетельствует о том, что в нынешней редакции ст. 1.5 КоАП РФ не исключает возможность привлечения к ответственности лиц, не виновных в совершении правонарушения. Таким образом, принцип презумпции невиновности может быть нарушен, что очень плохо. На наш взгляд, применение примечания к ст. 1.5 КоАП Российской Федерации на практике выльется в большое число судебных споров и недовольство гражданами работой государственных органов, ответственных за его применение.

## СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА РФ И ГЕРМАНИИ

***М.В. Козлова***

студентка 2-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***А.Ф. Васильева***

ассистент кафедры  
конституционного,  
административного  
и муниципального права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Прежде всего, нужно дать определение субъекту административного права. Под **субъектами административного права** понимаются физические лица или их объединения (организации), которые в соответствии с законодательством могут быть участниками (сторонами) регулируемых административным правом управленческих отношений. Но для этого они должны обладать административной правосубъектностью, т. е. установленной и охраняемой государством возможностью иметь административные права и обязанности и нести юридическую ответственность за их практическую реализацию в сфере государственного управления<sup>1</sup>.

Таким образом, субъектом административного права будет лицо, обладающее следующими **признаками**:

- 1) субъектом административного права является физическое лицо или организация;
- 2) субъект обладает особым юридическим качеством – административной правоспособностью;

- 3) участвует в административно-правовых управленческих отношениях;
- 4) может иметь административные права и обязанности;
- 5) может нести юридическую ответственность за реализацию своих прав.

В современном правовом государстве гражданин вступает в отношения с субъектами власти не как бесправная подчиненная сторона, а, наоборот, как субъект собственных прав и обязанностей. Правоотношения в современном государстве состоят не только из отношений между государством и гражданином, но из правоотношений между публичными субъектами права, например, между государством и муниципальными образованиями, а также иными субъектами государственного управления (государственной власти). В статье представлена классификация субъектов административного права на примере России и Германии. Наиболее распространенной классификацией является разделение всех субъектов на **коллективные и индивидуальные**<sup>1</sup>.

К числу *индивидуальных* субъектов (как РФ, так и Германии) относятся граждане государства, иностранные граждане, лица без гражданства, государственные и муниципальные служащие, лица, замещающие государственные должности, лица, замещающие выборные должности в органах местного самоуправления, должностные лица и т.д.

Самым проблемным с правовой точки зрения аспектом в отношении физических лиц является вопрос об их правосубъектности. Наибольшее затруднение вызывает вопрос о том, когда гражданин обретает полную административную правосубъектность. Например, в Германии правосубъектность может быть полной, т. е. не ограниченной какими-либо рамками. А также может быть частичной, т. е. когда человек или организация имеют только группу прав и обязанностей.

Например, объединения, фракции, которые обладают только частичной правосубъектностью, могут на совете трудового коллектива решать вопросы о сохранении и осуществлении своих правопредставительских полномочий<sup>2</sup>.

В России также административная правосубъектность может быть как полной, так и частичной. Но здесь выделяются три составляющих административной правосубъектности. Например, административная правоспособность является полной, так как возникает у человека с рождения, административная дееспособность – частичная (момент наступления не обозначен в законе) и административная деликтоспособность (возникает с момента достижения субъектом 16 лет).

<sup>1</sup> См.: Козлов Ю.М. Административное право: Учебник. М.: Юрист, 2005.

<sup>2</sup> Verwaltungsrecht I: Verlag C.H. Beck. München: 2007



*Более подробно хотелось бы остановиться на коллективных субъектах административного права.*

В РФ к коллективным субъектам административного права относят различного рода объединения граждан. Чаще всего их классифицируют по назначению и статусу той или иной организации на государственные и негосударственные. К государственным организациям относят органы исполнительной власти, государственные предприятия, учреждения, их объединения, структурные подразделения органов исполнительной власти, наделенные собственной компетенцией.

Например, к государственным организациям в России относят государственные предприятия, такие как:

- унитарные предприятия (предприятие федерального ж/д транспорта),
- казенные предприятия (казенные заводы, фабрики, хозяйства),
- некоторые акционерные общества (например, РАО «Газпром»)<sup>1</sup>.

В административном праве Германии также выделяются государственные организации. Но их называют субъектами государственного управления. Они обладают собственными правами и обязанностями и могут вступать в отношения друг с другом и с гражданами<sup>2</sup>. Например, **в зависимости от правоспособности выделяют:**

1) самостоятельные, правоспособные субъекты (**юридические лица публичного права**, т. е. обладающие собственными правами и обязанностями при вступлении в публично-правовые отношения, но являющиеся также институтами, самостоятельно формирующими политическую волю, кроме того, они также самостоятельно формируют свои собственные бюджеты.

Юридическими лицами публичного права Германии, в свою очередь, являются: государство (в лице федерации и земель как субъектов федерации) и иные юридические лица публичного права (корпорации, учреждения, фонды). Государство (федерация и земли) осуществляет непосредственное государственное управление. Иные юридические лица публичного права осуществляют опосредованное государственное управление. Их можно назвать субъектами государственного управления или субъектами, осуществляющими государственное управление.

По российской же теории административного права государство, субъекты федерации не бывают непосредственными участниками административно-правовых отношений, хотя и являются носителями административной правоспособности;

---

<sup>1</sup> См.: Козлов Ю.М. Указ. соч.

<sup>2</sup> См.: Мицкевич Л.А. Основы административного права Германии: Монография. Красноярск: КрасГУ, Универс, 2002.

2) **частично (ограниченно) правоспособные организации**, которые не имеют статуса юридических лиц публичного права, однако под собственную ответственность реализуют определенные управленческие задачи, но лишь в той степени, в какой они наделены собственными правами и обязанностями. Примерами частично правоспособных корпораций являются факультеты университетов – в отличие от университета они не выступают юридическими лицами публичного права;

3) прочие юридические лица публичного права, которые можно назвать **«целевыми корпорациями»**. Они создаются для реализации какой-либо определенной задачи, выделенной из множества государственных задач и задач местного самоуправления. Таким образом, учреждения телерадиовещания должны обеспечить организацию телерадиовещания, палаты представляют интересы их членов и исполняют некоторые закрепленные за ними управленческие задачи. В том числе и университеты в правовом смысле являются корпорациями публичного права;

4) наделенные делегированными (переданными) полномочиями **субъекты частного права** («Beliehene»)<sup>1</sup>;

К негосударственным организациям в России относят общественные объединения (партии, союзы, ассоциации), трудовые коллективы, органы местного самоуправления, коммерческие структуры, частные предприятия и учреждения. Сюда же, как и в Германии, относятся фонды. Например, Фонд имени М.С. Горбачева. Но также могут создаваться и государственные фонды. Например – Пенсионный фонд. Еще в России имеют место такие негосударственные организации, как религиозные объединения. Специфика данных организаций в том, что они не являются разновидностью общественной организации и государство не вмешивается в их деятельность, но предоставляет помощь и поддержку.

В Германии также имеются самостоятельные негосударственные организации – это публично-правовые корпорации, учреждения и фонды, которые относятся к юридическим лицам публичного права. Среди них наиболее значимы:

- **субъекты, осуществляющие социальное страхование** (больничные кассы; учреждения пенсионного страхования; учреждения по страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; федеральное учреждение по вопросам труда с соответствующими органами на уровне земель и общин);

- **хозяйственные палаты** (промышленно-торговые палаты, ремесленные палаты, сельскохозяйственные палаты и палаты свободных профессий

---

<sup>1</sup> Мицкевич Л.А. Указ. соч..

– палаты адвокатов, врачей, фармацевтов, консультантов по налоговым вопросам, аудиторские палаты);

- **учреждения телерадиовещания** (деятельность данных учреждений регулируется частично на уровне земель (межрегиональные учреждения, образованные на основе государственного договора – NDR, SWF, ZDF), частично – на уровне федерации (Deutschlandfunk, Deutsche Welle).

Основным отличием этих организаций в России и Германии является то, что в Германии все юридические лица публичного права внутри государства, за исключением церквей, подлежат государственному контролю. Государственный контроль осуществляется, как правило, в форме контроля за соблюдением законности.

А в России данные организации являются самостоятельными и контроль за ними осуществляется только в случаях прямо определенных законом<sup>1</sup>.

В целом после анализа классификации субъектов административного права нужно сказать о том, что существует ряд как отличительных, так и схожих моментов.

1. Как в РФ, так и в Германии правосубъектность может быть полной или частичной.

2. Государство в лице федерации и земель как субъектов федерации в Германии являются самостоятельными, правоспособными субъектами. В РФ же они не бывают непосредственными участниками административно-правовых отношений, хотя и являются носителями административной правоспособности.

3. Негосударственные организации РФ – самостоятельны, и контроль за ними осуществляется только в случаях, прямо определенных законом. В Германии же происходит постоянный государственный контроль за деятельностью этих объединений.

---

<sup>1</sup> Козлов Ю.М. Указ. соч.

# КОНЦЕПЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И В ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКЕ ГЕРМАНИИ

***М.В. Козлова***

студентка 2-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***А.Ф. Васильева***

ассистент кафедры  
конституционного,  
административного  
и муниципального права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Сравнительный анализ субъектов, осуществляющих государственное управление, в административном праве Германии и России позволяет обнаружить ряд принципиальных различий. При анализе результатов мы подходим к более конкретной правовой проблеме, которая сейчас активно исследуется в науке. Речь идет о концепции юридических лиц публичного права. Несмотря на то, что начали появляться серьезные разработки по этой теме<sup>1</sup>, следует отметить, что количество работ еще не перешло в необходимое качество, дискуссии продолжают в законодательстве также до сих остаются неурегулированными данные вопросы.

В теории административного права России и Германии все субъекты государственного управления обладают рядом признаков<sup>2</sup>:

- 1) такие субъекты имеют свои полномочия и обязанности (не права, как обычные субъекты права);
- 2) эти полномочия и обязанности носят публично-властный характер;

© М.В. Кузнецова, 2008

<sup>1</sup> См., например.: Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007.

<sup>2</sup> Мицкевич Л. А. Основы Административного права Германии. Красноярск, 2002. С. 38.

3) такие субъекты могут вступать в отношения друг с другом и с гражданами от своего имени;

4) для этого они обладают административной правоспособностью (которая существенно отличается или должна отличаться от гражданской правоспособности).

В немецкой науке выделяется две основные классификации субъектов<sup>1</sup>.

По объему правоспособности в немецком праве субъекты государственной власти классифицируются следующим образом: полностью правоспособные и частично правоспособные организации. Всех полностью правоспособных субъектов называют юридическими лицами публичного права. **Юридическими лицами публичного права** могут быть территориальные и целевые корпорации, учреждения и фонды публичного права.

Вторая классификация субъектов в немецком административном праве связана с разграничением самого государственного управления на непосредственное и опосредованное. Непосредственное государственное управление осуществляет только государство, а именно такие субъекты, как федерация и земли (субъекты федерации). Остальные субъекты осуществляют опосредованное государственное управление, когда государство передает им полномочия управления. Поэтому их можно назвать не субъектами государственного управления, а **субъектами, осуществляющими государственное управление**.

Рассмотрим предложенные классификации более детально.

При характеристике первой классификации ограничимся рассмотрением только полностью правоспособных субъектов, т. е. рассмотрим виды юридических лиц публичного права.

**К территориальным корпорациям** относятся *Федерация, субъекты федерации* и на уровне местного самоуправления – *общины*<sup>2</sup>. Стоит отметить, что именно эти субъекты осуществляют непосредственное государственное управление.

Кроме территориальных корпораций существуют целевые корпорации, которые создаются для достижения определенных целей и объединяют своих членов, как правило, по некоторым признакам, чаще всего по профессиональной принадлежности, например, адвокатские, нотариальные палаты. Либо же это членство организуется для реализации важных социальных задач, например в таких корпорациях, как больничные кассы, университеты, церковь.

---

<sup>1</sup> Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 16. Aufl. Muenchen, 2006. S. 529.

<sup>2</sup> Там же. S. 576.

Любая корпорация – это объединения физических лиц, основанные на членстве, при перемене членов корпорация прекращает существовать<sup>1</sup>. Данные виды корпораций создаются государством для достижения общественных целей. Они могут издавать в рамках полномочий обязательные решения, инструкции, административные акты. Различие территориальных и целевых корпораций в том, что полномочия первых распространяются на всю их территорию, а полномочия целевых корпораций реализуются в пределах определенных задач.

Следующий вид юридических лиц публичного права – **учреждения**. Они создаются для выполнения определенной публичной цели, а именно для оказания публичных услуг<sup>2</sup>. Например, *федеральное радио, федеральный банк*. На местном уровне – *бассейн или библиотека*. В отличие от корпораций в учреждениях нет членов, а есть пользователи.

Последний вид публичных юридических лиц – **фонды публичного права**<sup>3</sup>. Они также создаются для выполнения общезначимых задач. Примером может быть такой *фонд в Германии, как «Мать и ребенок – защита еще не родившихся младенцев»*.

Кроме таких полностью правоспособных субъектов немецкая наука выделяет **частично правоспособные организации**. Они не имеют статуса юридического лица публичного права, но под свою ответственность реализуют некоторые управленческие задачи в пределах своих функций, прав и обязанностей. К таким субъектам государственного управления относятся, например, *факультеты университетов*.

Кроме публичных лиц функции государственного управления выполняют некоторые физические и юридические лица частного права. В этих целях государство передает им определенные управленческие полномочия для самостоятельного осуществления. В качестве примера можно привести *капитана корабля или воздушного судна*. Они могут осуществлять функции государственного управления как от своего имени, так и от имени государства, применяя государственные полномочия по отношению к третьим лицам.

В построении такой структуры субъектов государственного управления в Германии и есть существенные отличия от системы субъектов государственного управления в России. В немецкой теории органы исполнительной власти не являются субъектами права, они обладают лишь частичной правоспособностью, с помощью которой осуществляют дееспособность всей организации, государства как юридического

---

<sup>1</sup> Указ. соч. С. 606.

<sup>2</sup> Там же. С. 611.

<sup>3</sup> Там же. С. 616.

лица публичного права в целом. В этом смысле орган реализует права и обязанности не для себя, а для государства как юридического лица публичного права. Поэтому органы в немецком праве осуществляют не свою компетенцию, а переданную компетенцию государства. В России на законодательном уровне признается полная правоспособность органов, которая возникает с момента их образования<sup>1</sup>.

Такую конструкцию органа в немецком административном праве можно сопоставить с конструкцией органа юридического лица в российском гражданском праве.

Самая главная проблема в характеристике государственного органа в российском праве, которая проявляется на практике, состоит в том, что государственный орган обладает двойной природой: это орган государственной власти, выступающий полноправным субъектом государственного управления, и одновременно юридическое лицо с гражданской правоспособностью.

Это обусловлено тем, что в **России недостаточно разработана конструкция юридического лица публичного права**. Легальное определение юридического лица дает ГК РФ. Это определение автоматически распространяется и на органы государственной власти. Данное понятие в Гражданском кодексе разработано для частноправовых отношений, где субъекты являются равноправными и действуют, главным образом, для осуществления хозяйственных функций. Поэтому, как представляется, оно не подходит для субъектов, обладающих властными полномочиями.

Поэтому существует насущная потребность разработать в российском праве конструкцию юридического лица публичного права на теоретическом и законодательном уровне. Поскольку в немецкой теории есть такая конструкция, можно обратиться к опыту немецкого права, чтобы на основании существующей модели разработать адаптированную теоретическую конструкцию для российской системы права. Многие авторы подчеркивают, что российскому праву значительно ближе германский опыт, где есть конкретные примеры успешного правового регулирования публично-правовых корпораций<sup>2</sup>.

В России органы исполнительной власти в действительности очень похожи на сами юридические лица публичного права в Германии, поскольку обладают рядом таких же признаков:

- 1) учреждаются актом государства, законом или на его основе;

<sup>1</sup> См., например.: П.12 Положения о Федеральной антимонопольной службе от 30 июня 2004 г. №331 // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3259.

<sup>2</sup> См.: Отчет о работе круглого стола на тему «Проблемы публично-правовых корпораций в России и за рубежом»// <http://www.legislature.ru>.

- 2) этим актом устанавливается их полная правоспособность;
- 3) действуют от имени государства и одновременно от своего имени;
- 4) под свою ответственность;
- 5) сами ответственность несут перед государством;
- 6) целевое назначение: реализация не частных, а общезначимых, публичных интересов;
- 7) для осуществления своих функций наделены властными полномочиями;
- 8) эти полномочия одновременно являются их обязанностями;
- 9) на их основе могут издавать нормативно-правовые индивидуально-правовые акты;
- 10) имуществом наделяются именно для реализации поставленных целей.

При этом возникает ряд важных вопросов:

1. К каким субъектам, которые существуют в российском праве, применима конструкция юридического лица публичного права?

2. Могут ли это быть органы государства? Иными словами, являются ли органы государства в России самостоятельными юридическими лицами публичного права или стоит их признать представительными органами этого юридического лица.

Если воспользоваться конструкцией, существующей в Германии, и только Федерацию и субъекты Федерации наделить статусом юридического лица публичного права, то решается проблема, кто должен нести ответственность при нарушении органом исполнительной власти прав и интересов граждан. С другой стороны, в российском законодательстве на данный момент признается их полная самостоятельная правоспособность.

В заключение хочется отметить, что использованный метод сравнительного анализа (в комплексе с другими методами) может быть эффективным средством решения обозначенных в данной статье проблем. Предложенные тезисы и положения могут стать хорошей основой для разработки понятия юридического лица публичного права в российском законодательстве.



## ОГРАНИЧЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБОЙ

***А.А. Проничева***

студентка 3-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***А.Ф. Васильева***

ассистент кафедры  
конституционного,  
административного  
и муниципального права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Происходящие в России преобразования в экономической, политической и правовой сферах очень остро поднимают вопрос о профессиональных, нравственных и других качествах лиц, участвующих в государственном управлении.

Одним из способов решения кадровой проблемы в сфере государственной службы является введение ограничений, связанных с государственной службой.

Ограничения, связанные с государственной службой, являются разновидностью правовых ограничений. По мнению А.В. Малько, категорию «правовое ограничение» можно рассматривать с учетом следующих аспектов:

– во-первых, правовое ограничение выступает внешним фактором, влияющим на интересы субъектов права. В основе правового ограничения лежит взаимодействие внешних юридических условий (сдерживающих, лимитирующих и т. п.) и внутренней структуры личности;

– во-вторых, правовое ограничение – это внешнее воздействие, предполагающее сознательное изменение поведения субъекта в

юридической сфере. Правовыми ограничениями считаются лишь такие сдерживающие средства, которые устанавливаются в праве в целях упорядочения общественных отношений и которые носят перспективный характер;

– в-третьих, правовые ограничения представляют собой лишь негативные средства и не включают средства позитивные, которые относятся к правовым стимулам как ко второй стороне управленческого процесса. Правовое ограничение, выполняя негативную мотивацию по отношению к собственным интересам субъекта, играет одновременно положительную роль в правовом регулировании поведения, ибо направлено на обеспечение социально полезных интересов контрсубъекта, общества в целом;

– в-четвертых, правовыми ограничениями необходимо считать конкретные (первичные) средства: наказания, запреты, обязанности, а не юридические нормы, институты, отрасли, в которые данные конкретные средства воплощаются.

Следовательно, правовое ограничение можно определить как правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрсубъекта и общественных интересов в охране и защите; это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать, исключение определенных возможностей в деятельности лиц<sup>1</sup>.

Специфика государственной службы Российской Федерации как профессиональной деятельности по обеспечению исполнения полномочий государственных органов предопределяет особый правовой статус государственных служащих. Регламентируя правовое положение государственных служащих, порядок поступления на государственную службу и ее прохождения, государство вправе устанавливать в этой сфере и особые правила. Установление таких правил (специальных требований) обусловлено задачами, принципами организации и функционирования государственной службы, целью обеспечения поддержания высокого уровня ее отправления, особенностями деятельности лиц, исполняющих обязанности по государственной должности государственной службы.

С формированием законодательства о государственной службе встала проблема ограничений прав и свобод лиц, поступающих на государственную службу или состоящих на ней.

Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного

---

<sup>1</sup> Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М.: Юрист, 2003. С. 88–91.

строю, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства.

Следовательно, возникает вопрос – конституционны ли ограничения, связанные с государственной гражданской службой, не ущемляют ли они права государственного служащего?

Свобода труда провозглашена в ч. 1 ст. 37 Конституции РФ в соответствии со ст. 23 Всеобщей декларации прав человека. Свобода труда означает, что только самим гражданам принадлежит исключительное право распоряжаться своими способностями к производительному и творческому труду. Реализуя это право, гражданин может выбирать тот или иной род деятельности и занятий<sup>1</sup>. Нахождение на государственной службе и является реализацией права на труд.

Часть 4 ст. 32 Конституции Российской Федерации предписывает обеспечить равный доступ граждан Российской Федерации к государственной службе. Конституционное право равного доступа к государственной службе граждан Российской Федерации необходимо анализировать не только в контексте политических прав, закрепляющих за каждым гражданином юридически равную возможность допуска к государственной службе. Право равного доступа граждан к государственной службе должно рассматриваться и в социально-трудовом смысле как предоставление равной возможности реализовать способности к труду. В законодательстве о государственной гражданской службе этот принцип получил развитие. Он сформулирован как принцип равного доступа к государственной службе независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами гражданского служащего.

Согласно ч. 3 ст. 3 Трудового кодекса РФ, не является дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом, либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите. Любое различие, недопущение или предпочтение в отношении определенной работы, основанное на специфических требованиях таковой, не считается дискриминацией<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: Инфра-М, 2000. С. 75.

<sup>2</sup> Конвенция о дискриминации в области труда и занятий 1958 г. // СПС Консультант-Плюс.

Следовательно, если ограничение, установленное для государственных служащих, полностью направленно на обеспечение достижения целей государственной службы и обеспечивает должное её функционирование, то оно не ущемляет конституционного права гражданина на труд.

Разберем подробно ограничение, установленное п. 2 ч. 1 ст. 16 ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» – осуждение гражданина к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей по должности государственной службы, по приговору суда, вступившему в законную силу, а также в случае наличия не снятой или не погашенной судимости.

Из анализа положений главы 9 Уголовного кодекса РФ можно сделать вывод, что к наказаниям, исключающим возможность исполнения гражданским служащим должностных обязанностей, относятся: ограничение свободы, арест, лишение свободы, смертная казнь, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. В случае осуждения гражданского служащего к одному из указанных наказаний служебный контракт прекращается, гражданский служащий освобождается от замещаемой должности гражданской службы и увольняется с гражданской службы по п. 1 ч. 2 ст. 39 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Вместе с тем следует признать, что фактически любой обвинительный приговор, вступивший в законную силу, является ограничением для принятия гражданина на государственную гражданскую службу и нахождения государственного гражданского служащего на гражданской службе. Данный вывод, вытекающий из анализа практики и положений п. 2 ч. 1 ст. 16 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», не согласуется с требованиями ст. 32, ст. 55 Конституции РФ и положениями Уголовного кодекса РФ. Так, ст. 43 УК РФ устанавливает, что наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда лицу, признанному виновным в совершении преступления. Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений и заключается в предусмотренных УК РФ лишении или ограничении прав и свобод этого лица.

Представляется, что запрет замещения должности государственной службы может быть прямо связан с применением только такого наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ). При применении ряда других видов наказаний запрет замещения должности государственной службы

является не целью, а следствием ограничения других прав и свобод человека и гражданина (например, следствием лишения свободы).

Лицо, желающее поступить на государственную гражданскую службу, должно подтвердить факт отсутствия осуждения к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей по должности государственной гражданской службы, а также отсутствия не снятой или не погашенной в установленном федеральным законом порядке судимости. Для этого заполняется п. 9 анкеты, подлежащей представлению в государственный орган гражданином Российской Федерации, изъявившим желание участвовать в конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации, форма которой утверждена распоряжением Правительства РФ от 26 мая 2005 г. Однако следует признать, что формулировка указанного пункта является некорректной, так как запрашивается информация о том, был ли гражданин Российской Федерации, желающий участвовать в конкурсе, когда-либо судим.

Формально наличие судимости в прошлом не является ограничением для поступления на государственную гражданскую службу, что вытекает и из положений уголовного законодательства. В соответствии с ч. 6 ст. 86 УК РФ погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. В то же время на практике нельзя исключить того, что наличие снятой или погашенной судимости не повлияет на решение конкурсной комиссии. Но федеральными законами для отдельных категорий служащих устанавливается данное ограничение. Например, в соответствии с Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» лицо не может быть принято на службу в органы и учреждения прокуратуры и находиться на указанной службе, если оно имело или имеет судимость<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17 января 1992 г. (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

## ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АКТОВ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

**К.С. Серебрянская**

студентка 5-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

**Л.А. Мицкевич**

к.ю.н., доцент кафедры  
конституционного,  
административного  
и муниципального права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

В настоящее время в науке административного права нет единого подхода к определению понятия «акты органов исполнительной власти» и их природы.

Согласно широкому подходу под актом органа исполнительной власти понимаются как юридический документ, содержащий управленческое решение, так и волевые властные действия субъектов государственного управления, совершаемые ими в процессе управленческой деятельности<sup>1</sup>. В соответствии с узким подходом акты органов исполнительной власти рассматриваются только как одна из форм управленческой деятельности<sup>2</sup>.

В литературе некоторые ученые пишут, что акты государственного управления могут издавать органы законодательной и судебной власти. В этом случае акты государственного управления предстают в виде различных приказов, распоряжений, регламентов, направленных на разрешение внутриорганизационных проблем и вопросов в системе самих этих органов<sup>3</sup>.

© К.С. Серебрянская, 2008

<sup>1</sup> Васильев Р.Ф. Правовые акты органов управления. М., 1970. С.11, 17.

<sup>2</sup> См.: Административное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. Н.Ю. Хамаева. М., 2005. С. 289.

<sup>3</sup> См.: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: Учебник для вузов. М., 2005. С. 353.

То есть сюда можно отнести акты руководителей и палат органов законодательной власти, председателей судов, другими словами, все внутриорганизационные акты всех государственных органов.

Думается, что такие акты можно отнести к актам государственного управления, однако неправильным будет утверждение о том, что они являются актами органов исполнительной власти. И в свою очередь внутриорганизационные акты органов исполнительной власти будут являться актами органов исполнительной власти, однако не будут иметь государственно-управленческого значения.

В литературе также отсутствует единый подход к терминологии при описании актов органов исполнительной власти. Встречаются следующие понятия, которыми разные авторы обозначают изучаемое явление:

– *акты органов исполнительной власти* (очень распространенное в настоящее время наименование, отвечающее современному законодательству, именно но используется в большинстве диссертаций последних лет, например, Р.Н. Иванова<sup>1</sup>);

– *акты государственной администрации* (предложил Д.Н. Бахрах). Данный термин не получил широкого распространения еще и в связи с тем, что в русском языке слово «администрация» имеет ярко выраженный институциональный характер, использование такого термина не отражает действительную сторону данного понятия;

*административные акты* (Ю.Н. Стариков). Данный термин заимствован из немецкого административного права, при этом отмечаются три существенных признака административного акта:

1) регулирование отдельного случая (даным признаком административный акт ограничивается от нормы закона, т. е. административный акт будет конкретным решением, относящимся именно к отдельному случаю, тогда как закон представляет собой абстрактное регулирование);

2) является решением; в данном признаке скрываются два момента: волеизъявление ведомства в отношении граждан или некоторой вещи и обоснование прав и (или) обязанностей для гражданина или относительно некоторой вещи;

3) внешнее действие административного акта заключается в том, что он оказывает непосредственное правовое воздействие «вовне», т. е. имеются в виду правоотношения между государством и гражданами.

Таким образом, «исконное» понятие административные акты уже по своему содержанию, так как сюда относятся только индивидуальные акты, содержащие конкретные предписания<sup>2</sup>;

<sup>1</sup> См.: Иванов Р.Н. Юридическая природа нормативно-правовых актов федеральных органов исполнительной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

<sup>2</sup> См.: Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право: Учебник. М., 2005. С. 284.

*ведомственные акты* (такой термин существовал в советское время, в настоящее время его использует Ю.А. Тихомиров<sup>1</sup>). С исчезновением ведомств и «ведомственной» власти, должен исчезнуть и такой термин;

*правовые акты государственного управления или правовые акты управления* (Б.В. Россинский, А.П. Алехин, М.В. Костенников и другие авторы). Такое наименование, на наш взгляд, отражает сущность описываемого явления, однако, при его использовании нужно четко определиться со смыслом, вкладываемым в понятие «государственное управление»;

*административно-правовые акты управления* (И.Л. Бачило, Е.В. Шишунова). В принципе данный термин так же не противоречит сущности данных актов, а выбор того или иного термина зависит от предпочтений автора.

Думается, что термин «акты органов исполнительной власти» в большей степени отвечает сущности и природе исследуемого явления, а также действующему законодательству и сложившейся судебной практике.

Издание актов органов исполнительной власти влечет разнообразные **юридические последствия**, оказывает влияние на общественные отношения, причем в самых различных сферах.

Во-первых, акты органов исполнительной власти выступают в качестве юридических фактов, т. е. влекут возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Как справедливо отмечается в литературе, особенностью актов органов исполнительной власти как юридических фактов является то, что они не только воздействуют на правоотношения сами по себе, но и зачастую влекут возникновение, изменение или прекращение различных юридических статусов субъектов (например, издание приказа о назначении на должность государственной гражданской службы)<sup>2</sup>.

Во-вторых, могут содержать нормы права, соответственно устанавливая, изменяя или отменяя правила поведения субъектов. Так, акты органов исполнительной власти регулируют общественные отношения, определяют порядок управления, возможность назначения административных наказаний.

В-третьих, акт органа исполнительной власти может служить основанием для принятия других актов органов исполнительной власти, причем как правовым (создавая норму права), так и фактическим (создавая такое полномочие соответствующего нижестоящего органа).

В-четвертых, могут выступать в качестве юридических документов – доказательств в юридическом процессе (по уголовным, гражданским, трудовым, административным, жилищным и другим видам дел), под-

---

<sup>1</sup> Тихомиров Ю.А. Курс российского административного права и процесса. М., 1998. С. 171.

<sup>2</sup> См.: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 358.



тверждая наличие тех или иных прав или обязанностей у определенных субъектов.

В-пятых, акты органов исполнительной власти могут стать условием для осуществления тех или иных действий, реального действия других правовых актов, реализации прав и свобод<sup>1</sup>.

Кроме юридического значения можно назвать и основную функцию актов органов исполнительной власти, как одного из элементов всей системы государственного управления.

Все акты органов исполнительной власти направлены на реализацию законов, «выступают юридическим средством приведения законов в жизнь»<sup>2</sup>. Именно посредством выполнения этой функции, акты органов исполнительной власти взаимодействуют с другими элементами этой сложной системы и способствуют достижению общей цели всего государственного управления – упорядочения общественных отношений.

Среди таких основных отличительных признаков можно выделить следующие:

1. Акт органа исполнительной власти – это **управленческое решение**, подготовленное и принятое по установленным правилам управленческого процесса для решения конкретных задач управления и реализации управленческих функций субъекта, данный акт принявшего.

Как уже говорилось выше, акт – это форма существования отдельного управленческого решения, его внешнее выражение<sup>3</sup>.

При этом следует учитывать, что управленческое решение может быть реализовано как путем издания акта органа исполнительной власти, так и в другой форме управленческой деятельности. Кроме того, содержание одного решения может быть воплощено в нескольких актах органов исполнительной власти, а один акт может содержать в себе несколько управленческих решений.

2. Актами органов исполнительной власти являются не все управленческие акты, а только **правовые**, т. е. те, которые устанавливают, изменяют или прекращают конкретную норму права либо правоотношение. Эти акты направлены вовне и результат их применения носит юридический характер и последствия наступают «вовне», т. е. не для самого органа, издавшего данный акт.

3. Акт органа исполнительной власти издается **уполномоченным субъектом – субъектом публичного управления** в пределах пре-

---

<sup>1</sup> См.: Адушкин Ю.С., Багишаев З.А., Манохин В.М. Российское административное право: Учебник. М., 1996. С. 158.

<sup>2</sup> Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право: Учебник. М., 2005. С. 285.

<sup>3</sup> См.: Васильев Р.Ф. Указ. соч.

доставленной ему законом или иным нормативно-правовым актом компетенции.

4. Акт органа исполнительной власти всегда является **односторонним юридически-властным волеизъявлением** уполномоченного на его издание органа, т. е. издание акта – это выражение властной воли органа исполнительной власти.

5. **Государственно-властный характер актов органов исполнительной власти**, т. е. в актах проявляются государственные полномочия самого субъекта, следовательно, могут быть приняты меры государственного принуждения, которые обеспечивают исполнение и реализацию данного акта.

При этом его принятие обусловлено публичными интересами и направлено на упорядочение отношений в обществе.

Как отмечает Д.Н. Бахрах, правовой акт содержит обязательное юридически властное предписание, подлежит безусловному исполнению, он императивен<sup>1</sup>.

При этом встает резонный вопрос: для кого общеобязательны эти правила поведения – для конкретных субъектов или неопределенного круга лиц?

Путем издания актов органов исполнительной власти может осуществляться как абстрактное правовое регулирование (введение общеобязательных правил поведения для неопределенного круга лиц), так и индивидуальное (разрешение конкретного спора, установление конкретных правоотношений).

В литературе в связи с данным признаком выделяется еще и признак **авторитарности** актов органов исполнительной власти<sup>2</sup>, т. е. обязательности для исполнения не только субъектами, на которых он непосредственно распространяется, но и теми, кто данный акт принял.

6. **Подзаконный характер** актов органов исполнительной власти.

Этот признак связан с подзаконностью государственного управления, осуществляемого органами исполнительной власти, в узком смысле слова.

Д.Н. Бахрах употребляет подзаконность как синоним законности, обосновывая это тем, что административный акт принимается на основе законов в порядке, установленном нормативными актами, и должен строго им соответствовать<sup>3</sup>.

Таким образом, каждый акт органа исполнительной власти обязательно должен соответствовать Конституции, законам и другим актам,

---

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 356.

<sup>2</sup> См.: Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Указ. соч. С. 287; Васильев Р.Ф. Указ. соч. С. 14.

<sup>3</sup> Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 357.

имеющим по отношению к нему более высокую юридическую силу, как по содержанию, так и по форме.

Думается, что такое понимание лежит за рамками подзаконности актов органов исполнительной власти, это общее требование законности любых действий и актов органов государственного управления. Подзаконный характер показывает место данных актов в иерархии всех нормативных актов и подчеркивает важнейшую функцию исполнительной власти – исполнительно-распорядительную, по обеспечению реализации норм законов с помощью имеющегося административного механизма<sup>1</sup>.

**7. Официальный характер** актов органов исполнительной власти связан с тем, что они содержат в себе государственно-властное решение.

Здесь можно выделить два аспекта:

- орган, должностное лицо, принимающие данный акт действуют не от своего имени, не как частные лица, а от имени государства, выступают их представителями, реализуют его волю;
- акт органа исполнительной власти направлен на обеспечение выполнения задач публичного характера.

8. Такой признак актов органов исполнительной власти, как **оспоримость**, в литературе специально не выделяется, говорится лишь о существовании системы судебного контроля за такими актами. Как нам кажется, потенциальная возможность оспаривания каждого конкретного акта органа исполнительной власти, его отмены соответствующим органом, признания его противоречащим закону или Конституции – это один из признаков актов органов исполнительной власти.

Наличие специально урегулированной законом процедуры отмены таких актов подчеркивает их государственно-властный характер, поскольку государственная власть в целом не может позволить себя дискредитировать и должна тщательно контролировать все управленческие решения, исходящие от её имени.

Более того, именно для актов органов исполнительной власти предусмотрен более простой порядок проверки их законности (и судебный и внесудебный) нежели, например, для актов законодательных органов.

Между тем можно говорить о том, что это не специфический признак, а условие реализации актов органов исполнительной власти, главное, чтобы возможность проверки законности существовала и работала эффективно с целью защиты прав и свобод граждан.

---

<sup>1</sup> См.: Бельский К.С. О функциях исполнительной власти // Государство и право. 1997. № 3. С. 17.

Некоторые авторы выделяют такой признак, как **специальная форма и порядок принятия**<sup>1</sup>.

Думается, что этот признак является внешним, формальным и не позволяет по существу выделить акты государственного управления в ряду других актов. Тем более что своя специальная форма и порядок принятия свойственны всем без исключения актам, этот признак характерен для любого акта или документа (будь то Конституция, гражданско-правовой договор, устав политической партии или платежная ведомость).

Вообще авторы приводят разные перечни таких признаков. При этом, хотя формулировки могут отличаться, основное содержание данных признаков прослеживается во всех работах, а в некоторых исследованиях встречаются «нестандартные» признаки.

Например, представляет интерес признак, сформулированный Е.В. Шишуновой, – **творческий характер** актов органов исполнительной власти<sup>2</sup>. Поскольку такие акты направлены на оптимальное разрешение управленческих вопросов, постольку «от субъекта управления здесь требуется творческий, научный подход, предвидение, осмотрительность, учет и глубокий анализ фактических данных».

Нельзя не согласиться с таким мнением. В принципе это должно распространяться на любые управленческие решения, независимо от того, в какой форме они выражены: законов и актов органов исполнительной власти. Однако в силу того, что акты органов исполнительной власти носят подзаконный характер и направлены в основном на то, чтобы претворять в жизнь законы, творческий характер для них является просто необходимым признаком, поскольку от этого зависит качество реализации законов.

По нашему мнению, именно все указанные признаки служат основными критериями, позволяющими выделить акты органов исполнительной власти среди других актов органов государства.

---

<sup>1</sup> См., например: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 357; Шишунова Е.В. Административно-правовые акты управления. Красноярск, 2000. С. 7.

<sup>2</sup> Шишунова Е.В. Указ. соч.

## СУБЪЕКТЫ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

***В.Н. Титовская***

студентка 2-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***Л.А. Мицкевич***

к.ю.н., доцент кафедры  
конституционного,  
административного  
и муниципального права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Административное право является одной из важнейших отраслей публичного права. Это признают учёные-административисты любой страны. Также бесспорен и тот факт, что возникновение, формирование и развитие административного права напрямую связано с публичным (государственным) управлением. На эту очевидную связь указывает сам термин «администрация» в переводе с латинского – «управление». Однако в дальнейшем, по другим вопросам административного права, мнения учёных-представителей науки административного права различных стран, а зачастую и представителей одной страны, существенно расходятся.

Понятие государственного управления как одной из форм государственной деятельности начало формироваться в юридической науке в XVII веке в Германии в рамках так называемых камеральных наук. Начало разработки теории государственного управления как категории юридической науки во многом связано с именем немецкого юриста Лоренца фон Штейна. На основе его работ российские учёные-юристы начала XX века сделали

вывод, что государственное управление является самостоятельной сферой государственной деятельности, направленной на реализацию законов в различных областях государственной жизни. Таким образом, в российской и в немецкой юридической науке в конце XIX – начале XX века государственное управление рассматривалось как вид государственной деятельности, который отличается от законодательной и судебной деятельности и осуществляется специальными (исполнительными) субъектами.

В современный период вопрос об определении государственного управления является открытым. В первую очередь это вызвано тем, что дать единое полностью исчерпывающее определение термину «государственное управление» представляется сложным как отечественным исследователям науки административного права, так и зарубежным.

Так, в Германии государственное управление связывается с понятием публичного управления, которое рассматривается как деятельность и функция организованной государством системы органов. Основоположник германской школы административного права О. Майер дал следующее определение государственному управлению – это деятельность государства по осуществлению его целей, за исключением законодательства и судопроизводства. Это так называемый негативный метод определения государственного управления. Другой немецкий юрист В. Еллинек в рамках этого же подхода определял публичное управление как «деятельность в сфере правительственной компетенции, которая направлена на создание или прекращение публичных отношений в интересах государства и других носителей публичной власти»<sup>1</sup>. Однако негативный метод не является универсальным в определении государственного управления. Существует и позитивный метод определения государственного управления. Оно признаётся регламентированной, направленной на выполнение целей самостоятельной деятельностью специально уполномоченных лиц по реализации интересов общества. При позитивном определении государственного управления выделяются его важные признаки: осуществление публичного интереса, действие во исполнение законов, социальная направленность, принятие определённых мер для решения по конкретному делу.

Более остро вопрос об определении государственного управления стоит в отечественной науке административного права. В советском законодательстве этот термин был прочно закреплён. Существовало так называемое «разделение труда» по осуществлению государственных за-

---

<sup>1</sup> Попов Л.Л., Мигачёв Ю.И., Тихомиров С.В. Административное право России: Учебник. М.: Проспект, 2006. С. 19.

дач. Выделялись органы государственной власти (Советы всех уровней), органы государственного управления и судебные органы.

Однако законодатель не использовал термин «государственное управление» в Конституции 1993 года. Вместо него был введён новый термин «исполнительная власть». Это породило дискуссии среди российских учёных: как же соотносятся эти два понятия, ликвидировано ли государственное управление теперь полностью?

Некоторые административисты считают, что спор о данных понятиях лишь терминологический. Всё дело в заработавшем разделении властей, которое провозглашалось Конституцией 1993 года. Государственная власть не может принадлежать одному лицу или органу. Раздел властных полномочий необходим, поэтому появились три ветви государственной власти. В данном контексте, действительно, нет особых различий между существовавшим ранее «разделением труда» и современным «разделением властей».

Но термин «государственное управление» имеет право на существование, так как это реальность, без которой государственно-властный властный механизм перестал бы работать. По мнению профессора Л.Л. Попова, государственное управление – это вид государственной деятельности, в рамках которой практически реализуется исполнительная власть. Понятие «государственное управление» шире понятия «исполнительная власть». Исполнительная власть определяет объём государственно-властных полномочий, которые должны быть реализованы в процессе государственно-управленческой деятельности<sup>1</sup>. Принято считать термин «исполнительная власть» – политико-правовой категорией, а «государственное управление» – организационно-правовой. Поэтому государственное управление по своему назначению и природе рассматривается как организационно-правовая форма осуществления исполнительной власти, вид государственной деятельности, в рамках которой практически реализуется исполнительная власть.

Существуют и другие мнения по поводу того, как следует понимать термин «государственное управление». С точки зрения кибернетики и общей теории управления, государственное управление – в первую очередь является социальным управлением, т. е. взаимодействием субъектов и объектов при помощи прямых и обратных связей, как целенаправленное организованное воздействие государства на сферы государственной жизни для их упорядочения и совершенствования в соответствии с целями государственной политики.

---

<sup>1</sup> Попов Л.Л. Административное право: Учебник. М.: Юристъ, 2002. С. 21.

С позиций менеджмента и политологии государственное управление представляет собой государственный менеджмент и управление коллективами предприятий, учреждений, организаций, которые представляет собой планирование, организацию деятельности, распоряжение персоналом, координацию и контроль его действий, необходимые для достижения поставленной цели<sup>1</sup>.

Российская теория административного права, так же как и германская, выработала два подхода к пониманию государственного управления. В широком смысле – это управленческая деятельность государства в целом. Функции государственного управления (такие, как учёт и контроль, применение мер принуждения и поощрения, прогнозирование, планирование, финансирование и т. д.) также осуществляются различными органами государств: суд, прокуратура, представительные органы публичной власти. В узком смысле – это деятельность исполнительных органов государственной власти как на уровне федерации, так и на уровне её субъектов. В российской науке административного права принято использовать данный термин в узком смысле<sup>2</sup>.

Теперь, обозначив основные дискуссионные моменты в определении «государственного управления», перейдём к субъектам, осуществляющим его.

На мой взгляд, не стоит отождествлять понятия «субъект государственного управления» и «субъект (орган) исполнительной власти». Хотя государственное управление и исполнительная власть тесно связаны (государственное управление является видом государственной деятельности, в рамках которой реализуется исполнительная власть) перечень их субъектов различен. Все субъекты исполнительной власти выступают одновременно звеньями системы государственного управления, но не все такие звенья являются субъектами исполнительной власти. Так, например, государственные предприятия, учреждения, которые, по сути могут быть субъектами государственного управления, не признаются субъектами исполнительной власти из-за отсутствия у них государственно-властных полномочий.

Так, по мнению Ю. М. Козлова, государственные предприятия и учреждения, никак не могут считаться полноправными субъектами государственного управления, поскольку они не обладают внешне направленными государственно-властными полномочиями. В качестве государственных

---

<sup>1</sup> Попов Л.Л., Мигачёв Ю.И., Тихомиров С.В. Административное право России: Учебник. М.: Проспект, 2006. С. 28.

<sup>2</sup> Бахрах Д.Н., Россинский В.В., Стариков Ю.Н. Административное право: Учебник. М., 2005. С. 29.



организаций они осуществляют определённую деятельность социально-культурного, производственного или иного характера, которая не связана с руководством внешними объектами. Учреждения и предприятия сами служат объектами руководства со стороны соответствующих органов государственного управления, которые для этого-то и наделены властными полномочиями. Но в то же время Ю.М. Козлов не может не признать, что внутри каждого учреждения и предприятия имеется свой орган управления, например, дирекция школы, ректорат вуза, дирекция завода, фабрики. Автор утверждает, что эти руководящие звенья нельзя отождествлять с самим учреждением и предприятием в целом. Ведь управление и на государственных учреждениях, и на государственных предприятиях осуществляют не полностью коллектив их работников, а их руководители, вернее сказать, администрация. Коллектив работников может принимать самое активное участие в управлении делами юридического лица, но официальные полномочия по руководству данным учреждением или предприятием, переданные на основании нормативно-правовых актов, сосредоточены у руководителя учреждения или у директора предприятия, но это лишь внутренние организационные полномочия, которые администрация организации осуществляет в коллективе, но не вне данной организации<sup>1</sup>.

В немецкой же науке административного права государственное управление осуществляется несколько иными субъектами государственного управления.

Самым главным субъектом государственного управления в обеих странах признаётся само государство, которое осуществляет государственное управление непосредственно или через свои органы, которые также действуют непосредственно от имени государства.

В российском административном праве все органы исполнительной власти являются субъектами государственного управления. То же можно сказать и про Германию. Но положение органов исполнительной власти существенно различается. В России орган исполнительной власти сам является не только субъектом государственного управления, но и полноценным субъектом права. А в Германии он лишь часть государственной структуры. И только само государство является полноправным субъектом государственного управления. Органы исполнительной власти только осуществляют компетенцию государства как субъекта государственного управления. Положение немецкого органа исполнительной власти больше похоже на положение юридического лица в гражданском праве России.

---

<sup>1</sup> Козлов Ю.М. Административное право: Учебник. М., 2005.

Именно поэтому в немецкой науке существует термин «юридическое лицо публичного права». В российской же науке такой термин отсутствует.

Отечественная наука пока не даёт определённого ответа на вопрос о том, являются ли субъекты государственной власти юридическими лицами или нет. Однако законодательство закрепляет статус юридического лица за некоторыми органами исполнительной власти. Например, в положении о Министерстве обороны говорится, что Министерство обороны выступает юридическим лицом, имеет смету, печати, штампы и бланки с изображением Государственного герба Российской Федерации и со своим наименованием, иные печати, штампы и бланки установленного образца, текущие, расчетные, валютные и иные счета в банках и других кредитных организациях, лицевые счета в органах федерального казначейства, открываемые в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Но в данной ситуации нужно чётко разграничивать обладание некоторыми правами юридического лица, необходимыми для осуществления государственного управления, и статус полноправного юридического лица.

Причём на данный момент такое разделение необходимо. Потому что как со стороны органов исполнительной власти, так и со стороны «классических» юридических лиц предпринимаются попытки «размыть» эти границы. Органы исполнительной власти пытаются достичь большей экономической свободы, которую им может предоставить обретение статуса юридического лица. Со своей стороны, юридические лица пытаются получить право на государственный статус, который способствует более свободному доступу к государственному бюджету<sup>1</sup>.

Необходимо сказать, что в Германии существует два способа реализации государственного управления: непосредственно и опосредованно. Причём и тот, и другой вид осуществляется как на уровне федерации, так и на уровне субъектов федерации. Опосредованное управление принадлежит специально созданным юридическим лицам публичного права. Выделяют три их основных разновидности.

Корпорации представляют собой объединения лиц с непостоянным членством, исполняющие делегированные публичные задачи. Это юридическое лицо создаётся на основании соответствующего нормативного акта и действует при поддержке из государственного федерального бюджета. Например, федеральная палата адвокатов.

Учреждениями же могут быть как объединения лиц, так и объединения капиталов, выполняющих определённые публичные цели, в которых

---

<sup>1</sup> Бердашкевич А. Органы государственной власти как юридические лица // Законность. 2006. № 11. С. 30.

отсутствует членство. Как таковых членов учреждения не существует. Это юридическое лицо имеет только пользователей. Однако для основания учреждения (как и корпорации), например, больницы, школы, необходим нормативный акт.

Фонды представляют собой имущество, предназначенное для выполнения поставленной государством цели, в рамках части делегированной им публичных полномочий. У фондов нет ни членства, ни пользователей, у них есть только «выгодоприобретатели»<sup>1</sup>.

В советской юридической литературе не разграничивали понятия «государственный орган», «государственное учреждение», «государственное предприятие». Как правило, между ними ставился знак равенства. Это происходило в рамках так называемой теории «хозяйственного органа». Например, по мнению А. В. Венедиктова, организованный коллектив промышленного предприятия во главе с ответственным руководителем является органом государства, а следовательно, имея своей целью выполнение государственных публичных задач, и субъектом государственного управления. В. В. Лаптев также считает, что любое публично-правовое образование, действующее в интересах государства, во исполнение государственных целей, является субъектом государственного управления<sup>2</sup>.

На современном этапе предполагается более чётко разграничить непосредственно государственное управление и оказание государственных услуг, которыми должны будут заниматься не субъекты государственного управления, а различные государственные предприятия и учреждения, которым для осуществления возложенных на них государством публичных полномочий не обязательно обладать правом внешне направленного государственного управления, так сказать, государственным управлением «в чистом виде». Это в своём роде напоминает опосредованное государственное управление в Германии. Таким образом, на мой взгляд, наука административного права как Германии, так и России во многом похоже определяет, рассматривает важные явления административного права, это можно увидеть и из преемственности российской наукой немецкого административного права, и из того, что на современном этапе концепции немецкого права находят поддержку среди отечественных исследователей административного права.

---

<sup>1</sup> Мицкевич Л.А. Основы административного права Германии: Монография. Красноярск: Универс, 2005. С. 41.

<sup>2</sup> Козлов Ю.М., Лазарев Б.М., Лунев А.Е., Пискотин М.И. Советское административное право. Государственное управление и административное право: Учебник. М.: Юрид. лит., 1978. С. 165.

# ГОРИЗОНТАЛЬНЫЕ АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

***Н.С. Черняева***

студентка 3-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***Е.Г. Приходько***

старший  
преподаватель кафедры  
конституционного,  
административного  
и муниципального права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

## **1. Актуальность исследования горизонтальных административных правоотношений**

В теории административных правоотношений в зависимости от положения сторон правоотношения выделяют два основных вида правоотношений: вертикальные и горизонтальные.

Традиционно горизонтальными отношениями признаются те отношения, в которых стороны равноправны. Такого рода правоотношения не столь распространены в сфере государственного управления по сравнению с вертикальными правоотношениями, для которых характерно неравенство сторон. Тем не менее горизонтальные отношения в сфере государственного управления существуют, хотя возможность их возникновения в литературе нередко ставилась под сомнение. Сомнения связаны с тем, что признание равенства сторон в административно-правовых отношениях, казалось бы, находится в прямом противоречии как с сущностью административно-правового регулирования, так и с принципиальными особенностями административно-правовых отношений.

Горизонтальных отношений с 1990-х годов XX века становится все больше. Разновидностью таких отношений будут, например, действия нескольких органов по подготовке и изданию совместного решения, соглашения (административные договоры) между ними по организационным вопросам, контракты в профессиональной военной службе.

## **2. Критерии выделения горизонтальных административных правоотношений**

По этому вопросу существуют три различных по содержанию подхода<sup>1</sup>.

1. В качестве критерия называют отсутствие соподчиненности сторон.

Связи между несоподчиненными сторонами (например, субъект-субъект) далеко не всегда можно считать горизонтальными. Например, в компетенцию одного из субъектов управления входит осуществление функций контрольно-надзорного характера, которые распространяются не только на подчиненные объекты, но и организационно не подчиненные иные субъекты управления (отношения между министерствами в рамках внеотраслевого контроля)<sup>2</sup>. Поэтому связи между несоподчиненными субъектами управления нельзя безоговорочно относить к горизонтальным отношениям. Из примеров видно, что здесь легко обнаруживаются признаки, характерные для вертикальных отношений: известная форма проявления властности, связанная с подконтрольностью или поднадзорностью одного субъекта другому, с выполнением одним из субъектов внешневластных полномочий. Таким образом, несоподчиненность сама по себе не является методологической основой для конструирования горизонтальных управленческих отношений<sup>3</sup>.

Так, например, руководствуясь только этим критерием, к их числу можно было отнести отношения между двумя министерствами, одно из которых наделено надведомственными полномочиями по отношению к другому, хотя они не являются горизонтальными.

2. Возникают между субъектами друг другу неподчиненными, находящимися на одном и том же правовом уровне (отношения между министерствами по подготовке и принятию совместных нормативных актов).

3. Необходимо наличие одновременно двух условий – одинаковый правовой уровень и отсутствие соподчиненности субъектов<sup>4</sup>. К их числу относятся отношения между равноправными сторонами управленческого процесса. Этот подход и является доминирующим.

---

<sup>1</sup> См.: Черепанов Ю.Г. Горизонтальные управленческие связи // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1981. № 1. С. 56.

<sup>2</sup> См.: Козлов Ю.М. Административно-правовые отношения. М.: Юрид. лит., 1976. С. 173.

<sup>3</sup> См.: Козлов, Ю.М. Горизонтальные управленческие отношения // Советское государство и право. 1973. №12, С. 63.

<sup>4</sup> См.: Козлов Ю.М. Административно-правовые отношения. М.: Юрид. лит., 1976. С. 172.

### **3. Сферы государственного управления, в которых возникают горизонтальные административные правоотношения**

Вычленив горизонтальные отношения из общей массы управленческих связей довольно сложно, так как они, не являясь типичными для сферы государственного управления, выражаются не столь отчетливо, как вертикальные. Тем не менее управленческая практика дает определенные основания для отнесения к их числу следующих административно-правовых отношений<sup>1</sup>:

♦ Горизонтальные отношения складываются на уровне исполнительства и он может быть самым различным. В промежуточных звеньях системы органов государственного управления они предшествуют, а иногда являются обязательным условием для принятия органами управленческого решения, на основе которого развиваются отношения вертикального характера. То есть вертикаль, опосредованная промежуточными звеньями, и на уровнях прерывается горизонталью с целью создания наиболее благоприятных условий для реализации вертикальной линии управления. Примерами таких отношений служат:

а) отношения, предшествующие непосредственному управляющему воздействию. Они служат предпосылкой вертикальных отношений, т.е. предназначены для создания условий, необходимых для принятия одностороннего юридически властного решения. Это связи, которые возникают между находящимися на одинаковом правовом уровне исполнительными органами (должностными лицами), в которые они вступают по поводу, например, подготовки и принятия совместных нормативных актов управления (например, между двумя министерствами)<sup>1</sup>; отношения по согласованию совместных управленческих действий; отношения в связи с проведением совместных заседаний (например, коллегий двух министерств); отношения по формированию межведомственных консультативных, совещательных или координационных советов; отношения между органами исполнительной власти и, например, профсоюзными органами по поводу удовлетворения законных интересов последних (на предмет заключения или изменения тарифных соглашений)<sup>2</sup>;

б) отношения, возникающие после осуществления непосредственного управляющего воздействия с целью создания условий для эффек-

<sup>1</sup> См.: Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения. Л.: Изд-во ЛГУ, 1972. С. 106–107.

<sup>2</sup> Закон РФ от 15.04.1993 № 4804-1 ст. 14. Межведомственный совет по вопросам вывоза и ввоза культурных ценностей; Закон РФ от 05.03.1992 № 2446-1 ст.17. Межведомственная комиссия Совета Безопасности РФ; Указ Президента 19.07.04 № 927 п.12. заключает отраслевое тарифное соглашение // СПС КонсультантПлюс.

тивной реализации принятого в одностороннем порядке юридически властного решения.

Это, например, отношения, в ходе и результате которых вырабатываются совместные меры по исполнению нормативных актов (формирование межведомственных комиссий, проведение совместных ревизий и т.п.)<sup>1</sup>.

Две названные группы отношений входят в число административно-процедурных;

в) отношения административно-процессуального характера, в которых стороны занимают равноправное положение (например, в рамках производства по жалобам граждан, по делам об административных правонарушениях)<sup>2</sup>. Содержание этих отношений – рассмотрение административно-правовых споров.

♦ Отношения типа «снизу-вверх» являются горизонтальными. То есть отношения, возникающие по инициативе подчиненного субъекта (органа управления, гражданина). Стороны до принятия субъектом управления решения равноправны. Признание горизонтальности в таких отношениях созвучно с демократическими началами управления;

г) отношения административно-договорного характера, носящие форму различного рода соглашений (например, предварительное соглашение о приеме на ту или иную должность). Соглашения возможны и между субъектами исполнительной власти.

Рассмотрим административный договор как основание для возникновения горизонтальных отношений. Административный договор – это управленческое соглашение не менее двух субъектов административного права, заключенное на основе норм административного права в общественных (публичных) целях, опосредующее горизонтальные управленческие отношения, правовой режим которого содержит административно-правовые элементы<sup>3</sup>.

В современных учебниках административного права горизонтальные отношения характеризуются следующим<sup>4</sup>: в группу горизонтальных отношений входят административные правоотношения между юридически равноправными органами исполнительной власти при условии, что нормативными актами не установлен иной характер между ними (например, один из них наделен полномочиями межведомственного характера).

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства 27.10.07 № 706 п. 6.4 «...создавать координационные, совещательные органы (комиссии, коллегии), в том числе, межведомственные»; Положение 17.06.04 №291 п.6.3 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> Статья 5 ФЗ от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан».

<sup>3</sup> См.: Демин А.В. Административные договоры: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 1, 13.

<sup>4</sup> См.: Административное право России: Учебник. М.: ТК Велби, 2007. С. 61.

В учебнике Д.Н. Бахраха виды административных правоотношений трактуются следующим образом: большая часть административных правоотношений – властеотношения (вертикальные), но в некоторых из них власть не присутствует (горизонтальные)<sup>1</sup>. То есть воспроизводятся наработки советских ученых.

Также горизонтальные административные отношения опосредуют предоставление публичных услуг. Понятие «публичная услуга» используется при характеристике управленческой деятельности органов публичной власти, связанной с их работой с гражданами и организациями (например, предоставление услуг массового характера: образование, здравоохранение, водоснабжение)<sup>2</sup>.

#### **4. Соотношения горизонтальных административных правоотношений с гражданскими правоотношениями**

Горизонтальные административные отношения схожи с гражданскими отношениями. Проанализировав их, можно прийти к выводу, что ряд признаков совпадает. Например, субъекты могут совпадать, т.е. они независимы, самостоятельны и соотносятся как равные; равенство участников также наличествует и в тех, и других отношениях; юридический факт, лежащий в основе возникновения отношений – это договор (сделка), который присутствует как в отношениях гражданских, так и в горизонтальных административных отношениях. Критерием разграничения таких отношений будет выступать сфера применения: административные отношения складываются в сфере государственного управления, другие же отношения этим признаком не обладают.

Таким образом, при горизонтальных отношениях речь идет именно о взаимном сотрудничестве, партнерстве, основанном на нормативных правовых актах. Субъекты находятся на одинаковом организационно-правовом уровне, обладают одинаковым масштабом компетенции и полномочий в той или иной сфере и прямо вступают в отношения относительного равенства в целях решения управленческого вопроса.

Представляется, что на современном этапе существует реальная возможность развития уже наработанных положений теории горизонтальных отношений.

---

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. М.: Эксмо, 2007. С. 46–47.

<sup>2</sup> Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): Сборник / Под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М.: Волтерс Клувер, 2007. С.32.



*Раздел 3*

---

---

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
ПРИМЕНЕНИЯ  
МЕЖДУНАРОДНОГО  
И ИНОСТРАННОГО ПРАВА

## РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА ЭМБРИОНА ЧЕЛОВЕКА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

***В.Н. Бусоль***

студентка 3-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***О.Е. Щербинина***

к.ю.н., доцент,  
заведующая кафедрой  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Важность достижений науки в сфере генной инженерии в настоящее время очевидна: появление новых технологий позволяет облегчить задачи медицины при диагностировании, лечении (в том числе и полном излечении и восстановлении) широкого диапазона заболеваний. Однако динамичное развитие медицины, генной инженерии и биотехнологий на протяжении последних десятилетий выявило отсутствие должного правового регулирования. Многие направления медицинских исследований, в частности, воздействие на геном человека, клонирование человека, а также манипуляции с эмбрионами человека, носят весьма щепетильный характер по отношению к их взаимодействию с правом во многом потому, что объектом названных практик являются здоровье, физиологическое и психическое, и жизнь человека в единстве с его неотчуждаемыми правами и свободами, честью и достоинством. Еще в 1970 году Всемирная организация здравоохранения в предварительном меморандуме Генеральной Ассамблеи ООН на XX сессии напомнила о том, что технический и научный прогресс иногда оказывает

двойное влияние на человека. Особое внимание должно быть обращено на защиту человеческой личности и физической и интеллектуальной неприкосновенности человека в условиях прогресса в области биологии, медицины и биохимии, включая прогресс в области генетики<sup>1</sup>.

Поэтому проблемы права в сфере медицины, генной инженерии и клонирования в настоящий момент актуальны и требуют немедленного устранения. Поскольку эти проблемы касаются всего человечества и будущих поколений, вопросы по их решению и введению контроля за ликвидацией их неблагоприятных последствий должны решаться в рамках международного права.

В настоящее время одним из актуальных в медицине и праве вопросов является определение статуса эмбриона человека. Во-первых, эмбрион человека задействован во многих научных исследованиях в области медицины (и генной инженерии, в частности), он занимает одно из первых мест среди объектов изучения и наблюдения. Во-вторых, в настоящее время нормативные акты часто дают нечеткие и двусмысленные определения как статуса (а именно набора определенных неотчуждаемых прав) эмбриона человека, так и правовой возможности осуществления над ним каких-либо действий извне.

Под эмбрионом (греч. *embryon*) принято понимать животный организм на ранней стадии развития<sup>2</sup>. Термины же “эмбрион” и “зародыш” являются синонимами<sup>3</sup>. После восьми недель внутриутробного развития эмбрион (зародыш) человека называется также плодом<sup>4</sup>. Однако необходимо уточнить, что согласно данным биологии и эмбриологии человеческий эмбрион проходит в своем внутриутробном развитии три стадии: проэмбрион (14 дней с момента зачатия) представляет “сгусток” клеток; собственно эмбрион (8 недель с момента зачатия); плод (от 8 недель до момента рождения)<sup>5</sup>. Таким образом, мы имеем дело со сложным организмом, который в зависимости от стадии развития представляет собой либо часть человеческих тканей (ранний период эмбриогенеза), либо обособленное существо, способное жить без организма матери (5–9-й месяцы развития). В юридической литературе под эмбрионом человека понимается организм с момента оплодотворения до рождения<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> См.: Ковалев М.И. Использование новых биологических возможностей в медицине и правовые аспекты, связанные с ним // Государство и право. 1994. № 1. С. 14.

<sup>2</sup> См.: Оксфордская иллюстрированная энциклопедия. М.: Книга. 1999. С. 388–389.

<sup>3</sup> См.: Российский энциклопедический словарь. М.: Просвещение. 2001. С. 1844.

<sup>4</sup> См.: Домашняя медицинская энциклопедия. М.: Медицина. 1993. С. 322.

<sup>5</sup> См.: Ельцова-Стрельникова В.И. Акушерство. М.: Просвещение. 1987. С. 73.

<sup>6</sup> См.: Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Проблема определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве // Медицинское право. 2008. № 1. С. 7.

Встречаются различные, даже противоположные, точки зрения относительно социального и правового статуса эмбриона человека, а также определения границ охраны его прав, включая основное право на жизнь. В литературе<sup>1</sup> существует *три подхода к определению момента начала охраны человеческой жизни в законодательном порядке*:

1) абсолютистский, 2) либеральный, 3) умеренный.

Сторонники абсолютистской позиции рассматривают оплодотворенную яйцеклетку или эмбрион как человеческое существо, которое обладает безусловной ценностью и правом на жизнь. Д. О'Коннор<sup>2</sup> говорил: «Беременность – это период созревания нового существа, а не превращение его в человека, так как это уже человек». В обязанность государства входит обеспечение развития жизни на любой стадии и ее абсолютная защита. Именно поэтому запрещается осуществлять какие-либо действия, которые затрудняют или прекращают его развитие. Если же этому препятствуют какие-то естественные процессы, то следует им противостоять подобно тому, как противостоят заболеваниям, угрожающим жизни человека.

Вторая точка зрения – либеральная – основывается на положении, согласно которому на любой стадии развития эмбрион не может быть определен как личность, поэтому он не нуждается в защите и не наделяется правом на жизнь. Представитель данного направления М. Тули<sup>3</sup> отмечает, что организм обладает правом на жизнь только в случае, если он осознает себя развивающимся субъектом, обладает жизненным опытом и другими умственными способностями.

Приверженцы умеренной (градуалистической) позиции считают, что оплодотворенная яйцеклетка развивается в человеческое существо постепенно и эмбрион имеет значительную, но не абсолютную ценность.

В рамках данной позиции одни авторы<sup>4</sup> полагают, что эмбрион имеет право на жизнь при достижении определенного уровня развития, другие – при достижении жизнеспособности. Так, некоторые авторы придерживаются позиции, согласно которой эмбрион достоин абсолютной защиты после четырнадцатого дня развития, поскольку до этого срока он сформирован клеточными слоями, представляющими собой зароды-

<sup>1</sup> См.: Перевозчикова Е.В., Панкратова Е.А. Конституционное право на жизнь и статус эмбриона человека // Медицинское право. 2006. № 2. С. 22.

<sup>2</sup> Цит. по: Михайлова И.А. Человеческий эмбрион: субъект или предмет правоотношений? // Юрист. 2001. № 11. С. 48–51.

<sup>3</sup> Цит. по: Перевозчикова Е.В., Панкратова Е.А. Конституционное право на жизнь и статус эмбриона человека // Медицинское право. 2006. № 2. С. 24.

<sup>4</sup> См.: Михайлова И.А. Возникновение и прекращение правоспособности физических лиц: новые аспекты // Российский судья. 2004. № 10. С. 44.

шевые оболочки – материал, не участвующий в дальнейшем построении эмбриона.

П.В. Романовский употребляет понятие «неродившийся ребенок», а Е.В. Перевозчикова и Е.А. Панкратова же ссылаются на Декларацию прав ребенка<sup>1</sup> в отношении к определению статуса эмбриона. В Конвенции ООН «О правах ребенка» 20 ноября 1989<sup>2</sup> года ст. 1 дает легальное определение понятию «ребенок»: ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее. Минусом этого определения является недостаточно четкое установление временных границ, а именно начальной границы человеческого существа как ребенка. В преамбулах Декларации прав ребенка от 20 ноября 1959 года и Конвенции по правам ребенка от 20 ноября 1989 года содержится положение, согласно которому ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения.

В связи с этим возникают вопросы о том, с какого момента следует употреблять понятие «ребенок» и в каких случаях мы можем сослаться на данный нормативный акт. Так, в акушерстве под периодом новорожденности понимают первый этап жизни ребенка после рождения, в течение которого проходит приспособление его организма к условиям внешней среды. Период новорожденности начинается после рождения ребенка и перерезки пуповины. Рождением же считается полное отделение (изгнание или извлечение из) плода от организма матери<sup>3</sup>.

Таким образом, по отношению к эмбриону человека Конвенции ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 года частично распространяет свое действие, но остается открытым вопрос о возможности отнесения закрепленных в ней прав к нему из-за специфики предмета.

В ряде государств приняты нормативные акты, которые не только закрепляют за эмбрионом наличие определенных прав, но и признают его участником правоотношений. В связи с преобразованием Кодекса законов о здравоохранении законодатель Франции в январе 2000 года провозгласил, что жизнь человеческого существа должна охраняться с момента первых признаков ее проявления. Суды Великобритании также озабочены проблемой положения эмбриона и стремятся придать послед-

<sup>1</sup> Декларация о правах ребенка 20 ноября 1969 года // Действующее международное право: В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Т. 2. М. 1997.

<sup>2</sup> Конвенция о правах ребенка 20 ноября 1989 года // Действующее международное право: В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Т. 2. М. 1997.

<sup>3</sup> Ельцова-Стрельникова В.И. Указ. соч. С 73.

нему статус личности. Свидетельством этому может служить тенденция к установлению ответственности за причинение эмбриону вреда по неосторожности, споры о признании эмбриона подзащитным в суде (*Re F (in utero), D (a minor) v Berkshire County Council*), судебные разбирательства по поводу существования абсолютных интересов у эмбриона (*Re A C*). В США еще в 1988 году в штате Теннесси в решении по делу Девисов (*Devis v. Devis*)<sup>1</sup> было установлено следующее:

- человеческая жизнь начинается с момента зачатия;
- ткани эмбриона обладают такими качествами, как индивидуальность, уникальность и возможность развития;
- человеческий эмбрион не является объектом права собственности.

В международном праве не существует четкого закрепления правового статуса эмбриона. В юридической литературе<sup>2</sup> можно выделить **два основных подхода** к проблеме правового статуса эмбриона:

1. Эмбрион – субъект права, полноправный участник правоотношений, приравненный к человеку.

2. Эмбрион – объект права:

а) как часть организма матери, приравненная к органам и тканям человека;

б) как вещь, по поводу которой могут возникнуть правоотношения имущественного характера.

М. Клопфера и А. Кольбе говорят о том, что в силу аргументов потенциальности и непрерывности вполне можно исходить из того, что с момента своего зарождения плод развивается непрерывно и это развитие не имеет морально значимых ограничений, следовательно, и еще не рожденный человек с самого начала в морально-практическом отношении может считаться личностью. Оценивая данные положения, можно сделать вывод, что речь все же идет о необходимости охраны эмбриона как начала человеческой жизни, а не о признании его субъектом права, физическим лицом.

Обратимся к рассмотрению иной точки зрения – эмбрион как объект права.

Наиболее известный случай по признанию эмбриона объектом права собственности – дело Дэвисов, когда человеческий эмбрион оказался предметом спора, связанного с расторжением брака и разделом имущества. 8 декабря 1988 года в лаборатории было проведено искусственно оплодотворение вне тела матери и получено девять эмбрионов. Когда супруги расторгли брак, начался раздел имущества. Спорный вопрос

<sup>1</sup> См.: Перевозчикова Е.В., Панкратов Е.А. Указ. соч. С. 27.

<sup>2</sup> См.: Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Указ. соч. С. 7.

состоял в том, имеет ли кто-нибудь из супругов исключительное право на замороженные эмбрионы. Суд, однако, вынес решение о передаче эмбрионов Мери Дэвис в целях имплантации и установил, что человеческий эмбрион не является объектом права собственности, не может входить в общий объем имущества, принадлежащего супругам, и к ним неприменимы общие правила о разделе имущества<sup>1</sup>.

В науке имеется еще одна точка зрения: эмбрион – часть организма матери, орган человека. Ее поддерживает практика Европейского суда по правам человека. Так, по делу *Begemann and Scheuten v. Germany*<sup>2</sup> суд постановил: “Жизнь эмбриона неразрывно связана с жизнью беременной женщины и не может рассматриваться в отрыве от нее”. Иную позицию занимает Д.В. Попов<sup>3</sup>. Он полагает, что, во-первых, генетически он отличен от матери; во-вторых, плацента не врастает в стенку матки – существует плацентарный барьер, который не дает большинству заболеваний матери проникать через него, заражение ребенка, как правило, может произойти только с момента родов.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что человеческий эмбрион имеет все же неопределенное положение с точки зрения права. Но наличие международно-правовых норм, гарантирующих определенную степень защиты, позволяет говорить о формировании определенной совокупности норм международного права. В ее основе лежат принципы признания неотъемлемости прав человека, их уважения, а также гуманизма.

Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с использованием достижений биологии и медицины<sup>4</sup> от 4 апреля 1997 года вводит ряд гарантий по отношению к эмбриону человека. Так, согласно ст. 18 в случаях, когда закон разрешает проведение исследований на эмбрионах “*in vitro*”, он должен обеспечивать и надлежащую защиту эмбрионов; а также запрещается создание эмбрионов человека в исследовательских целях. Таким образом устанавливается граница возможной деятельности над эмбрионами – исключительно исследовательская. Одновременно вводится норма, запрещающая создание эмбрионов в исследовательских целях. Но в связи с этим возникает вопрос о возможности проводить манипуляции на эмбрионах, полученных только естественным путем.

<sup>1</sup> См.: Шевчук С.С. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции // Юрист. 2002. № 9. С. 44.

<sup>2</sup> Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Указ. соч. С. 8.

<sup>3</sup> Цит. по: Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Указ. соч. С. 8.

<sup>4</sup> Европейская конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины 4 апреля 1997 г. // Бюл. междунар. договоров. 1998. № 1.

Более того, Конвенция содержит нормы, регулирующие вмешательство в геном человека. Конвенция вводит ряд гарантий по отношению к вмешательству в геном человека, в том числе в геном эмбриона человека. Во-первых, по ст. 13 вмешательство, направленное на модификацию генома, должно преследовать исключительно профилактические, диагностические или терапевтические цели, а именно на устранение заболеваний. Во-вторых, такое вмешательство не должно быть направлено на изменение генома наследников данного человека. Таким образом, объявляя геном человека достоянием всего человечества, Конвенция защищает права будущих поколений.

Подводя итог сказанному, следует признать, что в настоящее время вопрос об определении правового статуса эмбриона актуален. В праве необходимо выявить наиболее убедительную позицию по отношению к эмбриону человека. Это позволит устранить существующие пробелы, а также избавиться от двусмысленности и неопределенности, присутствующих в данной сфере правового регулирования.



## ГРАЖДАНСТВО ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

***К.В. Ворс***

стипендиат  
международной  
программы  
Темпус Тасис

*Научный руководитель*

***Э.А. Павельева***

к.ю.н., старший  
преподаватель кафедры  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Исследованию интеграционных процессов, представляющих собой своеобразный тип взаимоотношений между суверенными государствами, посвящено немало трудов ученых и специалистов в области международного права, как, впрочем, и других научных дисциплин. Можно с уверенностью утверждать, что интеграционные процессы стали одной из наиболее характерных черт современного развития истории. При чем указанные процессы в равной степени проявляются практически во всех сферах человеческой деятельности. Такое повсеместное внимание связано с тем, что уже сейчас в реальности существуют межгосударственные образования интеграционного типа. Наиболее ярким примером из них является Европейский союз.

Последнее десятилетие XX века связано с активным развитием института гражданства. В научно-правовой литературе стали выделять два института гражданства – государственно-правовой (внутригосударственный) и международно-правовой. Уже несколько лет человечество является свидетелем образования и становления гражданства нового типа – гражданства в рамках

двух союзов: Европейского союза и Союза Беларуси и России. Сторонники мировых интеграционных процессов именно институт гражданства приводят в качестве доказательства существования государственных образований нового интеграционного образца и именно гражданство, по их мнению, служит одним из факторов, способствующих дальнейшей интеграции.

С международно-правовой точки зрения такое явление, как установление гражданства интеграционных образований, какими выступают Европейский союз и Союз Беларуси и России, ставит целый ряд вопросов, фактически не имеющих не сегодняшний день практического разрешения. Например, как классифицировать такое гражданство, в чем сущностное отличие указанного вида гражданства от гражданства национального государства, как соотносятся гражданство Союза и национальное гражданство, в чем смысл, преимущества и недостатки такого гражданства? И многие другие.

Обозначенные интеграционные образования имеют различные сроки своего существования. Так, Союз Беларуси и России был основан лишь в 1997 году, тогда как современный Евросоюз встал на путь интеграции более 50 лет назад. Абсолютно несопоставимыми являются нормативно-правовые базы данных интеграционных объединений, а также степень реализации положений союзных договоров. Соответственно и о гражданстве интеграционного объединения как о реально существующем правовом институте уместнее говорить лишь в отношении Европейского союза, который является более разработанным и с теоретической и с практической точки зрения<sup>1</sup>. Союзное гражданство Беларуси и России еще только закреплено на бумаге и не имеет реального воплощения на практике.

Единое европейское гражданство было закреплено в Маастрихтском договоре от 1 января 1992 года<sup>2</sup>. При подписании данного Договора было

<sup>1</sup> В октябре 2002 года в связи с десятилетием учреждения гражданства Европейского союза был проведен опрос публичного мнения в странах Евросоюза, предметом которого являлись следующие вопросы: отношение граждан Европы к концепции европейского гражданства, понимание правового статуса, предоставляемого единым гражданством и информированность об институте еврогражданства в целом. Опрос показал, что только 1/5 европейцев хорошо информирована о своих правах, как граждан ЕС, 1/3 граждан достоверно знает, что значит «гражданство Европейского союза», 60 %, понимает, что гражданство ЕС возникает автоматически с приобретением гражданства государств-участников Евросоюза, 89 % граждан знают, что имеют право беспрепятственно трудоустроиться в любой стране-участнице Евросоюза. См.: [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/fsj/citizenship/wai/fsj\\_citizenship\\_intro\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/citizenship/wai/fsj_citizenship_intro_en.htm)

<sup>2</sup> Договор о Европейском союзе от 7 февраля 1992 г. // СПС КонсультантПлюс (официально не был опубликован).

провозглашено намерении провести интеграцию не только государств-участников Евросоюза, но и народов Европы.

Гражданство Европейского союза представляет собой один из основных структурных элементов интеграции в рамках этой региональной международной организации. Данный вид гражданства не является примером универсального или открытого гражданства, которое охватывало бы граждан большинства государств или к которому свободно могут приблечь жители различных стран. Оно представляет собой вариант надления граждан государств-членов дополнительным гражданством международной организации<sup>1</sup>. Следует отметить, что право Европейского союза восприняло дуалистический подход в определении гражданства. В документах Союза для обозначения "государственного" гражданства используется термин *nationality* (национальная принадлежность), а гражданства Европейского союза – *citizenship* (гражданство). Различие этих понятий в правовой доктрине Евросоюза заключается в том, что национальная принадлежность означает постоянную правовую связь физического лица и государства с точки зрения международного права. В свою очередь гражданство подразумевает набор прав обладателя национальной принадлежности<sup>2</sup>.

Статья 8 Договора о создании ЕС предусматривает, что гражданином Европейского союза является любое лицо, обладающее гражданством какого-либо из государств-участников ЕС. Тем самым закладывается непосредственная политико-правовая взаимосвязь между отдельным гражданином, с одной стороны, и Евросоюзом и государством-участником, с другой. При этом в качестве необходимого связующего звена выступает именно принадлежность к национальному гражданству. Вместе с тем гражданство Европейского союза не подменяет собой национального гражданства, а служит, по сути, дополнительным к нему, т. е. гражданин того или иного государства-участника является одновременно и гражданином своей страны, и гражданином Евросоюза. Данный принцип, хотя непосредственно и не нашел своего закрепления в тексте Маастрихтского договора, тем не менее был одобрен Комиссией ЕС и согласован государствами-участниками в ходе Римского (1990 г.), а затем и Эдинбургского (1992 г.) саммитов глав государств и правительств<sup>3</sup>. Лиссабонский договор, подписанный 13 декабря 2007 года, официально закрепил положение,

<sup>1</sup> Григорьев А. Регламентация множественного гражданства в рамках европейских международных региональных организаций // <http://beljournal.by.ru/2000/3/P/6.shtml>

<sup>2</sup> O'Keefe D., Twomey P.M. The legal issues of the Maastricht Treaty. Brussel, 1994. С. 114-119.

<sup>3</sup> Лепешков Ю. Гражданство Европейского союза: нонсенс или объективная закономерность в международном праве // <http://beljournal.by.ru/1998/5/6.shtml>.

согласно которому союзное гражданство дополняет национальное, а не подменяет его<sup>1</sup>.

Гражданство Союза и национальное гражданство государств-членов явления различные. Гражданство Союза субсидиарно национальному. С формальной стороны такая количественная констатация института гражданства Европейского союза наиболее приемлема. Гражданин государства-члена автоматически становится гражданином Союза. Ему не нужно обращаться в какие-либо органы для приобретения гражданства Союза. Даже, что касается документов, удостоверяющих гражданство – национальные общегражданские и заграничные паспорта граждан государств-членов унифицированы по форме и содержанию и носят отметку о вхождении государства в Европейский союз<sup>2</sup>. Вопрос же о наличии или отсутствии у лица гражданства государства-члена, основания его приобретения и прекращения, находятся исключительно в компетенции государств-членов, как это подчеркивается в Декларации о гражданстве государства-члена, согласно которой везде, где в Договоре, учреждающем Европейское сообщество, сделаны ссылки на граждан государств-членов, вопрос о том, имеет ли данное лицо гражданство какого-либо государства-члена, решается исключительно на основе национального законодательства соответствующего государства-члена<sup>3</sup>. При этом такой достаточно количественный подход к понятию «гражданство» должен рассматриваться как временный. Также стоит отметить, что гражданство Союза носит условный или неполный характер по двум основным причинам. Первая из них – сохранение субсидиарного характера союзного гражданства и фактическое отсутствие у Евросоюза компетенции определять принадлежность к собственному гражданству. Вторая – отсутствие четко закрепленного перечня обязанностей граждан Европейского союза, что противоречит общему понятию правового статуса гражданина – основой цели установления всякого гражданства<sup>4</sup>. При углублении интеграционных

<sup>1</sup> Лиссабонский договор, известный также как Договор о реформе (официальное название-Лиссабонский договор о внесении изменений в договор о Европейском союзе и договор об учреждении Европейского сообщества)–международный договор, призванный внести изменения в действующие соглашения о Европейском союзе в целях реформирования системы управления ЕС. Заменял собой не вступившую в силу Конституцию ЕС.

<sup>2</sup> См.: Калининченко П.А. Гражданство Европейского союза // [http://www.eulaw.edu.ru/documents/articles/grazhd\\_es.htm](http://www.eulaw.edu.ru/documents/articles/grazhd_es.htm).

<sup>3</sup> См.: Договор о Европейском союзе от 7 февраля 1992 г. // СПС КонсультантПлюс (официально не опубликован).

<sup>4</sup> См.: Атанязова Ю.А. Современные тенденции в международно-правовой регламентации вопросов гражданства в свете опыта Европейского союза: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9.

процессов в рамках Европейского союза видится перспективным рассмотрением европейского гражданства не в качестве дополнительного института, а явления, имеющего статус национального (или наднационального) гражданства.

По мнению А. Григорьева, страны Европейского союза, установив единое гражданство, которые помогают социальной адаптации граждан договаривающихся сторон, управлению и экономическому развитию в целом, декларировали свое желание иметь бипатризм<sup>1</sup>. Гражданство Европейского союза – это частный случай двойного гражданства в рамках международной организации, когда у граждан наряду с гражданством государств появляется дополнительное гражданство соответствующей международной организации, полноправным членом которой является государство их гражданства<sup>2</sup>. Решение вопросов регламентации бипатризма в членах ЕС и самой организации входит в их совместную компетенцию при возможном верховенстве права ЕС. При решении вопросов бипатризма в рамках ЕС принцип эффективного гражданства игнорируется в целях сохранения статуса гражданина ЕС. Что иллюстрирует, в частности, решение по делу *Micheletti Delegacion del Gobierno en Cantabria*, вынесенное Судом ЕС до заключения Маастрихтского договора<sup>3</sup>. Речь в нем шла о бипатриде, преимущественно проживавшем в Аргентине и имевшем гражданства Аргентины и Италии. Испания отказала этому бипатриду во въезде в качестве гражданина Италии. Отказ обосновывался тем, что испанское право в случае, если лицо имеет двойное гражданство, признает его гражданином того государства, в котором данное лицо обычно проживает. Если же такой факт установить трудно, то считается, что лицо имеет гражданство того государства, где проживало в последнее время и из которого оно намерено въехать в Испанию. Суд решил, что формальное наличие итальянского гражданства является несомненным основанием для въезда бипатрида в любую страну ЕЭС. Примечательно в этом деле то, что Суд фактически предопределил вопрос о соотношении формировавшегося гражданства ЕС и других видов бипатризма на территориях членов ЕС. При этом решение Суда не основывалось на принципе эффективного гражданства и признало явное преимущество статуса гражданина страны Европейских сообществ по отношению к

---

<sup>1</sup> См.: Григорьев А. Регламентация бипатризма и квазибипатризма в рамках интеграционных объединений // <http://beljournal.by.ru/2001/2/1.shtml>.

<sup>2</sup> См.: Григорьев А. Регламентация множественного гражданства в рамках европейских международных региональных организаций // <http://beljournal.by.ru/2000/3/P/6.shtml>.

<sup>3</sup> См.: Иностранное конституционное право / Под ред. проф. В. В. Маклакова. М., 1996. С. 97–110.

национальному подходу определения правового статуса бипатридов посредством отрицания права на гражданство или несколько гражданств. Таким образом, принцип эффективного гражданства и иные концепции ограничения прав бипатрида, используемые в некоторых странах и практике отдельных международных органов, отрицаются в рамках ЕС<sup>1</sup>.

Можно сделать вывод, что установление Маастрихтским договором правового института гражданства Европейского союза призвано, с одной стороны, подтвердить цель объединения стран Европы, а с другой — сыграть важную побудительную роль для дальнейшего развития интеграционных процессов в Западной Европе, ведущих к сближению правового положения граждан всех стран—членов Европейского союза<sup>2</sup>.

Наряду с позитивной оценкой европейского гражданства в зарубежной и российской прессе<sup>3</sup> встречаются публикации о сложностях реализации этого института. В частности, на прошедшем 15–17 декабря 1995 года в Варшаве семинаре «Вопросы гражданства в странах Центральной и Восточной Европы», анализируя концепцию европейского гражданства, докладчик У. Прейсс высказал мысль о том, что само понятие «европейское гражданство» остается не ясным, содержание его формально. А это в конечном счете создает сложности для процесса европейской интеграции. Называя европейское гражданство «патетическим термином с патетическим оттенком», он утверждает, что предоставление ряда льгот для индивидуумов в экономической интеграции стран Содружества не содержит правового равенства, индивидуумы по-прежнему остаются привилегированными иностранцами<sup>4</sup>. В отношении большинства федеративных государств гражданство Союза не имеет шансов заменить национальное гражданство или уменьшить его значение. Высказываются даже опасения о возникновении конфликтов из-за диссонанса, вытекающего из дуализма конкретного государственного гражданства и абстрактного гражданства Сообщества, и сведения на нет задачи интеграции. В частности, в *The wall street journal Europe*<sup>5</sup> отмечалась сложная ситуация с реализацией института европейского гражданства в Германии. По мнению немецких политиков, двойное гражданство приведет к

<sup>1</sup> См.: Григорьев А. Регламентация бипатризма и квазибипатризма в рамках интеграционных объединений // <http://beljournal.by.ru/2001/2/1.shtml>.

<sup>2</sup> См.: Смирнова Е.С. Европа: эволюция взглядов на многогражданство во второй половине XX в. // <http://www.library.by/data/070/075.htm>.

<sup>3</sup> См. подробнее: *The wall street journal Europe*. 1999, February 25. С. 2–10; Ульрих К. Прейсс. О концепции европейского гражданства // *Российский бюллетень по правам человека*. Вып. 8. М., 1996. С. 129–136.

<sup>4</sup> Ульрих К. Прейсс. О концепции европейского гражданства // *Российский бюллетень по правам человека*. Вып. 8. М., 1996. С. 129–136.

<sup>5</sup> *The wall street journal Europe*. 1999, February 25. С. 2–10.

неконтролируемой миграции в страну, разрыву лояльности среди населения и дестабилизации положения в государстве<sup>1</sup>.

Как уже выше говорилось, согласно Маастрихтскому договору 1992 года каждое лицо, имеющее гражданство государства-члена ЕС, является и гражданином Евросоюза. Но данное положение нуждалось в конкретизации. Возникал вопрос: как определить наличие такого гражданства? Поскольку статьи Договора не давали должного ответа, в качестве приложения к Договору была принята Декларация о гражданстве государства-члена. В сущности Декларация представляет собой отсылку к национальному праву. В ней устанавливается, что вопрос о гражданстве индивидуума регулируется исключительно правом соответствующего государства-члена. Везде, где в Договоре, учреждающем Европейский союз, сделаны ссылки на граждан государств-членов, вопрос о том, имеет ли данное лицо гражданство какого-либо государства-члена, решается исключительно на основе национального законодательства соответствующего государства-члена. Входящие в Европейский союз государства могут заявить в порядке информации, кого следует рассматривать их гражданами, исходя из целей Союза, с помощью декларации, передаваемой на хранение в аппарат Председательства (в Европейском союзе), и могут при необходимости вносить поправки в любую такую декларацию<sup>2</sup>.

Таким образом, вопрос о том, кто обладает гражданством Союза, решается правом государств-участников, и другого критерия в праве Европейского союза пока не существует. Чтобы точно определить субъектный состав части второй Маастрихтского договора, необходимо выяснить, действительно ли право союза ссылается на национальное право и является ли это право абсолютным.

В первую очередь следует установить, кто имеет право решать вопросы, касающиеся гражданства государства. Исходным пунктом для международного права является положение о том, что каждое государство вправе самостоятельно определять принадлежность лица к своему гражданству. Приведенный принцип выражается в ст. 1 Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве 1930 года в соответствии с которой каждое государство самостоятельно определяет своими законами принадлежность к своему гражданству. Такой закон должен признаваться другими государствами в соответствии с международными конвенциями, международными обычаями и общепризнанными принципами права. Первый абзац ст. 1 названной Конвенции устанавливает исключитель-

<sup>1</sup> См.: Смирнова Е.С. Европейское гражданство – идея и практическая реализация // Журнал российского права. 2000. № 1. С. 80–81.

<sup>2</sup> См.: Топорнин Б.Н. Европейские сообщества: право и институты. М., 1992. С. 158–160.

ное право государств определять принадлежность лица к своему гражданству. Поскольку государство использует это право в своих внутренних интересах, постольку оно исключительно и неотъемлемо.

Правило о том, что государство имеет право самостоятельно решать вопросы гражданства в связи с осуществлением своих внутренних дел связано с суверенной независимостью государства. П. Вейс<sup>1</sup> полагает, что без сомнения это право связано с суверенитетом. Право определять группу людей, обладающих гражданством, их статус в контексте прав и обязанностей является предпосылкой территориального верховенства и, таким образом, суверенитета. Право государства самостоятельно определять, кто обладает его гражданством, выступает существенным элементом суверенитета. Данный принцип отражен и в Консультативном заключении Международного суда ООН о законах о гражданстве, принятых в Тунисе и Марокко<sup>2</sup>. В заключении сказано, что вопрос о том, является ли определение гражданства исключительным полномочием каждого государства, в сущности, относителен. Ответ на него зависит от степени развития международных взаимоотношений.

Хотя право определять условия приобретения и утраты гражданства составляют исключительную компетенцию государства, вытекающую из его суверенитета (в соответствии с международным правом), объем полномочий в данной сфере зависит от степени развития международных отношений. Можно ли говорить о том, что существование и деятельность Европейского союза и есть то самое развитие международных отношений, ведущее к изменению правил, согласно которым решение вопросов гражданства является внутренним делом каждого государства? Для ответа на вопрос важно изучить преамбулу Договора о Европейском объединении угля и стали<sup>3</sup>, которая отражает решение государств-участников «о совместном будущем развитии» и «о создании глубокого содружества людей, которые до этого были разделены межнациональными конфликтами». Преамбула Договора о Европейском экономическом сообществе<sup>4</sup> также выражает стремление государств-участников «заложить основы тесного союза людей Европы». В преамбуле Единого европейского акта<sup>5</sup> государства Европы выражают жела-

<sup>1</sup> Weis P. *Nationality and Statelessness in International Law*. 2nd ed. Brussel, 1979. С. 65–78.

<sup>2</sup> Case *Nationality Decrees in Tunis and Morocco* // Permanent Court of Integrational Justice. Ser.B. № 4. С. 24–39.

<sup>3</sup> Договор о Европейском объединении угля и стали от 18 апреля 1951 г. // Договоры, учреждающие европейские сообщества. М.: Право, 1994. С. 19–94.

<sup>4</sup> Договор о Европейском экономическом сообществе 17 апреля 1957 г. // Договоры, учреждающие европейские сообщества. М.: Право, 1994. С. 95–298.

<sup>5</sup> Единый Европейский акт от 18 февраля 1986 г. // СПС КонсультантПлюс (официально не был опубликован).



ние преобразовать отношения между государствами в отношении участников Европейского союза<sup>1</sup>. Более того, Маастрихтский договор отмечает начало новой стадии европейской интеграции, стремление «развивать солидарность европейских народов» и решение «неустанно содействовать созданию все более тесного союза европейских народов, в котором решения принимаются с максимально возможным вниманием к гражданину».

Важно учесть точку зрения, выраженную Судом ЕС более 30 лет назад по поводу влияния создания Сообществ на развитие международного права и суверенитет государств-членов. В решении по делу 26/62 *Van Gend en Loos*<sup>2</sup> Суд указал, что Сообщество создало новый правовой порядок в международном праве, благодаря которому государства ограничили свои суверенные права в некоторых сферах; объектом этих изменений стали не только государства-участники, но и их граждане. Независимо от внутреннего права, право Сообществ не только наложило обязанности, но предоставило гражданам права, которые стали элементом их статуса.

В решении по делу 6/64 *La Costa v. ENEL*<sup>3</sup> Суд установил, что в отличие от обычных международных договоров, Договор о ЕЭС создал собственную правовую систему, которая после вступления в силу стала частью правового порядка государств-участников и должна признаваться судами этих государств. Путем учреждения Сообщества на неограниченный срок со своими собственными институтами и, что более важно, с реальной властью, появившейся в результате ограничения суверенитета участников, был создан правовой механизм, который обязателен не только для государств, но и для их граждан.

Кроме того, Лиссабонским договором в ст. 32 Договора о ЕС внесены положения, согласно которым Европейский союз становится правосубъектным. Это означает, что ЕС может заключать международные договоры во всех сферах его компетенции в четырех случаях: 1). если это предусмотрено основополагающими договорами ЕС; 2). если того требует достижение целей, означенных в договорах; 3). если того требует юридически обязательный документ ЕС; 4). если данный договор может «повлиять на общие правила ЕС или изменить их» (ст. 188L Римского договора). Государства-члены имеют право заключать любой международный договор при условии, что он не противоречит соглашениям, подписанным ЕС или не относится в зону компетенции Союза.

---

<sup>1</sup> Следует отметить, что в качестве участников Евросоюза рассматриваются не только государства-члены, но и граждане государств-членов, которые обладают гражданством и стран-участниц, и Союза.

<sup>2</sup> Case 26/62 *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* // ECR 8.

<sup>3</sup> Case 6/64 *La Costa (Flaninio) v. ENEL* // ECR 585.

Качественные успехи внутри Союза позволяют сделать вывод, что государства-участники приняли на себя такие взаимные обязательства, которые ограничили их право самостоятельно определять порядок и условия приобретения гражданства. Более того, передача суверенных прав, последовавшая за участием в Союзе Европы, подчинила осуществление полномочий государств-участников его руководству, по крайней мере, в той степени, в которой осуществление указанных полномочий затрагивает сферу права Союза.

Вместе с тем некоторые государства-члены придерживаются прямо противоположных взглядов по поводу соотношения гражданства Союза и их собственного гражданства. В качестве примера можно назвать Данию. Вопрос о ее вступлении в Европейский союз был вынесен на референдум, результат которого был отрицательным. Датское правительство предприняло попытку найти компромисс между общественным мнением и преимуществами участия в европейском объединительном процессе. Была принята Односторонняя декларация о гражданстве, где указывалось, что гражданство Союза ни в какой мере не дает гражданам других государств-участников права приобрести гражданство Дании или иные права, обязанности, привилегии и выгоды, присущие датскому гражданству в соответствии с Конституцией, законодательством, иными нормативными актами<sup>1</sup>. Повторный референдум дал положительный результат. Следовательно, Дания (как правительство, так и население) толкует гражданство Союза в качестве исполнения предусмотренной договором обязанности, касающейся имплементации перечня прав, которые установлены Договором о Европейском союзе. Две декларации Европейского совета поддержали данную концепцию. В Бирмингемской декларации<sup>2</sup> Совет разъяснил, что гражданство Союза, не заменяя гражданства государств-участников, наделяет граждан государств-участников дополнительными правами и защищает эти права. В Эдинбурге Европейский совет подтвердил то обстоятельство, что гражданство Союза, наделяя граждан государств-участников дополнительными правами, не заменяет гражданства государств-участников<sup>3</sup>.

Согласно ст. 8е Маастрихтского договора, отличительной особенностью гражданства Союза является его развивающийся характер, способность включать новые права. Декларации Европейского совета учитывали широкое использование положений названной статьи. Пред-

<sup>1</sup> O'Keefe D., Twomey P.M. The legal issues of the Maastricht Treaty. Brussel, 1994. С. 120–133.

<sup>2</sup> Birmingham Declaration A Community Close to its Citizens // Bull. EC 10-1992. С.25.

<sup>3</sup> Bull. EC 12-1992. С. 25.

ставляется, что заявление Дании игнорирует возможность расширения содержания гражданства ЕС. Правительство Дании указывает на то, что ничто в договоре о Европейском союзе не направлено на то, чтобы создать гражданство Союза в значении гражданства государства, и не подразумевает этого. Следовательно, участие Дании в таком развитии не предусматривается<sup>1</sup>.

Отношение Дании к концепции союзного гражданства демонстрирует общий настрой государств-членов, считающих, что гражданство является исключительным статусом и исключительными правами, использование которых должно регулироваться внутригосударственным правом<sup>2</sup>.

На основании изложенного материала и проведенного анализа гражданство Европейского союза можно определить как совокупность особых прав и обязанностей, предоставленных Союзом своим гражданам. Осуществление этих прав возможно на всей территории ЕС. На данном этапе развития европейской интеграции достаточно трудно определить гражданство Союза в общетеоретическом смысле. Согласно нормативно-правовым актам Евросоюза гражданство ЕС является дополнительным по отношению к национальному гражданству и заменить его никоим образом не способно. Сохранение субсидиарного характера союзного гражданства, отсутствие четко закрепленного перечня обязанностей граждан Евросоюза, ограниченный и дополнительный по своему содержанию круг прав граждан ЕС, а также фактическое отсутствие у Евросоюза компетенции определять принадлежность к собственному гражданству – все это противоречит общему понятию гражданства. Такое положение объясняется только незавершенностью процессов интеграции в Европе. Если рассматривать Европейский союз как ассоциацию суверенных государств с тенденцией развития к объединению федеративного типа, то грядущие трудности в решении проблем институционального строительства, регулирования единого гражданства, незавершенности возведения внутреннего рынка не позволят этому осуществиться, во всяком случае в ближайшие годы. Одним из препятствий на этом пути, на наш взгляд, является неизбежность расширения Европейского союза (уже на сегодняшний день число участников составляет 27 стран), а следовательно, увеличение неоднородности Союза и дальнейшая дифференциация интересов его участников. В связи с этим в отношении гражданства Евросоюза следует ожидать: во-первых, отсутствия закрепления еще в течение 6–8 лет (это только минимальный срок) обязанностей граждан

---

<sup>1</sup> Bull. EC 12-1992. С. 26.

<sup>2</sup> См.: Никитина О.А. Гражданство Европейского союза и гражданство государств-участников // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2000. № 3. С.101–104.

Союза; во-вторых, отсутствия расширения уже закрепленных за гражданами ЕС прав<sup>1</sup>. Ожидалось, что развитие принципов гражданства Союза произойдет одновременно с принятием Конституции Европейского союза, Конституция ЕС была отклонена на референдумах во Франции и Нидерландах. Как выход из сложившейся ситуации на Межправительственной конференции в Лиссабоне 19.10.2007 г. был согласован Договор о реформе (Лиссабонский договор), главная особенность которого заключается в том, что он перестает существовать как единый текст после его подписании и ратификации странами-участницами ЕС, а все нововведения и изменения инкорпорируются в три основополагающих документа ЕС: Договор об учреждении Европейского сообщества (Римский договор, 1957 г.), Маастрихтский договор, 1992 г. и Договор об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии, 1957 г.

Следует признать, что на данный момент препятствием на пути европейской интеграции является отсутствие специального нормативного акта, в котором бы комплексно содержались определение понятия гражданства Евросоюза, статус граждан ЕС, порядок приобретения гражданства и т.п. вопросы.

---

<sup>1</sup> См.: Аганиязова Ю.А. Современные тенденции в международно-правовой регламентации вопросов гражданства в свете опыта Европейского союза: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9–10.

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА  
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ОТНОСИТЕЛЬНО КОМПЕНСАЦИИ  
НЕМАТЕРИАЛЬНОГО ВРЕДА ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ И ИХ  
ПРИМЕНЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ СУДЕБНО-АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКЕ

***Е.В. Гаврилов***

бакалавр 4-го курса  
юридического  
факультета КрасГАУ

*Научный руководитель*

***А.Н. Сторожева***

к.ю.н., и. о. доцента  
кафедры гражданского  
права и процесса  
Красноярского  
государственного  
аграрного университета

При разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации суды Российской Федерации (далее – РФ) должны руководствоваться не только нормами российского законодательства, но и учитывать правовую позицию Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), выраженную в его постановлениях и касающуюся вопросов толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция)<sup>1</sup>.

Указанное правило действует и в отношении юридических лиц, в том числе тех, кто требует по суду в РФ денежной компенсации нематериального (репутационного) вреда, причинённого их деловой репутации. Это вытекает из ст. 34 Конвенции<sup>2</sup> (общее правило применительно к юридическим лицам), а также абз. 6 п. 2 Определения Конституционного Суда РФ от

© Е.В. Гаврилов, 2008

<sup>1</sup> См.: абз. 5 п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

<sup>2</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

04.12.2003 г. № 508-О<sup>1</sup> (применительно к компенсации нематериального вреда).

Однако, как показывает практика, арбитражные суды РФ не всегда учитывают позицию ЕСПЧ.

Ввиду вышесказанного перечислим основные позиции ЕСПЧ по поводу диффамационных споров (на конкретных примерах практики ЕСПЧ), проецируя их непосредственно к новому способу судебной защиты деловой репутации юридических лиц – компенсации нематериального вреда.

**Во-первых, положения ЕСПЧ о возможности денежной компенсации нематериального вреда юридическим лицам должны применяться национальными судами непосредственно.**

Суть данной позиции: Национальные суды должны в своей практике опираться на позицию ЕСПЧ по вопросам денежной компенсации нематериального вреда юридическим лицам.

Нормы, содержащиеся в постановлениях ЕСПЧ по вопросам данной компенсации, должны становиться частью национальной правовой системы и трактоваться именно так, как они трактуются самим ЕСПЧ.

Правовое обоснование в практике ЕСПЧ<sup>2</sup>: § 28 Постановления от 29.03.2006 г. по делу «Апичелла против Италии» (*Apicella v. Italy*); § 28 Постановления от 29.03.2006 г. по делу «Джузеппе Мостаччуоло против Италии» (*Mostacciolo v. Italy*); § 49 Постановления от 29.03.2006 г. по делу «Мусчи против Италии» (*Musci v. Italy*); § 69 Постановления от 29.03.2006 г. по делу «Скордино против Италии» (*Scordino v. Italy*) и др.

Вывод: В российских судах юридические лица вправе ссылаться на постановления ЕСПЧ, касающиеся вопросов компенсации нематериального вреда; использовать их в качестве процессуальных источников, обосновывающих правовую позицию истцов – юридических лиц; требовать собственно денежную компенсацию нематериального вреда в тех же сферах, по тем же основаниям, с использованием тех же критериев, о которых упоминается в названных постановлениях.

**Во-вторых, наступление нематериального вреда юридическим лицам возможно в различных сферах общественной жизни.**

Суть данной позиции в том, что нематериальный вред юридическим лицам может причиняться во всех сферах делового оборота, регламен-

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 г. № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

<sup>2</sup> Официальный сайт (сервер) Европейского суда по правам человека (г. Страсбург, Франция) // <http://www.echr.coe.int>.

тированных ЕСПЧ в Конвенции, по которым юридические лица могут обращаться за защитой своих прав (по ст.ст. 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14 Конвенции и ст. 1 Протокола № 1 к ней)<sup>1</sup>.

Правовое обоснование в практике ЕСПЧ<sup>2</sup>: Постановление от 16.11.2000 г. по делу «Биелектрик Срл. против Италии» (*Bielectric Srl v. Italy*), в котором закреплено, что нематериальный вред компании возник в связи с неоправданно долгим рассмотрением гражданского иска; Постановление от 16.04.2002 г. по делу ««Сосьете Колас Эст» и другие против Франции» (*Societe Colas Est and Others v. France*), в котором сказано, что нематериальный вред юридического лица возник в связи с тем, что обыск и изъятие в компании проводились на основании ордера, выданного без участия судебных органов; Постановление от 14.06.2005 г. по делу «ООО «Русатоммет» против России» (*Rusatomet Ltd. v. Russia*), в котором говорится, что нематериальный вред юридического лица возник в связи с тем, что Министерство финансов РФ очень долго исполняло свои финансовые обязательства перед компанией-заявителем.

Поэтому думается, что и в российских судах юридические лица вправе требовать денежную компенсацию нематериального вреда не только в связи с умалением их деловой репутации (как это происходит сейчас), но и при нарушении других их неимущественных и имущественных прав.

К слову Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) в 2008 г. подготовил проекты двух Постановлений Пленума ВАС РФ («О возмещении вреда, причинённого государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами» и «О способах защиты прав и законных интересов участников экономического оборота в случае причинения им вреда со стороны государственных органов, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц»), в которых предусматривается компенсация нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам не только по 26 судебной-арбитражной категории дел (защита деловой репутации), но и по другим категориям дел, но при условии, что вред им причинён субъектами власти<sup>3</sup>.

### **В-третьих, индивидуальная особенность каждого конкретного дела.**

Суть данной позиции применительно к нашей теме заключается в том, что при реализации компенсации нематериального вреда юридическим лицам необходимо учитывать специфику конкретных обстоятельств каждого дела.

---

<sup>1</sup> Бордунов В.Д. Государство – ответчик: Краткий практический путеводитель по Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод // СПС КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> <http://www.echr.coe.int>

<sup>3</sup> <http://www.arbitr.ru>

Правовое обоснование в практике ЕСПЧ<sup>1</sup>: Сравните, например, § 62 Постановления от 19.12.1994 г. по делу «Объединение демократических солдат Австрии и Губи против Австрии» (Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria) и § 79 Постановления от 28.07.1999 г. по делу «Иммуobiliаре Саффи против Италии» (Immobiliare Saffi v. Italy).

Если проанализировать указанные постановления ЕСПЧ – можно увидеть, что нематериальный вред у юридических лиц при одних обстоятельствах дела может иметь место, а при других обстоятельствах – нет. Диффамация не обязательно порождает за собой нематериальный вред. Существование и размер последнего необходимо доказывать (разумеется, если имеет место признанный судом факт диффамации).

**В-четвёртых, основания нематериального вреда юридическим лицам многообразны, причём эти основания зависят от специфики конкретного дела и вида юридического лица.**

Суть в том, что перечень оснований наступления нематериального вреда (самого вреда, а не его компенсации!) не является закрытым, всё зависит от конкретного дела. Практика ЕСПЧ предусматривает только примерный перечень таких оснований. К тому же данные основания зависят от вида юридического лица (коммерческая или некоммерческая организация обращается в суд).

Правовое обоснование в практике ЕСПЧ<sup>2</sup>.

Так, например, в § 57 Постановления от 08.12.1999 г. по делу «Партия свободы и демократии (Özdep) против Турции» (Freedom and Democracy Party (Özdep) v. Turkey) к основанию нематериального вреда юридическому лицу отнесена неудовлетворённость (разочарованность) членов юридического лица и его основателей.

Ещё больше оснований выделено в § 35 постановления от 06.04.2000 г. по делу «Компания «Комингерсолл С.А.» против Португалии» (Comingersoll S.A. v. Portugal): умаление репутации компании; неопределённость в планировании решений; препятствия в управлении компанией (для которых не существует четкого метода подсчёта) и, наконец, хотя и в меньшей степени, беспокойство и неудобства, причинённые членам руководства компании. Именно в этом Постановлении (в § 32) говорится, что основания и проявление нематериального вреда зависят от обстоятельств конкретного дела. В деле «Компания Комингерсолл С.А.» против Португалии» двое судей оформили «особое мнение», в котором отражена мысль о том, что беспокойство и неудобства, причинённые членам руководства компании, неудовлетворённость (разочарованность) у членов юридического лица и

<sup>1</sup> <http://www.echr.coe.int>

<sup>2</sup> <http://www.echr.coe.int>



его основателей как основания возникновения нематериального вреда, могут быть присущи исключительно некоммерческим юридическим лицам, основателями и членами которых выступают непосредственно граждане. Для коммерческих юридических лиц данные основания неприемлемы. К слову, остальные 16 судей по указанному делу эту позицию не разделили, ограничившись высказыванием, что названные основания характерны для коммерческих компаний «в меньшей степени», чем остальные основания, упомянутые в деле.

В § 80 постановления от 02.10.2003 г. по делу ««Совтрансавто Холдинг» против Украины» (Sovtransavto Holding v. Ukraine) закреплены следующие основания нематериального вреда юридическим лицам: длительное состояние неуверенности; проблемы планирования управленческих решений; ущерб престижу компании в глазах нынешних и потенциальных клиентов; неприятности в организационной структуре.

Делая вывод, отметим, что существует неограниченный перечень оснований нематериального вреда, причинённого юридическим лицам, эти основания зависят от обстоятельств дела и вида юридического лица. Некоторые из таких оснований можно найти в конкретных постановлениях ЕСПЧ.

**В-пятых, размер денежной компенсации нематериального вреда должен зависеть только от объективных факторов конкретного дела, и быть пропорционален причинённому репутации вреду.**

Суть данной позиции в том, что при определении размера денежной компенсации нематериального вреда юридическим лицам судам необходимо учитывать не субъективные факторы (например, статус истца и ответчика), а объективные факторы конкретных обстоятельств по каждому делу, в соответствии с которыми в одном случае сумма взыскания может быть огромна, а в другом – вообще не должна быть предусмотрена.

Правовое обоснование в практике ЕСПЧ<sup>1</sup>.

Так, например, в § 49–51 Постановления от 23.06.1995 г. по делу «Толстой–Милославский против Соединённого Королевства» (Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom) ЕСПЧ, принимая во внимание отсутствие в английском праве адекватных и эффективных гарантий против непропорционально большого размера присуждённого к выплате возмещения, признал чрезмерной взысканную с заявителя сумму в размере 1,5 млн фунтов стерлингов (≈ 72 млн руб. – прим. автора).

В § 96–98 Постановления от 15.02.2005 г. по делу «Стил и Моррис против Соединённого Королевства» (Steel and Morris v. United Kingdom) ЕСПЧ указал, что размер присуждённых национальными судами выплат возмещения за диффамацию (36 тыс. и 40 тыс. фунтов стерлингов с пер-

<sup>1</sup> <http://www.echr.coe.int>

вого и второго заявителей соответственно ( $\approx 1,7$  и  $1,9$  млн руб. – прим. автора)) в пользу компании «McDonalds» является непропорциональным преследуемой законной цели. В этом же деле высказана мысль о том, что в вопросах защиты своих прав (защиты деловой репутации – в отношении ТНК «McDonalds», и права на справедливо судебное разбирательство – в отношении заявителей) стороны должны быть равны, в учёт не должно браться то, что «McDonalds» является крупнейшей организацией «быстрого» питания, а заявители – защитниками прав голодающих и т.п.

В свою очередь, в Постановлении от 16.06.2005 г. по делу ««Независимые новости и медиа» и «Независимые газеты» против Ирландии» (Independent News and Media and Independent Newspapers Ireland Limited v. Ireland), ЕСПЧ констатировал отсутствие признаков нарушения ст. 10 Конвенции; признал эффективность и адекватность присуждения присяжными достаточно высокой суммы компенсации за факт диффамации - 300 тыс. ирландских фунтов ( $\approx 10,8$  млн руб. – прим. автора).

*Вывод.* Размер компенсации нематериального вреда юридическим лицам может варьироваться от 00 руб. 00 коп. (например, когда достаточно опровержения сведений) до огромных сумм (как, например, в деле «ОАО «Альфа-Банк» против «ЗАО ИД Коммерсантъ»») (2004–2005 гг.)<sup>1</sup> – всё зависит от конкретных обстоятельств дела, однако в учёт должны браться объективные факторы, а не субъективные. К сожалению, как отмечает П. Астахов, практика подобных дел на сегодняшний день демонстрирует обратное: «Судья говорит: Вы кто? Альфа-банк? Тогда 300 млн рублей для вас — нормальная компенсация. А когда приходит лоточник, некий ПБОЮЛ, торгующий на рынке булочками, и просит в качестве компенсации за публикацию об отравленных булочках 100 млн долларов, судья говорит: Кто? Булочник? Тебе 100 млн много, возьми тысячу рублей. Оскорблённый премьер-министр, которому плюнули в лицо, получит 10 млн долларов, а оскорблённый божм ограничится стаканом красного вина»<sup>2</sup>.

### **В-шестых, приоритет права СМИ на распространение информации перед правом на защиту деловой репутации.**

Суть этой позиции: Если имеет место «соперничество» между свободой мысли, слова, массовой информации, правом свободно искать,

<sup>1</sup> Об этом подробнее см.: Гаврилов Е.В. Компенсация нематериального вреда как новый способ защиты деловой репутации юридических лиц // Закон и общество: история, проблемы, перспективы: мат-лы межвуз. студ. науч. конф. / Краснояр. гос. аграр. ун-т. Красноярск: Изд-во КрасГАУ, 2007. С. 158.

<sup>2</sup> См.: Ростова Н. Для настоящего «Коммерсантъ» 10 миллионов – не деньги? Павел Астахов — о перспективах развития дела по иску «Альфа-банка» к «Б» // <http://2005.novayagazeta.ru/nomer/2005/01n/n01n-s20.shtml>

получать, передавать, производить и распространять информацию, с одной стороны, и защитой деловой репутации, с другой –, и обеспечить равновесие между ними не представляется возможным, приоритет необходимо отдавать первым.

Правовое обоснование в практике ЕСПЧ<sup>1</sup>: Постановление от 26.04.1979 г. по делу «Санди Таймс» против Соединённого Королевства» (*Sunday Times v. The United Kingdom*); постановление от 26.03.1996 г. по делу «Гудвин против Соединённого Королевства» (*Goodwin v. United Kingdom*); Постановление от 20.07.1997 г. по делу «Обершлик против Австрии» (*Oberschlick v. Austria*) и др.

На основании указанной позиции можно сделать следующий вывод: если ответчиками по диффамационным спорам выступают СМИ (газетные издания, телерадиокомпании, журналисты, корреспонденты) – требование юридического лица (истца) о компенсации нематериального вреда может быть удовлетворено только в исключительных случаях – при наступлении чрезвычайных по отношению к юридическому лицу (истцу) обстоятельств. К таким обстоятельствам, по мнению К. Скловского, можно отнести «... ситуацию банкротства, отзыва лицензии у потерпевшего юридического лица, когда восстановление деловой репутации становится практически невозможным из-за прекращения его деятельности»<sup>2</sup>. В свою очередь, заметим, что иски о компенсации нематериального (репутационного) вреда к другим ответчикам (не СМИ) должны подлежать удовлетворению/неудовлетворению на общих основаниях.

### **В-седьмых, «повышенная терпимость» публичных фигур (в т. ч. публичных образований) к критике в свой адрес.**

Данная позиция заключается в том, что государственные служащие, дипломаты, политики, политические партии, органы государственной власти (в т. ч. прокуратура и правительство) и местного самоуправления, государство могут быть подвергнуты любой критике в свой адрес, даже если эта критика образует диффамацию, а также составы преступлений (клевету, оскорбление), что, однако, не мешает указанным субъектам иметь право на защиту собственной репутации, которая, в свою очередь, должна ставиться в сравнение с интересами открытой дискуссии по государственным и политическим вопросам<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> <http://www.echr.coe.int>

<sup>2</sup> Скловский К. Причинение вреда деловой репутации // ЭЖ-Юрист. 2004. № 49. С. 97.

<sup>3</sup> См.: Володина А.Н. Применение судами статьи 10 Европейской конвенции и принципов, выработанных Европейским судом по правам человека при рассмотрении дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц // Российская юстиция. 2006. № 10. С. 26–27.

Правовое обоснование в практике ЕСПЧ<sup>1</sup>: § 42 Постановления от 08.07.1986 г. по делу «Лингенс против Австрии» (Lingens v. Austria); § 46 Постановления от 23.04.1992 г. по делу «Кастеллс против Испании» (Castells v. Spain); § 53 от 11.03.2003 г. по делу «Лешник против Словакии» (Lesnik v. Slovakia) и др.

Таким образом, требования о компенсации нематериального вреда юридическим лицам публичного порядка, а также политических партий и иных политических образований, в российских судах подлежат удовлетворению в исключительных случаях (собственно, как и общее требование о защите деловой репутации).

**В-восьмых, доступность, определённость, чёткость национального закона в вопросах диффамации.**

Суть данной позиции применительно к нашей теме: национальный закон, предусматривающий компенсацию нематериального вреда юридическим лицам, должен быть доступен и ясен настолько, чтобы любой образованный человек мог без труда воспользоваться им, правильно истолковать его смысл и предвидеть вероятные последствия своих действий, связанные с применением данного закона.

Правовое обоснование в практике ЕСПЧ<sup>2</sup> § 37 Постановления от 23.06.1995 г. по делу «Толстой–Милославский против Соединённого Королевства» (Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom); § 49 Постановления от 26.04.1979 г. по делу «Санди Таймс» против Соединённого Королевства» (Sunday Times v. The United Kingdom).

Существующая нормативная база РФ не соответствует данной позиции ЕСПЧ, так как компенсация нематериального вреда юридическим лицам не регламентируется законом, а норма п. 7 ст. 152 ГК РФ (на которую часто ссылаются суды, применяя на практике указанную компенсацию) является, как правильно заметил П. Астахов, «туманной»<sup>3</sup>. Это служит красноречивым объяснением давно назревшей необходимости внести соответствующие поправки в ГК РФ либо, что более прогрессивно и востребовано, принять новый закон, непосредственно посвящённый защите чести, достоинства и деловой репутации.

В заключение отметим, что учёт мнения Европейского суда по правам человека будет способствовать качеству реализации компенсации нематериального вреда юридическим лицам и в нашей стране.

<sup>1</sup> <http://www.echr.coe.int>

<sup>2</sup> <http://www.echr.coe.int>

<sup>3</sup> Алткаръ П. Правильное использование прецедента - дело новое для России. Павел Астахов – ГАЗЕТЕ // <http://www.gzt.ru/business/2004/12/26/112200.html>

## РОЛЬ СУДА ЕВРОПЕЙСКИХ СООБЩЕСТВ ВО ВЗАИМОДЕЙСТВИИ ОРГАНОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

***В.Р. Исхакова,  
Л.Ю. Кустова***

студентки 4-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***Э.А. Павельева***

к.ю.н., старший  
преподаватель кафедры  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

В рамках Европейского союза (ЕС) сформировался институционный аппарат, деятельность которого является функциональной и скоординированной. Все институты и органы осуществляют свою деятельность не изолированно друг от друга, а, напротив, посредством тесного сотрудничества. Необходимо отметить, что ЕС имеет отличительные особенности по отношению к классическим межгосударственным организациям. В частности, это проявляется и в организационно-правовом механизме. В рамках ЕС сложилась система институтов и органов. Институты – это наиболее главные органы, обладающие нормотворческими функциями, они перечислены в ст. 3 Договора о Евроатоме и в ст. 5 Договора о Евросоюзе. Это Европейский парламент, Совет, Комиссия, Суд и счетная палата. При этом согласно ст. 3 Договора о Европейском союзе Союз располагает единым институционным механизмом, который обеспечивает согласованность и преемственность мероприятий, осуществляемых для достижения его целей. Статья 5 указанного договора закрепляет, что институты Европейского союза осуществля-

ют свои полномочия на условиях и в целях, предусмотренных положениями договоров, учреждающих Европейские сообщества, и последующих договоров и актов, которые внесли в них изменения.

Европейская комиссия – институт Европейского союза, сходный по своей структуре и выполняемым функциям с правительством государства. Согласно ст. 202 Договора о ЕС Комиссия есть исполнительно-распорядительный орган. Комиссия обеспечивает осуществление учредительных договоров иных нормативно-правовых актов. Кроме того, Комиссия Европейского союза высказывает рекомендации и дает заключение по всем вопросам, составляющим предмет учредительных актов, обладает распорядительной властью и обеспечивает исполнение решений Совета согласно ст. 124 Договора о Евроатоме. На основании ст. 250 Договора о ЕС Комиссия в нормотворческом процессе инициирует принятие решений, готовит законодательные предложения и участвует в принятии и реализации решений, имеющих обязательный характер. Так же Комиссия может выдавать рекомендации и принимать заключения (ст. 211 Договора о ЕС). Рекомендации обычно представляют собой программы подготовки и осуществления определенных мероприятий. Заключения принимаются по проектам нормативно-правовых актов. Одно из важнейших полномочий Комиссии состоит в том, что именно она наделена правом законодательной инициативы. Предписания ст.ст. 250, 251, 252 Договора о ЕС указывают на то, что при решении практически всех важных вопросов, постановления по которым принимаются Советом, запрос мнения Комиссии и внесение ее предложений обязательны. При этом если Совет считает необходимым изменить позицию, изложенную в заключение Комиссии, ему необходимо голосовать единогласно (ст. 252 Договора о ЕС).

Любопытно, что в системе институтов Европейского союза носителем законодательной власти в первую очередь является Совет ЕС, он принимает самостоятельно или совместно с Европарламентом регламенты, директивы и другие правовые акты. Согласно ст. 4 Договора о Европейском союзе, Европейский Совет дает Союзу необходимые для его развития побудительные импульсы и определяет для него общие политические ориентиры.

Полномочия Совета в общем виде изложены в ст. 202 Договора о сообществе. Это обеспечение координации общей экономической политики государств-членов, принятие решений, это право наделять Комиссию по актам, принятым Советом, компетенцией исполнять нормы, которые выработаны Советом. Совет наделен правом принимать решения в соответствии со ст. 115 Договора о Евроатоме.

К ведению Совета отнесено заключение международных договоров от имени Европейских сообществ и Союза, а также принятие других мер в рамках общей внешней политики и политики безопасности. Согласно ст.13 Договора о ЕС Совет принимает решения, необходимые для определения и осуществления внешней политики и политики безопасности. Согласно ст. 24 Договора о ЕС Совет наделяется правом заключать соглашения по вопросам ОВПБ с третьими государствами и международными организациями.

Как правило, в юридической литературе Европарламент часто называют квазизаконодательным органом. Поскольку реальная роль Европарламента и его влияние не соответствуют его формальному статусу<sup>1</sup>. Он принимает участие в законодательном процессе. Европейский парламент совместно с Советом Европейского союза участвует в рассмотрении нормативных актов и других решений, проекты которых вносит, как уже было сказано, Комиссия. В ст. 249 договора о Сообществе говорится, что для выполнения своих задач и в соответствии с условиями, предусмотренными договором, Европейский парламент совместно с Советом, Совет и Комиссия принимают регламенты, директивы, решения, дают рекомендации или заключения.

Объем законодательных полномочий Европарламента по разным вопросам является неодинаковым. В одних случаях он участвует в законодательном процессе с правом совещательного голоса («консультативная процедура», «процедура сотрудничества»), в других – с правом решающего голоса («процедура совместного принятия решений»).

В зависимости от того, в рамках какой процедуры Парламент участвует в законодательном процессе, объем его влияния на принимаемые решения может быть большим либо меньшим.

Так, ст. 252 Договора о Европейском сообществе закрепляет консультативную процедуру. Такая процедура принятия решений Советом и Комиссией требует в обязательном порядке получения заключения Парламента до принятия окончательного решения. Ранее до принятия Регламента Европейского парламента в 2002 года предполагалось, что Комиссия и Совет обязаны были обратиться за консультацией только в случаях, предусмотренных в учредительных актах. Впоследствии Европарламент при помощи своего регламента принял меры для того, чтобы усилить свои позиции, он установил, что Европарламент может по собственной инициативе направлять рекомендации Совету и Комиссии, а также в регламенте уточнена процедура рассмотрения запросов

---

<sup>1</sup> Вся Европа гл. Новые горизонты Европарламента. 2007. № 12.

о даче заключения. Тем не менее по-прежнему заключение не является обязательным для институтов, принимающих решение. Согласно ст. 252 окончательное решение принадлежит Совету. Поэтому можно сказать, что консультативная процедура носит по существу лишь информационный характер.

Процедура сотрудничества предусмотрена ст. 251 Договора о Европейском сообществе. Это процедура, при которой окончательный вариант решения должен быть максимально приближен к пожеланиям и рекомендациям Парламента. Если Парламент большинством голосов отвергнет общую позицию, то принять предлагаемый проект Совет сможет только на основе единогласия. Основные этапы этой процедуры состоят в следующем. Во-первых, Совет по предложению Комиссии и после дачи Парламентом заключения одобряет общую позицию. Во-вторых, общая позиция направляется Парламенту, который может в том числе и отвергнуть общую позицию. В этой ситуации Совет может принять проект только единогласным решением. Комиссия же повторно рассматривает предложения и повторно направляет их Совету. Отклоненные Комиссией поправки могут быть приняты только на основе единогласия. В-третьих, Совет рассматривает предложения Комиссии, отвергающие или принимающие поправки Парламента. Если Совет согласен с поправками Комиссии, решения принимается квалифицированным большинством, если меняет предложение, то на основе единогласия. Очевидно, что при применении процедуры сотрудничества Парламент имеет гораздо больше возможностей повлиять на принимаемые решения.

Практика Суда Европейских сообществ показала, что Совет ЕС далеко не всегда надлежащим образом исполняет обязанность по обеспечению прав Парламента на участие в нормотворческом процессе, допускаемые нарушения весьма разнообразны. Наиболее существенные, на взгляд авторов, являются предметом исследования настоящей статьи.

Первый вариант нарушения прав Парламента заключается в умышленно неверном выборе основания принятия правового акта, влекущем замену процедуры принятия акта на ту, в которой у Парламента меньше полномочий.

В этой связи показательно Решение Суда ЕС от 7 июля 1992 года Дело № C-295/90. Европейский парламент против Совета Европейских сообществ.

В этом деле неверный выбор правовой основы принятия акта повлек нарушение прав Парламента, поскольку произошла замена процедуры сотрудничества процедурой консультации.



Этот процесс начал Парламент, обратившись с заявлением об аннулировании Директивы Совета о праве студентов на жительство. В поддержку заявления Парламент выдвинул три довода. Во-первых, неправильно выбрана правовая основа, а именно не применен абз. 2 ст. 7 Договора ЕЭС. Таким образом, Совет не учел прерогативы участия Парламента в законодательном процессе, поскольку последние положения требуют участия Парламента в рамках процедуры сотрудничества, а ст. 235, которую применил Совет, требует только консультации. Еще Парламент подсчитал, что Совет не представил достаточного обоснования для применения ст. 235 и достаточной аргументации для того, что бы не принимать во внимание изменения Парламента.

Суд установил, что из самой формулировки ст. 235 следует, что обращение к этому положению в качестве правовой основы для принятия мер оправдано только тогда, когда ни одно другое положение не предоставляет необходимых полномочий для принятия меры. Поэтому суд рассматривал вопрос о том, обладал ли Совет полномочиями для принятия оспариваемой меры на основе абз. 2 ст. 7, как считает Парламент.

Суд посчитал, что в контексте организации полномочий сообщества выбор правовой базы для принимаемого акта должен быть основан на объективных факторах, которые поддаются судебной проверке. Эти факторы включают цель и содержание меры.

Оспариваемая Директива была предназначена для установления правил, регулирующих право студентов – граждан государств-членов сообщества, их супругов и детей на жительство на период обучения. Студенты должны просто привести доказательство того, что они приняты в признанное учебное заведение с основной целью проходить там обучение, что у них есть страховка на случай болезни и что они не будут бременем для системы социальной помощи принимающего государства.

Они получают от принимающего государства вид на жительство, который действителен на срок до года, а далее может быть продлен.

Суд сослался на решение, которое было принято ранее по аналогичному делу Раулин, где говорилось, что право на равное образование в отношении условий доступа к профессиональному обучению применяется ко всем мерам, которые могут нарушить это право. Ясно, что если студент принят в учебное заведение в государстве, то он имеет право на жительство в течение всего обучения.

Суд пришел к выводу, что цель абз. 2 ст. 7 Договора – предоставление Совету возможности принимать необходимые для эффективной ликвидации дискриминации по национальному признаку в областях, где его полномочия не основаны на каком-либо специальном положе-

нии. Меры, которые могут быть приняты, не обязательно должны быть сведены только к правилам, регулирующим права, которые возникают из абз. 1 ст. 7 Договора, но и касаться вопросов, в отношении которых могут потребоваться правила для обеспечения того, чтобы права стали эффективно осуществляться. А право на жительство, предоставленное супруге и детям, является существенным для применения права студентов на жительство. Суд решил, что Совет обладал компетенцией для принятия оспариваемой Директивы на основании абз. 2 ст. 7 Договора и не должен был полагаться на ст. 235 Договора. Директива была аннулирована.

Из данного судебного решения видно, какой широкой сферой для злоупотребления своими полномочиями может обладать Совет Европейского союза, используя ст. 235 Договора о ЕС в качестве правового основания принятого решения. Совет ограничил участие Парламента в нормотворчестве процедурой консультации, когда для такого решения предусмотрена процедура сотрудничества, в рамках которой отклонения общей позиции Парламентом Совет может преодолеть только единогласным решением, в то время как заключение, данное в ходе консультации, обязательной силы не имеет.

Следующий вариант нарушения Советом ЕС прав Парламента в нормотворческом процессе: отсутствие повторной консультации с Парламентом в случае, когда она необходима.

Такая ситуация нашла отражение в решении Суда ЕС от 5 июля 1995 года по делу № С-21/94 (Европейский Парламент против Совета Европейского союза)<sup>1</sup>.

Существо дела, рассмотренного Судом, заключалось в следующем: по предложению Европейской Комиссии Советом ЕЭС была принята Директива от 25 октября 1993 года, имеющая целью введение гармонизированной системы дорожных сборов. По тексту Директивы в первоначальной редакции была проведена консультация с Парламентом. В результате проведения такой консультации редакция Директивы была существенно изменена, поправки по своей сути не соответствовали намерениям Парламента.

Парламент заявил требование об аннулировании указанной Директивы, ссылаясь на нарушение Советом законодательной процедуры (ст. 75 и 99 Договора), а именно на отсутствие повторной консультации с Парламентом в случае, когда она была необходима.

Возражая против иска, Совет привел доводы: даже если текст в принятой редакции и отходил от текста, по которому была проведена консультация, ему не нужно было снова консультироваться с Парламентом,

---

<sup>1</sup> Решение Суда ЕС от 7 июля 1992 г. Дело № С-295/90.

поскольку Совет был достаточно хорошо осведомлен о его мнении по основным рассматриваемым вопросам.

Суд ЕС не согласился с мнением Совета, в своем решении указав следующее:

«Надлежащая консультация с Парламентом в случаях, предусмотренных Договором, является одним из средств, позволяющих ему играть эффективную роль в нормотворческом процессе Сообщества; неосуществление таковой приведет к серьезному подрыву основополагающего участия в поддержании институционального баланса, намеченного Договором, и будет считаться пренебрежением влияния, которое может иметь надлежащая консультация с Парламентом».

Надлежащая консультация, по мнению Суда ЕС, подразумевает требование, что с Парламентом должна быть проведена повторная консультация, если принятый текст акта в окончательной редакции значительно отличается от текста, по которому с Парламентом уже была проведена консультация, за исключением случаев, когда поправки соответствуют намерению самого Парламента.

В рассматриваемом деле Судом было установлено существенное различие между первоначальным и окончательным текстом Директивы, т.е. были внесены поправки, влияющие на фактический смысл текста: Совет и Комиссия снимали с себя обязанности по совершению некоторых действий, направленных на введение гармонизированной системы дорожных сборов.

Иск Парламента Судом ЕС был удовлетворен, оспариваемая Директива аннулирована как принятая с существенным нарушением основных процессуальных требований<sup>1</sup>.

Сложность при рассмотрении данной категории дел заключается в необходимости установления Судом ЕС существенных отличий (substantial amendments) между текстом акта, по поводу которого была проведена консультация с Парламентом, и окончательной редакцией акта. Понятие «существенные отличия», безусловно, является оценочным и определяется Судом в каждом конкретном случае на основании сравнительного анализа двух редакций оспариваемого акта.

Согласно позиции Суда ЕС, повторная консультация с Парламентом обязательна лишь в тех случаях, когда «существенные поправки» затра-

---

<sup>1</sup> Следует отметить, что Суд ЕС последовательно придерживается позиции о том, что надлежащая консультация с Парламентом в случаях, предусмотренных Договором, является существенным формальным требованием, нарушение которого делает принятый акт недействительным: см., например: Решение Суда ЕС по делу № 138/79 (Roquette Frères); Решение Суда ЕС от 10 мая 1995 года по делу № С-417/93 (Европейский парламент против Совета ЕС) и др.

гивают основные элементы (essential elements) принимаемого акта; не может считаться основанием для проведения повторной консультации изменение условий осуществления мер, предусмотренных актом, либо внесение дополнений, не изменяющих существо **акта**<sup>1</sup>.

Также вариантом несоблюдения Советом ЕС прав Парламента является самостоятельное принятие акта, противоречащего акту, принятому после консультации с Европейским парламентом.

Данная проблема была разрешена в решении Суда ЕС от 18 июня 1996 года по делу № С-303/94 (Европейский парламент против Совета Европейского союза).

По иску Европейского парламента была аннулирована Директива Совета ЕС о торговле средствами защиты растений от 27 июля 1994 года, устанавливающая Приложение к Директиве от 15 июля 1991 года о размещении продуктов защиты растений на рынке, принятая Советом ЕС после консультации с Парламентом.

В рассматриваемом решении Суд ЕС отметил, что для обеспечения Советом ЕС прав Европейского парламента достаточно принятия с соблюдением процедур, предусмотренных Договором, лишь основополагающих актов (basic regulations or directives), разрешающих основные, существенные вопросы (the essential elements of the matter). Для актов, направленных на обеспечение основных условий реализации, соблюдения таких процедур не требуется, и они могут быть приняты Советом ЕС самостоятельно, если иное не установлено в их тексте. Однако подобный «вспомогательный» акт не может содержать в себе положения, противоречащие «основному акту»: наличие таких положений является безусловным основанием для отмены такого акта.

Следующая ситуация, при которой нарушаются права Европейского парламента на участие в нормотворческом процессе: принятие Советом ЕС акта на основании двух положений Договора, одно из которых предполагает применение процедуры сотрудничества, другое – консультаций.

Данная ситуация была предметом рассмотрения Суда ЕС в 1991 году<sup>2</sup>, когда Комиссия возбудила дело об аннулировании Директивы Совета ЕС от 21 июня 1989 года в отношении процедур сближения программ сокращения и последующего устранения загрязнения отходами производства двуокиси титана. Оспариваемая Директива была принята Советом ЕС

<sup>1</sup> См.: Решение Суда ЕС от 10 мая 1995 года по делу № С-417/93 (Европейский парламент против Совета ЕС) // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993J0417:EN:HTML>.

<sup>2</sup> Решение Суда ЕС от 18 июня 1996 года по делу № С-303/94 // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994J0303:EN:HTML>.

единогласно после консультации с Европейским парламентом на основании ст. 130(s) Договора ЕС.

Судом ЕС было установлено, что оспариваемая Директива была неразрывно связана как с защитой окружающей среды, ст. 130(s) Договора ЕС, так и с устранением диспаритета в условиях конкуренции, ст. 100 (а) Договора ЕС. Таким образом, полномочие Совета по принятию указанной Директивы основано на двух положениях Договора, вследствие чего он обязан принимать акт на основании двух соответствующих положений (правовая позиция, выраженная Судом ЕС в 1988 году по делу № 165/87 (Комиссия против Совета)<sup>1</sup>.

Одно из управомочивающих положений, ст. 100(а), требует обращения к процедуре сотрудничества, в то время как другое, ст. 130(s), требует принятия единогласного решения Совета ЕС после консультаций с Парламентом. В результате использование их обоих в качестве совместного правового основания лишило бы процедуру сотрудничества самой ее сути, поскольку целью данной процедуры является расширение участия Европейского парламента в нормотворческом процессе ЕС.

В соответствии с процедурой сотрудничества Совет ЕС может принимать решения квалифицированным большинством, если он намерен принять поправки, предложенные Парламентом, в то время как для принятия решения (если его позиция была отвергнута Парламентом) требуется принятие единогласного решения. Этот важнейший элемент процедуры сотрудничества был бы подорван, если бы в результате одновременной ссылки на статьи 100(а) и 130(s) от Совета потребовалось бы принятие единогласных решений в любом случае. В таком случае обращение к двойному правовому основанию исключается как нарушающее права парламента.

Комплексный анализ рассмотренных выше ситуаций, при которых нарушаются права Европейского парламента на участие в нормотворческом процессе, позволяет прийти к выводу о том, что возможность их возникновения обусловлена несовершенством правового регулирования; ввиду их разнообразия наиболее эффективным способом разрешения указанных ситуаций представляется не внесение изменений в правовые акты, а передача таких дел на рассмотрение Суда ЕС<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Энтин Л.М. Суд Европейских сообществ: Избранные решения. М., 2001. С. 297–304; Решение Суда ЕС от 10.01.2006 по делу № C-94/03// <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0094:EN:HTML>.

<sup>2</sup> О значении процедуры сотрудничества см. также: Бетмакаев А.М. Парламент без законотворчества (Об особенностях деятельности Европейского парламента) // Европейские исследования. 1999. 1/5.

## ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНОСТРАННОГО ПРАВА В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

***Е.В. Казакова***

магистрантка  
Колледжа Европы  
– College of Europe  
(Bruges, Belgium)

*Научный руководитель*

***П. Беренс***

доктор права, профессор  
Университета г. Гамбурга

Тенденция к увеличению в судебной практике количества споров с участием иностранных физических и юридических лиц в отношениях с российскими гражданами и организациями влечет за собой более частое возникновение ситуаций, когда правом, подлежащим применению в конкретном случае (*lex causae*), в силу определенных обстоятельств является право иностранного государства.

Процесс применения норм иностранного права отражает взаимодействие различных правовых систем, и потому намного сложнее, чем применение норм законодательства страны суда (*lex fori*). Любое государство, являясь сувереном, признает на своей территории только собственные правовые нормы и на их основе определяет юридический статус сторон процесса, их субъективные права и обязанности, а также правовые последствия всех сделок, которые совершаются на данной территории. Закон иностранного государства есть проявление другой суверенной власти, для которой отечественный суд не может служить тем инструмен-

том ее осуществления, каковым он призван быть в своем государстве.

Суверенная власть может при желании отказаться учитывать какое бы то ни было право, кроме собственного. Однако современные государства давно поняли, что не могут позволить себе игнорировать иностранные правовые нормы в делах с иностранным элементом только потому, что те расходятся с их внутренним законодательством. Кроме того, применение иностранного права не наносит ущерб суверенитету, так как юридические основания применения норм иностранного права содержатся непосредственно в самом национальном законодательстве государства, а также в заключаемых этим государством международных договорах, являющихся частью его правовой системы. При определении правового статуса сторон суд будет руководствоваться собственным национальным правом.

Вариантов ответа на вопрос, какое иностранное право подлежит применению в конкретном случае, множество: закон страны гражданства, (*lex nationalis, lex patriae*), закон домицилия (*lex domicilii*), места заключения контракта (*lex loci contractus*), места исполнения договора (*lex loci solutionis*), местонахождения предмета сделки (*lex rei sitae*), места совершения противоправного деяния (*lex loci delicti commissi*), страны суда (*lex fori*), и т.д.

Кроме определения юридических оснований применения иностранного закона, основными проблемами, с которыми сталкивается правоприменитель и стороны процесса, вопросы *установления содержания* применимого иностранного права (1) и *квалификация понятий*, содержащихся как в коллизионной норме, отсылающей правоприменителя к иностранному праву, так и в самой материальной норме иностранного законодательства (2). Суд также должен решить вопрос о совместимости компетентного иностранного права с национальным правопорядком, т. е. применить концепцию «*ordre public*» (3), и учесть существование *императивных норм lex fori* и третьих стран (4). Термином “императивные нормы” (“*mandatory rules*” в законодательстве и доктрине стран “общего права”) принято обозначать нормы, обладающие такой «сверхимперативной» юридической силой, что их действие не может быть устранено, какое бы право ни подлежало применению<sup>1</sup>.

Настоящая статья посвящена проблеме установления содержания норм иностранного права как наиболее сложного и трудоемкого, на взгляд автора, процесса, осуществляемого при применении иностранного права по конкретному делу. При изучении особенностей данной деятельности

---

<sup>1</sup> См.: Норт П., Фосетт Дж. Чешир и Норт. Международное частное право. М., 1982. С. 24.

необходимо проанализировать соответствующее законодательство и доктринальные источники различных государств. Характер обязанности по установлению содержания права иностранного государства во многом предопределен отношением к сущности применимого иностранного права как такового.

### **I. Право или факт?**

Обратимся к двум теоретическим подходам применения иностранного права. Согласно первому из них иностранное право рассматривается национальным судом не в качестве права в обычном смысле и применяется не как норма права, а лишь как *фактическое обстоятельство дела*. Подобная теория распространена главным образом в странах англо-американской правовой системы, где считается, что ввиду наличия в деле иностранного элемента иностранный закон – это факт, который должен быть принят во внимание, и судья пытается создать и осуществить право, по возможности аналогичное тому, которое было бы создано иностранным судом, если бы он рассматривал подобное дело как внутреннее по своему характеру<sup>1</sup>.

Критические замечания описанного подхода в литературе можно свести к двум основным положениям. Во-первых, такая система установления содержания иностранного права требует материальных затрат, прежде всего, от сторон процесса, и ставит осуществление правосудия в зависимость от финансового положения участников спора<sup>2</sup>. Во-вторых, при таком подходе суд практически полностью независим в определении степени полноты содержания иностранного права, необходимой для вынесения решения, что может привести к принятию решения на основе весьма искаженного представления о действительном содержании иностранного права. В результате суды, как правило, признают субъективные права сторон, возникшие в силу иностранного права, но к правоотношениям сторон фактически применяют только свое национальное право<sup>3</sup>.

В соответствии с другой концепцией применение иностранного права не должно отличаться по сути от применения собственного национального права. Соответственно, вопросы иностранного права будут для суда вопросами права, а не факта. Данный подход означает, что суд, который стоит перед проблемой применения иностранного права, содержание которого ему, как правило, неизвестно, тем не менее должен применять эти нормы, как если бы эту проблему решал суд государства, где действует это право. При этом суд обязан устанавливать

---

<sup>1</sup> Норт П., Фосетт Дж. Чешир и Норт. Указ. соч. С. 25.

<sup>2</sup> См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права: Общая часть. М., 1973. С. 364.

<sup>3</sup> См.: Мотрич М.И. Некоторые проблемы применения российскими судами иностранного права // Московский журнал международного права. 2003. № 2. С. 264.



содержание норм иностранного права и применять их *ex officio*, т. е. в силу своего должностного положения.

Подобного подхода к сути иностранного права придерживается доктрина и практика большинства государств континентальной правовой системы: России (п. 1 ст. 1991 ГК РФ), Германии (§ 293 ГПК Германии<sup>1</sup>), Франции (Кодекс гражданского процесса Франции, часть 5, ст. 12,13)<sup>2</sup>, Литвы (ст. 605 ГК Литвы 1964 г.<sup>3</sup>), Австрии (§§ 3,4 Федерального закона Австрии о международном частном праве 1978 г.<sup>4</sup>), Швейцарии (ст. 16 Закона о международном частном праве 1987 г.<sup>5</sup>), Венгрии (§ 5 п. 1 Указа 1979 г. «О международном частном праве»<sup>6</sup>) и т. д., а также те страны Латинской Америки, где действует Кодекс Бустаманте (ст. 408)<sup>7</sup>.

Необходимо отметить, что до XIX века и законодательство, и доктрина государств и континентальной правовой системы, и стран «общего права» рассматривали иностранное право как «факт, находящийся в области интересов сторон процесса»<sup>8</sup>. Тем не менее в течение XIX–XX вв. концепция была пересмотрена учеными стран континентального права, которые выступили в защиту нормативного подхода к сущности права иностранного государства<sup>9</sup>.

Однако в течение нескольких последних десятилетий, противостояние между двумя теориями во многом утратило свое значение<sup>10</sup>, что подтверждается некоторыми фактами. Например, в 1966 году ст. 44 Федеральных правил США о гражданском процессе (последняя редакция от 1994 г.), регулирующих гражданский процесс в федеральных окружных судах США, была дополнена положениями ст. 44. 1, согласно которым суд, устанавливая содержание иностранного права, может принимать во внимание любые имеющие значение материалы или источники, включая заявления под присягой, независимо от того, представлены они сторонами или нет. То, что установит суд, должно рассматриваться как «решение

<sup>1</sup> См.: Тимохов Ю.А. Применение иностранного права в судебной практике. М., 2004. С. 145.

<sup>2</sup> Кодекс гражданского процесса Франции // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/>

<sup>3</sup> Международное частное право: Иностранное законодательство / Под ред. А.Н. Жильцова, А.И. Муранова. М., 2000. С. 399.

<sup>4</sup> Там же. С. 158.

<sup>5</sup> Там же. С. 631–632.

<sup>6</sup> Там же. С. 230.

<sup>7</sup> Там же. С. 430.

<sup>8</sup> S. Sass, Foreign Law in Civil Litigation: A comparative Survey. The American Journal of Comparative Law (1968) Vol. 16, № 3 // <http://www.jstor.org/pss/838662>

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> См.: Тимохов Ю.А. Применение иностранного права в практике российских судов // Международное частное право: современная практика: Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланава. М., 2000. С. 20.

суда по вопросу о праве»<sup>1</sup>. Таким образом, очевидно, что Федеральные правила ориентируют суды США на отношение к иностранному праву как к правовой категории, а не как к фактическому обстоятельству, хотя США традиционно относятся к государствам «общего права».

Тем не менее противопоставление двух подходов играет не последнюю роль для более значимого на практике аспекта, а именно для определения способов и методов установления содержания иностранного права и роли суда и сторон при выполнении данной задачи.

Суды стран «общего права» возлагают на стороны основное бремя обязанности доказывания иностранного права как факта. В США суд допускает и оценивает доказательства, относящиеся к установлению содержания иностранного закона, на общих основаниях доказательственного права: стороны должны сослаться на данный иностранный закон в своих бумагах («*pleading or other writing*»), которыми они обмениваются до начала слушания дела по существу, и должны во время слушания дела «доказать» иностранный закон при помощи обычных способов доказывания (официальных текстов – «*official publication of the record*», копий официальных документов, заверенных компетентными лицами – «*a copy attested by the officer with legal custody ... accompanied by a certificate that the officer has custody*» и других законных способов доказывания «*by any other method authorized by law*»)<sup>2</sup>. Подобные изменения не решили всех проблем, возникающих на практике с определением содержания иностранного права, но дали судам важный ориентир в отношении к сущности и назначению данного процесса<sup>3</sup>.

В странах, придерживающихся второго подхода, общее правило заключается в том, что пути исследования зарубежного права выбирают сами судьи. Данное положение порождает некоторые неясные моменты. В частности, обязан ли судья владеть всей соответствующей информацией или его обязанности исчерпываются установлением нормативного содержания положений закона, а знание доктрины, практики и толкования – лишь желательно?

С одной стороны, данный вопрос может решаться законодательстве. Если в законе прямо указывается, что «судьи и органы должны применять иностранное право таким же образом, как если бы оно применялось судь-

<sup>1</sup> Федеральные Правила США о гражданском процессе, 1994 (Federal rules of civil procedure, USA) // [www.law.cornell.edu/rules/frcp](http://www.law.cornell.edu/rules/frcp)

<sup>2</sup> Федеральные Правила США о гражданском процессе, 1994 (Federal rules of civil procedure, USA) // [www.law.cornell.edu/rules/frcp](http://www.law.cornell.edu/rules/frcp)

<sup>3</sup> P.D. Troboff. Proving Foreign Law. National Law Journal. 2006. September 18, // <http://www.cov.com/files/Publication/166005e7-7c83-43b0-97fc-2d727f4e53cf/Presentation/PublicationAttachment/e1c9224b-4ae7-43b7-8d19-317c1ba3beef/674.pdf>

ями государства, право которого подлежит применению»<sup>1</sup>, то тогда суд не вправе основываться только на тексте иностранных норм, а обязательно должен учитывать их официальное толкование, практику применения и доктрину в соответствующем государстве. С другой – объективно судья не может обладать всей информацией, которой владеет иностранный судья. Такие знания может дать только юридическое образование, приобретенное в соответствующем государстве. Различные процедуры, закрепленные в законе, призваны помочь суду разрешить эту проблему.

## **II. Способы установления содержания иностранного права.**

Основными способами, к которым может прибегнуть суд для установления содержания права иностранного государства, являются а) обращение к компетентным органам государства, б) привлечение экспертов, в) обращение к сторонам процесса.

### *а) Обращение к компетентным органам государства*

Компетентными в данном случае могут считаться те органы и организации, которые в силу своего юридического статуса или характера своей основной деятельности связаны со сбором и анализом информации об иностранном праве. Что касается конкретных учреждений, то исследователи к таким относят Министерство юстиции, Министерство иностранных дел, органы иностранных государств<sup>2</sup>, Торгово-промышленную палату, консульские учреждения данного государства за границей и консульские учреждения иностранных государств в применяющем иностранное право государстве<sup>3</sup>, научно-исследовательские организации и высшие учебные заведения<sup>4</sup>.

При этом получение информации через органы собственного государства происходит на основе нормативных актов об их компетенции. Например, Положением о Министерстве юстиции РФ от 13.10.2004 г.<sup>5</sup> на Министерство возложена задача обмена правовой информацией с иностранными государствами (подп. 26 п. 7). Кроме того, Министерство юстиции является тем национальным органом, в обязанность которого входит обмен информацией о содержании иностранного права в соответствии с участием России в Европейской конвенции об информации относительно

<sup>1</sup> § 3 Федерального закона Австрии о международном частном праве 1978 г.

<sup>2</sup> Тимохов Ю.А. Применение иностранного права в практике российских судов // Международное частное право: современная практика: Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланава. М., 2000. С. 37.

<sup>3</sup> Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве. М., 2002. С. 119.

<sup>4</sup> Розенберг М. Некоторые актуальные вопросы применения иностранного гражданского права российскими судами // Хозяйство и право. 2003. № 2. С. 122.

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 2004. № 42. Ст. 4108.

иностранным законодательством 1968 года<sup>1</sup> Конвенция предусматривает возможность судебных органов государств-участников конвенции направлять запросы относительно информации о законодательстве и процедуре в гражданской и коммерческой сферах другого государства, которой корреспондирует обязанность «получающего учреждения» ответить на этот запрос (ст. 1). «Получающее учреждение», к которому обращен запрос об информации, может либо само подготовить ответ, либо направить запрос в другое государственное или официальное учреждение, а в надлежащих случаях или по административным причинам направить запрос частному органу или квалифицированному юристу для подготовки ответа (ст. 6). Гарантии всестороннего исследования применимого права судьей содержатся в ст. 7, обязывающей учреждение, направляющее ответ, прилагать в случае необходимости соответствующие юридические тексты и судебные решения, а также любую дополнительную документацию, как, например, выдержки из доктрин и резюме слушаний.

В то же время судебная практика показывает, что, несмотря на широкие полномочия в области установления содержания иностранного права, обращение в Министерство юстиции – наименее эффективный способ получения такой информации. Многие арбитражные суды, руководствуясь положениями п. 2 ст. 14 АПК РФ, обращаются с запросами относительно содержания иностранного права, однако зачастую даже неоднократные запросы остаются без ответа<sup>2</sup>. В ряде случаев суды получают лаконичные ответы, из которых следует, что Министерство не располагает соответствующими текстами законов иностранного государства<sup>3</sup>.

Порядок обращения в органы иностранных государств и государства страны суда, а также механизмы их взаимодействия по вопросам получения информации об иностранном праве предусмотрены в различных двусторонних и многосторонних международных договорах<sup>4</sup>, но их эффективность также оставляет желать лучшего<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Бюллетень международных договоров. 2000. № 1.

<sup>2</sup> Тимохов Ю.А. Применение иностранного права в практике российских судов // Международное частное право: современная практика: Сб. статей Под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М., 2000. С. 36.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См., например: ст. 15 Минской конвенции о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., ст. 5 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г., ст. 51 Договора между СССР и Греческой Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 21.05.1981 г., Соглашение о взаимном сотрудничестве и обмене правовой информацией между Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации и Высшим хозяйственным судом Республики Узбекистан от 08.01.1996 г., Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины об обмене правовой информацией от 18.04.1995 г.

<sup>5</sup> См., например: Тимохов Ю.А. Указ. соч. С. 36–37.

*б) Привлечение экспертов*

Законодательством многих государств (Германии – § 402 ГПК Германии, России – п. 2 ст. 1191 ГК РФ, Италии – п. 1 ст. 14 Закона 1995 г. «Реформа итальянской системы международного частного права»<sup>1</sup>, и др.) суду предоставлено право привлечь экспертов для установления содержания применимой иностранной нормы. При этом российские исследователи считают, что в качестве экспертов могут выступать как отечественные, так и иностранные специалисты<sup>2</sup>, а зарубежные авторы обращают внимание на опасность ситуации, когда эксперт не только сообщает суду сведения об иностранном праве, но и “подсказывает” варианты его применения. По этому поводу Х. Шак пишет, что опасность опеки суда со стороны эксперта в части вынесения судебного решения всегда снижается до того уровня, до которого суд сам готов ознакомиться с неизвестной ему материей<sup>3</sup>. Отрицательный момент присутствует и в том, что, например, в Германии количество дел, где необходимо применение иностранного права, настолько велико, что научные учреждения перегружены подобными запросами о вынесении экспертных заключений, и подобная деятельность зачастую уже не отвечает их собственным научным интересам<sup>4</sup>.

*в) Участие сторон процесса*

Наконец, участники судебного процесса также наделены правом, а по спорам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности, – и обязанностью представлять суду документы, подтверждающие содержание тех норм иностранного права, на которые они опираются, защищая свои позиции. В российском законодательстве эта норма п. 2 ст. 1191 ГК РФ является новеллой, которая, во-первых, отражает тенденцию других стран континентальной системы к возложению на стороны при определенных обстоятельствах обязанности оказания суду содействия в установлении содержания иностранного права (п. 1 ст. 16 Закона Швейцарии о международном частном праве 1987 г., ст. 2 Закона Турции о международном частном праве и международном гражданском процессе<sup>5</sup>, п. 2 ст. 14 Закона 1995 г. «Реформа итальянской системы международного частного права»), а во-вторых, соответствует практике, давно имевшей место в деятельности МКАС при ТПП РФ. Такая обязанность сторон ограничена рассмотрением только требований, связанных

<sup>1</sup> См.: Международное частное право: Иностранное законодательство / Под ред. А.Н. Жильцова, А.И. Муранова. М., 2000. С. 326

<sup>2</sup> См.: Розенберг М. Некоторые актуальные вопросы применения иностранного гражданского права российскими судами // Хозяйство и право. 2003. № 2. С. 122.

<sup>3</sup> Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. М., 2001. С. 311.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Международное частное право: Иностранное законодательство. С. 576.

с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 1191 ГК РФ), потому что, как отмечалось выше, представление соответствующих доказательств и переводов (например, получение заключений по иностранному праву, услуги экспертов) связано с существенными материальными затратами.

Учитывая заинтересованность сторон, а также тот факт, что информация об иностранном праве зачастую поступает на иностранном языке, возникает вопрос: должны ли документы, поступающие от сторон (равно как и от неофициальных органов и экспертов), а также перевод документов, содержащих сведения об иностранном праве, каким-либо образом заверяться?

В законодательстве различных государств проблема перевода текста из иностранных источников сведений о праве и подтверждения его аутентичности решается с помощью института присяжных переводчиков. Классическая модель данного института действует в Германии, где необходимое требование к присяжным переводчикам – наличие немецкого гражданства и статус сертифицированного переводчика. Экзамен на звание присяжного переводчика можно сдать в немецких Торгово-Промышленных палатах (Industrie-und-Handelskammer), являющихся в большой степени автономными организациями, использующими различные критерии отбора кандидатов.

В России подобный институт пока, к сожалению, закрепления не получил. Учрежденный во времена Российской империи, в советский период институт присяжных переводчиков был упразднен в советское время, и его воссоздание считается сегодня одной из главных задач Министерства юстиции РФ<sup>1</sup>. Моделью законодательного акта о деятельности присяжных переводчиков могут служить соответствующие законы государств, перешедших на эту систему недавно и воплотивших идею в наиболее современном виде, например, постановление Эстонии об организации служебной деятельности присяжных переводчиков и порядке назначения присяжных переводчиков на должность.

В РФ подлинность предоставленных сведений презюмируется, и обязательного заверения таких документов не требуется. В связи с этим многие авторы высказывают недоумение, исходя из значения, которым обладают такие документы, как для определения правового положения сторон, так и для решения спора по существу<sup>2</sup>. В странах, требующих “доказательства” иностранного права, текст иностранного закона обя-

---

<sup>1</sup> Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве. М., 2002. С. 120.

<sup>2</sup> Там же. С. 121.

зательно должен быть подтвержден. Например, в США – официальной публикацией или ее копией, заверенными уполномоченным лицом, а также сертификатом соответствующего посольства, консульского или дипломатического учреждения, аккредитованного на территории США, свидетельствующим о подлинности подписи уполномоченного лица и его официальной должности<sup>1</sup>.

В целом следует признать, что различия в процессе установления содержания норм иностранного права по законодательству различных государств проистекают из объективно существующих особенностей правовых систем общего и континентального права. Возникающие трудности для суда и сторон в этом процессе связаны с тем, что они часто бывают лишены эффективной поддержки каких-либо государственных институтов.

Что касается проблемы российских судов в получении сведений об иностранном праве и практике его применения, то здесь необходимо принять меры по повышению ответственности органов, в чьи функции входит предоставление информации об иностранном праве, за неисполнение данной обязанности. В отношении текстов иностранных законов и иных источников сведений об иностранном праве необходимо сформулировать в законодательстве критерии признания таких источников достоверными и достаточными для вынесения на их основе судебных решений. Перевод текстов, содержащих сведения об иностранном праве в виду важности их характера должен производиться компетентными присяжными переводчиками. Создание в России подобного института должно стать одной из приоритетных задач в области развития процессуального права.

---

<sup>1</sup> Федеральные Правила США о гражданском процессе, 1994 (Federal rules of civil procedure, USA).

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

***А. Н. Коробочкина***

студентка 3-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***Э.А. Павельева***

к.ю.н., старший  
преподаватель кафедры  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Вопросы миграции в Европейском союзе (ЕС) тесно связаны в первую очередь с такими правами человека, как свобода передвижения и выбора места жительства. Более того, эти права тесно связаны с основными принципами права Общего рынка ЕС. Территория Европейского союза весьма привлекательна для иммигрантов.

В целом миграционные потоки затрагивают как въезд граждан, так и их выезд. Этим же обуславливается и право на свободу передвижения. Однако мы не найдем права на въезд, как правило, говорится о праве свободного выезда. В последнее время правовое регулирование в сфере миграции значительно расширилось и требует к себе внимания.

Необходимо отметить, что вопросы миграции затрагиваются как на международном, так и на национальном уровне. Особое внимание миграционной политике, на наш взгляд, уделяется в праве Европейского союза.

Первые договоры о создании ЕОУС<sup>1</sup>, ЕЭС<sup>2</sup> и Евротома<sup>3</sup> стали

© А.Н. Коробочкина, 2008

<sup>1</sup> Договор «Об учреждении Европейского объединения угля и стали» от 18.04. 1951 г.// <http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=1434>.

<sup>2</sup> Договор «Об учреждении Европейского экономического сообщества» от 25. 03. 1957 г. // <http://www.kodeks.ru/noframe>.

<sup>3</sup> Договор «Об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии» от 25. 03.



основой интеграционных процессов, одним из аспектов которой можно считать и миграционную политику.

Договор о ЕОУС в качестве одной из целей закрепляет «способствование ... росту занятости», так же в п. 1 ст. 69 данного договора закреплено, что государства-члены предпринимая меры, направленные на устранение всех ограничений по национальному признаку в вопросах занятости в угольной и сталелитейной промышленности для трудящихся, являющихся гражданами государств-членов, имеющих признанную квалификацию в угледобывающем или сталелитейном производстве.

Договор об учреждении ЕЭС более подробно регулирует отношения в сфере трудовой миграции. Особенно важно, что данный договор закрепил часть национальной компетенции за органами Европейского экономического сообщества, в том числе были делегированы вопросы, касающиеся передвижения трудящихся и гарантий для них<sup>1</sup>. В частности в договоре устанавливается следующее: «свободное движение трудящихся будет гарантировано внутри Сообщества ...»<sup>2</sup>, «Совет ... определит путем принятия директив или регламентов меры, необходимые для поэтапного прогрессирующего осуществления свободного движения трудящихся ...»<sup>3</sup>, а также в решениях будет устанавливаться «меры в области социального обеспечения» трудящихся-мигрантов<sup>4</sup>.

Представляется, что основой миграционной политики Европейского союза послужил один из основных принципов Общего рынка, а именно принцип свободы перемещения лиц. Для реализации данного принципа Договор о ЕЭС закрепил некоторые права мигрантов, а именно ст. 39–42 вводит свободу передвижения граждан и работников, а также свободу выбора места жительства. Для более эффективной реализации принципа свободы перемещения ст. 12 закрепляет запрет дискриминации человека в связи с гражданством, ст. 42 содержит положения, регулирующие социальные права работников, закрепляется право на равную оплату труда (ст. 141).

Маастрихтский договор о создании Европейского союза 1992 года<sup>5</sup> расширяет круг вопросов отнесенных к компетенции Европейского

---

1957 г. // [http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/uchred\\_docs/euratom\\_nice.htm](http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/uchred_docs/euratom_nice.htm).

<sup>1</sup> См. ст. 2-4, ст. 48-51 Договора об учреждении Европейского экономического сообщества, 25. 03. 1957 г. // <http://www.kodeks.ru/noframe>.

<sup>2</sup> Пункт 1 ст. 48 Договора «Об учреждении Европейского экономического сообщества» от 25. 03. 1957 г. // <http://www.kodeks.ru/noframe>.

<sup>3</sup> Статья 49 Договора «Об учреждении Европейского экономического сообщества» от 25. 03. 1957 г. // <http://www.kodeks.ru/noframe>.

<sup>4</sup> Статья 51 Договора «Об учреждении Европейского экономического сообщества» от 25. 03. 1957 г. // <http://www.kodeks.ru/noframe>.

<sup>5</sup> Договор о Европейском союзе 1992 г. // <http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/>

союза. В ст. 2 одной из целей названо сохранение и развитие Союза как пространства свободы, в котором в том числе свободное передвижение лиц обеспечивается в увязке с соответствующими мерами контроля на внешних границах, предоставления убежища, иммиграции. Расширилась компетенция Европейского союза по вопросам въезда (выезда) на территорию государств-членов граждан третьих стран.

Амстердамский договор 1997 года иммиграционную политику полностью переводит в сферу компетенции Европейского союза. На Европейский Совет им возлагается обязанность в течение пяти лет принять меры, касающиеся иммиграционной политики об условиях въезда и проживания, а также стандартных процедур выдачи государствами-членами долгосрочных виз и видов на жительство, в том числе по мотивам воссоединения семей, нелегальной миграции и нелегального проживания на территории Союза, в том числе репатриации лиц нелегально прибывающих на этой территории. Так же в этот срок должны быть приняты меры, определяющие права и условия, при которых гражданин третьей страны, легально проживающий в одном государстве-члене, может поселиться в другом государстве-члене. Предполагается отмена всех внутренних границ для обеспечения свободного передвижения лиц, в том числе для граждан третьих государств.

Наиболее подробно регулирование миграционных процессов в ЕС осуществляется с помощью актов, издаваемых институтами и органами ЕС. По содержанию в системе актов, регулирующих отношения в данной сфере, можно выделить те, которые закрепляют права и свободы всех людей, и те, которые имеют узкую направленность, закрепляя только права мигрантов.

В первую очередь необходимо рассмотреть вопрос правового регулирования въезда на территорию Европейского союза. 12 марта 1999 года был принят Регламент Совета 574/99/ЕС «Определяющий третьи страны, граждане которых должны обладать визами при пересечении внешних границ государств-членов»<sup>1</sup>, необходимо заметить, что в отношении граждан, не указанных в приложении к данному регламенту, вопросы, касающиеся порядка въезда, по прежнему остаются в ведении государств-членов. Так же государства-члены могут предусматривать безвизовые режимы въезда для граждан третьих стран, указанных в приложении, или их отдельных групп. В перечне предусмотрен примерный список

---

[uchred\\_docs/evr\\_soiuz\\_nice.htm](http://uchred_docs/evr_soiuz_nice.htm).

<sup>1</sup> Регламент Совета, определяющего третьи страны, граждане которых должны обладать визами при пересечении внешних границ государств-членов от 12 марта 1999 г. № 574/99/ЕС // [http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/svob\\_perehdv/svoboda\\_perehd7.htm](http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/svob_perehdv/svoboda_perehd7.htm)

таких групп, например, к ним отнесены члены экипажей гражданских воздушных и морских судов, спасатели, владельцы официальных паспортов<sup>1</sup>. Значит, данным актом лишь частично ограничиваются суверенные права государств на определение порядка въезда на их территорию. Безвизовый режим отдельных групп существенно облегчает сотрудничество государств, особенно в чрезвычайных условиях, а также обеспечивает реализацию интересов, в первую очередь государств-членов ЕС.

Однако после принятия Амстердамского договора, который закрепил в качестве цели «пространство свободы», было принято решение о том, что правовые статусы граждан третьих стран, длительное время проживающих в государстве-члене, и граждан Европейского союза должны быть приближены. Полагаем, что с этого момента начинается следующий этап в правовом регулировании миграционных процессов в ЕС.

Положения Амстердамского договора получили развитие с принятием Советом Директивы 2003/109/ ЕС от 25 ноября 2003 года «О статусе граждан третьих стран, проживающих на долгосрочной основе»<sup>2</sup>. В самой директиве указано, что она является одним из ключевых нормативных актов в области иммиграционной политики Европейского сообщества в отношении граждан третьих стран. Положения директивы не применяются к лицам, проживающим с целью обучения или прохождения каникулярных тренингов, сезонным рабочим и др.<sup>3</sup>. Определен порядок закрепления за лицом статуса пребывающего на долгосрочной основе. Условием получения статуса лица, проживающего на долгосрочной основе, служит доказательство наличия у лица стабильного и регулярного дохода, достаточного для обеспечения себя самого и зависимых родственников без обращения к системе социальной помощи государства-члена Европейского союза и медицинской страховки<sup>4</sup>. Государства-члены могут предусматривать условия интеграции. Данный статус может быть утрачен по основаниям, предусмотренным в ст. 9 Директивы. Лица, имеющие данный статус, уравниваются в правах с гражданами ЕС в вопросах найма на работу, получения образования, признания профессиональных дипло-

---

<sup>1</sup> См. ст. 4 Регламента Совета, определяющего третьи страны, граждане которых должны обладать визами при пересечении внешних границ государств-членов от 12 марта 1999 г. № 574/99/ЕС // [http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/svob\\_pereadv/svoboda\\_pered7.htm](http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/svob_pereadv/svoboda_pered7.htm).

<sup>2</sup> Директива Совета «О статусе граждан третьих стран, проживающих на долгосрочной основе» от 25. 10. 2003 г. № 2003/109/ ЕС // <http://www.trudsud.ru/ru/docs/legislation/A11>.

<sup>3</sup> См. ст. 3 Директивы Совета «О статусе граждан третьих стран, проживающих на долгосрочной основе» от 25. 10. 2003 г. № 2003/109/ ЕС // <http://www.trudsud.ru/ru/docs/legislation/A11>.

<sup>4</sup> См. ст. 4–5 Директивы Совета «О статусе граждан третьих стран, проживающих на долгосрочной основе» от 25. 10. 2003 г. № 2003/109/ ЕС // <http://www.trudsud.ru/ru/docs/legislation/A11>.

мов, социальной поддержке и др<sup>1</sup>. Этим же лицам предоставляется право проживания в течение трех месяцев на территории другого государства Союза, но в случае, если они планируют остаться на более длительный срок, им необходимо получить вид на жительство в этом государстве.

На основании положений Директивы можно предположить, что регулирование направлено на улучшение положения мигрантов, длительное время проживающих в Союзе. ЕС в первую очередь заинтересован в высококвалифицированных кадрах, так как в настоящее время на рынке рабочей силы ощущается их нехватка. Представляется, что именно с этим связаны условия, касающиеся финансового положения мигранта, поскольку в основном квалифицированные работники способны обеспечивать себе средний и выше среднего уровень проживания. Этими причинами обусловлена необходимость более глубокой интеграции данной группы мигрантов в социальную и политическую жизнь с целью снизить их отток из ЕС. Таким образом, тенденции в правовом регулировании связаны с потребностями экономики.

Всех мигрантов можно классифицировать в зависимости от цели их въезда на трудовых, въезжающих по семейным обстоятельствам, в связи с обучением и научной деятельностью, туристов и беженцев или вынужденных переселенцев<sup>2</sup>.

В группе трудовых мигрантов можно выделить мигрантов, работающих в течение короткого срока и длительного периода времени.

Основным документом, регулирующим статус данных лиц, является Резолюция Совета от 20 июня 1994 года «Об ограничениях доступа граждан третьих стран на территорию стран ЕС для найма на работу».

На территорию Европейского союза для временного пребывания допускаются граждане третьих стран, когда а) работа предлагается конкретному рабочему или работодателю, б) ее выполнение требует определенной квалификации и навыков в) или когда работодатель предлагает вакансии и компетентными органами Союза установлено, что данные вакансии не могут быть заняты гражданами Союза ввиду нехватки рабочей силы, которая может принести значительный ущерб бизнесу.

Сезонные рабочие допускаются на срок не более шести месяцев в течение года, при этом они должны отсутствовать на территории Союза

---

<sup>1</sup> См. ст. 11 Директивы Совета «О статусе граждан третьих стран, проживающих на долгосрочной основе» от 25. 10. 2003 г. № 2003/109/ ЕС // <http://www.trudsud.ru/ru/docs/legislation/A11>

<sup>2</sup> См.: Шумакова О.И. Международно-правовое регулирование миграции в Европейском союзе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 17. В диссертации шестой группой выделяются нелегальные мигранты, однако автору данной работы это представляется не верным, поскольку тогда теряется критерий классификации.

не менее шести месяцев перед следующим въездом с целью работы. В приложении к Резолюции лица, проходящие практику, определены как рабочие. Они могут проживать в течение года, при необходимости более длительного получения навыков этот срок может быть увеличен. Постоянные работники могут находиться на территории Союза четыре года. Особняком можно поставить лиц, прибывших для деловых переговоров о поставке товаров и оказания услуг или рабочих для исполнения договоров, но такой визит не должен превышать шести месяцев<sup>1</sup>.

Очевидно, что такое правовое регулирование въезда и пребывания на территории ЕС сезонных рабочих обусловлено экономической ситуацией, а именно тем, что большой приток в определенные периоды неквалифицированной рабочей силы приводит к неблагоприятным последствиям на рынке, в том числе происходит снижение цен на определенные виды работ, что отрицательно сказывается на благосостоянии граждан Союза. Таким образом, регулирование направлено на снижение негативных факторов сезонной миграции.

Право ЕС отдельно регулирует права «въезжающих» граждан для воссоединения с семьей. Провозглашение права на воссоединение с семьей способствует реализации норм международных конвенций<sup>2</sup>, закрепляющих права граждан в сфере семейного права, например, право ребенка на заботу стороны родителей, неразлучность с ними, закрепленное в ст. 7, ст. 9 Конвенции «О правах ребенка» от 20 ноября 1989 года, а также помогает интеграции данных лиц.

Статус лиц, желающих объединиться с семьей, регулируется Директивой Совета «О праве на воссоединение семьи» от 22 сентября 2003 года 2003/86/ЕС<sup>3</sup>.

Директива в ст. 4 закрепляет, что граждане третьих стран, которые 1) имеют вид на жительство в одной из стран Союза, выданный на срок не менее года 2) имеют обоснованную перспективу получить право постоянного проживания, могут ходатайствовать о воссоединении с семьей. Воссоединение семьи определяется как въезд и проживание в государстве ЕС членов семьи гражданина третьей страны, законно проживающего в том же государстве, с целью совместного проживания семьи, независимо от того, возникли семейные узы до или после въезда

<sup>1</sup> См.: Шумакова О.И. Международно-правовое регулирование миграции в Европейском Союзе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 91–92.

<sup>2</sup> См., например, ст. 10 Конвенции «О правах ребенка» от 20.11.1989; ст. 50 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18.12.1990 г., ст. 19 Европейской социальной хартии от 03.05.1996 г. и т.д.

<sup>3</sup> Директива Совета «О праве на воссоединение семьи» от 22 сентября 2003 г. № 2003/86/ЕС <http://www.trudsud.ru/ru/docs/legislation/A11>.

воссоединяющего семью лица<sup>1</sup>. Данная Директива не применяется к членам семей граждан ЕС.

Право на въезд для воссоединения семьи имеет супруга, несовершеннолетние дети, в том числе дети супруги или усыновленные. Однако органы могут проверить на фиктивность данные отношения. Регулирование права въезда иных родственников по прямым восходящим линиям спонсора или его супруги, если первые являются от них зависимыми и не имеют достаточной государственной поддержки на родине, а также взрослых детей, не состоящих в браке, если они не в состоянии самостоятельно себя обеспечивать в связи с состоянием здоровья, оставлено на усмотрение государств-членов. Интересным является момент относительно тех лиц, которые имеют несколько жен (как мы знаем, некоторые страны это допускают). На территории Союза воссоединиться можно только с одной из таких жен, видимо, после этого остальные жены утрачивают свое потенциальное право на воссоединение. Также государства-члены могут разрешить въезд гражданского супруга, при условии длительных отношений, о которых может, в частности, свидетельствовать наличие общих детей, совместное проживание до выезда и т. д. Указано, что решение должно максимально учитывать интересы несовершеннолетних детей<sup>2</sup>.

У лица, к которому собираются приехать члены семьи (спонсор), могут потребовать доказательства наличия нормальных условий для проживания, наличия медицинской страховки, стабильного и регулярного дохода, достаточного для обеспечения членов семьи. После получения вида на жительство члены семьи получают те же права, что и спонсор (например, образование). Супруг и достигший совершеннолетия ребенок могут ходатайствовать о предоставлении им автономного вида на жительство по истечении срока проживания, который не может составлять более пяти лет. Национальным законодательством может быть предусмотрена возможность лишения этого права супруга в случае развода.

Таким образом, директива обеспечивает укрепление связей с Союзом тех лиц, в которых по упоминавшимся причинам заинтересован Союз. Полагаем, что в первую очередь такое регулирование способствует снижению процента выезжающих из ЕС квалифицированных работников.

<sup>1</sup> См. п. d ст. 2 Директивы Совета «О праве на воссоединение семьи» от 22 сентября 2003 г. № 2003/86/EC <http://www.trudsud.ru/ru/docs/legislation/A11>.

<sup>2</sup> См. ст. 4 Директивы Совета «О праве на воссоединение семьи» от 22 сентября 2003 г. № 2003/86/EC <http://www.trudsud.ru/ru/docs/legislation/A11>.

Можно говорить о том, что на уровне ЕС создан определенный механизм реализации права, закрепленного во многих конвенциях<sup>1</sup>, на воссоединение семьи.

Правовой статус учащихся-мигрантов регулирует Директива Совета 93/96/ЕЭС от 29 октября 1993 года «О праве студентов на проживание»<sup>2</sup>. Данная директива не распространяет свое действие на граждан Союза, членов их семей и лиц, которые въехали в связи с воссоединением с семьей.

В соответствии с данным актом гражданин третьей страны, желающий получить право на проживание в связи с обучением, должен соответствовать определенным критериям: 1) соответствие требованиям государства для въезда и проживания; 2) студент зачислен в учебное заведение для прохождения профессионального обучения; 3) иметь достаточное количество финансовых средств для оплаты обучения и проживания; 4) иметь медицинскую страховку; 5) национальным законодательством могут быть закреплены дополнительные требования, например, касающиеся состояния здоровья.

Приведенные основания свидетельствуют о том, что ЕС стремится ограничить поток студентов, прибывающих для обучения. Полагаем, что основным сдерживающим рычагом является требование финансовой обеспеченности. Однако такое регулирование не согласуется с мерами, направленными на решение проблемы, связанной с дефицитом квалифицированных кадров. Более логичным было бы наряду с имеющимися положениями создать правовую основу для «выращивания» квалифицированных кадров. Для этого целесообразно было бы определить 1) критерии, которым должно отвечать лицо, желающее обучаться, например, возраст, успеваемость в колледже или школе, победы на различных олимпиадах и конкурсах; 2) требования, предъявляемые в процессе обучения, например, успеваемость, научная деятельность; 3) требование о необходимости деятельности на территории Союза после окончания вуза. Также полагаем, что имеющееся регулирование не согласуется с решением еще одной проблемы, существующей в ЕС, – старение населения, в связи этим имеется заинтересованность в притоке молодежи – здоровой и образованной. Предложенные изменения способствовали бы решению и этой проблемы.

<sup>1</sup> См., например, ст. 10 Конвенции «О правах ребенка» от 20.11.1989; ст. 50 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18.12.1990 г., ст. 19 Европейской социальной хартии от 03.05.1996 г. и т.д.

<sup>2</sup> Директива Совета 93/96/ЕЭС от 29 октября 1993 г. «О праве студентов на проживание // [http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/social\\_law/prav\\_student\\_prozhiv.htm](http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/social_law/prav_student_prozhiv.htm)

Для данной группы вид на жительство ограничен сроком обучения. В случае если предполагаемый период обучения составляет длительный период, то тогда вид на жительство выдается на один год, а затем продляется – при успешном обучении и наличии рассмотренных критериев<sup>1</sup>.

Предполагается, что после обучения они должны вернуться в страну гражданства, где и будут работать по профессии. При этом на основе действующего регулирования можно сказать, что возможности продлить свое пребывание у них нет, т. е. по окончании учебы или отчисления лицо должно покинуть территорию ЕС. В первую очередь в эту группу входят, конечно же, студенты. Принимая во внимание проблемы, которые имеют страны Союза на современном этапе (старение населения и нехватка квалифицированных кадров), данные положения видятся немного не логичными. Представляется, что более целесообразно было бы закрепить перечень оснований и механизм, предоставляющий таким мигрантам остаться (при желании) для осуществления трудовой деятельности. Например, если лицо получило высшее образование в вузе одного из государств, и при этом весь курс обучения проходил в рамках данного учебного заведения. Лица, имеющие статус, например, студента, не могут остаться для поиска работы. Особенность статуса данной группы обусловлена именно целью их пребывания.

Необходимо отметить, что обучающиеся имеют право на воссоединение с семьей, данный вопрос регулируется уже рассмотренной выше директивой «О праве на воссоединение с семьей». Право их проживания и его длительность напрямую зависят от прохождения обучения, т. е. с прекращением обучения они должны выехать вместе с обучавшимся членом семьи, исключением является наличие у них автономного вида на жительство.

Правовое регулирование миграционных процессов идет по пути все более детального регулирования данной сферы на уровне ЕС, создаются нормы, направленные на обеспечение более глубокой интеграции тех мигрантов, в которых заинтересована экономика Союза. В то же время в связи с возрастающим миграционным потоком принимаются акты, направленные на затруднение въезда для лиц, не представляющих интереса для ЕС.

---

<sup>1</sup> См. ст. 2, ст. 4 Директива Совета 93/96/ЕЭС от 29 октября 1993 г. «О праве студентов на проживание // [http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/social\\_law/prav\\_student\\_prozhiv.htm](http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/social_law/prav_student_prozhiv.htm)



## ПРИНЦИП САМООПРЕДЕЛЕНИЯ НАРОДОВ

***А.П. Краснова***

студентка 3-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***О.Е. Щербинина***

к.ю.н., старший  
преподаватель кафедры  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Современное международное право рассматривает принцип самоопределения народов как один из своих основополагающих принципов. Общепризнанный характер этого принципа закреплен в ст. 1 Устава ООН, где он сформулирован как принцип равноправия и самоопределения народов.

Принцип самоопределения неоднократно получал свое подтверждение, и его содержание было раскрыто в ряде других международных документов<sup>1</sup>. Например, Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 года конкретизировала и развила содержание этого принципа, представив как право народов свободно устанавливать свой политический статус и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие. В Резолюции 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года Генеральная Ассамблея ООН прямо указала, что дальнейшее существование колониализма препятствует развитию международного экономического сотрудничества, задерживает социальное, культурное

© А.П. Краснова, 2008.

<sup>1</sup> Резолюция 545 (VI) Генеральной Ассамблеи ООН. Принятая резолюцией № 1514 (XV) от 14 декабря 1960 г.; Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам (1960); Декларация о принципах международного права 1970 г.; Декларация принципов Заключительного акта ОБСЕ (1975) // СПС Гарант.

и экономическое развитие зависимых народов и идет вразрез с идеалом Организации Объединенных Наций, заключающимся во всеобщем мире. Наиболее полно его содержание было сформулировано в Декларации о принципах международного права 1970 года, где говорится, что все народы имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие, и каждое государство обязано уважать это право в соответствии с положениями Устава ООН. В Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года особо подчеркнуто право народов распоряжаться своей судьбой: все народы всегда имеют право в условиях полной свободы определять, когда и как они желают жить, определять свой внутренний и внешний политический статус без вмешательства извне и осуществлять по своему усмотрению свое политическое, экономическое, социальное и культурное развитие.

Исходя из этих документов, В.С. Котляр<sup>1</sup> определяет следующие составные элементы права на самоопределение:

- а) каждый народ имеет право на самоопределение;
- б) это право признается всеми государствами;
- в) оно должно осуществляться путем свободного волеизъявления, без вмешательства извне;
- г) оно подразумевает возможность выбора народом между
  - «внутренним самоопределением», т. е. обеспечением законодательным закреплением своих прав в рамках существующего государства, в том числе путем создания федерации, автономии или других форм самоуправления, или
  - отделением народа с созданием нового государства, или
  - отделения народа с вхождением в состав другого государства, т.е. оно подразумевает выбор политического статуса, включая выбор формы государства;
- д) оно включает также выбор пути экономического, социального и культурного развития, т. е. в первую очередь возможность выбора социально-экономического строя.

Опираясь на указанные международно-правовые документы, следует подчеркнуть, что современное международное право не разрешает и не поощряет какие-либо действия, которые могли бы нанести ущерб территориальной целостности или политическому единству государства, которое соблюдает принцип равноправия и самоопределения народов

---

<sup>1</sup> Котляр В.С. К дискуссии среди юристов-международников стран мира по проблеме самоопределения и отделения народов // Российский ежегодник международного права. СПб., 2002. С. 67

и обеспечивает без какой-либо дискриминации представительство всех слоев населения в органах государственной власти.

Вопрос о реализации права народов на самоопределение приобрел особое значение на рубеже XX–XXI веков. В мире наблюдаются две противоречивые тенденции: с одной стороны, происходят интеграционные процессы в различных областях, включая объединения государств; с другой – все громче заявляют о себе сепаратистские движения, стремящиеся к образованию своей государственности. Для достижения этой цели ими в значительной мере используется принцип самоопределения.

При реализации права на самоопределение международное право не допускает подмены самоопределения отделением. По этому поводу видный американский юрист и дипломат Макс Кампельман<sup>1</sup> отмечает, что в отличие от права на самоопределение, признанного в международном праве и отраженного в Уставе ООН и в других важнейших источниках, право на отделение не является правом по международному праву. Основываясь на этом положении, автор указывает на необходимость проводить различие между правом на самоопределение и правом на отделение, так как первое, по мнению М. Кампельмана, не включает в себя второе. Будучи главой делегации США на заключительном заседании Московского совещания по человеческому измерению СБСЕ (октябрь 1991 г.), он в своем выступлении заявил о недопустимости включения в принцип самоопределения права на отделение, чтобы избежать вовлечения мировой политики в насилие и хаос; исключениями, по мнению дипломата, могут являться случаи, когда возможность отделения (при реализации права на самоопределение) признается в конституциях соответствующих государств.

Профессор С.В. Черниченко<sup>2</sup> также подвергает сомнению категорическое отрицание того, что право на самоопределение включает в себя право на отделение. По его мнению, право на отделение далеко не всегда является обязательным компонентом права на самоопределение. Иными словами, право на самоопределение может включать в себя право на отделение только при наличии определенных условий.

По мнению С.В. Черниченко<sup>3</sup> право на самоопределение предполагает право на отделение в четырех случаях.

1. Когда речь идет о народах-колониях. То есть речь идет об определенных территориях в Азии, Африке или Латинской Америке, которые

---

<sup>1</sup> Цит. по: Решетов Ю.А. Право на самоопределение и отделение // Московский журнал международного права. 1994. № 1. С. 3.

<sup>2</sup> Черниченко С.В. Право народов на самоопределение. Защита меньшинств в современном международном праве // [http://www.terralegis.org/terra/lek/lek\\_27.html](http://www.terralegis.org/terra/lek/lek_27.html)

<sup>3</sup> Черниченко С.В. Указ. соч.

когда-то были завоеваны выходцами из Европы. Между прочим, после принятия декларации 1960 года “О предоставлении независимости колониальным странам и народам”, Генеральная Ассамблея ООН утвердила список территорий, подлежащих деколонизации, т. е. подпадающих под понятия этих колониальных народов.

2. Когда территория, на которой проживал какой-то народ, подверглась фактической аннексии после 1945 года, т. е. после принятия Устава ООН и утверждения в международном праве принципа равноправия и самоопределения народов. Сейчас можно говорить только об одном таком народе – это арабский народ Палестины. Но Генеральная Ассамблея неоднократно признавала, что с 1947 года арабский народ Палестины имеет право на создание собственного государства.

3. Когда конституция какого-либо государства предусматривает возможность выхода территории, населенной определенным народом, из состава государства.

4. Если какое-либо государство не соблюдает в отношении живущих на его территории народов принцип равноправия и самоопределения народов и не обеспечивает без дискриминации представительство всех слоев населения в органах власти, то такой народ или нация, права которых ущемлены, могут ставить вопрос об отделении, а также о создании собственного государства, выхода из государства, воссоединения с другими государствами.

Таким образом, отмечает по этому поводу С.В. Черниченко, только в этих случаях народы, ведущие вооруженную борьбу за отделение, вправе при наступлении указанных выше условий претендовать на признание их субъектами международного права, опираясь на принцип самоопределения.

Без строгого уважения и соблюдения принципа самоопределения народов невозможно выполнить многие жизненно важные задачи, стоящие перед ООН, в частности, содействовать всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии. Без строгого соблюдения указанного принципа невозможно также поддержание отношений мирного сосуществования между государствами. Каждое государство в соответствии с Декларацией 1970 года обязано воздерживаться от любых насильственных действий, которые могли бы помешать народам осуществлять их право на самоопределение. Важным элементом принципа является право народов спрашивать и получать поддержку в соответствии с целями и принципами Устава ООН в случае, если их лишают права на самоопределение насильственным путем.

Но не каждый народ может рассматриваться как субъект международного права. Речь при этом идет о народе, который борется за свое освобождение

и в ходе этой борьбы создает определенные властные структуры, которые имеют центральное руководство, выступающее от имени этого народа. Как свидетельствует практика, такой народ создает вооруженные отряды, находящиеся под единым командованием; вокруг них создаются и политические структуры, политическое руководство (например, СВАПО – Народная Организация Юго-западной Африки, ООП – Организация освобождения Палестины). Так, СВАПО в ходе длительной борьбы конституировалась в государство Намибия; ООП после подписания палестинско-израильского соглашения 1995 года получила широкую автономию<sup>1</sup>.

Принцип самоопределения затрагивает не только право народов, но и отношения между государством и личностью. Исходя из этого, соответствующие международные акты, такие как Устав ООН, Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах и др., признают, что нарушение или ущемление права народов на свободное самоопределение представляет собой прямое и непосредственное нарушение фундаментальных прав и основных свобод человека. Более того, поскольку право на самоопределение относится к числу коллективных прав человека, то его отрицание представляет собой массовое нарушение прав человека.

Государственная власть в равной степени должна состоять из представителей всех народов и наций, проживающих на территории того или иного государства. Данное положение изначально нашло свое закрепление во Всеобщей декларации прав человека 1948 года<sup>2</sup>, где п. 1 ст. 21 гласит, что каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через посредство свободно избранных представителей. Это означает, что если представителям того или иного народа (или нации) отказывают в возможности принимать непосредственное участие в управлении государством и тем самым отражать интересы той или иной части населения (т. е. игнорируется принцип представительности всего народа), а также, что не менее важно, органы государственной власти не предоставляют надлежащих гарантий сохранения многообразия и самобытности данного народа (или нации), это безусловно должно расцениваться как грубейшее нарушение прав человека, позволяющее осуществить право на самоопределение в любой его форме, включая отделение.

---

<sup>1</sup> См.: Грушкин Д.В. Право народов на самоопределение: история развития и воплощения идеи // <http://www.memo.ru/hr/referats/selfdet/Chapter2.htm>>

<sup>2</sup> Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // <http://www.un.org/russian/document/declarat/declhr.htm>>

## ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

**С.В. Кузнецова**

студентка 4-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

**О.Е. Щербинина**

к.ю.н., старший  
преподаватель кафедры  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

В современных условиях преступность приобрела транснациональный характер и представляет серьезную угрозу не только для отдельного государства, но, как свидетельствует практика, и для всего международного сообщества в целом. Усилий одного или даже нескольких государств для оказания противодействия преступным явлениям недостаточно.

Одна из сложностей, возникающих при разработке означенной темы, заключается в том, что ни в науке, ни в большинстве договоров о правовой помощи не дается понятия этого правового явления. Как правило, в международных договорах лишь перечисляются действия, составляющие его объем. В тех случаях, когда договоры содержат определение данного института, правовая помощь рассматривается как совокупность процессуальных действий. Так, согласно ст. 1 Договора между РФ и Республикой Индией «О взаимной правовой помощи по уголовным делам»<sup>1</sup> под ней понимается любая правовая помощь, оказываемая запрашиваемой стороной в отношении расследований или процессуальных действий по уголовным

© С.В. Кузнецова, 2008

<sup>1</sup> Договор между РФ и Республикой Индией «О взаимной правовой помощи по уголовным делам» 1998 г. // Бюл. междунар. договоров. 2000. № 10.

делам в пределах юрисдикции запрашивающей Стороны, независимо от того, запрашивается или оказывается такая правовая помощь судом или каким-либо другим органом. Тождественные положения закреплены в ст. 1 Договора между РФ и США «О правовой помощи по уголовным делам»<sup>1</sup> и ст. 18 Конвенции против транснациональной организованной преступности<sup>2</sup>. Иной подход закреплен в Соглашении между РФ и Республикой Арменией по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с нахождением российской военной базы на территории Республики Армении<sup>3</sup>, в соответствии с которым *правовая помощь* рассматривается как исполнение просьб о совершении действий, в том числе не только процессуальных, но и иных.

Понятие правовой помощи не закрепляется ни в одном нормативно-правовом акте. В доктрине по этому поводу ведутся многочисленные дискуссии. Сделано несколько попыток по унификации понятия. Так, В.Г. Киселев, Т.Н. Карасева **правовую помощь** понимают как взаимодействие правоохранительных органов государств с целью отправления правосудия и решения других правовых вопросов в рамках национальных правовых систем, защиты законных интересов граждан и юридических лиц, осуществляемое в соответствии с нормами международного и внутригосударственного права или в порядке взаимности<sup>4</sup>. В.П. Шупилов считает, что в качестве содержания института можно рассматривать совокупность предусматриваемых международными договорами действий (обысков, выемок, передачу предметов, выдачу преступников и т.д.)<sup>5</sup>. По мнению В. В. Милинчук<sup>6</sup>, неотъемлемой характеристикой правовой помощи, отличающей ее от других форм сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, является частичная передача запрашивающим

<sup>1</sup> Договор между РФ и США «О правовой помощи по уголовным делам» 1999 г. // Бюл. междунар. договоров. 2003. № 2. С. 46–53.

<sup>2</sup> Конвенция против транснациональной организованной преступности 2000 г. // Бюл. междунар. договоров. 2005. № 2.

<sup>3</sup> Пункт 2 Соглашения между РФ и Республикой Армения по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с нахождением российской военной базы на территории Республики Армения // СПС КонсультантПлюс.

<sup>4</sup> См., например: Киселев В.Г. Правовая помощь по уголовным делам в договорах СССР с другими социалистическими государствами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1976. С. 10; Карасева Т.Н. Процессуальные аспекты международного сотрудничества органов предварительного следствия МВД РФ. М., 2000. С. 123.

<sup>5</sup> Шупилов В.П. Международная правовая помощь по уголовным делам // Государство и право. 1974. № 3. С. 86; а также: Панов В.П. Сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями. М., 1993. С. 104.

<sup>6</sup> Смирнов М. И. Понятие и современное состояние института взаимной правовой помощи по уголовным делам // Правоведение. 2004. № 5. С. 33.

государством компетенции по собственному уголовному делу другому государству. Представляется, что такое действие может найти свое выражение в возможности сбора доказательств по собственному уголовному делу иностранными компетентными органами, в признании допустимыми доказательств, полученных на основании зарубежного уголовно-процессуального законодательства и отвечающих требованиям национального законодательства запрашивающего государства.

На наш взгляд, представляется возможным определить **правовую помощь** как *межгосударственный правовой институт, урегулированный нормами национального и международного права, представляющий собой добровольный акт помощи запрашиваемого государства, заключающийся в выполнении судами и другими органами уголовного правосудия по поручению иностранных властей отдельных процессуальных действий по уголовным делам*. Данный институт может включать в себя производство обысков, изъятие и передачу вещественных доказательств, вручение документов, проведение экспертиз, допросов свидетелей, обвиняемых, экспертов и других лиц, пересылке отпечатков пальцев, возбуждении уголовного дела, а также в выполнении других следственных и иных действий (например, обмен информацией из судебных материалов). В зарубежных странах в данный перечень включаются и поручения о получении и представлении письменных доказательств, о заслушивании и фиксации объяснений сторон, показаний свидетелей об обстоятельствах, имеющих значение для дела, о проведении судебного осмотра.

В литературе ведется дискуссия относительно того, охватывается ли экстрадиция понятием «правовая помощь». По мнению К.С. Родионова<sup>1</sup>, она не является видом правовой помощи по уголовным делам. Данная позиция вызывает возражения. Считаем, что выдача также является видом правовой помощи.

Основная официальная бумага в рассматриваемой сфере – **поручение**. К сожалению, в законодательстве РФ нет определения данного термина. В литературе этому уделяется также недостаточно внимания. Встречаются лишь отдельные высказывания на этот счет<sup>2</sup>. Предлагаем определять **поручение** как процессуальный документ, который составляется при оказании правовой помощи и в котором указывается просьба о совершении конкретного процессуального действия с закреплением необходимых для этого данных. К нему должны прилагаться соответствующие документы. Так, по Договору между РФ и Королевством Испания «Об оказании

<sup>1</sup> Родионов К.С. Сотрудничество государств в борьбе с преступностью. М., 1997. С. 17, 26.

<sup>2</sup> См.: Волженкина В.М. Применение норм международного права в российском уголовном процессе. С. 25.



правовой помощи по уголовным делам»<sup>1</sup> необходимо приложить решение судьи или другого компетентного органа запрашивающей стороны. Но нередко необходимые документы отсутствуют. По дорожно-транспортным происшествиям, как правило, имеющиеся медицинские документы либо отсутствуют, либо носят информативный характер с перечислением документов и телесных повреждений, но без соответствующего их описания, результатов рентгенографии или их копий. В связи с этим российские судебно-медицинские учреждения лишены возможности давать ответы на вопросы о тяжести вреда, причиненного здоровью, ссылаясь на недостаточность информации. В протоколах осмотра места происшествий, особенно при наездах на пешеходов, произошедших в ночное время, отсутствуют данные о видимости дороги в свете фар<sup>2</sup>.

Анализ международных норм позволяет сделать вывод о том, что нормы международных договоров устанавливают похожий перечень элементов поручения, но в некоторых договорах могут быть установлены дополнительные требования. Например, Договор между СССР и КНДР «Об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам»<sup>3</sup> не требует полных данных о юридических лицах и квалификации деяния. В соответствии с Договором между РФ и США «О взаимной правовой помощи по уголовным делам» в запросе необходимо указать цель, в связи с которой запрашивается помощь<sup>4</sup>. В соответствии со ст. 18 Конвенции против транснациональной организованной преступности<sup>5</sup> в просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются: наименование органа, обращающегося с просьбой, существо вопроса: краткое изложение соответствующих фактов, описание запрашиваемой помощи, по возможности, данные о личности, местонахождении и гражданстве соответствующего лица, цель запрашиваемых доказательств, информации или мер.

В ст. 454 УПК РФ также регламентируется содержание поручения, однако перечень обязательных реквизитов меньше, чем это предусмотрено большинством международных договоров. В литературе существуют споры и критические замечания по поводу содержания этой статьи. В

<sup>1</sup> Договор между РФ и Королевством Испания об оказании правовой помощи по уголовным делам 1996 г. // СПС КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> Архив прокуратуры Красноярского края.

<sup>3</sup> Договор между СССР и КНДР «Об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» 1957 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М.: СПАРК, 1996. С. 286–302.

<sup>4</sup> Договор между РФ и США «О взаимной правовой помощи по уголовным делам» 1999 г. // Бюл. междунар. договоров. 2003. № 2.

<sup>5</sup> Конвенции против транснациональной организованной преступности 2000 г. // Бюл. междунар. договоров. 2005. № 2.

частности, критикуют «расплывчатость» юридического содержания понятия «характер запроса». Он понимается или как цель, или как содержание, или как конфиденциальность документа. Полагаем, что исходя из лингвистического толкования термина<sup>1</sup>, можно говорить о «характере запроса», как о конфиденциальности. Но, на наш взгляд, в таком понимании он утрачивает свое значение одной из составляющих частей процессуального документа. Представляется правильным рассматривать его как содержание. Это требует внесения изменений в УПК РФ, а именно необходимо расшифровать рассматриваемое выше словосочетание – «характер запроса».

Анализ международно-правовых норм позволяет выдвинуть рекомендации относительно того, что должно быть отражено в поручении:

- наименование запрашивающей и запрашиваемой сторон;
- наименование дела, по которому запрашивается правовая помощь;
- имена и фамилии свидетелей, подозреваемых, подсудимых, осужденных или потерпевших, их представителей, местожительство, гражданство, занятие, место и дата рождения и, по возможности, фамилии и имена родителей; для юридических лиц – их наименование и местонахождение;
- содержание поручения, а также другие сведения, необходимые для его исполнения;
- описание и подробная квалификация совершенного деяния и данные о размере ущерба, если он был причинен в результате деяния;
- указание разумных и добросовестных сроков исполнения запроса;
- предположительная процедура исполнения запроса.

При оформлении международных запросов об оказании правовой помощи часто российскими следователями допускаются **ошибки**. Чаще всего они связаны с неправильным либо неточным оформлением документов. К сожалению, должностные лица правоохранительных органов не учитывают требования международных договоров. П.Н. Бирюков<sup>2</sup> выделяет типичные недостатки международных поручений:

- неуказание или неполное наименование дела, по которому запрашивается правовая помощь, – встречаются в 16,8 % случаев;
- неполное указание данных в отношении физических лиц (имен и фамилий свидетелей, подозреваемых, подсудимых, осужденных, потерпевших, их местожительство, гражданство, занятие, место и дата рождения, а также сведений о прежних судимостях подозреваемых – 16,5 %;

<sup>1</sup> «Характер» – отличительная особенность, свойство, качество чего-нибудь (Ожегов С.И. Словарь русского языка. С. 831.)

<sup>2</sup> Бирюков П.Н. Нормы международного уголовно-процессуального права в правовой системе РФ. Воронеж, 2000. С. 87.

- направление поручения о совершении действия, не предусмотренного международным договором – 10,9 %;
- неполное описание деяния – 18,2 %;
- неполная квалификации преступления – 22,6 %;
- отсутствие точных данных о размере причиненного ущерба – 31 %.

Так, сотрудники прокуратуры республики Дагестан при составлении запроса об оказании правовой помощи по уголовному делу, квалифицируемому по ч. 1 ст. 285 УК РФ<sup>1</sup>, адресованному в Генеральную прокуратуру Азербайджана, не указали *фактические обстоятельства допущенного злоупотребления должностным положением*. Составленный должностными лицами прокуратуры Московской области запрос, адресованный в Генеральную прокуратуру Таджикистана, не содержал такого элемента поручения, как тексты статей УК РФ и сведений о квалификации деяния. Иногда поручения *не удостоверяются гербовой печатью*. Такая ситуация имела место при отправлении запроса прокуратурой Приморского края в компетентные органы Британских островов.

Допущение ошибок в официальных документах затрудняет процесс разрешения вопроса о возможности оказания правовой помощи. Данная проблема усугубляется еще и тем, что по официальным данным в 2007 году документооборот Генеральной Прокуратуры РФ в данной сфере составил более 10 000 документов, в частности, 3 571 запрос о правовой помощи был направлен в иностранные государства, 2 399 – рассмотрено Генеральной Прокуратурой РФ<sup>2</sup>.

Порядок оказания государствами правовой помощи определяется международными обычаями и международными двусторонними и универсальными договорами, а также внутригосударственными законодательными актами.

Основанием для оказания правовой помощи по уголовным делам являются *многосторонние и двусторонние международные договоры*<sup>3</sup> об оказании правовой помощи. Эти вопросы регулируются Конвенциями

<sup>1</sup> Часть 1 ст. 285 УК РФ: использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

<sup>2</sup> Состояние законности и правопорядка в РФ и работа органов прокуратуры. М., 2007. С. 163–164.

<sup>3</sup> Например: Договор между СССР и Венгерской Народной Республикой «Об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» от 15 июля 1958 г. // Международные договоры РФ по оказанию правовой помощи. М., 1996. С. 221; Договор между РФ и Китайской Народной Республикой «О выдаче» от 26.06.1995 г. // Международные договоры РФ по оказанию правовой помощи. М., 1996. С. 280.

об отдельных видах преступлений<sup>1</sup> и специальными конвенциями о правовой помощи<sup>2</sup>. В российской правовой системе институт закреплен в главе 53 УПК РФ<sup>3</sup>.

Ряд авторов в качестве основания указывают *принцип взаимности*<sup>4</sup>. Он имеет место в тех случаях, когда между сторонами нет еще соответствующих соглашений, и подразумевает под собой, что в соответствии с заверениями запрашивающего государства можно ожидать, что в аналогичной ситуации по запросу запрашиваемого государства будет оказана правовая помощь. Этот принцип нашел свое отражение и в ч. 1 ст. 453 УПК<sup>5</sup>. На практике соглашения по конкретным вопросам между государствами достигаются на основе договоров. М. Бассиуни отмечает, что «в отсутствии международных обязательств государства могут взаимодействовать в соответствии с принципом взаимности и вежливости, которые являются частью международного принципа взаимного сотрудничества, и дружбы между нациями... Но в отсутствии договорной основы могут удовлетворить или отклонить... просьбу в соответствии со своим национальным законодательством...»<sup>6</sup>.

Автор работы разделяет мнения ученых, считающих, что международное право не обязывает государства к оказанию правовой помощи (в том числе и выдаче) в отсутствие договора. Запрашиваемая сторона вправе решить данный вопрос по своему усмотрению, исходя из собственных интересов. При отсутствии соответствующего договора все зависит от взаимного уважения, добросовестности сторон. На практике государства не всегда придерживаются рассматриваемого принципа.

<sup>1</sup> Статья 8 Конвенции «О борьбе с незаконным захватом воздушных судов» // Действующее международное право. Т. 3. М., 1997. С. 576–578; ст. 9–11 Конвенции «О борьбе с захватом заложников» // Действующее международное право. Т. 3. М., 1997. С. 23–29.

<sup>2</sup> Европейская конвенция «О выдаче» (ETS № 24) 1957 г. // Бюл. междунар. договоров. 2000. № 9; Европейская конвенция «О взаимной правовой помощи по уголовным делам» от 20.04.1959 г. // СПС «КонсультантПлюс»; Межамериканская Конвенция «О взаимной правовой помощи по уголовным делам» от 1992 г. // СПС КонсультантПлюс; Конвенция ЕС о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 29.05.2000 г. // СПС КонсультантПлюс.

<sup>3</sup> УПК РФ от 20.03.2007 г. Новосибирск: Университет, 2007. Гл. 53.

<sup>4</sup> См.: Васильев Ю.Г. Институт выдачи преступников (экстрадиция) как отдельный институт права // Государство и право. 2003. № 3. С. 67; Беляев С.С. Юридическая регламентация института экстрадиции (выдачи) // Государство и право. 1998. № 1. С. 98.

<sup>5</sup> «При необходимости производства на территории иностранного государства допроса, осмотра, выемки, обыска, судебной экспертизы или иных процессуальных действий, суд, прокурор, следователь, дознаватель вносит запрос об их производстве компетентным органом или должностным лицом иностранного государства в соответствии с международным договором РФ, международным соглашением или на основе принципа взаимности».

<sup>6</sup> Сафаров Н.А. Институт экстрадиции (выдачи): опыт национально-правовой регламентации // Московский журнал международного права. 2005. № 2. С. 119–120.

На сегодняшний день РФ осуществляет активное сотрудничество более чем с 70 иностранными государствами. При передаче документов из запрашивающего государства в запрашиваемое могут применяться несколько способов. Выполнение судебных поручений может осуществляться **через центральные правоохранительные органы государств**. Орган одной страны направляет поручение центральному органу юстиции своей страны, который, в свою очередь, передает его центральному органу юстиции другой страны. Данный порядок устанавливается ст. 5 Конвенции СНГ об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 года.

**Непосредственное взаимодействие** правоохранительных органов предусмотрено Соглашением между Правительством РФ и Правительством Королевства Швеции о сотрудничестве в борьбе с преступностью<sup>1</sup>. Н.А. Васильчикова<sup>2</sup> считает, что данный порядок является наиболее эффективным из всех существующих. Нам кажется, что данное мнение ошибочно. Непосредственное обращение органом за правовой помощью не оберегает от ошибок в составлении запроса и направления его в не тот орган. Использование же порядка центральных учреждений помогает избежать ошибок, в то время как использование дипломатического сношения увеличивает сроки исполнения, но гарантирует дополнительную проверку содержания составленного поручения.

Некоторые международные договоры<sup>3</sup> предусматривают единый для всех учреждений порядок сношений – **через Министерство иностранных дел**. Он заключается в том, что орган одного государства обращается к своему министерству иностранных дел, которое через свое посольство или консульство обращается в министерство иностранных дел другого государства, которое, в свою очередь, направляет поручение в соответствующий орган запрашиваемого государства с просьбой о его исполнении.

Существует и такая ситуация, когда **двусторонними договорами не устанавливается способ взаимодействия между органами государств**.

<sup>1</sup> Статья 3 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Королевства Швеции о сотрудничестве в борьбе с преступностью 1995 г. // СПС КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> Васильчикова Н.А. Права иностранных граждан в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 13.

<sup>3</sup> Статья 4 Договора между СССР и Греческой Республикой «О правовой помощи по гражданским и уголовным делам» 1981 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М.: СПАРК, 1996. С. 196–209; ст. 4 Договора между СССР и Алжирской Народной Демократической Республикой «О взаимной правовой помощи» 1982 г. // СПС КонсультантПлюс; ст. 4 Договора между СССР и Республикой Кипр «О правовой помощи по гражданским и уголовным делам» 1984 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М.: СПАРК, 1996. С. 258–271.

Так, в договоре между РФ и КНР «О выдаче»<sup>1</sup> упоминания об уполномоченных органах нет. Представляется необходимым предусматривать в международных соглашениях все основные вопросы, в том числе и способ взаимодействия. В качестве варианта разрешения сложившейся ситуации можно предложить метод выведения недостающих норм из других договоров, актов.

В целях повышения эффективности взаимодействия государства внедряют новые методы исполнения запросов о правовой помощи. Так, *Генеральной прокуратурой РФ при исполнении запроса Земельного суда г. Гамбурга по уголовному делу по обвинению Лешкевича, Мертена и Ленк в незаконной торговле наркотическими средствами было организовано проведение допросов свидетелей посредством видео-конференц связи*<sup>2</sup>.

Анализ международных актов и законодательства РФ позволяет сделать вывод, что при наличии определенных обстоятельств в оказании правовой помощи по уголовным делам может быть отказано. Отказ возможен, если запрос касается преступления, которое, по мнению запрашиваемого государства, носит *политический или связанный с ним характер*. Это предусмотрено ст. 3 Европейской конвенции «О выдаче» 1957 года<sup>3</sup>. *Если исполнение запроса может нанести ущерб суверенитету, безопасности и другим существенным интересам* либо противоречит основным принципам законодательства или международным обязательствам запрашиваемой стороны, со стороны запрашиваемого государства последует отказ в оказании правовой помощи<sup>4</sup>. Такое основание закреплено в ст. 2 Договора между РФ и Королевством Испания «Об оказании правовой помощи по уголовным делам»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Договор между РФ и КНР «О выдаче» // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XX. М., 1961. С. 294–321.

<sup>2</sup> См.: Литвишко П. Применение систем видеоконференц-связи при оказании международной правовой помощи по уголовным делам // Законность. 2007. № 7. С. 39.

<sup>3</sup> Европейская конвенция «О выдаче» 1957 г. // Бюл. междунар. договоров. 2000. № 9.

<sup>4</sup> Договора между Российской Федерацией и королевством Испания об оказании правовой помощи по уголовным делам 1996 г. // СПС КонсультантПлюс (договор опубликован не был); ст. 13 Договора между СССР и Финляндской Республикой «О правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» 1978 г. // Международное публичное право: Сб. документов. Т. 2. М.: БЕК, 1996. С. 129–131; ст. 17 Договора между РФ и Республикой Куба «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам» 2000 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М.: СПАРК, 1996. С. 303–321

<sup>5</sup> Договор между Российской Федерацией и королевством Испания об оказании правовой помощи по уголовным делам 1996 г. // СПС КонсультантПлюс (договор не опубликован); ч. 2 ст. 21 Договора «о взаимном оказании правовой помощи между СССР и Иракской Республикой» 1973 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996. С. 230–239.

Те же последствия ожидают запрашивающее государство, если *исполнение запроса противоречит законодательству* запрашиваемой стороны или не соответствует положениям заключенного между сторонами договора<sup>1</sup>. Отказ в исполнении международного поручения последует, если запрос касается деяния, за которое лицо, привлекаемое к уголовной ответственности в запрашивающей стороне, *было осуждено или оправдано в запрашиваемом государстве* в связи с тем же деянием. Не будет оказана правовая помощь, если запрашиваемая сторона имеет веские основания полагать, что *запрос представлен с целью преследования лица по признаку расы, пола, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения, принадлежности к определенной социальной группе*.

В правовой помощи может быть отказано, если истекли сроки давности по уголовному делу. Отказ от экстрадиции по данному основанию, в частности, имел место по делу Ронни Биггса. Запрашиваемое лицо был одним из участников «большого почтового ограбления» 1963 года, в ходе которого группа преступников совершила налет на почтовый поезд. Преступники были задержаны и осуждены. Однако Р. Биггс, отсидев 15 месяцев из своего 30-летнего срока, бежал и скрылся на территории Бразилии. Англичане не могли добиться его экстрадиции от бразильских властей, поскольку между двумя странами не было заключено соответствующего соглашения. После подписания соответствующего соглашения власти Лондона обратились с просьбой о выдаче, однако им было в этом отказано, так как в соответствии с бразильским законодательством срок давности подобных преступлений исчислялся 20 годами и уже истек.

Экстрадиция не осуществляется *в целях соблюдения принципа «non bis in idem»*. Данное основополагающее начало подразумевает под собой императив – запрещается дважды привлекать к ответственности за одно и то же преступление. Статья 9 Европейской конвенции «О выдаче»<sup>2</sup> устанавливает, что экстрадиция не осуществляется, если компетентные органы запрашиваемой стороны вынесли окончательное решение в отношении лица, требуемого в связи с преступлением или преступлениями, по поводу которых запрашивается выдача.

Основания отказа в оказании правовой помощи можно классифицировать на общие и специальные. **Общие** основания относятся к *любым действиям*, в отношении которых поступила просьба о правовой помощи.

<sup>1</sup> Статья 6 Договора между РФ и Мексиканскими Соединенными Штатами «О взаимной правовой помощи по уголовным делам» 2005 г. // СПС КонсультантПлюс (договор опубликован не был).

<sup>2</sup> Европейская конвенция «О выдаче» от 13.12.1957 г. // Бюл. междунар. договоров. 2000. № 9.

Они были перечислены нами выше. **Специальные** основания отказа в правовой помощи относятся к *конкретным процессуальным действиям*, в отношении которых поступил запрос. Например, это основания отказа в выдаче<sup>1</sup>. Так, не выдается лицо при *недостаточности или неубедительности доказательств причастности его к совершению преступления*, относительно которого поступил запрос о выдаче, т.е. неправильное оформление запроса. В качестве примера можно назвать дело А. Закаева. Данное лицо было объявлено в международный розыск, и по представлению Генпрокуратуры РФ его задержали датские власти. Однако доводы российской стороны, вследствие ненадлежащего оформления документов и противоречивости в показаниях свидетелей датским судом были признаны неубедительными, и в экстрадиции было отказано.

Анализ международных норм позволяет сделать вывод о возможности внесения предложения о выделении в качестве самостоятельного основания отказа в выдаче *состояние здоровья запрашиваемого лица*. Предположим, что преступник болен неизлечимой болезнью – лейкемией. Во-первых, нет никакого смысла выдавать его запрашивающей стороне, если лицу осталось недолго жить. Во-вторых, нередко в той стране, где на данный момент находится лицо, ему могут оказать более квалифицированную медицинскую помощь, чем в государстве, которое посылает запрос. В данном случае важно учитывать принцип гуманности и обеспечения должным образом прав человека.

По общему правилу в договорах<sup>2</sup> закрепляется правило, согласно которому при составлении поручений используются государственные **языки** сторон. Это обычная практика, отражающая требования международной вежливости. В то же время Конвенция стран СНГ «О правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам»<sup>3</sup> предусматривает возможность использования одного языка – русского. В российском законодательстве общего правила не содержится. В ч. 4 ст. 453 УПК РФ закрепляется, что запрос и прилагаемые к нему документы сопровождаются переводом на официальный язык того иностранного государства, в которое они направляются. Представляется необходимым

<sup>1</sup> Статья 3 Договора между РФ и КНР «О выдаче» 1995 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М.: СПАРК, 1996. С. 117.

<sup>2</sup> Статья 5 Договора между СССР и Республикой Куба «О правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» 1984 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М.: СПАРК, 1996. С. 303–321; ст. 9 Соглашения о сотрудничестве между МВД РФ и МВД Словацкой Республики 1994 г. // СПС КонсультантПлюс.

<sup>3</sup> Конвенция СНГ «Об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» // Действующее международное право. Т. 2. М. 1996. С. 401.



внести изменение по средством внесения дополнения в ст. 453 УПК РФ: «Запрос и прилагаемые к нему документы переводятся на официальный язык того иностранного государства, в которое они направляются, *если иное не предусмотрено международным договором*», так как некоторые договоры указывают определенный государственный язык или, например, при взаимодействии между странами-членами СНГ по договоренности можно использовать русский язык.

Отдельный вопрос касается **сроков** оказания правовой помощи. Этот вопрос актуален в связи с тем, что отдельный документ может «мигрировать» между государствами годами. УПК РФ не устанавливает сроков исполнения международных поручений. Они предусматриваются ведомственными актами. Ссылка на данное положение имела в Приказе Генпрокуратуры РФ от 14.10.1998 № 67<sup>1</sup>, утратившим силу на сегодняшний день, где закреплялось, что запросы по линии прокуратуры должны исполняться в течение одного месяца. Представляется, что данный вопрос требует закрепления на уровне кодекса. По нашему мнению, должно быть закреплено правило об одном месяце для исполнения поручений, *если иное не предусмотрено международным договором РФ*.

В современных условиях институт правовой помощи утвердился как самостоятельный институт международного права. Его нормы, концепции и принципы приобретают все большее значение в развитии межгосударственного сотрудничества, в обеспечении правовых гарантий соблюдения прав и свобод, в решении задач борьбы с преступностью. Оказание правовой помощи по уголовным делам – это одно из наиболее эффективных средств борьбы с преступностью, его дальнейшее совершенствование и развитие служат интересам обеспечения и укрепления международного правопорядка.

В большинстве случаев при составлении запросов о выдаче лица, совершившего преступление, следователи, прокуроры руководствуются нормами национального законодательства, не учитывая права международных норм. К сожалению, профессиональная подготовка сотрудников правоохранительной системы в этой области не соответствует международно-правовым стандартам. Представляется, что при оформлении поручений сотрудникам следует соблюдать требования международно-правовых актов. Одним из направлений совершенствования законодательства в сфере оказания правовой помощи по уголовным делам является повышение квалификации сотрудников отделов по исполнению международных следственных поручений.

<sup>1</sup> Приказ Генпрокуратуры РФ от 14.10.1998 № 67 // Сборник основных приказов и указаний Генерального прокурора РФ. М., 1999.

## ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ИНТЕГРАЦИЯ В РАМКАХ ЕС

***С.В. Кузнецова***

студентка 4-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***Э.А. Павельева***

к.ю.н., старший  
преподаватель кафедры  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Международная интеграция – это сложный процесс взаимодействия государств, характеризующийся двумя элементами: правовой формой и экономическим содержанием, являющимся одной из основных тенденций современных международных отношений<sup>1</sup>. Таким образом, под ней следует понимать высокую степень интернационализации производства на основе развития глубоких устойчивых взаимосвязей и разделения труда между национальными хозяйствами, ведущими к постепенному сращиванию воспроизводственных структур. Это понятие означает не просто географические границы той или иной организации. Ее следует понимать как исторически сложившуюся региональную общность, предполагающую сходство экономико-географических и хозяйственно-культурных комплексов, демографических структур, этнической истории.

Можно согласиться с мнением М.В. Диас-Мелиан Де Ханиша<sup>2</sup>, полагающего, что это правовое образование можно рассматривать как результат деятельности

© С.В. Кузнецова, 2008

<sup>1</sup> См.: Пейбро М. Международные экономические и финансовые отношения. М.–Л., 1994. С. 193.

<sup>2</sup> Диас-Мелиан Де Ханиш М. В. Основы и природа правовой интеграции // Правоведение. 2001. № 6. С. 174.

ее участников, следовательно, это политика, осуществляемая с определенными целями, гарантируемая при помощи определенных инструментов и регулируемая правовыми нормами. Выделяется следующая классификация: «мягкая» интеграция – рыночное обращение (благодаря либерализации торговли и росту потоков факторов производства), включая обращение товаров, услуг, денежной массы, ценных бумаг; интеграция *deep integration* – собственно производство; интеграция уровня фирм, предпринимательских союзов, национальных правительств, международных межправительственных и национальных организаций<sup>1</sup>. На наш взгляд, интеграция представляет собой международный процесс объединения неких составляющих: экономических, политических, правовых, культурных, который реализуется в глобальном или региональном масштабе. Данное определение позволяет также выделить еще одну классификацию института – интеграция международная и региональная.

Как правило, в литературе данный термин раскрывается либо с политической, либо с экономической точек зрения. Недостаточно внимания уделяется правовой стороне явления<sup>2</sup>. Представляется, что подобный пробел должен быть устранен. Хотя, конечно, необходимо отметить, что очень трудно дать единое определение правовой интеграции. Попытки выработать понятие принадлежат Э. Перес Вера. Автор полагает, что каждый феномен интеграции непременно сопровождается комплексом юридических правил, которые являются подходящим инструментом для определения его целей и достижения его институциональной организации. Она также подчеркивает, что нет единой юридической техники интеграции, поскольку право, будучи отражением множества элементов, составляющих экономический и социальный порядок, должно отвечать в каждом случае характеристикам, которые они определяют<sup>3</sup>.

Глубокие интеграционные процессы имеют место в ЕС, Северной Америке. Нарастает глубина взаимодействия в Азиатско-тихоокеанском регионе. В большинстве регионов Латинской Америки, Южной Азии, Африки, на Среднем Востоке, СНГ региональное сотрудничество набирает обороты, хотя существенного эффекта пока что нет.

Вторая половина XX века ознаменовалась первыми шагами интеграционных процессов, происходящих в Западной Европе. К концу 50-х годов были созданы первые межгосударственные организации интеграционного

<sup>1</sup> См.: Диас-Мелиан Де Ханиш М. В. Указ. соч. С. 177.

<sup>2</sup> См.: Международное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Колосова, М. 2000; Крозе И. Мировая экономика / Под ред. Е.Д. Халевиной. М., 2000. С. 300.

<sup>3</sup> Perez Vera E. Reflexiones sobre los procesos de integraciyn regional//Revista de Insti-tuciones Europeas. Madrid, 1977. Vol. 4. № 3. P. 89.

типа – ЕЭС, ЕОУС, Евроатом. В процессе развития данные международные организации интегрировали в Европейский союз. В 1993 году вступил в силу Договор о Европейском союзе 1992 года (Маастрихтский договор)<sup>1</sup>, который стал новой формой многосторонней интеграции не только государств, но и международных организации, а также и народов, населяющих государства-участники. В Преамбуле названного договора устанавливается, что главы государств-членов ЕС полны решимости неустанно содействовать созданию все более тесного союза европейских народов. Указывается, что решения должны приниматься с максимально возможным вниманием к гражданину. Хотелось бы отметить, что в ст. В, где перечисляются цели, стоящие перед ЕС, содействие устойчивому и гармоничному экономическому и социальному прогрессу путем создания пространства без внутренних границ, экономического и социального сплочения и создания экономического и валютного союза называются в качестве первоочередной задачи. Представляется, что это не просто описка законодательной группы, разрабатывающей текст договора.

Стоит также отметить, что проблемы интеграции, связанные с Европейским союзом, являются предметом исследования многих ученых<sup>2</sup>. Представляется, что Европейские сообщества и Европейский Союз стали одной из основных моделей интеграции, опыт которых смогут перенять и другие государства.

Об интеграционном процессе, происходящем в Западной Европе, Суд Европейских сообществ высказался в решении по делу № 28/67 от 03.04.1968 г.<sup>3</sup> В частности, в данном решении дается формулировка самого понятия интеграции: «положения права Сообществ проникают во внутренний правопорядок без помощи мер национального характера». Таким образом, можно предположить, что в рамках Европейского союза основное внимание уделяется правовой интеграции, которая необходима для эффективного применения права Сообществ в государствах-участниках. Это имеет значение еще и потому, что единое валютное, правовое, экономическое пространство составляют основу внутреннего рынка ЕС.

Тем не менее нельзя оставить без внимания тот факт, что основой интеграционных процессов в ЕС являлось и является создание общего экономического пространства. Изначально идея создания европейских организаций затрагивала в основном усиление экономического потен-

<sup>1</sup> Маастрихтский договор о Европейском Союзе 1992 г. // Договоры, учреждающие Европейские сообщества. М.: Право, 1994. С. 45–296.

<sup>2</sup> См., например: Horspool M. *European Union Law*./London, 2000. P. 470; Морозов Г.И. *Международные организации: некоторые вопросы теории*. М., 1974. С. 8.

<sup>3</sup> Решение Суда Европейских сообществ от 03.04.1968 г. № 28/67.

циала европейских государств. Термин «экономическая интеграция» возник в 30-е годы XX века<sup>1</sup>, однако и сейчас в литературе ведутся дискуссии относительно его содержательного наполнения. С экономической точки зрения данный термин понимается как процесс взаимодействия экономик отдельных стран и их внутренних экономических структур, подразумевающий определенное их сближение, осуществляемый с целью взаимовыгоды<sup>2</sup>. Детализируется это через деятельность государств-членов, как указывается в одной из статей Договора о ЕС, путем принятия экономической политики, основанной на тесной координации экономической политики государств-членов и на определении общих задач, осуществляемых в соответствии с принципом открытой рыночной экономики со свободной конкуренцией.

Представляется возможным на основе анализа правовых норм и доктринальных источников предложить следующее определение «единого экономического пространства» (далее – ЕЭП). ЕЭП – это пространство, объединяющее таможенные территории государств-членов, на котором функционируют единые механизмы регулирования экономики и права, и непосредственно действуют принципы свободного движения товаров, работ, услуг, рабочей силы. В его рамках принимаются меры к обеспечению развития и защиты конкуренции, реализации налоговой, валютной политики.

Таким образом, интеграция происходит в разных формах и на разных уровнях. Можно говорить об универсальной (всеобщей) и региональной экономической интеграции. Ее высшей формой является процесс глобализации. В то же время региональная интеграция — одно из проявлений глобализации мировой экономики, выражающееся в образовании и деятельности международных экономических объединений, а также в появлении и развитии в современном сообществе международных экономических институтов и транснациональных компаний. Важной ее составляющей является перемещение рабочей силы, капитала, научно-технических знаний и информации. Экономическая интеграция характеризуется усилением взаимосвязи и взаимозависимости национальных экономик, повышением значения внешнеэкономического роста, но, несомненно, важной составляющей было и остается на сегодняшний день право, как уже отмечалось

<sup>1</sup> Особенно известной стала «теория больших пространств» («Grossraumintheorie»), которая была выдвинута в 30-е годы XX века видным германским историком и правоведом К. Шмидтом. Он указал на ослабление роли традиционных национальных государств в связи с процессом экономического развития в XX столетии и выступил с идеей создания больших геопространств в качестве новых, более совершенных и полномасштабных субъектов международных отношений и международного права.

<sup>2</sup> См.: Мировая экономика / Под ред. И.П. Николаевой. М., 2000. С. 106.

нами выше. Создание общего рынка протекает по своим экономическим законам, но их существование было бы невозможно без правовых норм, создания специальных законов, регулирующих отношения, возникающие в рассматриваемой сфере. На наш взгляд, говоря о культурной, политической, валютной, а самое главное, экономической интеграции, нельзя не затрагивать правовой аспект рассматриваемого вопроса. Но, тем не менее, это не означает превалирующей роли последнего аспекта изучаемого института.

Несомненно, интеграция – *сложный, противоречивый процесс*, но он всегда целенаправленный, организованный государствами-участниками. Последнее свойство в большей мере обусловлено различными интересами сторон, неодинаковым экономическим уровнем. **Крупнейшими интеграционными центрами на сегодняшний день являются:**

1. Европейский союз, в состав которого входят 27 государств.
2. Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), образованное США, Канадой и Мексикой.
3. Форум Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС), в состав которого входит 21 экономическое объединение.

В рамках Европейского союза достигнута наивысшая степень хозяйственного взаимодействия. Это обусловлено рядом причин:

- интегрирующиеся страны должны обладать примерно одинаковым уровнем экономического развития и зрелости рыночной экономики.
- наличие общей границы. (Обычно объединяются страны, находящиеся на одном континенте в непосредственной географической близости, которым легче решать транспортные, языковые и другие проблемы);
- наличие взаимодополняющих структур экономики интегрирующихся стран (их отсутствие – одна из причин низкой эффективности интеграции в Африке, в арабском мире);
- общность экономических проблем, которые предстоит решить объединению государств;
- наличие «демонстрационного эффекта». Под влиянием успехов тех или иных интеграционных объединений, как правило, и у других государств появляется желание вступить в эту организацию. Так, демонстрационный эффект ЕС стимулировал 10 стран ЦВЕ к подаче заявок на вступление в Евросоюз<sup>1</sup>;
- «эффект домино». Интеграция ведет к переориентации экономических связей стран-членов. Поэтому страны, оставшиеся за пределами объединения, испытывают трудности в торговле с ним. В результате они вынуждены вступить в это объединение.

<sup>1</sup> См.: Диас-Мелиан Де Ханиш М. В. Указ. соч. С. 175.

Например, так возникла «Группа трех» в Латинской Америке после того, как Мексика стала членом НАФТА (с ней подписали соглашения о свободной торговле Венесуэла и Боливия).

ЕС представляет собой объединение трех организаций – Европейского экономического сообщества (ЕЭС), созданного на основе Римского договора о его образовании от 25 марта 1957 года, Европейского объединения угля и стали (ЕОУС), организованного на основе Парижского договора 1951 года, Европейского сообщества по атомной энергии (Евратом), образованного Римским договором 1957 году, т. е. интегрировали в Европейский союз не только государства, но и три международные организации.

Анализ учредительных актов ЕС позволяет выделить несколько форм экономической интеграции как основы объединения государств. Во-первых, это **зона свободной торговли**, которую можно определить как таможенную территорию, на которой в соответствии с международным договором отменены таможенные пошлины и сборы. **Таможенный союз** – тарифный союз государств<sup>1</sup>. Договор «Об учреждении ЕЭС» в ст. 9 устанавливает, что основой Сообщества является таможенный союз, который охватывает всю торговлю товарами и предусматривает запрещение импортных и экспортных таможенных пошлин и любых равнозначных сборов в торговых отношениях между государствами-членами, а также установление общего таможенного тарифа в отношениях с третьими странами. Важно отметить такую форму, как **общий рынок**. В ст. 2 учредительного договора ЕЭС закрепляется, что сообщество ставит своей задачей содействие путем создания общего рынка и прогрессирующего сближения экономической политики государств-членов, гармоничному развитию экономической деятельности и более тесным связям между государствами, которые оно объединяет. Это и **экономический и валютный союз** – вид торговых блоков, характеризующийся такими признаками, как отмена таможенных пошлин в торговле между странами союза, форма коллективного протекционизма от третьих стран, наличие соглашений о свободе передвижения других факторов производства, т. е. капитала и рабочей силы и о гармонизации фискальной и монетарной политики. Все эти формы взаимосвязаны между собой. Сказанное можно представить в виде следующей схемы:

<sup>1</sup> См.: Энтин Л.М. Европейское право. М.: Норма, 2001. С. 345.



В связи с ростом международной торговли, движением капиталов, товаров, работ, услуг, большими объемами миграции населения и трудовых ресурсов интеграционные процессы достигли невиданных ранее масштабов. В условиях динамичного развития межгосударственных отношений данный вопрос становится все более значимым.

Во-первых, определяющее значение приобрело международное движение капиталов, которое по сравнению с предыдущими годами увеличилось на 30–40 %. Представляется, что особое регулирование данных процессов получило в рамках Европейских сообществ. В частности, положения ст. 56 Договора об учреждении ЕЭС<sup>1</sup> запрещают введение каких-либо ограничений на свободу движения капиталов между государствами-членами или в отношениях с третьими государствами. Необходимо отметить, что последствия применения инвестиций для национальных экономик очень существенны: растет экономический и технический уровень, стимулируется внешнеторговый обмен. Особое значение в данной статье имеет норма, исключающая ограничения для свободного движения капитала из третьих стран. Можно предположить, что иностранным (по отношению к ЕС в целом) инвесторам на основании данной статьи предоставляется такой же правовой режим, что и для своих инвесторов.

<sup>1</sup> Договор об учреждении Европейского Экономического Сообщества 1951 г. // Договоры, учреждающие Европейские сообщества. М.: Право, 1994. С. 95–288.



Более того, на основании этих положений капиталы инвесторов могут свободно «перемещаться» по территории всего Союза.

Во-вторых, международная внешняя торговля становится реальным и все более ощутимым фактором воспроизведенного процесса, удовлетворения потребностей населения и всякой хозяйственной деятельности. Каждый шестой товар или услуга попадают к потребителю через мировую торговлю. Без внешней торговли теперь невозможно удовлетворить разнообразные повседневные потребности населения не только малых стран, но также средних и больших (таких как США, Китай, Индия, Россия).

Европейский союз играет значительную роль в международном товарообороте. На сегодняшний день он приблизительно равен 17 % в мировой экономике<sup>1</sup>.

В товарной структуре международного обмена резко возросла доля готовой продукции. Все большее значение в пространстве международной экономической интеграции приобретают транснациональные корпорации. Их существование обуславливает устойчивые предпосылки расширения международного рынка. Так, например, согласно разделу 2 Коллективной стратегии ЕС по отношению к России. Евросоюз поддерживает другие государства в деле разработки и принятия соответствующей экономической политики в целях расширения масштабов внутренних и иностранных инвестиций и удовлетворения требований международных кредиторов<sup>2</sup>. В Соглашении о партнерстве и сотрудничестве, учреждающем партнерство между РФ, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, 1994 года<sup>3</sup> закрепляется, что ЕС убежден в том, что соглашение создаст новый климат для экономических отношений между сторонами, в частности, для развития торговли и инвестиций, которые являются существенными для экономической перестройки и технологической модернизации. Так, ЕС содействует усилиям России по вступлению в ВТО. К тому же предпринимаются попытки по созданию в будущем между сторонами зоны свободной торговли.

**Следует учитывать, что интеграция относится не только к «слиянию» государств.** Экономическая интеграция имеет место как на уровне национальных хозяйств целых стран, так и на уровне отдельных предприятий, фирм, компаний, корпораций. Так, в соответствии с п. 11

---

<sup>1</sup> См.: Дейвис Г. Право внутреннего рынка Европейского Союза. Киев: Знання-Пресс, 2004.

<sup>2</sup> Коллективная стратегия Европейского Союза по отношению к России 1999 г. // СПС КонсультантПлюс.

<sup>3</sup> Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между РФ, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны // Бюл. междунар. договоров. 1998. № 8.

Хартии Сообщества «Об основных социальных правах трудящихся»<sup>1</sup> предприниматели и трудящиеся стран Европейского сообщества имеют право на объединение с целью создания профессиональных организаций или профсоюзов по своему выбору для защиты своих экономических и социальных интересов. Экономическая интеграция на таком «мини»-уровне может проявляться в расширении и углублении производственно-технологических связей, совместном использовании ресурсов, объединении капиталов, в создании друг другу благоприятных условий осуществления экономической деятельности, снятии взаимных барьеров. Это объективный процесс взаимодействия национальных хозяйств. Так, подобное взаимодействие можно наблюдать между государствами при осуществлении торговли на пространстве ЕС в рамках формирующегося Общего рынка. Последний функционирует при существовании таможенного союза, который является основой ЕЭС в соответствии с договором 1957 года<sup>2</sup>.

Резкое усиление межфирменной и межгосударственной конкурентной борьбы, новые сферы конкуренции и более жесткое соперничество на традиционных рынках становятся не под силу отдельному государству или корпорации. Это обуславливает необходимость объединения и материально-финансовых, и производственных усилий территориально сопряженных стран. Статьи Договора о ЕС 1992 года направлены на сохранение, а не на устранение конкуренции. Именно об этом говорится в ст.ст. 81–82 названного Договора. При интеграции на уровне предприятий, фирм непосредственным образом переплетаются нормы права о свободном движении и нормы права о конкуренции. Свободная конкуренция может быть рассмотрена в качестве составляющей внутреннего рынка, а свобода движения объектов – в качестве одного из аспектов поддержания конкуренции. Все зависит лишь от того, как на это посмотреть.

Европейские сообщества представляют собой достаточно развитую систему регулирования взаимных отношений стран участниц, в первую очередь, экономических. Она охватывает межгосударственное сотрудничество и хозяйственные связи предприятий и граждан этих стран в различных областях хозяйственного оборота. В основе этой системы действует специально созданный правовой механизм, целью которого служит формирование единых правовых условий экономической интеграции.

<sup>1</sup> Хартия Сообщества об основных социальных правах трудящихся 1989 г. // Основные права человека в сфере труда и их защита. Библиотечка «Российской газеты». Вып. 22–23. М., 1999. С. 56–59.

<sup>2</sup> Договор об учреждении Европейского Экономического Сообщества 1951 г. // Договоры, учреждающие Европейские сообщества. М.: Право, 1994. С. 95–288.

Структура и характер хозяйственных связей между странами ЕС, планы создания экономического и политического союза, определенный исторический опыт во многом предопределили то, что основным правовым методом интеграции Общего рынка стала межгосударственная унификация права. Так, п. 1 ч. 1 ст. 2 раздела 2 Договора о ЕС закрепляет в качестве одного из направлений поэтапной деятельности Союза на пути достижения поставленных целей – сближение национальных законодательств государств-членов в той степени, которая необходима для нормального функционирования общего рынка.

Отношения в области расширения международного экономического сотрудничества опосредуются заключением ряда правовых документов.

Начиная с 1995 года, подписана серия крупных документов между США и ЕС в направлении создания нового трансатлантического рынка (New Transatlantic Marketplace) и идут дебаты, в том числе на официальном уровне, по поводу дальнейшего расширения этого союза, превращения его в Трансатлантическую зону свободной торговли (TAFTA). Высказываются идеи включения в TAFTA всех стран ОЭСР, а также объединения TAFTA с АТЭС (Форумом Азиатско-Тихоокеанского сотрудничества).

Европейский союз за счет намеченного в ближайшее десятилетие расширения может резко нарастить свой ресурсный потенциал, образовав рынок, совокупная доля которого в мировом ВВП может составить до 22–23 %. Новая политико-экономическая конфигурация мирового хозяйства все больше привлекает внимание исследователей. Мбайдин Хусам Мджали полагает, что таким образом закладываются основы нового политического устройства мира<sup>1</sup>.

Процессы глобального развития, охватившие большинство регионов и секторов мирового хозяйства, принципиально изменяют соотношение между внешними и внутренними факторами развития национальных хозяйств в пользу первых. Ни одна страна не в состоянии рационально сформировать и осуществить экономическую политику, не учитывая требований объединяющегося мирового хозяйства. При этом следует понимать, что качество развития, темпы во многом задаются условиями, которые предопределяет глобализация.

Проанализировав нормативно-правовые акты, а также ряд монографий, посвященных данной теме, можно сделать вывод, что перед международным правом как наукой стоят непростые задачи систематизации и изучения особенностей форм международной экономической интеграции. Сложность в изучении данной проблематики состоит в том, что становле-

---

<sup>1</sup> Мджали М.Х. Международно-правовое регулирование экономической интеграции арабских стран // [http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl\\_sch2.cgi?Rdquuto,lxqg9!otyljwg.o9](http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl_sch2.cgi?Rdquuto,lxqg9!otyljwg.o9)

ние новых форм экономической интеграции – это процесс непрерывный, постоянно меняющийся и достаточно трудный.

Необходимо отметить тесную связь правовой и экономической интеграции. Это два явления, которые нельзя противопоставлять друг другу или пытаться определить более или менее важную составляющую. Для того чтобы объединение экономического потенциала государств-членов ЕС было эффективным, необходимы качественные законы, рациональное применение которых возможно только при создании единого правового пространства, гармонизация национального законодательства. Такое взаимодействие обуславливает тесную связь двух означенных структурных единиц.

## МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ – НАИБОЛЕЕ ЭФФЕКТИВНОЕ СРЕДСТВО МИРНОГО РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ СПОРОВ

***О.В. Кучинская***

студентка 4-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***В.В. Терешкова***

к.ю.н., старший  
преподаватель кафедры  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Одним из основных принципов современного международного права является принцип мирного урегулирования международных споров. Этот принцип логически вытекает из других принципов международного права – принципа мирного сосуществования государств, принципа неприменения силы. Если принцип ненападения обязывает государства воздержаться от угрозы силы или применения силы в отношениях между собой, то принцип мирного разрешения международных споров обязывает государства решать споры между собой любыми мирными способами. Государства-члены ООН приняли на себя обязательства “проводить мирными средствами, в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживание или разрешение международных споров и ситуаций, которые могут привести к нарушению мира” (п. 1 ст. 1 Устава ООН)<sup>1</sup>.

Государства создали эффективную систему международно-правовых средств мирного урегулирования споров. За последние пятьдесят лет довольно много

© О.В. Кучинская, 2008

<sup>1</sup> Устав Организации Объединенных Наций 1945 г. // Действующее международное право: Документы: В 2 т. Т. 1 / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова: Учеб. пособие. М.: Междунар. отношения, 2002. С. 11–35.

предложений по реформированию системы международно-правовых средств мирного урегулирования споров поступило от государств в рамках ООН и региональных международных организаций (ОБСЕ, ОАЕ, ЛАГ и др.). В этих предложениях заметное место отводится международному арбитражу, который призван стать эффективным правовым средством мирного разрешения. К сожалению, многие идеи по причине серьезных политических и доктринальных расхождений между государствами, играющими ведущую роль в мировой политике, не получили должного закрепления в международно-правовых документах (Образцовые правила арбитражного процесса 1958 г. и др.)<sup>1</sup>.

Под **международным арбитражем** понимается особая процедура рассмотрения и урегулирования международных споров и временный международный орган, создаваемый по взаимному согласию государств для разрешения какого-либо конкретного спора, споров определенной категории или вообще любого спора между договаривающимися сторонами в случае их возникновения. Отличительная особенность международного арбитража заключается в том, что порядок формирования и деятельности последнего устанавливается самими спорящими государствами<sup>2</sup>. Международный арбитраж – одно из самых древних правовых средств мирного разрешения международных споров. Хотя на протяжении тысячелетий большинство международных споров разрешалось обычно силой оружия, государства Древнего Востока, античные государства Греции и Рима знали и применяли этот мирный способ урегулирования разногласий. История международного арбитража, как и история международного права в целом, началась с возникновения первых государственных образований<sup>3</sup>.

Идея арбитража возникла, прежде всего, в торговых отношениях, однако международный арбитраж получил широкое применение в международных спорах. Еще в древние века царь Дарий при споре со своим дядей выдвинул мысль об арбитраже (480 г. до н.э.). Спор Кира с царем Ассирии также разбирался арбитром — одним из индусских князей (430–335 гг. до н. э.)<sup>4</sup>. Самый первый случай третейского разбирательства относится, по мнению Д. Б. Левина, к 3100 г. до н. э., когда был разрешен спор между двумя месопотамскими городами-государствами — Лагашем и Уммой. Заключенный

<sup>1</sup> См.: Попков А. Концепция международного арбитража и ее историческое развитие // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1998. № 4; 2002. С. 18.

<sup>2</sup> См.: Лазарев М.И. Словарь международного права. М.: Междунар. отношения, 1982. С. 11–12.

<sup>3</sup> См.: Лазарев С.Л. Международный арбитраж. М.: Междунар. отношения, 1991. С. 5

<sup>4</sup> См.: Казарян Г. Р. Некоторые специфические черты международного арбитража // Проблемы государства и права. Вып. 11. М., 1975. С. 248–251.

между ними договор предусматривал неприкосновенность пограничных рвов и камней и содержал также условия об арбитраже<sup>1</sup>.

В средние века практика свидетельствует о широком обращении к третейским судам. В этот период возникла особая форма арбитража, которая впервые стала применяться между городами-государствами Италии и между швейцарскими кантонами, а позднее использовалась для разрешения споров мелкими политическими образованиями (феодалные организации). В средние века не проводилось четкого разграничения между арбитражем и дипломатическими средствами разрешения споров. Роль арбитра при разрешении споров сводилась к роли мирового посредника в примирительном процессе<sup>2</sup>.

Успех арбитражного разбирательства по алабамскому делу (от названию английского крейсера “Алабама”) привел к чрезвычайному оживлению в области международного арбитража. Суть дела заключается в том, что крейсер использовался Англией во время гражданской войны между Севером и Югом на стороне южан в нарушение объявленного ею нейтралитета. Созданный на основе соглашения между США и Англией арбитраж из пяти арбитров в 1872 года вынес решение в пользу США, обязав Англию уплатить 15,5 млн дол. за прямые убытки вследствие нарушения ею нейтралитета. Хотя английский арбитр не подписал решение, против четырех других (арбитры США, Швейцарии, Бразилии и Италии), Англия выплатила указанную сумму. Это был первый в новое время случай применения международного арбитража *ad hoc* для разрешения серьезного спора. Данное дело оказало влияние на развитие арбитражной теории и практики<sup>3</sup>.

Среди наиболее известных решений, вынесенных арбитражными судами *ad hoc* за последние десятилетия, обычно выделяют решения по спору в отношении индо-пакистанской западной границы (Качского Ранна) 1968 году, по спору относительно делимитации континентального шельфа между Великобританией и Францией 1977 года и по египетско-израильскому спору в отношении местечка Таба 1988 года<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Лазарев С. Л. Международный арбитраж. С. 178–179.

<sup>2</sup> Попков А. Указ. соч. 2002. С. 20.

<sup>3</sup> В течение трех десятилетий после 1872 года арбитражные суды со значительным успехом рассмотрели около ста дел: Великобритания приняла участие в 30 арбитражах, Соединенные Штаты — в 20 арбитражах. Европейские государства были сторонами примерно в 60, а латиноамериканские государства — примерно в 50 арбитражах. В период с 1794 по 1989 г. в общей сложности между двумя и более суверенными государствами состоялось около 450 международных арбитражей. Помимо того, следует отметить 90 арбитражей между государствами и иностранными физическими и юридическими лицами (Попков А. Формы международного арбитража и современные тенденции их развития в международном праве // <http://www.arbitr.litehosting.ru>).

<sup>4</sup> См.: Попков А. Формы международного арбитража и современные тенденции их развития в международном праве // <http://www.arbitr.litehosting.ru>

Правовое регулирование арбитражного разбирательства осуществляется комплексом нормативных актов различного характера:

1. Универсальные конвенции;

2. Акты рекомендательного характера, например, Образцовые правила арбитражного производства, которые одобрены Генеральной Ассамблеей в 1958 году.

В международном праве сложились **две формы международного арбитража**:

1) постоянный арбитраж;

2) *ad hoc*.

*Постоянный (институциональный) арбитраж* — это постоянный арбитражный орган, в который стороны могут по взаимному согласию передавать возникающие между ними споры. Постоянный характер институционального арбитража заключается в том, что государства, подписавшие соглашение о нем, обязаны предстать перед ним в случае возникновения соответствующего спора, т. е. существует постоянное обязательство подчинения спора арбитражу. В этом отношении международный арбитраж во многом схож с международными судами. Но в системе постоянного арбитража третейский суд образуется для каждого возникшего спора посредством компромисса<sup>1</sup>.

Существуют два вида постоянных арбитражных органов — добровольные (осуществляемым с согласия всех спорящих сторон в каждом конкретном случае) и обязательные (по требованию одной из спорящих сторон)<sup>2</sup>. Факультативное обращение требует в случае возникновения спора заключение сторонами специального соглашения — компромисса, в котором указывается предмет спора, определяется порядок образования и деятельности создаваемого органа<sup>3</sup>.

Договор, предусматривающий обязательный арбитраж, возлагает на стороны обязательство передавать некоторые категории споров на арбитражное рассмотрение, т. е. стороны не могут уклониться от передачи спора в арбитраж и обязуются заключать специальные соглашения (компромиссы), в которых определяются порядок формирования арбитражного суда и его процедура, хотя процедура часто может определяться и самим судом.

Положения об обязательном арбитраже содержатся, например, в Конвенции ООН по морскому праву 1982 году<sup>4</sup>, Конвенции о борьбе с

<sup>1</sup> См.: Казарян Г.Р. Указ. соч. С. 249–250.

<sup>2</sup> См.: Лазарев С.Л. Международный арбитраж. С. 119.

<sup>3</sup> См.: Хадсон М. Международные суды в прошлом и будущем. М., 1947. С. 47–50.

<sup>4</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г. // Бюл. междунар. договоров. 1990. №1. С. 3–168.



незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971<sup>1</sup> года и др.

Кроме институционного арбитража существует арбитраж *ad hoc*. Арбитраж *ad hoc* учреждается после возникновения спора по специальному соглашению сторон для вынесения решения по данному конкретному спору и после выполнения своих функций прекращает существование, т. е. носит временный характер. Такое соглашение называется компромиссом, или третейской записью. В нем стороны определяют предмет спора, подлежащий разрешению третейским судом, компетенцию суда, принципы и процедуру третейского разбирательства, состав суда. Третейская запись должна включать также взаимное обязательство сторон относительно принятия и исполнения третейского решения.

Две формы арбитража существуют параллельно, но иногда носят смешанный характер. Например, структура *Постоянной палаты третейского суда*<sup>2</sup> в некотором отношении сочетает в себе качества арбитража *ad hoc* и институционного арбитража, так как суд существует только для того, “чтобы обеспечить возможность обращаться к третейскому суду в случае международных споров” (ст. 41 Гаагской конвенции 1907 года<sup>3</sup>). После возникновения спора стороны все равно должны заключить компромисс для учреждения арбитражного суда *ad hoc* под эгидой Постоянной палаты третейского суда согласно положениям Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг. Существование смешанного арбитража подвергается критике

<sup>1</sup> Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации 1971 г. // <http://www.un.org>

<sup>2</sup> Постоянная палата третейского суда была создана в 1901 году на основании Гаагских конвенций 1899 и 1907 годов. Особенность третейского суда, в том, что он существует в виде списка лиц, из числа которых спорящие государства могут выбирать арбитров. Список третейских судей составляется следующим образом: каждое государство-участник Гаагских конвенций (их на сегодня более 80) назначает сроком на 6 лет не более 4 лиц, которые, согласно ст. 44, «были бы известны своими познаниями в вопросах международного права, пользовались бы полнейшим личным уважением и выразили бы готовность принять на себя обязанности третейского судьи». В настоящее время в списке около 300 лиц (не все государства назначают арбитров). Российская Федерация представлена четырьмя известными профессорами: К.А. Бекашевым, А.Л. Колодкиным, Ю.М. Колосовым, В.И. Кузнецовым. Помимо Ю.М. Колосова ранее и другие представители Московского государственного института международных отношений назначались членами Палаты: С.Б. Крылов, Ф.И. Кожевников, Г.П. Задорожный.

Палата компетентна рассматривать любой спор между государствами-участниками Конвенций, между ними и государствами-неучастниками Конвенций, а также между государствами и международными организациями. За время своего существования Палата рассмотрела более 30 споров между государствами.

<sup>3</sup> I Гаагская конвенция о мирном решении международных столкновений. Заключена в г. Гааге 18.10.1907 // Действующее международное право: Документы: В 2 т. Т. 1. Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова: Учеб. пособие. М.: Междунар. отношения, 2002. С. 776–788.

в международной практике и юридической науке. В то же время они внесли определенный вклад в развитие международной арбитражной процедуры. Главная заслуга этих арбитражей в том, что они впервые предоставили частным лицам право прямого доступа к международным судебным учреждениям. Создание смешанного арбитража закреплено в ряде нормативных актов<sup>1</sup>.

Спорящие государства, пожелавшие обратиться в третейский суд, должны составить соглашение об обращении в арбитраж.

Соглашения об обращении к арбитражной процедуре могут быть трех видов:

1. Специальное соглашение (третейская запись, компромисс) об учреждении арбитражного суда в связи с возникновением спора. В соглашении указываются предмет спора, порядок и срок назначения арбитров, полномочия, порядок принятия решений, место заседания, язык, который будет использоваться арбитрами.

2. Так называемое арбитражное соглашение, в котором государства принимают на себя обязательства передавать на арбитражное разбирательство любые споры, которые возникнут между ними в будущем.

3. Соглашение как элемент международного договора, в котором содержится положение об обращении к арбитражной процедуре в случае возникновения спора о применении или толковании этого договора, а также предусматривается порядок формирования арбитражного суда.

Третейское разбирательство, по общему правилу, состоит из двух частей: письменного следствия и прений. Совещания суда проходят при закрытых дверях. В течение времени, когда спор является предметом арбитражной процедуры, стороны обязаны воздерживаться от каких-либо действий, способных отрицательно повлиять на рассмотрение спора. Решение выносится большинством голосов и должно быть мотивировано.

В течение 1992–1995 годов Палата приняла ряд документов, устанавливающих факультативные правила рассмотрения споров, а именно: Факультативные правила арбитражного рассмотрения споров между двумя государствами (действуют с 20 декабря 1992 года); Факультативные правила арбитражного рассмотрения споров между двумя сторонами, из которых только одна является государством (действуют с 6 июля 1993

---

<sup>1</sup> Вашингтонская конвенция “О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и лицом других государств” 1965 г.; Факультативный регламент Постоянной палаты третейского суда для арбитражного рассмотрения споров, в которых только одной стороной является государство, 1992 г.; Соглашение между Исламской Республикой Иран и США 1981 г. о создании арбитражного трибунала для рассмотрения претензий, возникающих из долгов, контрактов, экспроприаций и других мер, влияющих на право собственности; в ряде других двусторонних договоров между государствами.

года); Факультативные правила арбитражного рассмотрения споров между международными организациями и государствами (действуют с 1 июля 1996 года); Факультативные правила арбитражного рассмотрения споров между международными организациями и частными лицами (действуют с 1 июля 1996 года); Факультативные правила примирения (действуют с 1 июля 1996 года); Факультативные правила для следственных комиссий (действуют с 15 декабря 1997 года).

*Исполнение арбитражного решения* обязательно. Признание за арбитражными решениями обязательного и окончательного характера является необходимым и важным элементом любого соглашения о передаче спора в арбитраж: данный принцип получил свое закрепление в различных международных договорах, регулирующих международное арбитражное судопроизводство. Хотя согласно Гаагским конвенциям 1899 и 1907 годов допускается пересмотр арбитражного решения, если после его вынесения обнаружались новые важные обстоятельства, могущие оказать решающее влияние на исход дела. В случае передачи спора в международный арбитраж государство теряет право действовать вразрез с вынесенным решением, и если оно уклоняется от его исполнения и нарушает принятые обязательства, такое поведение государства-нарушителя может квалифицироваться как «международно-противоправное», что является основанием для наступления международной ответственности.

На сегодняшний день сложилась практика, когда вынесенные решения международных арбитражных судов субъектами международного права исполняются добровольно. В случае возникновения каких-либо препятствий исполнению решения со стороны субъекта международного права существует ряд контрмер, которые обычно способствуют исполнению вынесенного решения. Среди них наложение ареста на имущество должника, а также на денежные средства на счетах национальных и зарубежных банков и экономические санкции. Однако в исполнении вынесенных международных решений отсутствует единый универсальный международный акт, регулирующий международное исполнительное производство, где были бы прописаны международная процедура и меры по исполнению решений, а также четко определены допустимые и недопустимые действия в отношении нарушителя<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Петров Д.В. Общая характеристика исполнения решения международных (публичных) арбитражных судов // СПС КонсультантПлюс: Комментарии законодательства.

## РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ В УСЛОВИЯХ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНТЕГРАЦИИ НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

***Г.С. Лаптев***

аспирант кафедры  
социального  
праваюридического  
факультета Омского  
государственного  
университета им.  
Ф.М. Достоевского

*Научный руководитель*

***М.Ю. Федорова***

д.ю.н., профессор,  
заведующая кафедрой  
социального права  
юридического факультета  
Омского государственного  
университета  
им. Ф.М. Достоевского

В последние годы существенно возросло международно-правовое регулирование отношений в области социального обеспечения, которое выразилось, прежде всего, в разработке и принятии международных стандартов в данной сфере, а также в согласовании законодательств разных стран, касающихся ряда важнейших социальных вопросов: приобретения и сохранения прав на социальное обеспечение при переезде граждан из одного государства в другое в процессе осуществления своей трудовой деятельности.

Усиление процессов общемировой и региональной интеграции является стимулирующим фактором для участия государств в международно-правовом регулировании тех или иных групп общественных отношений, в том числе и в области социального обеспечения.

Россия участвует в международно-правовом регулировании отношений по социальному обеспечению путем утверждения (ратификации) актов международных организаций, членом которых она является (это связано, в первую очередь, с работой СНГ,

ООН, МОТ, Совета Европы), а также подписания между Российской Федерацией и другими странами двусторонних или многосторонних соглашений о социальном обеспечении<sup>1</sup>.

В рамках Содружества Независимых Государств заключен и действует ряд многосторонних соглашений в области социального обеспечения. Кроме того, появляются новые – нетрадиционные – формы международно-правового сотрудничества, такие как акты органов управления интеграцией, созданных в рамках Договора о Сообществе России и Беларуси, и модельные (рекомендательные) законодательные акты, разрабатываемые межпарламентскими объединениями в рамках различных интеграционных образований, в частности, Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ<sup>2</sup>.

Большинство Соглашений СНГ, касающихся вопросов предоставления социального обеспечения, было заключено в 90-е годы XX века. Однако данный процесс продолжается до сих пор и имеет два направления. Во-первых, это создание новых нормативно-правовых актов в области социального обеспечения, как в рамках самого Содружества, так и между государствами, входившими в состав СССР, но не вошедшими в СНГ (страны Прибалтики). Во-вторых, это пересмотр и обновление уже принятых нормативно-правовых актов СНГ, в частности, Соглашения о гарантиях прав граждан государств-участников СНГ в области пенсионного обеспечения от 13 марта 1992 года. Как сообщается в пресс-службе Исполнительного комитета СНГ, необходимость выработки изменений и дополнений к соглашению обусловлена наличием существенных расхождений национальных законодательств в сфере пенсионного обеспечения граждан, что затрудняет реализацию соглашения в существующей редакции на всем пространстве Содружества.

После распада СССР Российской Федерацией были заключены многочисленные соглашения и договоры в области социального обеспечения как в рамках Содружества Независимых Государств, так и с другими странами. Данные нормативно-правовые акты можно классифицировать на следующие группы:

### **1. Договоры о сотрудничестве в области социального обеспечения**

В настоящее время Российской Федерацией заключено только два договора: Договор между Российской Федерацией и Республикой Беларусь

<sup>1</sup> Васильева Ю.В. Некоторые проблемы международно-правового регулирования социального обеспечения // Проблемы международного и сравнительного трудового права и права социального обеспечения: Материалы междунар. науч.-практ. конференции. Омск: ОмГУ, 2006. С. 113.

<sup>2</sup> Давлетгильдеев Р.Ш. Международно-правовое сотрудничество государств-участников Содружества Независимых Государств в области труда и социального обеспечения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1998. С. 8.

о сотрудничестве в области социального обеспечения от 24.01.2006 г.<sup>1</sup> и Договор между Российской Федерацией и Латвийской Республикой о сотрудничестве в области социального обеспечения от 18.12.2007 г.<sup>2</sup>

Как правильно указывает Е.Е. Мачульская, возможность исполнения международного договора зависит от того, насколько точно в нем указаны внутригосударственные отношения и их субъекты<sup>3</sup>. Данные договоры вполне подходят под это описание. В них четко прописаны регулируемые области социального обеспечения, определен круг лиц, на которых не распространяется действие договора, перечислены виды социальной поддержки, регулируемые данными нормативно-правовыми актами.

Одна из главных проблем, решаемых двусторонними договорами о социальном обеспечении, заключается в ответе на вопрос, под действие законодательства какого из государств-участников договора подпадает работающий или проживающий на их территории гражданин либо апатрид в конкретный период времени. Иначе говоря, договоры регламентируют, куда должны быть уплачены страховые взносы, от кого и в каких размерах застрахованное лицо должно получать соответствующие виды социального обеспечения<sup>4</sup>.

Договоры Российской Федерацией между Латвийской Республикой и между Республикой Беларусь о сотрудничестве в области социального обеспечения построены по принципу «территориальности».

Суть данного принципа состоит в том, что определяющим обстоятельством для выбора применяемого социального законодательства является территория той договаривающейся стороны, на которой они осуществляют трудовую деятельность (за исключением определенных категорий лиц, например, сотрудников дипломатических представительств, членов экипажей судов и т.д.).

Данный принцип также находит отражение в следующих положениях Договора между Российской Федерацией и Латвийской Республикой о сотрудничестве в области социального обеспечения от 18.12.2007 г.:

«- пособия по болезни (временной нетрудоспособности) и материнству назначаются и выплачиваются согласно законодательству и за счет средств той Договаривающейся Стороны, законодательство которой рас-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2007. № 15. Ст. 1745.

<sup>2</sup> Договор между Российской Федерацией и Латвийской Республикой о сотрудничестве в области социального обеспечения 2007 г. // СПС КонсультантПлюс (официально не опубликован).

<sup>3</sup> Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: Учеб. пособие. М.: Книжный мир, 2001. С. 261.

<sup>4</sup> См.: Григорьев И.В. Социальное обеспечение трудящихся-мигрантов (правовые вопросы): Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург: УрГЮА, 2006. С. 88.

пространялось на застрахованного в период осуществления им трудовой деятельности;

- пособие при рождении ребенка (по случаю рождения ребенка) выплачивается той Договаривающейся Стороной, законодательство которой распространялось на мать в момент рождения ребенка;

- в случае переезда лица, получающего пенсию, с территории одной Договаривающейся Стороны на территорию другой Договаривающейся Стороны на постоянное место жительства выплачивать пенсию продолжает Договаривающаяся Сторона, назначившая соответствующую пенсию», и т.д.

Данные положения являются весьма существенными при определении компетенции и разграничении предметов ведения между уполномоченными органами при разрешении конкретных ситуаций.

К сожалению, данный Договор еще не ратифицирован, и говорить о практике его применения придется еще не скоро. Однако, сравнивая его с документами середины 1990-х годов, можно утверждать о значительном прогрессе юридической техники в целом. Принятие же данных договоров позволяет нам говорить о наметившейся тенденции по упорядочиванию международно-правового регулирования отношений в области социального обеспечения путем принятия базисных международно-правовых актов.

## **2. Соглашения в области пенсионного обеспечения**

Нельзя не согласиться с Р.Ш. Давлетгильдеевым в том, что с момента образования СНГ приоритет в правовом регулировании был отдан пенсионному обеспечению<sup>1</sup>, другие же вопросы социального обеспечения стали предметом межгосударственного сотрудничества позднее.

Вместе с тем нельзя не отметить, что именно вопросы пенсионного обеспечения остаются наиболее острыми и требуют координальной переработки и принятия новых нормативно-правовых актов.

Самым первым и основным документом в области пенсионного обеспечения остается Соглашение о гарантиях прав граждан государств-участников СНГ в области пенсионного обеспечения<sup>2</sup>, принятого в Москве 13 марта 1992 года.

Как правильно отмечает Ю.В. Васильева, Соглашение 1992 года имеет достаточно общий характер, незначительно по объему и при всей своей прогрессивности и значимости для пенсионных правоотношений не лишено недостатков. Например, в соглашении не детализируются многие важные положения, связанные со сроками назначения пенсий,

<sup>1</sup> Давлетгильдеев Р.Ш. Указ. соч. С. 9.

<sup>2</sup> Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ "Содружество" 1993. № 4(12). С. 35–40.

с процедурой выплаты пенсии прежней стороной, при отсутствии пенсии такого же вида в законодательстве страны – места постоянного проживания и др. В частности, соглашением не урегулировано положение о выплате пенсии за период до получения лицом статуса постоянного проживания, т. е. до возникновения права на пенсию по законодательству принимающей стороны. Между тем с момента переезда с территории одного государства на территорию другого и получения там «вида на жительство» проходит немало времени. А прежняя сторона, как правило, прекращает выплату пенсии сразу же – со следующего месяца после отъезда<sup>1</sup>.

Более того, в данном Соглашении отсутствует понятие «страховой стаж» и вместо него используется только «трудовой стаж» и, как замечает О.С. Курченко, социально-страховые обязательства, в отличие от социально-обеспечительных, являются взаимными и возмездными, и с учетом различий в принципах исчисления страхового и трудового стажа возникает коллизия между положениями национального и международного права, которая в силу п. 4 ст. 15 Конституции РФ должна разрешаться в пользу последнего<sup>2</sup>. А это создает определенные проблемы в правоприменительной деятельности.

На более поздних этапах развития заключались двусторонние соглашения в области пенсионного обеспечения с Литвой, Грузией, Молдовой, Эстонией, Азербайджаном, Украиной и Казахстаном в отношении города Байконура, которые в определенной мере решили часть проблем, имевшихся в Соглашении о гарантиях прав граждан государств-участников СНГ в области пенсионного обеспечения. Например, понятие «трудовой (страховой) стаж» нашло свое закрепление в соглашениях РФ с Молдовой, Азербайджаном, Грузией.

Проанализировав данные соглашения, можно выделить основные особенности регулирования пенсионного обеспечения:

- все расходы, связанные с осуществлением пенсионного обеспечения несет государство, предоставляющее такое обеспечение;
- назначение пенсий гражданам производится по месту их постоянного жительства;
- взаимные расчеты между Договаривающимися Сторонами не производятся.

---

<sup>1</sup> Васильева Ю.В. Указ. соч. С. 94.

<sup>2</sup> Курченко О.С. Некоторые проблемы международно-правового регулирования социального обеспечения // Проблемы международного и сравнительного трудового права и права социального обеспечения: Материалы междунар. науч.-практ. конференции. Омск: ОмГУ, 2006. С. 113.



Однако в целом все соглашения в области пенсионного обеспечения, заключенные в 1990-х годах, просто недостаточно четко регулируют отношения между государствами в данной области, затрагивают только самые общие вопросы пенсионного обеспечения. Думается, что в скором времени нас ожидает обновление нормативно-правового материала в данной области. Наглядным примером является подписание 05.11.2002 г. Соглашения между Министерством труда и социального развития РФ и Министерством социальных дел Эстонской Республики о применении Соглашения между Правительством РФ и Правительством Эстонской Республики о сотрудничестве в области пенсионного обеспечения<sup>1</sup>.

Данное Соглашение исправило многочисленные пробелы в регулировании пенсионного обеспечения. В частности, понятие «трудовой стаж» подведено под конкретные определения, существующие в России и Эстонии; приведена таблица соответствия видов пенсий двух государств; урегулирован порядок пенсионного обеспечения в случае, когда законодательством государства проживания пенсионера не предусмотрено назначение пенсии того же вида, что был предусмотрен законодательством государства прежнего места жительства.

### **3. Нормативно-правовые акты, регулирующие отношения в иных областях социального обеспечения**

За период существования СНГ было принято достаточно большое количество нормативно-правовых актов, регулирующих различные области социального обеспечения и осуществляющих социальную защиту разнообразных групп людей. Рассмотрим некоторые из них.

Во-первых, регулирование отношений в области охраны здоровья населения и оказания медицинской помощи гражданам. В данной области действуют следующие нормативно-правовые акты: Соглашение о сотрудничестве в области охраны здоровья населения от 26.06.1992 году<sup>2</sup>; Соглашение об оказании медицинской помощи гражданам государств-участников Содружества Независимых Государств от 27.03.1997 года<sup>3</sup>; Соглашение о взаимном предоставлении гражданам Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и Российской Федерации

<sup>1</sup> Соглашения между Правительством РФ и Правительством Эстонской Республики о сотрудничестве в области пенсионного обеспечения 2002 г. // СПС КонсультантПлюс (официально не опубликован).

<sup>2</sup> Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество» 1992. № 6.

<sup>3</sup> Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество» 1997. № 2.

равных прав в получении скорой и неотложной медицинской помощи от 24.11.1998 года<sup>1</sup>.

Стоит отметить следующие особенности правового регулирования данной области социального обеспечения:

– договаривающиеся Стороны обязуются оказывать экстренную и неотложную медицинскую помощь гражданам государств-участников Содружества без взаимных компенсаций затрат, беспрепятственно, бесплатно и в полном объеме на территории государства временного пребывания;

– оказание плановой медицинской помощи гражданам на территории государства временного пребывания, а также когда устранена угроза жизни больного или здоровью окружающих и возможна его транспортировка, осуществляется на платной основе с проведением взаиморасчетов по договорным ценам или действующим прейскурантам;

– договаривающиеся Стороны признают документы об образовании медицинских, фармацевтических и других работников системы здравоохранения, их квалификации и присвоении ученых степеней и званий.

Также Соглашением о сотрудничестве в области охраны здоровья населения создан Совет по сотрудничеству в области здравоохранения, который состоит из министров здравоохранения и Главных Государственных санитарных врачей стран СНГ. Решение Совета носят рекомендательный характер.

Не менее интересным является Соглашение о гарантиях прав граждан в области выплаты социальных пособий, компенсационных выплат семьям с детьми и алиментов от 9 сентября 1994 года<sup>2</sup>. Можно выделить следующие особенности данного Соглашения:

- оно распространяется на все виды выплат гарантированной государственной социальной помощи семьям с детьми и алиментов, которые установлены или будут приняты национальным законодательством;

- расходы по оплате социальных пособий и компенсационных выплат по Соглашению несет Сторона, на территории которой постоянно проживают граждане с детьми, без взаимных расчетов;

- установление и взыскание (выплата) алиментов гражданам Сторон осуществляется в порядке, предусмотренном национальным законодательством Стороны, на территории которой они проживают;

- Стороны договорились информировать друг друга о действующем в их государствах социальном законодательстве и его изменениях.

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2005. № 48. Ст. 4970.

<sup>2</sup> Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ "Содружество". 1994. № 2(15). С. 89–93.

Данное Соглашение, как и большинство нормативно-правовых актов Содружества, носит общий характер, незначительно по объему, и поэтому его можно рассматривать как рамочное соглашение, определяющее общие принципы сотрудничества в данной сфере.

В связи с распадом СССР на территориях нынешних государств-участников СНГ сложилась критическая ситуация из-за роста числа переселенцев и беженцев. В связи с этим было принято Соглашение о помощи беженцам и вынужденным переселенцам от 24.09.1993 г.<sup>1</sup>, где были определены основные понятия и положения по взаимодействию государств-участников в данной области. В частности, в этом Соглашении закреплены следующие моменты:

- определены понятия «беженец» и «вынужденный переселенец», и их правовой статус;

- Страна, предоставившая убежище, берет на себя обязательства по обеспечению беженцев и вынужденных переселенцев в местах их временного размещения необходимыми социально-бытовыми условиями, а также оказывает содействие в трудоустройстве в соответствии с законодательством о занятости населения;

- Стороны берут на себя обязательства по содействию в получении беженцами и вынужденными переселенцами по месту прежнего жительства документов, необходимых для решения вопросов пенсионного обеспечения, подтверждения трудового стажа.

Немаловажную роль играет и Решение Совета глав государств СНГ о создании Межгосударственного фонда помощи беженцам и вынужденным переселенцам от 10.02.1995 г.<sup>2</sup>, согласно которому в число основных задач фонда входит содействие государственным органам и общественным организациям государств-участников Соглашения в защите гражданских, экономических и социальных прав беженцев и вынужденных переселенцев.

Для реализации указанной задачи фонд имеет финансовые и материальные средства, которые используются на оказание финансовой и материальной помощи государствам-участникам Соглашения, принимающим беженцев и вынужденных переселенцев, и на разработку и финансирование программ помощи беженцам и вынужденным переселенцам.

В Решении подробно описан порядок образования и использование средств фонда, организация деятельности и управления фондом, что позволяет нам говорить об увеличении эффективности деятельности данной организации.

<sup>1</sup> Бюллетень международных договоров. 1995. № 5.

<sup>2</sup> Там же. С. 24–29.

Говоря о реализации права на социальное обеспечение в условиях межгосударственной интеграции на постсоветском пространстве, нельзя не упомянуть о Хартии социальных прав и гарантий граждан независимых государств от 29.10.1994 г.<sup>1</sup>, которая закрепляет следующие положения в области социального обеспечения:

- обеспечение социальной защиты вынужденных мигрантов (беженцев);
- гарантии права граждан на бесплатную медицинскую помощь в необходимых объемах;
- обязательное социальное страхование всех лиц наемного труда;
- размер пособия по временной нетрудоспособности должен быть не менее 60 процентов заработка работника, но не ниже предусмотренного национальным законодательством уровня минимальной заработной платы, а в определенных случаях полностью компенсировать утраченный (фактический) заработок;
- отпуск по беременности и родам предоставляется женщинам с 30 недель беременности, продолжительностью не менее 18 недель. В случае осложнения родов или рождения двух и более детей отпуск увеличивается на 2 недели;
- размеры денежных пособий по уходу за ребенком не должны быть ниже установленного национальным законодательством уровня минимальной заработной платы, а по беременности и родам – должны полностью компенсировать утраченный заработок;
- государства гарантируют лицам, проживающим на их территории: право на полное социальное обеспечение независимо от расовой и национальной принадлежности, пола, языка, места жительства, рода и характера деятельности в условиях многообразия форм собственности и других обстоятельств;
- полное пенсионное обеспечение в старости, в случае болезни, утраты трудоспособности, при потере кормильца, в других предусмотренных национальным законодательством случаях независимо от того, на территории какого государства приобретено право на пенсионное обеспечение, а также выплату государственных пособий семьям, имеющим детей;
- обеспечение социальной защищенности инвалидов, в особенности детей-инвалидов.

Хартия также является рамочным нормативно-правовым актом, определяющим минимальные международно-правовые стандарты в области социального обеспечения для государств Содружества.

---

<sup>1</sup> Официально документ не опубликован в Российской Федерации. Содержится в СПС КонсультантПлюс.

Подводя итог, необходимо отметить, что наряду с многочисленными проблемами в реализации права на социальное обеспечение в условиях межгосударственной интеграции на постсоветском пространстве наметились тенденции к коренному преобразованию международно-правового регулирования в данной сфере путем принятия двусторонних договоров, регулирующих значительную часть отношений в области социальной защиты населения, и принятия новых соглашений взамен устаревших.

## ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ООН

***А.Ю.Лыков***

студент 3-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***О.Е. Щербинина***

к.ю.н., доцент,  
заведующая кафедрой  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Начало XXI века явилось переломным для развития человека и государств в целом. На фоне положительных тенденций развития коммуникаций, медицины, технологий и торговли стали ярко проявляться геополитические, энергоресурсные и национальные кризисы, которые привели к возникновению сепаратистских настроений, а в результате их развития иногда и к войне. Наибольшее противостояние таким процессам оказывает деятельность международных организаций, особенно ООН. Но если после окончания Второй мировой войны структура и правовая система ООН могла удовлетворять всем потребностям мирового сообщества, то на современном этапе обозначилась проблема реформирования данной организации, изменения ее Устава, структуры и определения новых, главным образом, нормативно-правовых механизмов урегулирования отношений ее участников<sup>1</sup>.

О необходимости реорганизации ООН писали как зарубежные, так и отечественные юристы-международники: О.Н. Хлестов, С.В. Шатуновский-Бюрно, М.В.

© А.Ю. Лыков, 2008

<sup>1</sup> См.: Красноков В. ООН и новые механизмы укрепления мирового правопорядка // Российский ежегодник международного права, 2001. СПб., 2001. С. 337–340.

Андреев, В. Красюков и др., но продуктивного решения до сих пор не было принято, значит, исследования остаются актуальными.

Одним из вопросов, который требует пересмотра, – это процедура голосования в Совете Безопасности ООН, связанная с наличием права “вето”. По подсчетам исследовательской организации - Форума Глобальной Политики – за период существования ООН (с 1946 по 2007 год) право “вето” использовалось 261 раз, без учета “скрытого вето”, когда возможные правовые акты даже не рассматриваются Советом Безопасности в силу понимания всеми его членами очевидного использования одним из членом Совета Безопасности права в дальнейшем<sup>1</sup>.

“Скрытое вето” стало причиной того, что многие болезненные проблемы современности Советом Безопасности не обсуждались вообще, поскольку изначально было ясно, что соответствующая резолюция будет торпедирована с помощью “вето”. Так, например, Совет Безопасности ни разу не обсуждал проблемы Чечни, поскольку “вето” могла применить Россия. Совет Безопасности никогда не обсуждал колониальную войну в Алжире, поскольку было очевидно, что соответствующую резолюцию заблокирует Франция. Не обсуждалась война во Вьетнаме – из-за однозначного сопротивления США. Государства-учредители не хотят уступить свое право “вето” и предлагаемые модели реформирования такой возможности не рассматривают, а лишь дифференцируют количество новых непостоянных членом Совета Безопасности<sup>2</sup>. На мой взгляд, страны-учредители не только не хотят делиться этим правом, они не доверяют в полной мере друг другу, в противном случае они не пользовались бы данным правом так часто.

В Докладе Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам и Генерального секретаря были обозначены и иные вопросы функционирования Совета Безопасности, требующие реорганизации<sup>3</sup>.

Одна из проблем сводится к тому, что решения не могут осуществляться только членами Совета Безопасности, а требуют широкого военного, финансового и политического участия других государств. Как говорилось в докладе, Генеральный секретарь нередко вынужден стоять с протянутой шапкой, пытаясь осуществить решения Совета Безопасности. В связи с этим в докладе были сформулированы принципы реформирования Совета Безопасности.

<sup>1</sup> См., например: Global Politics Academic Journal, 2007.

<sup>2</sup> См.: Андреев М.В. Реформа Совета Безопасности ООН – стратегическая задача России // Российский ежегодник международного права, 2002. СПб., 2002. С. 340–344.

<sup>3</sup> Доклад Генерального Секретаря “При большой свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех” (A/59/2005).

1. С учетом ст. 23 Устава Организации Объединенных Наций должно обеспечиваться большее вовлечение в принятие решений тех, кто вносит наибольший финансовый, военный и дипломатический вклад в Организацию Объединенных Наций.

2. Должны привлекаться к процессу принятия решений страны, в большей степени представляющие широкий членский состав, особенно развивающийся мир.

3. Должен усиливаться демократический и подотчетный характер этого органа.

Для конкретизации были предложены соответствующие модели:

– Модель А предусматривает учреждение шести новых постоянных мест, но не устанавливает никакого дополнительного права “вето” для новых членов, и три новых непостоянных места на двухлетний срок, которые будут распределяться между основными региональными зонами;

– Модель В не предусматривает никаких новых постоянных мест, но предусматривает создание новой категории в виде восьми мест на четырехлетний возобновляемый срок и одного нового непостоянного места на двухлетний (и невозобновляемый) срок, которые будут распределяться между основными региональными зонами.

Предпочтение в плане постоянных или более долгосрочных мест отдается тем государствам, которые относятся к числу трех наибольших финансовых вкладчиков в их соответствующей региональной зоне в регулярный бюджет мира.

Представляется, что данные предложения являются лишь попыткой расширения Совета Безопасности, но расширение никоим образом не решает вопрос об эффективности Совета Безопасности. Основная проблема заключается в другом. Как мы знаем по опыту Лиги Наций, создание международной организации по привилегированному базису (в данном случае стран-победителей) так или иначе приводит к напряженности в отношениях с другими странами. Потому вопрос должен ставиться не о возможности права «вето» новых стран участников, а о необходимости ликвидации права «вето» как такового, в том числе среди стран-учредителей. Но это проблематично, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 109 Устава ООН:

«Любое изменение настоящего Устава, рекомендованное двумя третями голосов участников Конференции, вступит в силу по ратификации, в соответствии с их конституционной процедурой, двумя третями Членов Организации, включая всех постоянных членов Совета Безопасности». Следовательно, чтобы отменить право “вето”, нужно чтобы это право в процессе принятия решения не применялось.



Путь решения может быть либо во взаимных переговорах об изменении Устава, либо в использовании неправовых методов, что негативно отразилось бы на дальнейшей легитимности деятельности ООН, так как нельзя ставить под сомнение принципы и нормы, формирующие базис современного мироустройства<sup>1</sup>.

Проблема заключается еще и в том, что нельзя исключить право «вето» и формально уравнивать страны. Поэтому мною предлагается следующая модель принятия решений Совета Безопасности: от каждой страны избирается определенное количество представителей в коллегиальный орган, решение о количестве представителей от каждого государства должно приниматься большинством текущего состава Совета Безопасности. Соответственно при изменении Устава ООН учредители, не обладая правом «вето», тем не менее смогут обладать большим количеством голосов и влиянием, а для принятия решения не будет обязательным согласие каждой из стран основателей. Это подняло бы эффективность принятия решений и интегрировало большее количество стран-потенциальных участников в Совет Безопасности. Именно такая система позволила бы предотвратить нарушение принципа суверенного равенства всех членов ООН, закрепленного в ст. 2 Устава ООН.

Реформирование структуры ООН не исключает пересмотра системы формирования сил быстрого реагирования. Любая миротворческая организация должна обладать должной силой, чтобы предотвращать и разрешать военные конфликты. Однако в силу того, что вооруженные силы ООН носят нерегулярный характер и строятся методом предоставления воинских формирований определенными государствами по решению Совета Безопасности, возникает ряд проблем.

1. Страны с неохотой выполняют данное обязательство, от которого они не способны уклониться в силу положений Устава ООН.

2. Действия вооруженных сил не стабильны и не скоординированы.

В связи с этим предлагается формирование вооруженных сил ООН не государствами, а образование своей системы создания военных кадров на основе контрактной службы. А государства лишь финансировали бы данные структуры.

Необходимость реформирования касается и Совета по опеке. Несмотря на то, что еще с 2005 года в Докладе Генерального секретаря под названием «При большой свободе» (документ А/59/05) был взят курс на ликвидацию Совета по опеке и изменение в Уставе ООН главы 8 (статьи 86–91), данный вопрос не решен. Фактически орган ничем не занимался,

---

<sup>1</sup> См.: Шатуновский-Бюрно С. В. Устав ООН на рубеже XXI века: прошлое, настоящее, будущее // Российский ежегодник международного права, 2000. СПб., 2000. С. 9–27.

но он уже был сформирован. Нет необходимости тратить лишнее время и ресурсы, можно изменить его компетенцию на решение проблем, близких с его деятельностью. В настоящее время существуют проблемы, связанные с эксплуатацией континентального шельфа, исключительной экономической зоны и объектов общего наследия человечества. Примером может служить ситуация с Арктикой, в отношении которой разгорелся спор между Россией, США, Канадой и другими странами по эксплуатации ресурсов, расположенных там. Поэтому было бы целесообразно преобразовать Совет по опеке в орган по решению этих проблем.

Определенные проблемы существуют и в отношении кадрового состава органов ООН.

Результаты обследования «A Picture of United Nations Staff», опубликованные в 2005 году<sup>1</sup>, показали отсутствие перспектив карьерного роста и продвижения по службе, чрезмерную забюрократизированность. В Докладе Генерального секретаря по инвестированию в ООН<sup>2</sup> были обозначены проблемы, существующие в этой сфере.

1. Квалифицированный специалист, подавший заявление на замещение должности в Организации Объединенных Наций, в течение очень продолжительного времени не информируется о результате рассмотрения его заявления и принимает решение поступить на другую работу.

2. Не учитывается опыт работы специалиста при назначении на работу.

3. Сотрудник, даже обладая необходимыми навыками и проработав 10 лет, не может быть зачислен на вышестоящую должность из-за лимита данных должностей, что свидетельствует о слабом карьерном росте.

В связи с этим предлагается ввести:

– строгий контроль по рассмотрению заявления о приеме на работу в 30-дневный срок;

– реестр планирования и распределения должностей;

– мобильность кадров внутри организации путем введения стимулирующих условий (например, установить льготы для определенных территорий).

Это наиболее острые вопросы, которые требуют разрешения в ООН в настоящее время, но решаться они, видимо, будут по-разному. Если в отношении административных и управленческих мер значение имеет вопрос времени и денег, то уверенности в том, что политические разногласия будут решены, нет.

---

<sup>1</sup> См. UN Special, 2005.

<sup>2</sup> Доклад Генерального секретаря «Инвестирование в Организацию Объединенных Наций: на пути к усилению Организации по всему миру — подробный доклад» (A/60/846).

## ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ ООН ПО ПОДДЕРЖАНИЮ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ

***М.Я. Любченко***

студент 4-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***В.В. Терешкова***

к.ю.н., доцент кафедры  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

«Если гуманитарная интервенция действительно является неприемлемым ударом по суверенитету, то как нам следует реагировать на такую ситуацию, как в Руанде или Сребренице, – как реагировать на грубые и систематические нарушения прав человека, которые противоречат всем заповедям человеческого бытия?»<sup>1</sup>

*Кофи А. Аннан*

Анализ основных положений Устава ООН позволяет говорить о таких целях данной организации, как искоренение войны, утверждение веры в основные права человека, повышение значение международного права, а также содействие общественному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе.

Одним из важнейших средств для поддержания международного мира и безопасности является объединение сил для поддержания международного мира и безопасности, т.е. миротворчество.

Традиционно миротворчество, осуществляемое под эгидой ООН, подразделяют на три блока<sup>2</sup>:

1) использующие преимущественно несиловые методы действий вооруженных сил для

© М.Я. Любченко, 2008

<sup>1</sup> Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите» //www.un.org/russian/

<sup>2</sup> См.: Хохлышева О.О. Механизм международно-правового регулирования операций ООН по поддержанию мира: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 4.

подкрепления политических и дипломатических усилий по прекращению и урегулированию конфликта (мероприятия, регулируемые главой VI Устава ООН);

2) сочетающие политические методы с операциями вооруженных миротворческих контингентов, не ведущих боевых действий (мероприятия, проводимые в соответствии с главой VII Устава ООН);

3) использующие силовые методы, в том числе боевые действия, для принуждения к миру в сочетании с политическими усилиями или без них (по мнению некоторых специалистов, эти мероприятия не обладают определенным правовым базисом, закрепленным в Уставе, но весьма часто применяются на практике и иногда обосновываются в соответствии с положениями «главы VI с половиной»).

*Таким образом, миротворческие операции подразделяются на превентивные действия (акции) по сохранению мира, операции по установлению мира, операции по поддержанию мира, операции по принуждению к миру, постконфликтное построение мира, гуманитарные акции<sup>1</sup>.*

В связи с этим особого внимания заслуживают определение и характеристика прежде всего операций по установлению мира, операций по поддержанию мира и операций по принуждению к миру, поскольку именно они проводятся с использованием вооруженных сил и именно при их проведении на практике не всегда заметны отличительные черты.

**Операции по установлению мира или побуждения к миру (peace-making)<sup>2</sup>** проводятся по взаимному согласию противоборствующих сторон и, как правило, по их просьбе в тот момент, когда они самостоятельно или под воздействием международных организаций или отдельных государств решают прекратить военные действия и нуждаются для этого в помощи международного сообщества. Целью их является, прежде всего, содействие в прекращении военных действий и организация мирного переговорного процесса.

**Операции по поддержанию мира (peace-keeping)<sup>3</sup>** проводятся по согласию всех или одной из сторон конфликта и делятся на две группы. В первую входят операции, являющиеся логическим и практическим продолжением операций по установлению мира. Вторую группу составляют акции, проводящиеся для реализации ранее достигнутого мирного соглашения. В этом случае цель такой операции – непосредственное обеспечение выполнения соглашения всеми вовлеченными в конфликт силами.

---

<sup>1</sup> Указ. соч. С. 4.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 5.

<sup>3</sup> Там же. С. 5.

### **Операции по принуждению к миру (peace-enforcement operations)<sup>1</sup>**

представляют собой реальное применение вооруженных сил или угрозу такого применения для того, чтобы заставить противоборствующие стороны прекратить боевые действия и приступить к установлению мира. Характерной особенностью этих операций является то, что они могут включать в себя те боевые действия миротворческих сил, которые направлены на разъединение и разоружение противоборствующих сторон. Указанные боевые действия могут быть направлены как против всех воюющих сторон, так и против той из них, которая не согласна подчиниться требованиям о прекращении огня.

В действительности провести отличительную грань между всеми вышеперечисленными акциями довольно сложно, поскольку, во-первых, все они, так или иначе, связаны с использованием вооруженных сил, а, во-вторых, кроме выполнения сугубо военных задач, перечисленные мероприятия призваны осуществлять и многие другие функции (в этом, в частности, проявляется одна из основных особенностей современных миротворческих операций, а именно их многофункциональность)<sup>2</sup>.

Эта концептуальная проблема осложняется еще и тем, что в Уставе ООН ни одно из перечисленных понятий не упоминается. Не раскрываются они и в резолюциях, принимаемых от имени ООН. А это привело к тому, что установить точный смысл и универсальное значение данных терминов до сих пор не представляется возможным.

А это, в свою очередь, напрямую связано с невозможностью четко определить мандат миссий, что приводит к различным нарушениям и злоупотреблениям.

Нередко на практике коалиционные операции государств также обозначают как миротворческие<sup>3</sup>. К примеру, иногда к ним относят операцию «Буря в пустыне»<sup>4</sup>. Однако, как справедливо замечено в доктрине, такую акцию не в коей мере не следует считать законным «коалиционным миротворчеством». Причиной тому, по мнению О.О. Хохлышевой<sup>5</sup>, служат некоторые серьезные обстоятельства. **Во-первых**, на тот момент сложилась весьма специфическая ситуация, связанная с вторжением одного государства на территорию другого. **Во-вторых**, совершенно очевиден

<sup>1</sup> Хохлышева О.О. Указ. соч. С. 5.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 6.

<sup>3</sup> См.: Хохлышева О.О. Механизм международно-правового регулирования операций ООН по поддержанию мира: Дис. ... канд. юрид. наук // [www.diss.rsl.ru](http://www.diss.rsl.ru)

<sup>4</sup> Одна из операций, проведенных во время войны в Персидском заливе (17 января – 28 февраля 1991 года) между Ираком и многонациональными силами во главе с США за освобождение и восстановление независимости Кувейта.

<sup>5</sup> Хохлышева О.О. Указ. соч.

отход организаторов давления на Ирак от тех положений Устава ООН, которые имеют отношение к полномочиям СБ в определении условий, объема и характера применения вооруженной силы. **В-третьих**, были проигнорированы главные положения Устава ООН и сложившиеся на их основе другие принципы поддержания международного мира и безопасности.

Чаще всего именно проведение такого рода миротворческих действий происходит с нарушением основных положений Устава ООН. Коалиционное миротворчество главным образом опирается на принудительно-силовые методы. Результат, правда, иногда бывает неожиданным, поскольку массированное применение военной мощи способствует дальнейшей эскалации вооруженного конфликта<sup>1</sup>.

С сожалением приходится констатировать, что при проведении некоторых миротворческих акций Совет Безопасности ООН устраняется от руководства ими, передавая свои полномочия многонациональным группировкам или коалициям государств<sup>2</sup>. Примерами тому могут служить: развертывание многонациональных вооруженных сил по выполнению соглашения в составе сухопутных, воздушных и морских сил государств-членов НАТО; принятие резолюции 1244 (1999 год), посредством которой СБ ООН передал свои полномочия по командованию миротворческим контингентом в Косово коалиционным силам под командованием НАТО<sup>3</sup>.

В этой связи возникает вопрос о правомерности создания миротворческих многонациональных сил, берущих на себя, хотя и с разрешения Совета Безопасности ООН, функции по поддержанию и восстановлению мира. В Уставе ООН этот вопрос не разрешен. В нем не содержится ни одного положения, которое бы позволило Совету Безопасности ООН за-

<sup>1</sup> Потери коалиционных сил: США – 293 чел. погибло, 467 – ранены; Великобритания 47 погибших; Саудовская Аравия – 18 погибших; Египет – 10 погибших; Франция – 9 погибших (в том числе 2 — во время войны); ОАЭ – 6 погибших; Сирия – 3 погибших; Кувейт – 1 погибший; Италия – погибших не было, потерян 1 самолёт; Ирак – существуют разные оценки потерь Ирака в войне 1991 года. Сразу после завершения боевых действий в западных СМИ сообщалось, что число погибших иракцев может достигать 100 тыс. чел. Некоторые авторы придерживаются ещё более высоких цифр — до 200 тыс. погибших. Согласно официальным данным иракского правительства, опубликованным после войны, жертвами воздушных налётов в 1991 году стали 2278 мирных жителей. По оценке некоторых исследователей, в результате воздушных бомбардировок и наземных боевых действий иракские вооружённые силы потеряли около 20 тыс. человек убитыми. В общей сложности уничтожено или утратило боеспособность 42 дивизии вооружённых сил Ирака. Силы США захватили в плен 71 204 иракских военнослужащих (информация о количестве пленных у войск других стран коалиции отсутствует).

<sup>2</sup> См.: Хохлышева О.О. Указ. соч.

<sup>3</sup> Там же.

конно «отойти» от выполнения главной обязанности и делегировать свои полномочия какому-либо государству или группе государств.

Нередко государства либо военизированные экстремистские группировки внутри страны оказывают сопротивление миротворческим миссиям, что приводит к потерям среди персонала. Наглядно эту трагическую статистику можно проиллюстрировать следующими цифрами<sup>1</sup> (рис. 1).

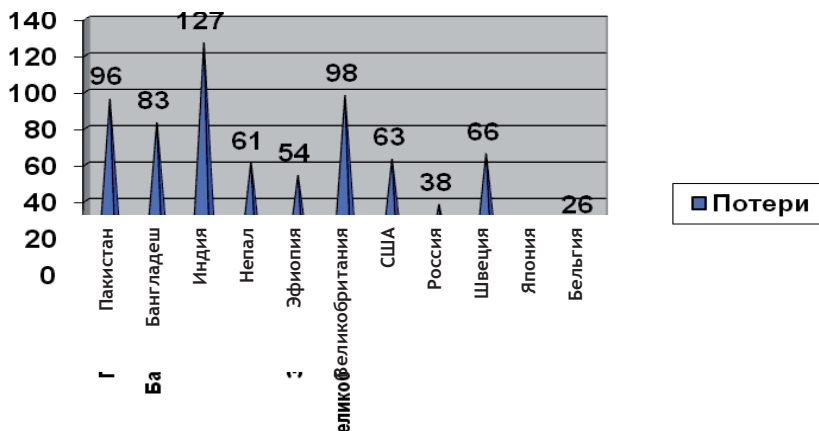


Рис. 1

Необходимо также учитывать, что сложная структура организации резко снижает способность последней мгновенно реагировать на вспышки вооруженных конфликтов в различных регионах планеты. Один из наиболее успешных Генеральных секретарей ООН Кофи Аннан справедливо отметил: «Нашу систему организации операций часто сравнивали с добровольной пожарной командой, но это описание слишком лестное для нас. Каждый раз, когда возникает пожар, мы должны сначала найти пожарные машины и средства для того, чтобы они могли ездить, и лишь затем мы можем приступить к тушению пожара»<sup>2</sup>.

На практике нередко возникают различного рода осложнения, вызванные неразвитостью механизмов предупреждения, отсутствием подразделений ООН, непосредственно занимающихся разработкой требований

<sup>1</sup> Официальная статистика потерь среди миротворцев по состоянию на март 2008 г. // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

<sup>2</sup> Доклад Генерального секретаря «Мы, народы: роль ООН в XXI веке» // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

для миротворческих акций. Координации внутри самой организации требует процесс планирования и подготовки конкретных миротворческих задач. Зачастую возникают проблемы в результате отсутствия должной согласованности действий между миротворческой миссией и штаб-квартирой ООН. Примером тому служат события, произошедшие в 1994 году в Руанде<sup>1</sup>.

В течение 100 дней геноцида с апреля по июль 1994 года в Руанде было убито около миллиона человек, в основном тутси<sup>2</sup>; по разным подсчетам от 100 до 250 тысяч женщин были изнасилованы<sup>3</sup>. К сожалению, ООН и ведущие западные страны не предприняли попыток, чтобы остановить развернувшийся в стране геноцид, который прекратился только после того, как отряды Руандийского патриотического фронта с помощью соседней Уганды разбили правительственные войска и заняли всю территорию страны. В это время в Руанде было размещено 2,5 тысячи миротворцев ООН<sup>4</sup>, которые фактически бездействовали и не препятствовали развернувшемуся в стране массовым убийствам тутси и умеренных хуту. По свидетельству командовавшего силами UNAMIR в Руанде канадского генерал-майора Ромео Далэйра, его настойчивые просьбы о расширении мандата миротворцев и направлении в страну дополнительных сил были отвергнуты в Нью-Йорке. Руководство ООН и страны Запада, прежде всего США и Франция, знали о предстоящих массовых убийствах в Руанде<sup>5</sup>, имели возможность предотвратить геноцид, но не сделали этого. Среди ос-

<sup>1</sup> Кровавая бойня в небольшом африканском государстве началась 6 апреля 1994 года, когда при до сих пор неясных обстоятельствах на подлете к Кигали был сбит самолет президента страны Жювенали Хабыримана. Гибель президента Хабыримана послужила толчком к крушению заключенного при посредничестве ООН зыбкого мира и возобновлению столкновений между племенами тутси и хуту.

<sup>2</sup> Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите» // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

<sup>3</sup> <http://www.un.org/russian/preventgenocide/rwanda/support.shtml>

<sup>4</sup> Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите» // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

<sup>5</sup> «11 января 1994 года командующий миротворческой миссией в Руанде Р. Далэйр направил военному советнику Генерального секретаря генерал-майору Морису Баррило телеграмму, озаглавленную «Просьба об охране осведомителя». В телеграмме содержалось несколько ключевых сообщений. Первое из них касалось стратегии с целью спровоцировать убийство бельгийских солдат и вывод бельгийского батальона. Во-вторых, осведомитель сообщил, что «интерахамве» обучило в лагерях 1700 человек, которые затем были разбросаны группами по 40 человек по всему Кигали. Он сказал, что его люди могли убить до 1000 тутси за 20 минут. В-третьих, осведомитель сообщил о крупном складе оружия, в котором насчитывалось примерно 135 единиц оружия». Цит. по: Доклад комиссии по проведению независимого расследования деятельности ООН в период геноцида в Руанде в 1994 году // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)



новых причин, по которым миссия была неэффективной, отмечают: «отсутствие необходимой политической воли, нехватку ресурсов и нежелание принимать определенные обязательства, необходимые для предупреждения или прекращения геноцида, МООНПР не была спланирована, концептуальна продумана; ощущались такие проблемы, как неадекватное политическое руководство, недостаточный военный потенциал, а также серьезные проблемы управления и контроля, неадекватная координация и низкая дисциплина»<sup>1</sup>.

Неэффективной была признана и миссия ООН в Боснии<sup>2</sup>. Наступление боснийской сербской армии на Сребреницу было начато ранним утром 6 июля 1995 года<sup>3</sup>. В результате неадекватного планирования операции, отсутствия четкой координации между вооруженными силами на местах и высокими командными инстанциями операция по охране города потерпела полное фиаско<sup>4</sup>. Сребреница пала.

К сожалению, ООН не вмешалась в развернувшиеся в городе массовые казни и пытки гражданского населения. За то время пока дипломаты безрезультатно пытались найти выход из политического тупика, в городе было убито около 1200 человек, а действия сербских войск совершенно справедливо квалифицируются как геноцид<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Доклад комиссии по проведению независимого расследования деятельности ООН в период геноцида в Руанде в 1994 году. С. 31 // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

<sup>2</sup> Скандал развернулся в 1995 году вокруг контингента ООН, охранявшего боснийский город Сребреница.

<sup>3</sup> Доклад Генерального секретаря, предоставляемый во исполнение резолюции 53/35 Генеральной ассамблеи «Падение Сребреницы» // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

<sup>4</sup> Так, известно, что «голландский батальон вел переговоры с сектором «Север-Восток» около 04 часов 00 минут 11 июля, и ему было сказано, что было выявлено 40 целей и что самолеты НАТО будут на подлете к целям в 06 часов 50 минут. Поэтому около 07 часов 00 минут личный состав голландского батальона находился в бункерах в ожидании начала нанесения воздушных ударов. Не дождавшись нанесения ударов, руководитель батальона связался по телефону с руководителем операции в секторе «Север-Восток», который ответил, что никаких запросов на нанесение воздушных ударов зарегистрировано не было. Таким образом, пока голландский батальон на месте ожидал начала нанесения воздушных ударов, в высоких командных инстанциях ждали сообщения о возобновления сербами наступления и необходимости непосредственной авиационной поддержки». Цит. по: Доклад Генерального секретаря, предоставляемый во исполнение резолюции 53/35 Генеральной ассамблеи «Падение Сребреницы», п. 297.

<sup>5</sup> По свидетельствам очевидцев, «солдаты боснийской сербской армии стали действовать агрессивно, когда увидели, что среди раненых было 20 человек призывного возраста. Солдаты выволокли раненых из машины и заставили их пешком идти в Кладань». По оценкам военнослужащих голландского батальона, «многим из них пришлось бы ползти до Кладаня 6–7 км., поскольку идти они не могли». Цит. по: Доклад Генерального секретаря, предоставляемый во исполнение резолюции 53/35 Генеральной ассамблеи «Падение Сребреницы», п. 341 // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

Необходимо заметить, что ООН проводит миротворческие акции в течение полувека, однако опыт проведения таких миссий, к сожалению, никем толком не учитывался. Операции продолжают планироваться на основе принципа *ad hoc*, без малейшего анализа предыдущей акции<sup>1</sup>.

События 1994 года в Руанде так и не научили членов ООН вставать на защиту жертв насилия и произвола<sup>2</sup>. Доказательством служит кризис в суданской провинции Дарфур, где с 2003 года в ходе этнических чисток пострадало 2,5 млн человек<sup>3</sup>, помимо этого еще по меньшей мере 1,5 млн человек в той или иной степени нуждаются в продовольственной помощи, поскольку в результате конфликта в провинции разрушено местное хозяйство и парализована торговля<sup>4</sup>. Об этом в апреле 2005 года напомнил бывший командующий миротворцами ООН в Руанде, канадский генерал Ромео Далэйр: «Одиннадцать лет мы оплакивали, обсуждали и изучали геноцид в Руанде, но и сегодня мы видим, как международное сообщество, суверенные государства и пятерка постоянных членов Совета Безопасности спокойно наблюдают за тем, как пропадают сотни тысяч жизней, и лишают эту Организацию возможности действовать»<sup>5</sup>.

Таким образом, к сожалению, приходится констатировать тот факт, что множество миротворческих операций ООН проходят с нарушением Устава ООН. Более того, по мнению некоторых авторов, «официально не было зафиксировано ни одной миротворческой операции, проведенной в точности с соответствующими положениями Устава ООН»<sup>6</sup>. В этой связи очевидна необходимость реформирования структур ООН, занятых в деле поддержания мира.

<sup>1</sup> Хохлышева О.О. Механизм международно-правового регулирования операций ООН по поддержанию мира: дис. ... канд. юрид. наук // [www.diss.rsl.ru](http://www.diss.rsl.ru)

<sup>2</sup> <http://www.un.org/russian/av/radio/history60/4history60.htm>

<sup>3</sup> По свидетельству экспертов Human Rights Watch, «правительственными войсками и формированиями «Джанджавид» сожжены и разрушены сотни деревень, убито до 200 тыс. мирных жителей, тысячи женщин и девочек подверглись изнасилованию и сексуальным посягательствам. Более 2 млн жителей Дарфура были согнаны с обжитых мест. В 2006 году в лагерях на территории Дарфура жили более 2 млн вынужденных переселенцев, еще около 208 тыс. человек – в лагерях беженцев на территории Чада. По мнению некоторых экспертов, «изгнанные из своих домов мирные жители оказываются запертыми в лагерях для вынужденных переселенцев. Те, кто отваживается выходить за пределы лагеря, чтобы вырастить что-нибудь на земле, набрать дров или попытаться вернуться домой, рискуют быть избитыми, изнасилованными, ограбленными или убитыми – обычно боевиками «Джанджавид» или бывшими повстанцами» // [http://hrw.org/russian/docs/2007/09/20/darfur16916\\_txt.htm](http://hrw.org/russian/docs/2007/09/20/darfur16916_txt.htm)

<sup>4</sup> <http://www.hrw.org/russian/backgrounders/2004/darfur.html>

<sup>5</sup> <http://www.un.org/russian/av/radio/history60/4history60.htm>

<sup>6</sup> Хохлышева О.О. Указ. соч.

Заслуживает внимания предложение о создании в структуре ООН системы «резервных соглашений»<sup>1</sup>. Эта система начала создаваться с 1993 года и предусматривала предоставление государствами-членами ООН своих Вооруженных сил и гражданского персонала в распоряжение руководящих органов ООН для возможного участия в проведении миротворческих акций. Многофункциональные миротворческие миссии ООН требуют совершенствования механизма, привлечения и развертывания все большего числа боеспособных сил. При этом, очевидно, обязанность по предоставлению миротворцев не может ложиться тяжелым бременем только на так называемые страны «третьего мира», а должна распространяться равномерно. В реальности же ситуация складывается несколько иначе, что наглядно можно продемонстрировать следующими цифрами<sup>2</sup>.

Страна	Число миротворцев в 2005 году	Число миротворцев в 2008 году
Пакистан	8183	10594
Бангладеш	7942	9853
Индия	5154	9376
Непал	3453	3675
Эфиопия	3428	1820
Великобритания	431	366
США	428	320
Россия	363	291
Швеция	303	123
Япония	30	38
Бельгия	16	373

Для наглядности представим указанные статистические данные на диаграмме (рис. 2.)

<sup>1</sup> Хохлышева О.О. Механизм международно-правового регулирования операций ООН по поддержанию мира: Дис. ... канд. юрид. наук // [www.diss.rsl.ru](http://www.diss.rsl.ru)

<sup>2</sup> [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

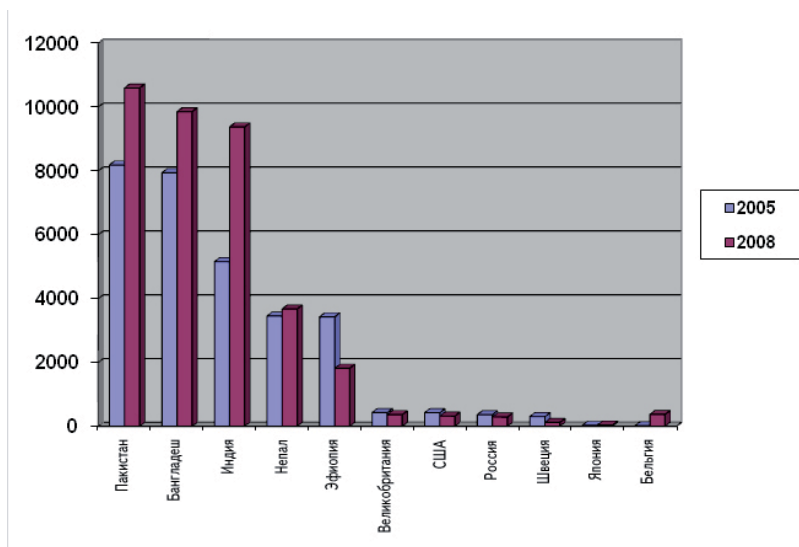


Рис. 2

Анализ приведенных примеров из практики позволяет с уверенностью говорить о том, что «назрела необходимость пересмотра ряда международно-правовых норм и принципов»<sup>1</sup>. В первую очередь это касается п. 7 ст. 2 гл. I Устава Организации Объединенных Наций, в котором провозглашается принцип невмешательства «во внутреннюю компетенцию любого государства»<sup>2</sup>. В связи с этим, по нашему мнению, необходимо рассмотреть проблему так называемой «гуманитарной интервенции».

В настоящее время в доктрине международного публичного права все чаще и громче звучит утверждение о том, что «в третьем тысячелетии, скорее всего, будет установлено новое соотношение войны и мира»<sup>3</sup>. Пределы гуманитарной интервенции всегда широко обсуждались в литературе. «Военное вмешательство извне в целях защиты людей вызывало споры и тогда, когда оно осуществлялось, например, в Сомали, Боснии и Косове, и тогда, когда его не было, например, в Руанде. Для одних этот новый вид активности был весьма запоздавшим проявлением интернационализации

<sup>1</sup> Зорькин В.Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы: Доклад на международной конференции «Единое правовое пространство Европы и практика конституционного правосудия» // [www.ksrf.ru/news/14.html](http://www.ksrf.ru/news/14.html).

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Хохлышева О.О. Механизм международно-правового регулирования операций ООН по поддержанию мира: Дис. ... канд. юрид. наук // [www.diss.rsl.ru](http://www.diss.rsl.ru)

человеческой совести, для других – вызывающим тревогу нарушением международного государственного правопорядка, основанного на суверенитете государств и неприкосновенности их территорий»<sup>1</sup>.

Не вызывает сомнения, что применение любой вооруженной силы (не имеет значения, во имя каких целей это совершается), может привести к значительным разрушениям и человеческим жертвам<sup>2</sup>. Следовательно, любое вооруженное вмешательство является неприемлемым и недопустимым. Но одновременно с этим стоит согласиться с позицией такой известной правозащитной организацией, как Human Rights Watch<sup>3</sup>, выраженной во Всемирном докладе «Война в Ираке и гуманитарная интервенция». Согласно ей «ради прекращения или предотвращения геноцида или других систематических массовых убийств иногда можно пойти и на применение военной силы»<sup>4</sup>.

Однако даже в этом случае военная сила должна применяться с предельной осмотрительностью. В связи с этим важно рассмотреть некоторые «стандарты»<sup>5</sup> гуманитарной интервенции.

Human Rights Watch в своем докладе отмечает пять основных требований для применения вооруженной силы в гуманитарных целях: масштабы убийств, гуманитарная цель, соблюдение норм гуманитарного права, изменение ситуации только в лучшую сторону, санкция ООН<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите» // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

<sup>2</sup> По данным журнала «Коммерсант Власть», за время своего существования – с 1948 года – «голубые каски» неоднократно оказывались замешаны в громких скандалах. Едва ли не самой скандальной миротворческой миссией ООН оказалась операция в Сомали, которую «голубые каски» проводили с 1992 по 1995 год. Канадские миротворцы пытались и убили подростка Шидане Ароне. Об этом стало известно еще в 1992 году. В ходе расследования выяснилось, что история с юношей вовсе не была единичным фактом. Командир канадского контингента полковник Лаббе неоднократно обещал подчиненным «ящик шампанского за каждого убитого черномазого». Были отмечены факты похищений, изнасилований и убийств сомалийских девушек. Похоже вели себя в Сомали и коллеги канадцев – бельгийские десантники. Двое из них прославились тем, что запечатлели на видеопленку, как кладут на раскаленную металлическую плиту и зажаривают сомалийского подростка. Отметились в Сомали и итальянцы. Одной из самых скандальных стала история женщины, проходившей мимо расположения итальянского контингента. Ее силой затаскили в лагерь, насиловали несколько часов, после чего угрожали убить, засовывая в рот тротильную шашку // [www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=556054&print=true](http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=556054&print=true)

<sup>3</sup> Human Rights Watch – это независимая неправительственная организация, существующая на пожертвования частных лиц и фондов всего мира.

<sup>4</sup> См.: Кеннет Росс. Война в Ираке и гуманитарная интервенция: Всемирный доклад Human Rights Watch // <http://www.hrw.org/russian/reports/2004/world/iraq.html>

<sup>5</sup> См.: Там же.

<sup>6</sup> См.: Там же.

Аналогично решен данный вопрос в докладе Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите». В соответствии с ним оправданием военного вмешательства для защиты людей является предотвращение крупномасштабных человеческих жертв и непоправимого вреда людям в виде крупномасштабных человеческих жертв и *крупномасштабных «этнических чисток»*<sup>1</sup>. Кроме того, устанавливается, что главной целью вмешательства должно быть: прекращение или предотвращение страдания людей («благое намерение»), военное вмешательство может быть оправданным только в случае, если были исчерпаны все невоенные варианты предотвращения или мирного разрешения кризиса («последнее средство»), масштабность, продолжительность и интенсивность военного вмешательства должны быть минимально необходимыми для достижения поставленной цели защиты людей («соразмерность средств»), должен существовать разумный шанс на успех («вероятность успеха»)<sup>2</sup>.

Таким образом, следует согласиться с мнением известного правозащитника Филиппа Гайара, который отметил, что «война означает разрушение, отрицание жизни. Гуманитарная деятельность вписывается в этот контекст, она стремится сократить это отрицание. В случае геноцида эти действия могут показаться глупыми, потому что хорошо известно, что логика геноцида есть полное отрицание гуманитарных ценностей и права. И всякий раз, когда удастся одержать победу над этим отрицанием, это равносильно чуду. А чудеса навсегда сохраняются в человеческой памяти»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите» // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Гайар Филипп. Руанда: Можно убить столько людей, сколько хочешь, но нельзя убить память о них // <http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/htmlall/665dlt?opendocument>

## СООТНОШЕНИЕ ИНТЕГРАЦИИ И ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА

**М.Я. Любченко**

студент 4-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

**Э.А. Павельева**

к.ю.н., старший  
преподаватель кафедры  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

«Европейцы опасаются отстать в экономике: для многих глобализация стала синонимом дестабилизации и безработицы. Их преследуют опасения, что Европа из центра культуры и влияния превратится в музей – более крупное и модернизированное подобие Венеции, место для туристов и пенсионеров».

*Доминик Муази,  
«Конфликт эмоций»<sup>1</sup>*

Очевидная неудача устройства мира в соответствии с Версальским мирным договором дала сильный импульс попыткам к объединению<sup>2</sup>. Однако интеграция – это ни чисто европейский феномен, ни явление, возникшее исключительно в период после Второй мировой войны<sup>3</sup>. Государства, нации, народы, регионы, корпорации, церкви и даже бюрократия – все в свое время участвовали в интеграционном процессе<sup>4</sup>.

Так, интеграционные группировки стали во второй половине XX века возникать в различных частях планеты<sup>5</sup>. Интересно, что интеграционные объединения создавались не только в регио-

© М.Я. Любченко, 2008

<sup>1</sup> Муази Д. Конфликт эмоций // Россия в глобальной политике. 2007. № 1.

<sup>2</sup> См.: Вилфрид Л. Планы военного времени и обсуждение условий Европейского союза // История европейской интеграции (1945–1994 гг.). М.: ИВИ РАН, 1995. С. 5.

<sup>3</sup> См.: Энн Дейтон. История европейской интеграции: историография // История европейской интеграции (1945–1994 гг.). М.: ИВИ РАН, 1995. С. 267.

<sup>4</sup> См.: Там же.

<sup>5</sup> См.: Попович А. Интеграция: теоретические аспекты // <http://fmp-gugn.narod.ru/pop2.html>.

нах с высоко- и среднеразвитым индустриальным хозяйством (Североамериканская ассоциация свободной торговли (НАФТА), Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество (АТЭС), Ассоциация стран Юго-восточной Азии (АСЕАН), Латиноамериканская интеграционная ассоциация (ЛАИА), Центральноамериканский общий рынок (ЦАОР и другие), но и в самых отсталых регионах мира (Экономическое сообщество Западно-африканских государств (ЭКОВАС), Южноафриканская конференция развития и координации (ЮАКРК), Восточно-африканское экономическое сообщество (ВАЭС), Карибский общий рынок (КОР) и множество других). Последние объединения, по нашему мнению, преимущественно детерминируются политическими факторами, опирающимися в интеграционных устремлениях не на наличие сильного экономического притяжения (наоборот, в экономическом плане многие из них являются конкурентами из-за однородной специализации), а на поиск геополитических, геокультурных основ<sup>1</sup>.

На основе опыта интеграционных структур в Западной Европе и странах третьего мира в период так называемой первой волны региональной интеграции можно сформулировать три предпосылки для успешной интеграции<sup>2</sup>:

1) при существующих социально-экономических диспропорциях необходимо создание отлаженных механизмов компенсации издержек стран, которые могут появиться вследствие снятия национальных протекционистских мер;

2) необходима определенная унификация внутренней экономической и социальной политики. На политическом уровне необходимо доверие и готовность идти на компромиссы. Кроме того, существенное значение имеет политическая стабильность внутри страны, так как наряду с тенденцией к интеграции существует оппозиционная контртенденция к национальной изолированности;

3) необходим отказ от заведомо невыполнимых, по сути декларативных, целей, а отношение к интеграционным тенденциям должно быть не как к краткосрочному процессу.

Анализируя существующие интеграционные тенденции в мире, можно выделить два основных направления формирования региональных групп<sup>3</sup>:

1) эти процессы активизируются в результате интенсивных торгово-экономических отношений между определенными странами, при этом динамика таких процессов значительно опережает взаимодействия с

<sup>1</sup> См.: Попович А. Интеграция: теоретические аспекты // <http://fmp-gugn.narod.ru/pop2.html>.

<sup>2</sup> См.: Там же.

<sup>3</sup> См.: Там же.



другими странами. Данная тенденция, по нашему мнению, объективно способствует расширению каналов политических коммуникаций между субъектами объединения и подталкивает к интеграционным инициативам в политической сфере;

2) региональные объединения возникают в результате политических усилий, которые могут не всегда опираться и учитывать географические или исторические особенности.

По сути эти две тенденции являются тесно взаимосвязанными. Можно различать лишь доминирование первого или второго признаков в интеграционных группах, но несомненно, что как интенсификация экономических связей, так и политические шаги по интеграции объективно способствуют успеху в целом интеграционных устремлений<sup>1</sup>.

Наиболее ярким примером сложившейся системы как экономической, так и политической интеграционной группировки на современном этапе является Европейский союз<sup>2</sup>.

Основная цель этого проекта состояла в том, чтобы увязать экономики некогда враждующих государств и сделать их политику взаимодополняющей настолько, чтобы воевать друг с другом стало противостоительно для их национальных интересов, а возникающие разногласия оказалось возможно решать только политическими и экономическими средствами исключительно в рамках права<sup>3</sup>.

Что же имеется в виду под интеграцией?

Традиционно в доктрине международного права сложилось несколько подходов к определению понятия интеграция: межправительственный, институциональный и коммуникативный подходы<sup>4</sup>.

Сторонники **межправительственного подхода**<sup>5</sup> отводят приоритетную роль в процессе интеграции национальным государствам. Результатом их взаимодействия на межправительственном уровне выступает особая окружающая среда, которая влияет на появление общих институтов. В рамках **институционального подхода**<sup>6</sup> (Эрнст Хаас) интеграция рассматривается как процесс трансформации национальных практик взаимодействия институтов, которая ведет к созданию особой многоуровневой системы управления с множеством центров принятия

---

<sup>1</sup> Попович А. Интеграция: теоретические аспекты // <http://fmp-gugn.narod.ru/pop2.html>.

<sup>2</sup> См.: Там же.

<sup>3</sup> Зорькин В.Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы: Доклад на международной конференции «Единое правовое пространство Европы и практика конституционного правосудия» // [www.ksrf.ru/news/14.html](http://www.ksrf.ru/news/14.html)

<sup>4</sup> <http://ru.wikipedia.org>

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же.

решений (governance). Коммуникативный подход трактует интеграцию как процесс создания социальных общностей посредством эффективного взаимодействия между их членами в различных областях. В результате формируется сообщество безопасности, ориентированное на создание нового политического центра.

Согласно вестфальской концепции, суверенитет означает, что субъектами международного права стали государства<sup>1</sup>. Данная концепция означает упорядоченность, стабильность и предсказуемость поведения в международных отношениях, поскольку суверенные государства рассматриваются как равные между собой независимо от их размера и уровня благосостояния<sup>2</sup>. Принцип суверенного равенства закреплен в ст. 2.1 Устава ООН. Внутри страны суверенитет – это способность государства принимать обязательные к исполнению решения, касающиеся населения и ресурсов, находящихся в пределах его территории.

В современном мире, характеризуемом колоссальным неравенством в силе и ресурсах, для многих государств суверенитет остается самой надежной, а иногда, как им кажется, единственной линией обороны<sup>3</sup>.

Однако условия, в рамках которых осуществляется суверенитет государства, кардинально изменились. Возникло много новых государств, которые до сих пор находятся в процессе становления и закрепления своей самобытности, развивающееся международное право установило множество ограничений относительно того, что могут предпринимать государства. К тому же на международной арене появилось множество действующих лиц, роли которых ранее в большей или меньшей степени были исключительной прерогативой государств<sup>4</sup>.

В связи с этим в доктрине международного и европейского права все чаще и громче звучат утверждения о необходимости ревизирования ряда международно-правовых норм и принципов. В первую очередь это касается п. 7 ст. 2 гл. I Устава Организации Объединенных Наций, в котором провозглашается принцип невмешательства «во внутреннюю компетенцию любого государства»<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Ответственность по защите: Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета // [www.un.org/russian](http://www.un.org/russian).

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Зорькин В.Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы: Доклад на международной конференции «Единое правовое пространство Европы и практика конституционного правосудия» // [www.ksrf.ru/news/14.html](http://www.ksrf.ru/news/14.html).

<sup>4</sup> Ответственность по защите: Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета // [www.un.org/russian](http://www.un.org/russian).

<sup>5</sup> Зорькин В.Д. Указ. соч.

При этом, однако, нельзя забывать, что лишь суверенитет дает формально-юридически одинаковую, равную возможность всем государствам быть и развиваться в нынешнем мире. А как сами государства фактически реализуют этот принцип на практике – вопрос практической политики, политического искусства<sup>1</sup>.

Но одновременно даже самые ярые сторонники государственного суверенитета не признают за государством притязаний на неограниченную власть<sup>2</sup>. Более того, демократическое и правовое государство в современном мире просто не может быть полностью, абсолютно суверенным в первоначальном понимании этого слова.

Гипертрофированное понимание суверенитета способно привести к отрицанию международно-правовых обязательств России, прежде всего в сфере прав и свобод человека. Нельзя использовать суверенитет в ущерб человеку, его правам и свободам, которые – согласно Конституциям большинства государств – являются высшей ценностью<sup>3</sup>.

Один из элементов интеграции – это общая внешняя политика безопасности, предполагающая объединение вооруженных сил для поддержания мира и безопасности<sup>4</sup>. В связи с этим, на мой взгляд, принципиально важно рассмотреть проблему так называемой «гуманитарной интервенции».

Военное вмешательство извне в целях защиты людей вызывало споры и тогда, когда оно осуществлялось, например, в Сомали, Боснии и Косове, и тогда, когда его не было, например, в Руанде<sup>5</sup>. Для одних этот новый вид активности был весьма запоздавшим проявлением интернационализации человеческой совести, для других – вызывающим тревогу нарушением международного государственного правопорядка, основанного на суверенитете государств и неприкосновенности их территорий<sup>6</sup>.

Эти четыре случая в названных государствах произошли в то время, когда после окончания «холодной войны» стали возлагаться большие надежды на эффективные коллективные действия. Все четыре события – в Руанде, Боснии, Косово и Сомали – оказали серьезное влияние на то, как проблема вмешательства рассматривается, анализируется и характеризуется.

---

<sup>1</sup> Зорькин В.Д. Указ. соч.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> К примеру, миротворческие миссии ООН, операции региональных организаций, в частности НАТО.

<sup>5</sup> Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите» // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

<sup>6</sup> Там же.

События в Руанде 1994 года обнажили всю губительность бездействия<sup>1</sup>. Секретариат ООН и некоторые постоянные члены Совета Безопасности знали, что чиновники, связанные с тогдашним правительством, планировали геноцид; с самого начала (хотя и недостаточном количестве) в стране находились силы ООН, и при правильной политике можно было предотвратить или, по крайней мере, значительно уменьшить масштабы кровавой бойни, которая последовала<sup>2</sup>. Но СБ ООН отказался предпринять необходимые действия. Это был провал международной воли – гражданского мужества на самом высоком уровне.

В результате событий в Косове 1999 года возникли важнейшие вопросы относительно правомерности военного вмешательства в дела суверенного государства<sup>3</sup>. Было ли это вмешательство справедливым делом? Били ли полностью исчерпаны все мирные средства разрешения данного конфликта? Было ли вмешательство должным образом санкционировано? Чем можно оправдать то, что сама акция была предпринята без санкции СБ ООН, в обход и при фактическом игнорировании системы ООН? Не привел ли на деле тот способ, которым было осуществлено вмешательство, к ухудшению положения с правами человека, которое хотели улучшить?

События в Боснии в 1995 году, в особенности неспособность ООН предотвратить убийство тысяч гражданских лиц, искавших убежище в «районе безопасности» ООН в Сребренице – это еще один случай, который оказал серьезное влияние на современные политические дискуссии вокруг проблемы вмешательства в целях защиты людей<sup>4</sup>. Предметом дискуссии стал принцип, согласно которому вмешательство равносильно обещанию помочь людям, оказавшимся в бедственном положении: обещание было нарушено самым жестоким образом.

Еще один случай – неудача и в конечном счете прекращение операции в Сомали в 1992–1993 годах, когда международное вмешательство в целях спасения жизни людей и восстановления порядка было провалено из-за плохого планирования, скверного исполнения и чрезмерной опоры на военную силу<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите» // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

<sup>2</sup> В течение 100 дней геноцида с апреля по июль 1994 года в Руанде было убито около миллиона человек, в основном тутси; по разным подсчетам от 100 до 250 тысяч женщин были изнасилованы.

<sup>3</sup> Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите» // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

<sup>4</sup> Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите» // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

<sup>5</sup> Там же.

Таким образом, основные направления развернувшейся дискуссии обозначены достаточно четко. Одни считают, что международное сообщество вмешивается недостаточно; другие полагают, что оно вмешивается слишком часто. Одни утверждают, что единственный значимый вопрос – это обеспечение эффективности принудительных мер вмешательства; для других же вопросы правомерности, хода операции и возможного злоупотребления прецедентом имеют гораздо более важное значение<sup>1</sup>.

Бесспорно, применение любой вооруженной силы может привести к значительным разрушениям и человеческим жертвам.

Следовательно, любое вооруженное вмешательство является неприемлемым и недопустимым. Но одновременно с этим стоит согласиться с позицией такой известной правозащитной организацией, как Human Rights Watch<sup>2</sup>, выраженной во Всемирном докладе «Война в Ираке и гуманитарная интервенция». Согласно ей «ради прекращения или предотвращения геноцида или других систематических массовых убийств иногда можно пойти и на применение военной силы»<sup>3</sup>.

Однако даже в этом случае военная сила должна применяться с предельной осмотрительностью. В связи с этим важно рассмотреть некоторые «стандарты»<sup>4</sup> гуманитарной интервенции.

Human Rights Watch в своем докладе отмечает пять основных требований для применения вооруженной силы в гуманитарных целях<sup>5</sup>:

- масштабы убийств,
- гуманитарная цель,
- соблюдение норм гуманитарного права,
- изменение ситуации только в лучшую сторону,
- санкция ООН.

Аналогично решен данный вопрос в докладе Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите». В соответствии с ним оправданием военного вмешательства для защиты людей является предотвращение крупномасштабных человеческих жертв и непоправимого вреда людям в виде крупномасштабных человеческих жертв и **крупномасштабных**

---

<sup>1</sup> Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите» // [www.un.org/russian/](http://www.un.org/russian/)

<sup>2</sup> Human Rights Watch – это независимая неправительственная организация, существующая на пожертвования частных лиц и фондов всего мира.

<sup>3</sup> Кеннет Росс «Война в Ираке и гуманитарная интервенция: Всемирный доклад Human Rights Watch // <http://www.hrw.org/russian/reports/2004/world/iraq.html>

<sup>4</sup> Кеннет Росс. Указ. соч.

<sup>5</sup> Там же.

«этнических чисток»<sup>1</sup>. Кроме того, устанавливается, что главной целью вмешательства должно быть<sup>2</sup>:

- прекращение или предотвращение страдания людей («благое намерение»),
- военное вмешательство может быть оправданным только в случае, если были исчерпаны все невоенные варианты предотвращения или мирного разрешения кризиса («последнее средство»),
- масштабность, продолжительность и интенсивность военного вмешательства должны быть минимально необходимыми для достижения поставленной цели защиты людей («соразмерность средств»),
- должен существовать разумный шанс на успех («вероятность успеха»).

В этой непростой системе координат государства должны отстаивать свой суверенитет и связанные с ним национальные интересы и безопасность<sup>3</sup>, вместе с тем гибко участвовать в процессе глобализации. Так же государства должны обеспечить достаточный уровень открытости миру, брать на вооружение эффективные зарубежные системы управления и правовые механизмы, их обеспечивающие. Адекватная степень открытости в современном мире является необходимым средством развиваться, модернизировать экономику на основе новейших научно-технических достижений, развивать информационные и биотехнологии, осуществлять международную торговлю. Но не только. Самое главное – открытость, участие в наднациональных структурах в эпоху интернационализации прав и свобод человека служит лучшей и необходимой формой их защиты и обеспечения<sup>4</sup>.

Но от этого не утрачивается значение суверенитета. Каждый раз, на каждом новом историческом этапе этот принцип приходит в новом облике. В глобализирующемся мире для решения вставших перед Европой и населяющими ее народами задач требуется не разрушение суверенитетов, а их объединение<sup>5</sup>.

Несмотря на глубокие и многочисленные изменения, происходящие в мире в конце XX – начале XXI века, государственный суверенитет остается основой конституционного строя большинства государств. Принципы государственного суверенитета, положенные в основу Вестфальских мирных договоров, остаются незыблемыми. Это – верховенство, неза-

---

<sup>1</sup> Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите» //www.un.org/russian/

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Зорькин В.Д. Указ. соч.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же.

висимость и самостоятельность государственной власти на территории государства, независимость в международном общении, обеспечение целостности и неприкосновенности территории. Но в отличие от ситуации, сложившейся после заключения Вестфальского мира в 1648 году, сегодня реальный объем суверенитета, осуществляемого непосредственно самим государством, меняется. В целях решения глобальных и трансконтинентальных проблем европейские государства добровольно передают осуществление части своих полномочий на уровень наднациональных структур и реализуют идею объединенных наций (United Nations) и объединенных суверенитетов (joint Sovereinties, «pooling» Sovereinties)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Зорькин В.Д. Указ. соч.

## ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ИНТЕГРАЦИЯ В РАМКАХ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СООБЩЕСТВА

***Е.И. Новикова***

студентка 3-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***Т.Ю. Сидорова***

к.ю.н., доцент кафедры  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Прежде чем говорить об экономической интеграции в рамках Евразийского экономического сообщества, хотелось бы прежде остановиться на понятии такого процесса, как интеграция, определить его правовую природу и сущность.

Слово «интеграция» происходит от лат. *integratio* — восполнение или *integer* — целый. Международная экономическая интеграция — это процесс срастания экономик соседних стран в единый хозяйственный комплекс на основе устойчивых экономических связей между их компаниями.

Экономическая интеграция — это процесс объединения элементов национальных экономик. Можно сказать, что на современном этапе развития мирового сотрудничества это наиболее высокая ступень в интернационализации хозяйственной жизни. Здесь происходит взаимное развитие государств, которое достигается благодаря разрабатываемыми общими усилиями соглашениями и обладает определенной организационной системой — теми или



иными руководящими организациями, межгосударственными независимыми образованиями.

Надо отметить, Российская Федерация имеет в интеграционном процессе своё место. Советский Союз в годы своего существования представлял некую интеграционную группу, и, конечно, в связи с распадом столь мощного государства возникла объективная необходимость построения новой формы экономического объединения. То, что было разработано ранее, перешло следом к Содружеству Независимых Государств, речь идет о единой системе стандартов, энергетической и транспортной сети, системе связи и телекоммуникаций. Резкий переход к рыночным отношениям, неадаптированность новой формы сотрудничества, прекращение многих экономических связей, потеря единой валюты для Содружества и, кроме того, недостаток опыта торговли привели к потере рынков многими (в особенности трудоемкими и технически развитыми) производствами. Неконкурентоспособность отечественного продукта привела к постепенному наполнению отечественного рынка продукцией импортного происхождения.

Говоря о месте России в международной интеграционной системе, стоит отметить особое положение Европейского союза. Политические и внешнеэкономические ориентиры на Европу, а помимо того и географическая близость сопутствуют сближению Российской Федерации и Евросоюза. Определенная заинтересованность в сближении есть и у стран-участниц Европейского союза. Речь идет о торговом сотрудничестве с Россией, поскольку российский рынок достаточно емкий и может способствовать наращиванию темпов развития рынка европейского. Система взаимоотношений указанных субъектов на современном этапе развивается в достаточной степени динамично. Свидетельством тому может служить Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, выступая программой долгосрочного сотрудничества во многих областях жизнедеятельности, она предусматривает:

- приобщение России к общим правилам международной торговли (а это создает определенные перспективы);
- помощь со стороны Европейского союза при проведении социальных и экономических программ;
- создание единого правового пространства и совместных органов для решения возникающих проблем;
- устранения дискриминационного подхода к России в связи с признанием ее страной с переходной экономикой;
- поэтапное открытие российского рынка для всех товаров. Поэтапность, в свою очередь, продиктована необходимостью избежать той

ситуации, при которой российский производитель оказался бы в затруднительном положении ввиду того, что уровень качества многих западных товаров пока превосходит уровень российских.

Как видно, определенные меры к объединению и сближению на макроуровне предпринимаются, однако крайне важно прилагать усилия для развития интеграции на микроуровне, поскольку это является «стержнем» всего процесса интеграции. Привлечение инвестиций, неважно, западных или иных, актуально для Российской Федерации на сегодняшний день, так как это будет способствовать не только укреплению экономики, но и процесса интеграции.

Развитие процессов интеграции на территории бывшего Советского Союза отражает мировые тенденции, предопределенные необходимостью развития экономического потенциала, а также глобализацией мирового политического процесса, формированием крупных межгосударственных образований. Важность и актуальность вопросов интеграции, на мой взгляд, кроется в стремлении государств повысить конкурентоспособность экономик, что в свою очередь поможет выжить в современных условиях. Интеграция способствует переходу государств на новый уровень экономического развития. Кроме того, обогатившись опытом и практикой решения актуальных экономических вопросов в рамках нескольких государств, позволит определить цели и направления совершенствования национальной политики.

Одним из интеграционных объединений является Евразийское экономическое сообщество, история создания которого весьма интересна. С распадом Советского Союза стали предприниматься попытки создания регионального интеграционного блока на постсоветском экономическом пространстве. В сентябре 1993 года в Москве был подписан Договор об Экономическом союзе. В этот союз вошли 12 стран СНГ (Украина вступила в Экономический союз в качестве ассоциированного участника, все остальные страны – как полноправные участники). Договор предусматривал, по образцу западноевропейской интеграции, поэтапное создание зоны свободной торговли, таможенного союза, общего рынка и валютного союза. Вопреки ожиданиям, Экономический союз не принёс желаемых результатов, поставленные цели достигнуть не удалось.

В январе 1995 года Россия, Республика Беларусь и Казахстан (позже к ним присоединился Кыргызстан) подписали соглашение о Таможенном союзе в целях устранения барьеров для свободного товарообмена, выработки единых экономических ориентиров для добросовестной конкуренции, а также координации экономической политики стран-участниц договора, в том числе для защиты их интересов на мировом рынке.

В процессе реализации соглашения о Таможенном союзе странами был выработан опыт совместного решения поставленных задач, что позволило им подготовить и подписать более масштабный документ о тесном взаимодействии и сотрудничестве государств. Так, 29 марта 1996 года президенты Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и Российской Федерации заключили Договор об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях с целью создания сообщества интегрированных государств. Участники поставили перед собой цель – направить совместные усилия на поэтапное углубление интеграции в экономике, науке, образовании, культуре, социальной сфере при соблюдении суверенитета сторон, принципов равноправия и взаимной выгоды, нерушимости существующих границ, невмешательства во внутренние дела друг друга. В феврале 1999 года на основе предыдущих соглашений был подписан Договор о Таможенном союзе и едином экономическом пространстве, к которому присоединилась Республика Таджикистан.

Десятого октября 2000 года в Астане, столице Республики Казахстан, президентами Белоруссии, Казахстана, Киргизии, России и Таджикистана был подписан Договор об образовании Евразийского экономического сообщества. Украина и Республика Молдавия (с 2002 года), а также Армения (с 2003 года) имеют статус наблюдателя.

Основной целью ЕврАзЭС является региональная интеграция посредством создания единого экономического пространства на территории входящих в него стран. Организация открыта для приема новых членов, разделяющих ее основные цели и уставные положения и способных, по мнению стран-участниц, выполнять взятые на себя обязательства. В нем заложена концепция более тесного и эффективного торгово-экономического сотрудничества для достижения тех целей и задач, которые были определены Договором о Таможенном союзе и едином экономическом пространстве. Что касается организационной структуры, отметим, что руководящие органы Сообщества – это Межгосударственный совет, Интеграционный комитет, Межпарламентская Ассамблея, Суд Сообществ.

Единое экономическое сообщество обладает своей символикой. 13 мая 2002 года эмблема и флаг организации утверждены на заседании Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств. На флаге с белым полем изображена эмблема в виде двух геометрических фигур, напоминающих два крыла фантастической птицы, развернутые друг к другу на фоне цветов синего и желто-золотистого – символических цветов, олицетворяющих Европу и Азию. В центре расположен глобус с контуром Евразии. Создание ЕврАзЭС представляло собой очередной

этап поступательного развития экономической интеграции от зоны свободной торговли (беспошлинная торговля) через таможенный союз (общий таможенный тариф в отношении товаров стран, не входящих в союз) к общему рынку (свободное перемещение товаров, капиталов, услуг, рабочей силы, единая торговая политика в отношении третьих стран, общая валютная политика)<sup>1</sup>. Кроме того, образование постоянно действующей международной организации для последовательного осуществления экономических соглашений было отчасти реакцией на внутренние проблемы СНГ и на ставшую очевидной общность исторического наследия стран с переходной (бывшей плановой) экономикой, адаптирующихся к современной мировой экономике и готовящихся к вступлению в ВТО.

Организация Объединенных Наций в мае 2003 года зафиксировала статус Евразийского экономического сообщества как международной организации.

Тогда же, в 2003 году, зародилась идея о введении единой валюты в рамках Сообщества до 2011 года. Все участники интеграции понимают, что ввести такую валюту можно будет только после завершения создания зоны свободной торговли, Таможенного союза и единого экономического пространства.

К сожалению, темпы реализации поставленных перед Сообществом задач не всегда выполняются, в связи с чем нередко выступают объектом критики. Нерезультативность по некоторым показателям деятельности Евразийского экономического сообщества привела к идее создания весной 2004 еще одного интеграционного объединения – Единого экономического пространства (ЕЭП): в него не вошли относительно слабые Кыргызстан и Таджикистан, однако в ЕЭП удалось включить в качестве полноправного члена Украину (вместе с Россией, Белоруссией и Казахстаном).

Надо отметить, что интеграционное объединение представить без эффективно действующих органов невозможно, рассмотрим их компетенцию и взаимодействие.

Межгосударственный совет – высший орган Евразийского экономического сообщества. В его компетенцию входит рассмотрение принципиальных вопросов, связанных с едиными интересами государств-членов Сообщества, определение стратегии, направлений и перспектив развития интеграционных процессов, а также принятие решений, направленных на реализацию задач ЕврАзЭС. Стоит отметить, что страны-участники данной международной экономической организации не равны в своих

---

<sup>1</sup> См. также: Шишков Ю.В. Интеграционные процессы на пороге XXI века. Почему не интегрируются страны СНГ. М., 2001.

правах в вопросе принятия решений. Данное неравенство определяется степенью их вклада в бюджет Сообщества. Так, Россия располагает 40 процентами голосов, Беларусь и Казахстан 20 процентами, Кыргызстан и Таджикистан 10 процентами. Председателем Межгосударственного совета является президент Казахстана Нурсултан Назарбаев.

Интеграционный комитет является исполнительным органом Сообщества. Интеграционный комитет призван обеспечивать взаимодействие органов ЕврАзЭС, контролировать реализацию решений, принятых Межгосударственным советом, и, кроме того, подготавливать предложения по формированию бюджета Сообщества и контролировать в дальнейшем его исполнение.

В целях обеспечения единообразного применения Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества и иных действующих в рамках Сообщества договоров и принимаемых решений образован Суд Сообщества. К его функциям отнесено рассмотрение споров экономического характера, возникающих между членами ЕврАзЭС по вопросам исполнения решений органов Сообщества и положений договоров, действующих в рамках Сообщества.

Межпарламентская Ассамблея Евразийского экономического сообщества – орган парламентского сотрудничества государств-членов ЕврАзЭС. Ее основными задачами являются формирование единой правовой политики ЕврАзЭС, координация законотворческой деятельности национальных парламентов, обеспечивающей реализацию целей и задач ЕврАзЭС, создание организационно-правовых условий для приведения законодательств государств-членов Сообщества в соответствие с договорами, заключенными в рамках ЕврАзЭС, организация межпарламентского сотрудничества.

Кроме руководящих органов ЕврАзЭС, в процессе эволюции этой организации появились различные неправительственные форумы, дающие возможность озвучить интересы частных деловых и предпринимательских кругов стран-участниц и дать поле для диалога с властями и общественными организациями. Так, в 2002 году был сформирован Деловой совет при ЕврАзЭС и создана Ассоциация, которая объединила профессиональные гильдии предприятий родственных отраслей (транспортно-экспедиционная, банковская, строительная, нефтехимическая, металлургическая и т.д.). Учредителями Ассоциации стали Торгово-промышленная палата РФ, Российский союз промышленников и предпринимателей и Ассоциация финансово-промышленных групп России. А в феврале 2003 года состоялся первый международный экономический форум ЕврАзЭС – новая форма сотрудничества бизнесменов разных стран.

С моей точки зрения, значение Евразийского экономического сообщества можно определить, «измерить», только поставив некие критерии, при помощи которых мы сможем оценить эффективность и, главное, результативность деятельности организации.

Специалисты в области политики и экономики утверждают: несмотря на то, что пакет документов по формированию Таможенного союза практически готов, создания союза не стоит ждать по меньшей мере 2–3 года<sup>1</sup>.

Причинами низких темпов развития сотрудничества, по мнению аналитиков, выступают, прежде всего, напряженные экономические отношения Москвы, Киева и Кишинева (отметим, что в переговорах о Таможенном союзе Украина и Молдова не принимают участие). Это действительно является существенным барьером на пути эффективного, рационального взаимодействия для стран, которые в рамках Сообщества выразили желание действовать сообща. Кроме того, проблемы с поставками газа между Российской Федерацией и Республикой Беларусь отразились и на торговле в целом. Таким образом, вероятно, что одной из причин относительно низких темпов развития организации является нерешенность тех или иных политических вопросов.

Необходимость интеграции на постсоветском пространстве вызвана сравнительно низкой конкурентоспособностью многих товаров, производимых в государствах бывшего СССР, по отношению к зарубежным. Действительно, быстро сориентироваться и модернизировать производство в сложившихся условиях – задача не из легких. Если ликвидировать таможенные барьеры, то многие отрасли обрабатывающей промышленности (текстильная, пищевая, деревообрабатывающая и др.) под давлением недорогого и довольно качественного импортного продукта могли бы прийти к банкротству<sup>2</sup>. Таким образом, все без исключения страны Содружества Независимых Государств желают создать систему

---

<sup>1</sup> Таможенный союз стал формироваться с 1995 года. В него вошли Россия, Белоруссия, Казахстан и Таджикистан. В дальнейшем присоединилась Киргизия. Цель Союза – создание единого таможенного пространства и создание идентичных торговых режимов по отношению к третьим странам. Страны-участницы пришли к соглашению отмены таможенных пошлин и других сборов во внешнеторговых сделках. К сожалению, реализовать их оказалась сложно: потребовался большой объем нормативной работы в каждом государстве-участнике; при согласовании единого таможенного режима в отношении третьих стран возникли споры: участники договора не раз нарушали договоренности о согласовании своих позиций при определении национального торгового режима по отношению к третьим странам. В связи с этим согласованность в реализации таможенной политики часто отсутствовала. Объем работы, необходимой для проведения всех планирующихся преобразований, оказался немалым, к тому же зачастую интересы участников в конкретных областях не совпадали, что привело к низкой продуктивности сотрудничества.

<sup>2</sup> См. также: Истомин С.И., Моравек Я.И. Таможенный союз стран ЕврАзЭС: Комментарий в документах. М.: Экономика, 2001.

экономической защиты отечественного бизнеса, которая бы в свою очередь временно преградила путь товарам из дальнего зарубежья и дала возможность адаптировать отечественное производство и тем самым подготовить конкуренцию с ними.

Интеграция преследует и другие цели. Восстановление и поддержание экономических связей бывших республик Советского Союза, частично утраченных вследствие распада единого государства, – второй немаловажный стимул развития Евразийского экономического сообщества. По оценкам экспертов, без кооперационных связей с другими странами СНГ даже Россия, наиболее самодостаточная из экс-советских республик, способна производить лишь примерно 65 % продукции. Казахстан без связей с Россией может производить лишь 10 % ассортимента промышленной продукции, Киргизстан и Таджикистан – менее 5 %<sup>1</sup>.

Исследователи отмечают, что в сознании граждан бывшего Советского Союза закрепились презумпция благополучности союзных отношений, в силу этого политические деятели, выступающие с идеей создания проектов, направленных на объединение и интеграцию, скорее всего, найдут поддержку народа.

Подводя итог сказанному, отметим, что в основании создания Евразийского экономического сообщества лежат две причины: необходимость повышения конкурентоспособности товаров, восстановление и поддержание экономических связей бывших республик Советского Союза.

Несмотря на некоторые положительные показатели развития ЕврАзЭС, многие экономисты высказывают довольно скептическое отношение к перспективам его трансформации в экономический блок подобный Европейскому союзу.

Связывается это, прежде всего, с различием в целях создания Евразийского экономического сообщества и Европейского союза. В основе создания ЕврАзЭС лежит стремление обеспечения экономического роста государств- участников, принимая во внимание и многолетний опыт сотрудничества и сформировавшиеся как в советский период, так и после тесные экономические связи на уровне хозяйствующих субъектов, совместимость стандартов и технологий производства, близкую ментальность.

Евросоюз имеет целью укрепление внешнеполитического и внешнеэкономического влияния на мировое сообщество, его участниками являются довольно развитые с экономической точки зрения государства. Таким образом, можно сказать, что Европейский союз в отличие

---

<sup>1</sup> См.: Интеграция в Евразии. Народ и элиты стран ЕЭП: Сб. статей / Сост. И. Задорин. М.: Изд-во «Европа», 2006.

от ЕврАзЭС создан скорее по политическим, нежели экономическим причинам. Однако, говоря о сотрудничестве этих организаций, отметим, что оно может быть весьма продуктивным и выгодным для обеих сторон, это объясняется, прежде всего, наличием больших рынков на территории ЕврАзЭС, развитием производства, и не только сырьевого, а также развитием высоких технологий и большими энергетическими и транспортными возможностями. В сравнении этих двух организаций ЕврАзЭС несколько проигрывает, поскольку сотрудничество в рамках Евросоюза имеет более глубокий характер. Об этом свидетельствует и то, что в рамках Евросоюза создается единая пограничная служба, т. е. наднациональная структура, а страны ЕврАзЭС пока согласовывают политику в области пограничной службы.

Основным свидетельством мнимости постсоветской экономической интеграции является статистика товаропотоков, а значит, экономическая взаимозависимость постсоветских государств падает, разрушая тем самым фундамент интеграционных процессов. Проблема низкой конкурентоспособности отечественного продукта актуальна по сей день. Этот фактор, с одной стороны, поддерживает взаимную торговлю, а с другой – подрывает ее<sup>1</sup>. Про поддержку взаимной торговли уже говорилось выше, не будем повторяться, остановимся подробнее на негативном аспекте. Товары, производимые в государствах-участниках Евразийского экономического сообщества, можно экспортировать лишь в «ближнее зарубежье», однако страны, импортирующие их, хотят переориентироваться на товары более качественные, прежде всего, из стран Запада.

Снижению эффективности интеграционных процессов способствует еще одно обстоятельство: национальные экономические системы стран Евразийского экономического союза имеют существенные различия. Российская Федерация является лидером в экономическом и политическом плане по сравнению с остальными постсоветскими государствами. Кроме того, уровень экономического развития разных стран СНГ далеко не одинаков и количественно, и качественно. В среднеазиатских республиках показатель ВВП на душу населения существенно ниже российского: в Казахстане – примерно на 25 %, в Кыргызстане – на 70 %, в Таджикистане – почти на 90 %. В Белоруссии же среднедушевые показатели близки к России, но по части разгосударствления экономики Беларусь отстает даже от Средней Азии (в 1999 году частный сектор давал в России 70 % ВВП, в Казахстане – 55 %, в Таджикистане – 30 %, в Белоруссии – всего 20 %).

<sup>1</sup> См. также: Барков А.В. Проблемы гармонизации в Евразийском экономическом сообществе // Журнал российского права. 2003. № 8.



Однако нельзя не отметить и некоторые положительные тенденции. Взаимодействие с международными организациями является очень важным направлением деятельности ЕврАзЭС в соответствии с принятой в июле 2007 года Межгоссоветом ЕврАзЭС (на уровне глав государств) Концепцией международной деятельности Евразийского экономического сообщества. В ней сформулированы основные цели и задачи, принципы и направления сотрудничества государств-членов ЕврАзЭС по обеспечению международных интересов Сообщества, определен механизм их реализации. Сегодня поддерживаются устойчивые контакты с Организацией Объединенных Наций, ее функциональными и региональными структурами. Начиная с 2003 года, когда ЕврАзЭС получило статус наблюдателя в Генеральной Ассамблее ООН, представители Сообщества ежегодно выступают с докладами на заседаниях различных комитетов ООН по наиболее актуальным вопросам развития ЕврАзЭС и взаимодействия с организациями системы ООН. Поддерживаются регулярные контакты по вопросам, представляющим взаимный интерес, с ОБСЕ, с представителями Евросоюза. Налажен обмен информацией с Всемирной таможенной организацией и контакты с представителями Международного валютного фонда, Всемирного банка, Европейского банка реконструкции и развития и других организаций. Международная деятельность ЕврАзЭС способствует укреплению позиций Сообщества в мире, благоприятно сказывается на решении экономических и социальных вопросов.

Искусство достижения консенсуса – безусловно, высший уровень развития политических отношений. К сожалению, нельзя сказать, что культура политических отношений на международной арене достигла абсолютного идеала, но постепенное совершенствование в этом вопросе дает надежду на то, что умение достичь взаимовыгодных условий и найти общий вектор экономического сотрудничества позволит повысить потенциал Евразийского экономического сообщества.

## ПРОБЛЕМЫ ИММУНИТЕТОВ ДИПЛОМАТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ

***К.С. Онищенко***

студент 3-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***О.Е. Щербинина***

к.ю.н., доцент,  
заведующая кафедрой  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

В литературе вопрос об иммунитетах средств передвижения дипломатов не исследовался, хотя он является весьма актуальным для практики всех стран, поскольку подавляющее количество правонарушений, совершаемых персоналом дипломатических представительств, относится к нарушениям правил дорожного движения в ходе использования транспортных средств.

Под дипломатическими средствами передвижения понимаются любые транспортные средства (как правило, автомобильные, воздушные и водные), которые принадлежат, арендуются или предоставляются для регулярного пользования дипломатическим представителям, сотрудникам представительства и членам их семей. В данном определении отражено то обстоятельство, что в международном праве и дипломатической практике не проводится различий между средствами передвижения, принадлежащими непосредственно представительству, и средствами передвижения, находящимися в личной собственности сотрудников представитель-

ства; и те и другие рассматриваются как дипломатические средства передвижения.

Отличительным признаком дипломатического средства передвижения является специальный номерной знак, выдаваемый соответствующими органами государства пребывания. Под такие номерные знаки, которые являются необходимым атрибутом дипломатических средств передвижения, выделяется специальная серия. Эти знаки указывают на наличие соответствующих иммунитетов, и поэтому отказ в их выдаче либо изъятие местными властями равнозначны отказу в распространении иммунитетов на дипломатическое средство передвижения. Следует отметить, что ограничение в использовании дипломатических средств передвижения влечет за собой дезорганизацию деятельности дипломатических представительств, что является нарушением ст. 25 Конвенции, обязывающей государство пребывания «предоставлять все возможности для выполнения функций представительства»<sup>1</sup>.

Одним из наиболее сложных вопросов по этой теме является вопрос о юридической возможности осуществления государством пребывания по отношению к дипломатическим средствам передвижения тех или иных принудительных действий. В доктрине международного права чаще всего отмечается, что дипломатические средства передвижения пользуются неприкосновенностью. После принятия Конвенции неприкосновенность дипломатических средств передвижения в основном объясняют тем, что они являются движимым имуществом дипломатического представительства.

Но само понятие «неприкосновенность» не раскрывается в доктрине международного права; поэтому остается открытым вопрос о том, какие именно принудительные действия могут совершаться в отношении средств передвижения.

Сложность заключается еще и в том, что под дипломатическими средствами передвижения понимают автомашины, принадлежащие дипломатам, а некоторые авторы имеют в виду автомашины дипломатического представительства.

В Конвенции иммунитеты дипломатических средств передвижения регулируются двумя статьями. В п. 3 ст. 22 говорится, что «средства передвижения представительства пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий». Косвенно этот вопрос регулируется п. 2 ст. 30, где указывается: «Его (дипломатического агента) бумаги, корреспонденция и... его имущество равным образом пользуются

<sup>1</sup> Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18.04.1961 г. // Действующее международное право: В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 1996. Т. 1. С. 510–528.

неприкосновенностью», причем под имуществом понимаются и средства передвижения.

Таким образом, в соответствии с Конвенцией средства передвижения пользуются иммунитетом от четырех видов принудительных действий, а средства передвижения дипломатов – неприкосновенностью.

Понятие «неприкосновенность» широко используется в Венской конвенции 1961 года. Применительно к помещениям дипломатического представительства это понятие означает запрещение местным властям вступать в помещение, обязанность государства обеспечить защиту помещения, освобождение от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий. Но если проецировать понятие «неприкосновенность» на дипломатические средства передвижения именно в этом контексте, то на практике могут возникать казусные ситуации, например, сотрудник правоохранительных органов будет лишен возможности войти в дипломатическую машину для оказания помощи дипломату.

Ответ на поставленный вопрос содержится в п. 2 ст. 30, где говорится, что имущество дипломата пользуется неприкосновенностью «равным образом». Эта связка «равным образом» означает такую же неприкосновенность, что и у имущества дипломатического представительства, которое, как говорилось выше, освобождено от обыска, реквизиции ареста и исполнительных действий<sup>1</sup>.

Можно рассмотреть проблему иммунитетов дипломатических средств передвижения иначе. Различий между средствами передвижения дипломатов и дипломатических представительств, как правило, не проводится, однако их иммунитеты устанавливаются двумя разными статьями Конвенции. При коллизии норм приоритет отдается специальным статьям. И получается, что ст. 22 Конвенции, которая специально говорит об иммунитетах средств передвижения, обладает преимущественной силой перед ст. 30, которая содержит лишь общие положения в отношении имущества дипломатов. Можно сделать вывод, что под неприкосновенностью средств передвижения дипломатов понимается освобождение от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий, закрепленное в п. 4 ст. 22 Конвенции.

Иммунитет от обыска, ареста, реквизиции и исполнительных действий предоставляется сотрудникам административно-технического персонала и членам их семей. Распространение этого иммунитета на обслуживающий персонал Конвенцией не предусматривается.

---

<sup>1</sup> См.: Демин Ю.Г. Проблемы иммунитетов дипломатических средств передвижения // Моск. журн. междунар. права. 1994. № 1. С. 104.

Исходя из всего сказанного можно сделать следующие выводы<sup>1</sup>:

1. Дипломатические средства передвижения не могут быть подвергнуты обыску. Обыск представляет собой процессуальное действие, производимое в присутствии понятых. В дипломатической практике понятие «обыск» трактуется значительно шире, под ним понимается любой досмотр автомашины местными властями.

2. Дипломатические средства передвижения не подлежат реквизиции, аресту и исполнительным действиям.

3. Дипломатическая машина, поставленная на стоянку с нарушением правил дорожного движения, может быть отбуксирована.

4. Юридически допустимо предупреждение использования дипломатом средства передвижения, если такое использование влечет за собой или может повлечь совершение правонарушения.

Также представляется интересным вопрос об ответственности дипломата в случаях, когда он, находясь за рулем, сбивает человека и этот дорожный инцидент происходит по вине дипломата. Из Конвенции 1961 года следует, что дипломатический персонал изымается из-под административной и уголовной юрисдикции государства пребывания. Более того, иммунитет от уголовной юрисдикции у посла абсолютный. Получается, что при возникновении таких ситуаций на дороге зачастую дипломат останется безнаказанным, поскольку к ошибкам своих дипломатов государства относятся очень лояльно, это можно увидеть, проиллюстрировав конкретные случаи.

В США произошло дорожно-транспортное происшествие с участием российского дипломата. 28-летний Илья Морозов сбил полицейского в Нью-Йорке. Нарушив правила движения, он заехал на тротуар и совершил наезд на дежурившего там полицейского, полицейский получил травму ноги. В полиции неофициально сообщили, что от Морозова сильно пахло спиртным, но от теста он отказался, а принудить его было нельзя из-за дипломатического иммунитета. Этот же иммунитет не дал право задерживать его по подозрению в управлении автомобилем в нетрезвом виде. На следующий день было сообщено, что Морозов выехал на закрытый участок дороги случайно, поскольку обычно тот открыт для движения транспорта<sup>2</sup>.

В 1997 году во Владивостоке джип, за рулем которого находился генеральный консул США Даглас Кент, въехал в автомобиль Toyota. Трое россиян, находившихся во второй машине, попали в больницу. Один из них, 23-летний Александр Кашин, получил тяжелую травму позвоночника

<sup>1</sup> См.: Демин Ю.Г. Указ. соч. С. 106–109.

<sup>2</sup> www.Gazeta.ru

и стал инвалидом. Американский МИД не стал лишать своего сотрудника дипломатического иммунитета. Даглас Кент даже продолжил работу дипломата в других странах<sup>1</sup>.

Аналогичное правонарушение совершил советник военного атташе посольства США в Казахстане Ли Генри Ричард. Он подрезал кортеж президента республики Нурсултана Назарбаева, сбил двух регулировщиков, после чего активно сопротивлялся задержанию.

“Американский советник, игнорируя все сигналы, выехал на огороженную для проезда кортежа президента трассу. Задел зеркалом автомобиля одного регулировщика и сбил, правда, не насмерть, другого, – рассказал начальник службы дипломатической безопасности внешнеполитического ведомства Казахстана Вильямжан Турдыев. – После этого он резко повернул перед машиной Нурсултана Назарбаева. То есть фактически подрезал его. От пуль сотрудников службы безопасности президента Ричарда спасли только красные дипломатические номера на его машине”.

Американский дипломат остановился по требованию сотрудников дорожной милиции, но отказался предъявить права и документы на машину. Оттолкнув стражей порядка, советник военного атташе запрыгнул в автомобиль и попытался скрыться. Задержать американца удалось только благодаря полицейскому, который заскочил на подножку джипа и на скорости пытался вырвать руль у нарушителя. Причем лихач, чтобы избавиться от стража порядка, прижимал его к идущему рядом автобусу. После задержания на г-на Ричарда были составлены четыре протокола об административном правонарушении, но применить какие-либо санкции к нему не удалось из-за дипломатического иммунитета.

Сотрудники посольства США в этой стране уже успели заявить, что советник военного атташе нарушил ПДД, как и Илья Морозов, абсолютно случайно. И подчеркнули, что расследование будет проводиться на местном уровне.

---

<sup>1</sup> [www.Rg.ru](http://www.Rg.ru)

## ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОФШОРНЫХ ЗОНАХ

***Е.А. Потапова***

студентка 4-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***В.В. Терешкова***

к.ю.н., доцент кафедры  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Доминирующим фактором в развитии отношений в мировой экономике выступает процесс интеграции во всех его проявлениях. Для различных участников экономических отношений увеличивается степень доступности, открытости различных ресурсов (людских, финансовых, материальных), участвующих в процессе мирового воспроизводства. Это служит катализатором для дальнейшего взаимопроникновения экономик разных стран и усиления степени влияния и взаимозависимости данных экономических единиц друг от друга, а также от процессов, происходящих в мировой экономике в целом.

В конце XX – начале XXI века офшорные зоны стали неотъемлемым элементом функционирования мировой экономики. Деятельность участников рыночных отношений в рамках их торговых и финансовых операций любого характера может и чаще всего выстраивается с использованием компаний в офшорных зонах. По мнению многих экономистов, офшорные зоны представляют собой сложное, комплексное, многогранное явление, отношение к которому сложилось далеко не однозначное. Масштабы функционирования<sup>1</sup> офшорных

© Е.А. Потапова, 2008

<sup>1</sup> В середине 1990-х гг. в мире насчитывалось от 1,5 до 3 млн офшорных компаний, в

зон позволяют говорить о формировании так называемой «офшорной индустрии» в странах, практикующих офшорные режимы. Во многих случаях развитие офшорной индустрии становится приоритетом, стратегически важным направлением в экономике.

Возникновение офшорных зон – это естественный процесс, обусловленный развитием мировой хозяйственной системы в целом, и являющийся ее неотъемлемой составной частью несколько последних десятилетий. Развитие офшорной индустрии во всем мире выступает квинтэссенцией тех процессов, которые происходят в мировой экономике в последнее время.

В русский язык термин «офшорный», «офшор»<sup>1</sup> пришёл из английского языка<sup>2</sup>. Само происхождение данного термина разными авторами интерпретируется по-разному. Ряд авторов приходят к выводу о том, что термин «офшор» – понятие не юридическое, а экономико-географическое<sup>3</sup>. По мнению Н.О. Шеховцова, впервые данный термин был использован в конце 1950-х гг. одной из газет восточного побережья США в отношении финансовой организации, которой удалось избежать правительственного налогового контроля путем географического планирования своей деятельности – смены страны регистрации компании<sup>4</sup>. Иными словами, компания переместила деятельность, которую правительство США желало контролировать и регулировать, на территорию с благоприятным налоговым климатом. По мнению М.С. Гуцериева, термин «офшор» первоначально применялся в судебных решениях по вопросам международных экономических отношений морских де-

---

том числе до 50 тыс. российских. При этом если до начала 1990-х гг. их количество ежегодно увеличивалось на 20 % в год, то в 1990-х гг. уже на 40–50 %. По оценкам экспертов МВФ, накопленные зарубежные банковские депозиты по своим размерам значительно превышают основные макроэкономические показатели стран пребывания и существенно превышают обычные потребности банковского обслуживания национальной экономики. Совокупные зарубежные банковские депозиты некоторых офшорных центров составили в 1975 году 21,7 % таких депозитов всех развитых стран мира, в 1980 году — 27,6, в 1985 году — 28,1, в 1990 году — 27,1, в 1995 году — 28,3 %. В отдельных странах доходы от офшорного бизнеса достигают от 30 до 40 % валового внутреннего продукта.

<sup>1</sup> См.: Белов А.П. Международное предпринимательское право: Практ. пособие. М.: Юрид. дом «Юстицинформ», 2001. С. 214.

<sup>2</sup> Offshore» (в переводе с английского языка) буквально означает «изолированный», «в открытом море», «вне берега» (если речь идёт об островном государстве), «вне территории» (если речь идёт о государстве, не имеющем выхода к морю).

<sup>3</sup> Офшорные компании: обзоры, комментарии, рекомендации / Под ред. А. Троценко, Е. Кармановой. М.: НПК-ВЕСТА, 1995. С. 10.

<sup>4</sup> Шеховцов Н.О. География офшорных зон мира: Автореф. дис. ...канд. геогр. наук. М., 1998. С. 23.



ржав<sup>1</sup>. В основе таких дел лежали споры, связанные с использованием небольших прибрежных островов по обе стороны Атлантического океана. Многие страны видели выгоды от использования таких территорий в привлечении иностранных капиталов за счет пониженных или даже нулевых ставок налогов с зарубежных предпринимателей.

Нередко понятие офшорных зон в литературе используется как синоним свободной экономической зоны. Есть мнение, в соответствии с которым ставится знак равенства между свободной экономической зоной и офшорными зонами. В этой связи нельзя не согласиться с мнением профессора Г. Семенова<sup>2</sup>, который рассматривает офшорные зоны как специфические, существующие наряду с другими видами свободных экономических зон.

Под термином «офшорные зоны» понимают финансовые центры, где существует низкий режим налогообложения и соблюдаются жесткие условия финансовой конфиденциальности. Согласно определению ООН, офшорным институтом является «любой банк, находящийся в любой части света, который принимает депозиты или управляет счетом деноминированным в иностранной валюте в пользу физического или юридического лица, зарегистрированного в юрисдикции, отличной от места нахождения банка»<sup>3</sup>. Международная организация Форум финансовой стабильности (ФФС) определяет офшорные зоны как «юрисдикции, которые привлекают большой уровень нерезидентной активности»<sup>4</sup>.

Таким образом, термин «офшорный» употребляется по отношению к любой деятельности, осуществляемой вне пределов определенной территории, соответственно термин «офшорная зона» определяет территорию, по отношению к которой какая-либо деятельность, зарегистрированная на ее территории, осуществляется за ее пределами.

Факторы, которые определяют преимущества офшорных зон, можно разделить на субъективные и объективные. К субъективным факторам относится внутреннее законодательство, регулирующее деятельность тех или иных офшорных образований, а к объективным – те факторы, которые офшорные зоны не в силах изменить по тем или иным причинам. Это, например, географическое положение территорий<sup>5</sup>, стабильность политического и экономического режима.

<sup>1</sup> См.: Гучериев М.С. Формирование и развитие зон экономического благоприятствования (методология и практика): Автореф. дис. ... д-ра эконом. наук. М., 1998. С. 49.

<sup>2</sup> Семёнов Г. Развитие свободных экономических и офшорных зон // Российский экономический журнал. № 11. 1995.

<sup>3</sup> United Nations, “Financial Havens, Banking Secrecy, and Money Laundering”, 1998.

<sup>4</sup> Financial Stability Forum, “Report of the Working Group on Offshore Centers”, April 5, 2000.

<sup>5</sup> Географическое месторасположение офшорной зоны может стать ее конкурентным

Особый характер деятельности хозяйствующих субъектов в офшорных зонах обусловлен рядом преимуществ, предоставляемых в офшорных зонах.

В их числе наличие корпоративного законодательства, регламентирующего создание компаний определенных видов деятельности, например, банковского, трастового. Процедура регистрации субъектов хозяйствования максимально упрощена: минимальный размер уставного капитала обычно не устанавливается; личности владельцев фирм не подлежат разглашению.

Преимуществом является и льготный режим налогообложения. По законодательству ряда стран предусматривается значительное сокращение налога на прибыль (в среднем он составляет 5 %). Например, на Кипре этот налог сокращен в 10 раз и составляет 4,25 %; на Сейшельских островах с 15 % налог сведен практически к 0. В некоторых государствах налог на прибыль заменен ежегодным сбором, который находится в пределах 150–1000 долларов в год и не зависит от размеров дохода. Налоги на вывоз доходов – дивиденды, банковский процент, платежи роялти – отсутствуют. Иногда льготное налогообложение распространяется только на отдельные виды получаемого дохода<sup>1</sup>.

Доходы иностранных сотрудников, живущих и работающих в стране, облагаются по льготной ставке, а сотрудники компаний, живущие и работающие за пределами страны, не облагаются подоходным налогом, если выплата зарплаты осуществляется через банк страны, например на Кипре.

Отсутствие валютного контроля и гарантии репатриации 100 % капитала и прибыли привлекают иностранных инвесторов.

Отсутствие импортных пошлин на машины, оборудование, сырье и полуфабрикаты, налогов на продажу и добавленную стоимость.

Для иностранных граждан, работающих в офшорных фирмах, предусматривается упрощенный порядок получения вида на жительство, но с оплатой значительного регистрационного сбора.

---

преимуществом, хотя и не является главным фактором, оказывающим влияние на принятие решения инвестором. Тем не менее многие инвесторы предпочитают относительную географическую близость своих офшорных компаний. Это может быть связано с необходимостью проведения собраний учредителей или совета директоров непосредственно в стране регистрации компании, с желанием инвесторов более тесно общаться с фирмами, осуществляющими управленческие функции офшорной компанией. В других случаях территориальная удаленность компании от основного местожительства ее владельца является только плюсом, поскольку сам факт существования офшорных зон подразумевает некую обособленность от остального мира.

<sup>1</sup> Например, в Люксембурге – это льготный налоговый режим для банков; в Швейцарии и Лихтенштейне – для холдинговых посреднических и торговых компаний; на Багамских островах – полное освобождение от подоходного налога.

Беспрепятственный перевод дивидендов в страну инвестора после их конверсии в свободную валюту также привлекает иностранных инвесторов.

Учреждая офшорную компанию, фирмы получают не только налоговые льготы, но и лояльность государственного регулирования, высокий уровень банковской и коммерческой секретности, анонимность реальных владельцев компаний. Иностранному инвестору можно оформить свой вклад на «доверительного собственника» (trustee) или на «номинаризованное лицо» (nominee). Информацией о фактических владельцах обладают только государственный орган-регистратор, а также адвокаты и аудиторы, ведущие дела компании и осуществляющие проверку ее деятельности<sup>1</sup>.

Процедура управления субъектами хозяйствования предельно упрощена. Иногда она условна – управление в этом случае осуществляется секретарской фирмой по доверенности владельца. В некоторых «налоговых гаванях» анонимность владельца обеспечивается также возможностью выпуска акций на предъявителя.

Законодательство большинства государств не относит нарушение налогового и таможенного кодексов к уголовным преступлениям. Представление фирмами отчета по ведению учета или налоговых деклараций здесь не требуется. Единственная форма отчетности – ежегодный финансовый отчет<sup>2</sup>.

Также преимущества офшорных зон можно выделить в зависимости от субъекта, который их применяет: получение выгод офшорными компаниями (перечислены выше), а также получение регионом выгод от функционирования офшорной зоны (интенсификация банковской деятельности; улучшение инвестиционного климата в области; увеличение поступлений в доходную часть бюджета; обеспечение занятости населения через создание сети специализированных (управляющих, секретарских) компаний, связанных с обслуживанием офшорных компаний, и через активизацию экспортно-импортной деятельности местных и зарубежных предприятий; развитие внешнеэкономической деятельности в регионе, а также резкое увеличение посреднических услуг в осуществлении экспортно-импортных операций по линии «Восток–Запад» и обратно; увеличение зарубежных капиталовложений в регион вследствие новых возможностей страхования (гарантирования) инвестиций, а также налоговых преференций; передача

---

<sup>1</sup> См.: Белов А.П. Указ. соч. С. 215.

<sup>2</sup> См.: Горбунов А. Р. Офшорный бизнес и создание компаний за рубежом / Под ред. Р.Т. Юлдашева. М.: Издат. центр «Анкил», Изд-во «ИНФРА-М», 1995. С. 12.

современных методов управления в области финансов, бухгалтерского учета, банковской и страховой деятельности<sup>1</sup>).

Офшорный бизнес концентрируется, как правило, в банковском, страховом деле, морском судоходстве, операциях с недвижимостью, в трастовой (доверительной) деятельности, во всех видах экспортно-импортных операций, в консалтинге. Относительно высокого развития на территории офшорных зон страхового бизнеса, то формальным обоснованием его развития служит высокая степень риска в офшорных зонах.

В различных источниках выделяются разные классификации офшорных зон в зависимости от определённых оснований. Наиболее обоснованной, отражающей сущность офшорных зон, является деление их на<sup>2</sup>:

- «налоговую гавань»<sup>3</sup>, характеризующуюся освобождением от налогообложения доходов иностранного происхождения; т. е. отсутствует налог с дохода, полученного из иностранных источников (Либерия, остров Мэн, Великобритания);

- *финансовый центр* — создающий благоприятный налоговый климат для ведения инвестиционной деятельности.

В зависимости от методов налогового планирования<sup>4</sup>, используемого предпринимателями в соответствии с особенностями исторического, политического и экономического характера региона, некоторые авторы<sup>5</sup> различают ещё и *офшорные центры*<sup>6</sup>.

Относительно данной классификации следует отметить, что финансовое центры на данном этапе развития утрачивают своё значение, т.е. они трансформируются в офшорные центры, которые отличаются тем, что институциональную основу традиционных финансовых центров составляет банковский сектор, в то время как в офшорных центрах их важным

<sup>1</sup> См.: Бутов В.И., В.Г. Игнатов, Кетова Н.П. Основы региональной экономики: Учеб. пособие. М.—Ростов н/Д, 2000. С. 249.

<sup>2</sup> См.: Авдокушин Е.Ф. Международные экономические отношения. М.: Юрист, 2001. С. 166–167; Указ. соч. С. 12.

<sup>3</sup> В качестве типичных примеров «налоговых гаваней» можно привести о. Мэн, Лихтенштейн, Монако, Багамские о-ва, Барбадос, о. Маврикий, Коста-Рика, Западное Самоа, Науру и др.

<sup>4</sup> Налоговое планирование представляет собой программу, использующую в целях эффективного управления финансовыми ресурсами хозяйствующих субъектов любую законно допустимую возможность оптимизации налогооблагаемой базы (экономии собственных средств, уменьшающую зависимость от внешних источников финансирования). Размещение капитала в офшорных зонах представляет собой метод налогового планирования.

<sup>5</sup> См.: Авдокушин Е.Ф. Указ. соч. С. 166–167; Андрианов В.Д., Кузнецов А.Н. Специальные экономические зоны в мировой экономике. М.: Эконом. фак. МГУ, ТЕИС, 1998. С. 59.

<sup>6</sup> К наиболее известным центрам «офшор» относятся Белиз, Панама, Либерия, Кипр, Мальта, Сингапур, Гибралтар, Штат Делавэр в США и др.

элементом выступают страховые, перестраховые, трастовые, инвестиционные, холдинговые, брокерские, лизинговые компании<sup>1</sup>.

Таким образом, на основе проведенного исследования на взгляд автора следует выделять два вида офшорных зон – «налоговые гавани» и офшорные центры.

«Налоговые гавани» отличаются от офшорных центров тем, что в них все фирмы (как местные, так и иностранные) получают налоговые льготы на все или некоторые виды деятельности, т. е. офшорные центры предоставляют налоговые и другие льготы только для финансово-кредитных операций с иностранными резидентами в иностранной валюте.

Офшорные зоны можно условно подразделить на универсальные и специализированные<sup>2</sup>. В современных условиях большинство офшорных стран, зон и территорий относится к числу универсальных<sup>3</sup>, т. е. предоставляющих льготные условия налогообложения независимо от видов деятельности предприятия. К узкоспециализированным центрам и зонам можно отнести: Швейцарскую Конфедерацию (инвестиционная небанковская деятельность), Лихтенштейн (инвестиционная деятельность), Австрию (банковские услуги для физических лиц), Монако (налоговое планирование для физических лиц), Нидерланды (инвестиционная деятельность).

На наш взгляд, возникновение и формирование офшорных зон в мировой экономике вызвано объективным процессом, обусловленным неразвитостью экономических отношений. Однако следует отметить, что офшорные зоны нередко являются местом отмывания «грязных» денег и разного рода банковских афёв. Совершенные операции иногда служат легальным путем вывоза валютных средств за границу, где они аккумулируются на счетах офшорной компании.

Несмотря на недостатки, офшорные зоны представляют положительное и необходимое для экономики явление. Развитие офшорных зон показывает об увеличении их количества во всем мире. Офшорные зоны имеют ряд важных преимуществ и положительных сторон, которые определяют увеличение их количества. Прежде всего, они способствуют развитию бизнеса, малого и среднего предпринимательства, активизируют их деятельность и дают возможность развить бизнес.

---

<sup>1</sup> См.: Бутов В.И., Игнатов В.Г., Кетова Н.П. Указ. соч. С. 248.

<sup>2</sup> См.: Ушаков Д. Л. Офшорные зоны в практике российских налогоплательщиков. М.: Юрист, 2002. С. 20.

<sup>3</sup> Примерами ведущих универсальных офшорных центров являются Британские Вирджинские острова, Бермудские острова, Кипр, Каймановы острова, острова Кука.

## ПРОБЛЕМА ОПУБЛИКОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

***А.О. Салькова***

студентка 3-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***О.Е. Щербинина***

к.ю.н., доцент,  
заведующая кафедрой  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Вопрос об опубликовании международных договоров становится все более насущным, актуальность его связана с все более активным участием РФ в международной жизни и стремлением развивать международные отношения на более высоком правовом уровне. И, как следствие этой тенденции, с возрастающим количеством заключаемых РФ международных договоров, а также норм международного права, включаемых в состав национальной правовой системы. Конституция РФ в ст. 15 закрепила в качестве основ конституционного строя страны, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы, а также положение о приоритете применения норм международного договора в случае их коллизии с нормами закона. Ссылки на международные договоры и их применение стали привычным явлением в судебной деятельности. Отсюда многие, казалось бы, теоретические вопросы, стали практическими и влекут подчас серьезные юридические последствия. Практика по нему достаточно широкая и во многом противоречивая, большое обсуждение ведется и среди теоретиков.

Если обратиться к законодательству, то ч. 3 ст. 5 ФЗ «О международных договорах РФ» закрепляет, что положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в РФ непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров в РФ принимают соответствующие правовые акты.

Безусловно, для того, чтобы международные договоры могли применяться, они должны быть доведены до сведения всех потенциальных правоприменителей. Однако с реализацией вышеназванного «доведения до сведения» как раз и возникают серьезные практические и связанные с ними теоретические проблемы.

Часть 3 ст. 15 Конституции РФ содержит предписание опубликовывать любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина. Они не могут применяться без официального опубликования для всеобщего сведения. Однако подобная формулировка дает возможность предположить, что это предписание относится лишь к тем международным договорам РФ, которые затрагивают только права, свободы и обязанности человека и гражданина. А как быть с остальными договорами? И каков критерий для установления факта, «затрагивают» или «не затрагивают» нормы того или иного договора те или иные права и свободы человека? Здесь возможен как узкий подход (опубликованию подлежат лишь международные договоры, в которых прямо содержится указание на конкретные права и свободы человека), так и широкий (в конечном счете все без исключения международные договоры в той или иной степени касаются человека, его прав и интересов).

Неоднозначно также в юридической теории и практике понимание того, что подразумевается под официальным опубликованием для всеобщего сведения и при этом обнародование в каких изданиях является официальным. На практике возникают и проблемы со своевременным обнародованием соответствующих международных договоров.

В Законе о международных договорах РФ, а также в Указе Президента<sup>1</sup> РФ ничего не говорится о сроках опубликования вступивших в силу для России международных договоров. Однако такое указание можно найти в ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу Федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» от 14.06.1994 г.<sup>2</sup>, где говорится, что международные договоры,

---

<sup>1</sup> Указ Президента РФ «О порядке опубликования международных договоров Российской Федерации» от 11 января 1993 г. (с изм. и доп. от 1.12.1995 г.) // САПП РФ. 1993. № 3. Ст. 182.

<sup>2</sup> ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу Федеральных конституционных за-

ратифицированные Федеральным Собранием, публикуются одновременно с федеральными законами об их ратификации (ст. 3). Как видим, в законодательстве определены сроки опубликования лишь тех международных договоров, которые требуют ратификации. Требования к срокам опубликования всех остальных международных договоров отсутствуют. Это довольно серьезная проблема, создающая очень большие сложности в административной, судебной и научной правоприменительной практике, требующая, безусловно, скорейшего решения.

В соответствии со ст. 30 Закона о международных договорах РФ, в которой говорится, что вступившие в силу для РФ международные договоры, решения о согласии на обязательность которых для России приняты в форме федерального закона, а также вступившие в силу для РФ иные международные договоры (за исключением договоров межведомственного характера) подлежат официальному опубликованию по представлению Министерства иностранных дел РФ. Анализ содержания этой статьи не дает однозначного ответа на вопрос о том, является ли своевременное официальное опубликование международных договоров обязанностью данного Министерства. Эта проблема осложняет положение с официальным опубликованием обсуждаемых документов и также требует принятия определенных законодательных мер.

В ч. 3 п. 1 рассматриваемого Указа содержится одно очень интересное положение: «... международные договоры РФ могут доводиться до всеобщего сведения иными средствами массовой информации и издательствами»<sup>1</sup>.

Понимание данного положения – «доводится до всеобщего сведения» – неоднозначно как в судебной практике, так и в научной литературе. Естественно, возникает вопрос о возможности и правомерности использования подобных публикаций, например, в судебной практике.

Итак, Конституция закрепляет обязательность официального опубликования нормативно-правовых актов, а Закон о международных договорах РФ и Указ Президента уточняют, в каких официальных изданиях они подлежат официальному опубликованию, – в «Собрании законодательства РФ», «Бюллетене международных договоров», а в необходимых случаях – в газете «Российские вести». Предусматривается также опубликование договоров межведомственного характера в официальных изданиях министерств и других центральных органов федеральной исполнительной

---

конов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» от 14.06.1994 г. (с изм от 22.10.1999г.) // Российская газета. 1994. 15 июня.

<sup>1</sup> См.: Морозова Ю.Г. Подлежит ли применению международное соглашение, не опубликованное в средствах массовой информации? // Арбитражная практика. 2002. № 6. С. 95.



власти. А что является официальным изданием этих органов – уточняется в соответствующих актах данных органов.

Возникает еще один вопрос: будет ли этот перечень исчерпывающим, или же согласно п. 3 Указа Президента он остается открытым?

Ю.Г. Морозова<sup>1</sup> считает, что обсуждаемые положения необходимо толковать расширительно, так как Указ «регулирует данный вопрос более общей нормой. Он устанавливает в качестве обязательного требования доведение текста международного договора до всеобщего сведения и допускает опубликование подобных договоров, в том числе иными средствами массовой информации и издательствами».

В судебной практике нет единства по данному вопросу. И, как следствие, один истец на одни и те же требования с использованием одного и того же источника опубликования международного договора в разных регионах получает прямо противоположные решения<sup>2</sup>.

Относительно опубликования международных договоров РФ межведомственного характера в Законе о международных договорах РФ сказано, что они «опубликовываются», но не говорится «подлежат опубликованию». Термин «опубликовываются» в данном случае необходимо понимать не просто как констатацию факта, а именно как императивное предписание. Содержание, вкладываемое в данный термин законодателем, раскрыто в Указе Президента РФ. А об «иных средствах массовой информации и издательствах» в Указе говорится, что международные договоры в них «могут доводиться... до всеобщего сведения». Из этого можно сделать вывод, что речь идет о доведении информации до всеобщего сведения наряду с их опубликованием в официальных изданиях, но никак не вместо него.

Как можно заметить, нерешенных вопросов и противоречий, связанных с опубликованием международных договоров, на сегодняшний день достаточно много. Все недоговоренности, существующие в нашем законодательстве, в конечном счете приводят к тому, что многие договоры долгие годы ждут своего опубликования, а некоторые из них и вовсе так и не находят своего применения. Основным же последствием этого является, прежде всего, нарушение прав и свобод человека.

<sup>1</sup> Морозова Ю.Г. Указ. соч.

<sup>2</sup> Марочкин С.Ю., Лесин А.В. Еще раз к вопросу о том, подлежат ли применению неопубликованные международные договоры // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 1. С. 28.

## ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЖУРНАЛИСТОВ В ПЕРИОД ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

**Э.С. Серова**

студентка 4-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

**В.В. Терешкова**

к.ю.н., доцент кафедры  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

В современном мире количество вооруженных конфликтов увеличивается с каждым годом<sup>1</sup>. Информационную поддержку осуществляют журналисты, именно на них возложена обязанность рассказать о действиях, совершаемых воюющими сторонами в нарушение международного гуманитарного права. Данные нарушения рассматриваются как военные преступления в соответствии со ст. 85 Дополнительного Протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов<sup>2</sup>.

Журналист, снабжающий население ценной информацией, зачастую рискует ради нее собственной жизнью<sup>3</sup>. Журналист

© Э. Серова, 2008

<sup>1</sup> В последние четыре-пять лет ежегодно в мире протекало от 30 до 32 вооруженных конфликтов.

<sup>2</sup> Дополнительный Протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов/ Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. М.: Международный комитет Красного креста, 2003.

<sup>3</sup> В июле 1999 года был похищен в Ингушетии, а затем, уже в 2000 году, убит фотокорреспондент ИТАР-ТАСС Владимир Яцина. 29 октября 1999 года погибли корреспондент телекомпании “ТВ-Центр” Рамзан Межидов и оператор грозненской телекомпании Шамиль Гигаев. 27 октября 1999 года при обстреле Грозного был смертельно ранен корреспондент газеты “Грозненский рабочий” Супьян Эпендиев. 17 декабря 1999 года погиб сотрудник журнала ВМФ “Морской сборник” Александр Лоскутов. 22 марта 2000 года погибла корреспондент газеты “Истина мира” Луиза Аржиева. 12 мая 2000 года погиб фотокорреспондент газеты “Наше время” (Тюмень) Александр Ефремов. 20 ноября 2000 года убит телеоператор Адам Тепсургаев. См.: Максимов И. Российские журналисты на второй чеченской войне.. Чеченское общество сегодня. 5 (21) 2008 г. <http://www.watchdog> По данным Всемирной ассоциации газет (WAN) в 2006 году во всём мире было убито 105

на войне – это не мирное население, не штатские и не военные. Для журналистов в военное время действуют свои предписания: обязанности людей вне военных правил, обязанности людей во время войны, у них свои правила поведения, целью которых является, прежде всего, сохранение жизни. Права журналистов многократно нарушались во время вооруженного конфликта в Чеченской Республике<sup>1</sup>.

Защиту журналистов в зоне вооруженных конфликтов гарантируют Женевские конвенции 1949 года и два Дополнительных протокола к ним 1977 года, Согласно п. 1 ст. 50 Протокола I журналист не только считается гражданским лицом, но и является им, следовательно, пользуется защитой в соответствии с Конвенциями и Протоколом на тех же основаниях, что и все прочие гражданские лица, при условии, что он не совершает никаких действий, которые могли бы поставить под сомнение его статус гражданского лица. В данном случае защитой пользуется любой журналист, будь он гражданином нейтрального или участвующего в конфликте государства.

Военный корреспондент, аккредитованный военными властями по смыслу ЖК III, пользуется той же защитой, что и неаккредитованный журналист: за ним сохраняется статус гражданского лица, но в некоторых случаях он лишается права на защиту, а именно лишается защиты *de facto*, если следует за военным формированием, находясь от него на слишком близком расстоянии, или приближается к военным объектам.

Любое непосредственное участие в военных действиях лишает журналиста неприкосновенности, которой он обладает как гражданское лицо, на время этого участия (ст. 51, п. 3 Дополнительного Протокола к Женевским конвенциям I). Признавая за журналистами статус гражданских лиц, государства согласились на то, чтобы те выполняли свои профессиональные обязанности, фотографировали, снимали фильмы, делали магнитофонные записи или рукописные заметки, но в ходе вооруженного конфликта это может привести к обвинению в шпионаже.

Но на практике возникает ряд вопросов – при любом ли нападении противника журналист теряет фактическую защиту. Данная проблема связана со степенью осведомленности командования нападающей стороны

---

журналистов – это самое большое число убитых журналистов, зарегистрированных WAN, начиная с 1998 года. Предыдущим печальным «рекордом» было 72 убийства журналистов, зарегистрированных в 2004 году. С июня по ноябрь 2006 года во всём мире был убит 71 журналист, а в Ираке в течение этого периода были убиты 23 журналиста. См.: Свобода слова в центре внимания // <http://www.wanpress.org/rubrique863.html>

<sup>1</sup> См. приложение: Нарушение прав журналистов во время вооруженного конфликта в Чеченской Республике 1994–1995 гг.: Панфилов О. Журналисты на Чеченской войне. Факты, документы, свидетельства., 1995. Центр экстремальной журналистики. <http://www.library>.

о присутствии журналиста вблизи вооруженного формирования. Если командованию нападающих сил известно о присутствии журналиста, то оно должно предупредить личный состав вооруженных сил о его присутствии (это может и должно касаться всего гражданского населения). В зоне вооруженного конфликта это сделать практически невозможно, поэтому командование сознательно не предоставляет указанную информацию, что впоследствии приводит к жертвам.

Внешний вид журналиста также очень важен. В литературе высказывается мнение о том, что журналист ни в коем случае не должен надевать военную форму. Полагают, что если журналиста видели в военной форме на одной из сторон, неучастие в военных действиях журналист доказать уже не сможет. Во-первых, данное размышление касается того редкого случая, когда на коротком отрезке времени один и тот же журналист работает по обе стороны конфликта. Такое случается нечасто. Во-вторых, во всех постсоветских странах отдельные элементы военной формы (тот же камуфляж) слишком часто носят гражданские лица.

Другие высказываются в пользу камуфляжа – это будет вызывать доверие среди военных. Камуфляж при работе среди военных будет способствовать тому, чтобы журналист меньше выделялся, так как для снайпера, выслеживающего цель, человек, выделяющийся из окружающих, подсознательно более привлекателен. Но во многих военных формированиях, например в Афганистане, камуфляж часто бывает доступен только командирам.

Особый статус журналиста неоднократно становился предметом обсуждения на самых различных уровнях. Первая попытка создания для журналистов особого статуса была предпринята авторами проекта Конвенции ООН 1975 года. Согласно проекту чтобы пользоваться особой защитой, журналист должен был иметь удостоверение личности, выданное властями страны, предусматривалась отличительная эмблема – нарукавная повязка с большой черной буквой Р на фоне золотого круга. В адрес авторов Конвенции ООН 1975 года последовала критика.

Так, Ханс-Петер Гассер считает, что есть основания опасаться ослабления защиты по мере увеличения числа групп, в отношении которых действует особый режим. Применительно к самой нарукавной повязке: защитный эффект ее невелик, так как ее можно различить лишь с небольшого расстояния.

По его мнению, присутствие журналистов с отличительной эмблемой на нарукавных повязках может создать для гражданского населения угрозу подвергнуться нападению противника и тем самым ставит мирное население в опасное положение. Х. П. Гассер отмечает, что нормы МГП предусматри-

вают предоставление особого статуса лишь в отношении субъектов, которые выполняют функции помощи жертвам вооруженного конфликта<sup>1</sup>.

Сообщество журналистов полагает, что предоставление особого статуса увеличит степень риска, так как при предоставлении особого статуса и отличительного знака журналисты станут легко опознаваемыми, т. е. они превратятся в «лёгкую мишень» – отличительный знак будет привлекать внимание снайперов<sup>2</sup>.

Если аккредитованный журналист, принадлежащий к одной из сторон, попадает в руки другой стороне, то он приобретает статус военнопленного. Если же свободный журналист задержан на территории своей собственной страны, но оккупированной противником, он должен удерживаться на оккупированной территории, и не может быть перемещен на национальную территорию оккупирующей державы. Удерживающая держава может тогда либо начать в отношении журналиста уголовное расследование, либо интернировать его “по настоятельным соображениям безопасности”. Если факты, которые ставятся журналисту в вину, не могут послужить достаточным основанием ни для осуждения, ни для интернирования, то он должен быть освобожден.

В отношении журналистов, принадлежащих к третьему государству, не участвующему в конфликте, в случае их захвата противной стороной действуют нормы права мирного времени. Но в случае если удерживающая сторона может предъявить им обвинение, они могут быть задержаны, но и могут пользоваться поддержкой консульских и дипломатических представительств своей страны.

Правительство, ведущее борьбу с мятежниками, применяет внутригосударственное право, если только это правительство не предпочтет выслать неудобного ему журналиста, принадлежащего к третьему государству, так же действуют и мятежники. Обе стороны обязаны всегда соблюдать действующие правила процедуры и, по меньшей мере, стандартные минимальные правила обращения, обусловленные соображениями гуманности.

Международные организации уделяют пристальное внимание защите прав журналистов. В 2006 году Совет Безопасности ООН одобрил Резолюцию о защите журналистов, сделав акценты, прежде всего, на частых актах насилия в отношении журналистов во многих частях мира, совершаемых, в том числе преднамеренно, в нарушение норм международного гуманитарного права, и призывая все стороны положить конец такой практике. В

---

<sup>1</sup> Гассер Х.-П. Защита журналистов в опасных командировках. Право, применяемое во время вооруженного конфликта // Защита лиц и объектов в международном гуманитарном праве: Сб. статей и документов. М.: МККК, 1999.

<sup>2</sup> Центр экстремальной журналистики. <http://www.library>

Резолюции было закреплено, что оборудование и установки СМИ, являются гражданскими объектами и не должны подвергаться нападениям<sup>1</sup>.

Комитет министров Совета Европы сформулировал ряд принципов, касающихся защиты журналистов в ситуациях конфликта и напряженности. Государства-члены могут проводить профилактические меры по адекватной подготовке журналистов к опасным миссиям в ситуациях конфликта и напряженности: распространять среди журналистов «пособия по выживанию», а также информацию о наличии соответствующих средств индивидуальной защиты; принимать меры по страхованию журналистов; организовывать горячие линии для журналистов<sup>2</sup>.

Защитой прав журналистов занимаются международные организации. Так, при участии МККК была создана Горячая линия, которая доказала свою ценность в разыскивании пропавших журналистов.

Общественная организация Репортёры без границ разработала 20 января 2003 года Декларацию о безопасности журналистов и СМИ в ситуации вооружённого конфликта. Целью данной Декларации явилось напоминание принципов и норм МГП, предоставляющих защиту журналистам в период вооружённого конфликта<sup>3</sup>.

В целях защиты журналистов общественные организации предлагают создать рабочую группу для обсуждения специальной конвенции по защите СМИ в период вооружённых конфликтов. Принятие такой конвенции усилит защиту журналистов. В конвенции следует предусмотреть создание специального механизма контроля, расследований, возмещения ущерба, применения санкций и установления лиц, совершивших преступления в сфере нарушения прав журналистов в период вооружённых действий<sup>4</sup>.

К сожалению, международные договоры закрепляют лишь минимальный уровень защиты прав журналиста, они содержат лишь общие положения, предоставляя национальному законодательству государств регулировать правовое положение журналиста в той или иной ситуации в ходе вооружённого конфликта. Поэтому каждому государству в целях предотвращения нарушения прав журналистов в ходе вооружённых действий необходимо выработать отдельный механизм защиты журналиста.

<sup>1</sup> Совет Безопасности ООН Резолюция 173832 о защите журналистов, освещающих военные действия 2006 г. [www.damocles.org](http://www.damocles.org)

<sup>2</sup> Рекомендации Комитета министров Совета Европы № (96) 4 по защите журналистов в ситуациях конфликта и напряженности от 3 мая 1996 г.

<sup>3</sup> Другие организации, такие как Международная организация журналистов (МФЖ) и Международная организация содействия свободе слова (IFEX) создали эффективные горячие линии, которые привлекают внимание к случаям покушения на физическую безопасность журналистов и на нарушения свобод журналистов.

<sup>4</sup> Проект данной конвенции уже разрабатывается.

### Приложение

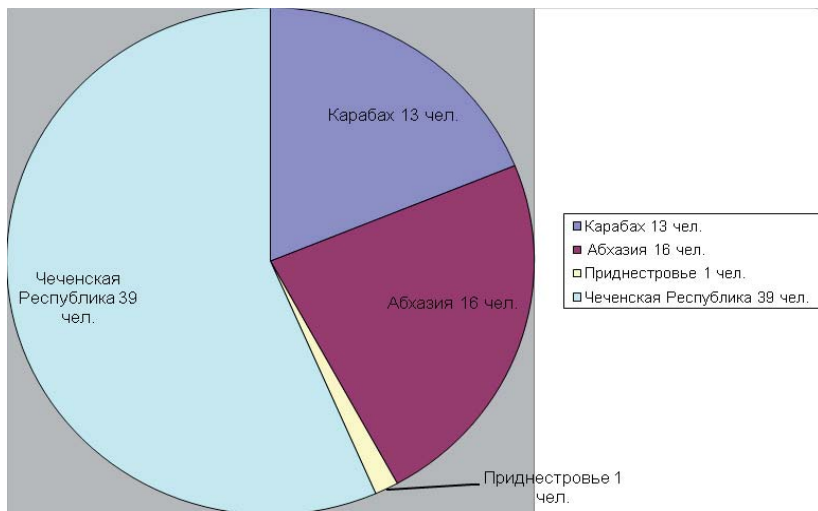


Рис. 1. Сводная статистика погибших и пропавших без вести журналистов, выезжавших в военные командировки (Карабах, Абхазия, Приднестровье, Чеченская Республика)

### Нарушения прав журналистов во время вооруженного конфликта в Чеченской Республике 1994 - 1995 г.

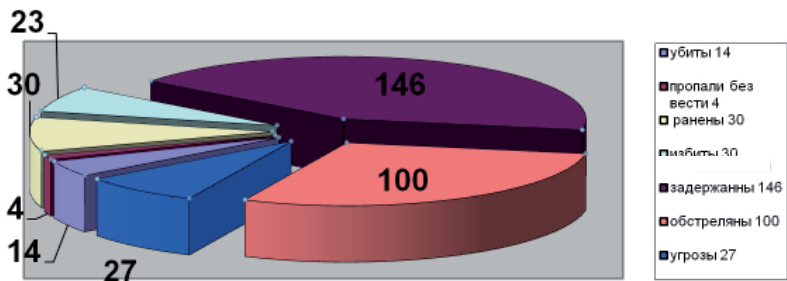


Рис. 2

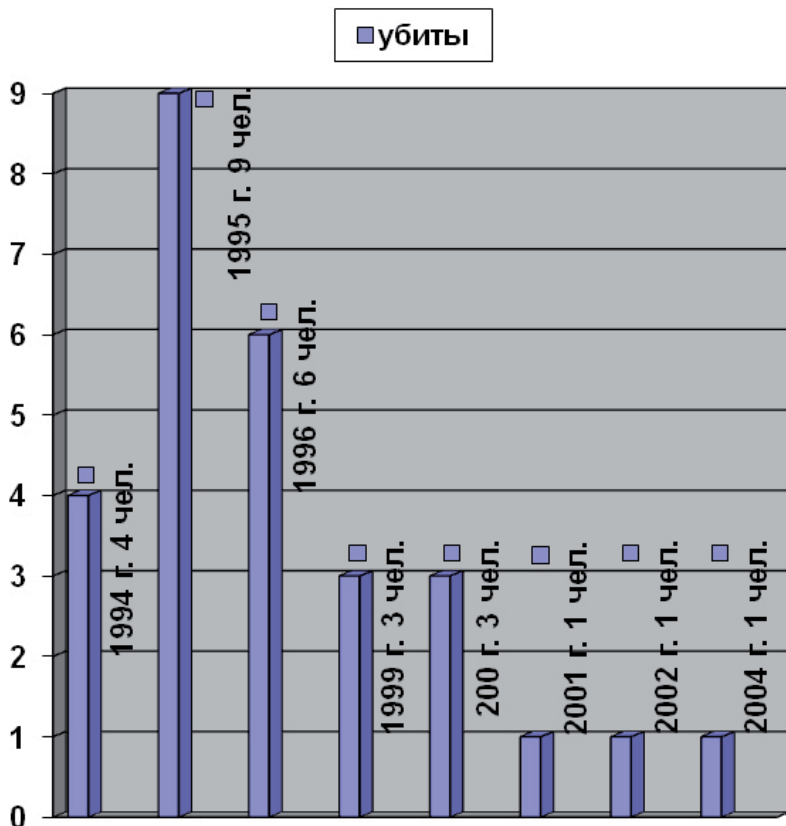


Рис. 3. Сводная статистика погибших журналистов, выезжавших в военные командировки (Чеченская Республика)



## НАЦИОНАЛЬНЫЕ МЕНЬШИНСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ

***Р.Р. Фатыйхова***

студентка 4-го  
курса факультета  
международного  
права Юридического  
института Иркутского  
государственного  
университета

*Научный руководитель*

***Н.И. Дикусарова***

старший  
преподаватель кафедры  
конституционного  
права Юридического  
института Иркутского  
государственного  
университета

Современное состояние российского общества и государства, как и миропорядка в целом, характеризуется различными политическими и социально-экономическими проблемами, и к наиболее острым из них относятся национальные вопросы. Только в последнее время международное сообщество осознало необходимость уважения и защиты самобытности национальных меньшинств как фактора мира и стабильности, приняв в 1992–1995 гг. соответствующие правовые акты, которые, однако, затронули далеко не все аспекты статуса меньшинств и породили, в свою очередь, новые вопросы. В условиях многонациональной России и ввиду наличия более 25 миллионов соотечественников (на положении меньшинств) за рубежом эти проблемы особенно актуальны, поскольку непосредственно связаны с решением важных политико-правовых вопросов по обеспечению конституционных прав и свобод личности, созданию гражданского общества и правового государства, укреплению федеральной безопасности и защите геополитических интересов Российской Федерации, что ставит перед учеными задачи их теоре-

тического осмысления и исследования. Важность и значимость предмета исследования объясняет внимание к нему на протяжении XX столетия со стороны многих ученых (юристов, философов, историков, социологов, этнологов, других специалистов) и практиков, прежде всего государственных и общественных деятелей.

В любом исследовании применяются термины и определения, являющиеся ключевыми для соответствующей темы. В связи с этим возникает необходимость разобраться с дефиницией «национальные меньшинства», этапами становления общепризнанного определения, основными критериями понятия. Нередко национальные конфликты разворачиваются под лозунгом самоопределения народов. При этом весьма проблематично определить являются ли национальные меньшинства субъектами права на самоопределение. Данный вопрос в теории международного права разработан достаточно слабо. Однако необходимость разрешения вопроса остается до сих пор актуальной.

Разработка понятия «национальное меньшинство» на международном уровне осуществляется уже на протяжении достаточно длительного времени. Международные договоры, заключенные до создания Лиги Наций, не содержали дефиниции «меньшинство», хотя в рамках Лиги Наций действовала система защиты меньшинств. Однако попытки выработать понятие «меньшинство» предпринимались. Одну из первых доктринальных дефиниций предложил профессор Зобернхейм (Германия), разработавший в 1920 году проект договора о регулировании положения меньшинств, ст. 1 которого определяла, что меньшинства в государстве — это национально отграниченные группы населения, которые намереваются и способны к ведению национальной частной жизни. В консультативном заключении от 31 июля 1930 года, принятом Постоянной палатой международного правосудия в связи с эмиграцией болгарских греков (со ссылкой на Греко-болгарскую конвенцию от 27 ноября 1919 года), понятие «меньшинство» истолковывалось так: «Критерием понятия общины в контексте статей Конвенции является наличие коллектива лиц, проживающих в одной стране или местности, имеющих одну расу, религию, язык и одни традиции и объединенных, благодаря совпадению этой расы, этой религии, этого языка и этих традиций, чувством солидарности с тем, чтобы сохранить свои традиции, поддерживать свою религию, обеспечить обучение и образование детей в соответствии с духом и традициями их расы и оказывать друг другу помощь»<sup>1</sup>. Эта

---

<sup>1</sup> См.: Юрьев С.С. Правовой статус национальных меньшинств (теоретико-правовые аспекты). М., 2000. С. 16.

формула, предназначенная для конкретной ситуации (эмиграция Греко-болгарских общин), вполне приемлема.

После Второй мировой войны понятие меньшинства разрабатывалось на сессиях Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств в 1947 и 1950 гг., на иных международных форумах.

В период после вступления в силу Международных пактов о правах человека рабочей группой открытого состава, созданной Комиссией по правам человека на ее 42-й сессии, была подготовлена «Компиляция предложений, касающихся определения термина «меньшинство». В ней нашли отражение положения различных исследований, проведенных в рамках Подкомиссии. Так, итальянский профессор Ф. Капоторти предложил определение, согласно которому меньшинство – это «меньшая по численности, не занимающая господствующего положения группа, члены которой – граждане этого государства – обладают с этнической, религиозной или языковой точек зрения характеристиками, отличающимися от характеристик основной части населения, и проявляют, пусть даже косвенное, чувство солидарности в целях сохранения своей культуры, своих традиций, религии или языка». По мнению некоторых ученых, определение Капоторти является рабочим, и последующие попытки не внесли в это понятие ничего нового.

В 1985 году Ж. Дешене подготовил «предложение, касающееся определения понятия меньшинство». По определению, меньшинство – это «группа граждан данного государства, представляющих собой численное меньшинство и не занимающих господствующее положение в этом государстве, обладающих этническими, религиозными или языковыми характеристиками, отличающимися от характеристик большинства населения, солидарных друг с другом, подвижных, пусть даже косвенно, коллективным стремлением к выживанию и стремящихся к достижению фактического и юридического равенства с большинством». Однако ни одно из этих понятий и последующие не были взяты за основу.

Из опыта Подкомиссии можно сделать вывод, что попытки дать такое определение меньшинства, которое удовлетворяло бы всех, до сих пор не увенчались успехом. В 1985 году члены Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств выразили сомнение в отношении того, что общепризнанное определение меньшинство вообще возможно. Комиссия ООН по правам человека считает, что сейчас поиск универсального определения термина «меньшинство» не является первоочередной задачей.

Сложность определения понятия «меньшинство», в частности, состоит в многообразии ситуаций, связанных с существованием самых различных

меньшинств: трудно объединить в одном универсальном определении признаки всех меньшинств мира, нуждающихся в особой защите. Однако все же существует определение этого понятия, которое используется весьма широко, а именно: меньшинство есть национальная, этническая, религиозная или языковая группа, отличающаяся от других групп на территории данного суверенного государства<sup>1</sup>.

Рассмотрим более подробно основные критерии понятия «национальное меньшинство». Прежде всего, проанализируем *количественный критерий*. Такой критерий представляется весьма важным уже потому, что он прямо вытекает из этимологии слова «меньшинство». Высказывается точка зрения, что само понятие «национальное меньшинство» весьма условно, поскольку в одних обстоятельствах оно обладает такой характеристикой, а в других утрачивает ее, превращаясь в большинство по отношению к другим группам населения. Некоторые группы могут представлять собой меньшинство с точки зрения всего населения страны в целом, однако являться большинством в определенных регионах и даже проводить там дискриминационную политику. Таким образом, смысл термина «национальное меньшинство» не всегда соответствует количественному соотношению той или иной национальной группы людей и так называемой «основной» нации. Отсюда следует вывод, что абсолютизация количественного критерия при определении меньшинства не всегда оправдана и нельзя ограничивать термин «меньшинство» только его количественным смыслом. Если рассматривать количественный критерий в соотношении с другими критериями, то он, безусловно, является существенным, но не определяющим, и его надо рассматривать только в совокупности со всеми другими критериями.

Наиболее тесно связан с количественным критерием критерий *недоминирования*. Защита меньшинств оправдана только тогда, когда меньшинство не занимает господствующего положения. Существуют господствующие меньшинства, которые не нуждаются в защите. Более того, бывает так, что господствующие меньшинства нарушают принципы равенства и недискриминации, предусмотренные в различных международных соглашениях по правам человека.

Для определения того, находится или нет меньшинство в доминирующем или недоминирующем положении, И.П. Блищенко и А.Х. Абашидзе предложили использовать критерий *дискриминации*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Абашидзе А.Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. М., 1996. С. 175.

<sup>2</sup> Блищенко И.П., Абашидзе А.Х. Права национальных меньшинств в свете мирового опыта // Общественные науки и современность. 1992. № 4. С. 125–126

Одним из критериев, позволяющих отличать меньшинство населения от его большинства, является *обладание устойчивыми этническими, религиозными и языковыми характеристиками*. Если обратиться к международным документам, то многие из них подчеркивают именно эти качественные признаки меньшинств. В период Лиги Наций под международно-правовой защитой находились граждане, принадлежащие к этническому, религиозному или языковому меньшинству. Аналогичный подход применен и в ст. 27 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, и только Декларация ООН от 18 декабря 1992 года употребляет, наряду с указанными, еще и термин «национальное меньшинство».

Подходы универсального (декларация ООН) и многих региональных актов не совпадают: в Декларации ООН от 18 декабря 1992 года термин «национальное меньшинство» употребляется в самостоятельном значении, в документах региональных организаций (Совета Европы, СБСЕ/ОБСЕ, СНГ) он используется как собирательный, включающий определенные группы меньшинств.

Так, Л.В. Адриченко поддерживает второй подход, указывая, что слияние понятий «национальные», «этнические», «религиозные» и «языковые» меньшинства в единое в понятие вполне целесообразно, так как подход, направленный не на выделение особого рода меньшинства, а, напротив, на включение понятие «меньшинство» различных категорий меньшинств, наиболее оптимально. Такую позицию на сегодняшний день занимают многие государства<sup>1</sup>.

Одним из критериев, на который указывает в своем исследовании Ж. Дешене, является наличие у членов группы *гражданства* данного государства. Необходимость такого критерия объясняется тем, что лишь в этом случае государство может юридически обоснованно защищать как права отдельного лица, так и права группы, которую эти лица составляют. Такой подход был сформирован Подкомиссией по предупреждению дискриминации и защите национальных меньшинств, которая отмечала, что статус меньшинства признается лишь за гражданами данного государства и эмигранты не входят в это понятие. Подобная же позиция прослеживается и в некоторых международных документах: рекомендации Парламентской ассамблеи Совета Европы 1201 (1993 г.) «О дополнительном Протоколе о правах национальных меньшинств в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод», Рекомендации 1255 (1995 г.) о защите прав национальных меньшинств, принятой Парламентской ас-

---

<sup>1</sup> Адриченко Л.В. Регулирование и защита прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в РФ. М., 2005. С. 35.

самблеей Совета Европы 31 января 1995 года, Конвенции об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, подписанной государствами–участниками СНГ в 1994 года и других. Однако мнения по этому вопросу стали меняться. Подкомиссией в рамках 38-й сессии был высказан ряд замечаний по предложению Ж. Дешене. Отмечалось, что данное определение не может охватывать только граждан соответствующего государства. Было особо обращено внимание на точку зрения Международного суда, который не поддерживает критерий гражданства в этом контексте<sup>1</sup>.

Такая позиция связывается с тем, что иммиграционное общество в последние десятилетия все больше становится обычным явлением, а не исключением. Миграционные процессы приводят в национальной сфере к двум прямо противоположным результатам. С одной стороны, они направлены на развитие интеграционных процессов, развитие многонациональных государств. С другой – они нередко вызывают обеспокоенность у национального большинства как реакция на разрушение их культуры, языка и ценностей.

Следующий критерий – *индивидуальное отношение или проявление*, пусть даже косвенно, чувства солидарности в целях сохранения своей культуры, своих традиций, религии и языка.

Помимо выделенных критериев, нужно обратить внимание, что многие авторы утверждают о сближении правового статуса меньшинств и коренных народов. Эта мысль безусловно правильна, если вести речь о коренных народах как разновидности меньшинств с точки зрения «этнонации». Вместе с тем представители коренных народов зачастую не стремятся к тому, чтобы на них распространялись нормы, уравнивающие их с этническими меньшинствами. Главной отличительной чертой коренных народов, как подчеркивают исследователи, является их неотъемлемая – материальная и духовная – связь с землей предков; и коренной народ без земли – это уже не «коренной» народ. Представляется, что коренные народы – понятие больше этнографическое, нежели правовое.

Кроме многообразия ситуаций с национальными меньшинствами существует другая проблема – чисто филологическая. К примеру, во французском и английском языках слово «nation» употребляется в значении «совокупность граждан конкретного государства» или государство вообще (в американском варианте может фигурировать слово «федерация»). В то же время в русском языке слово «нация» обозначает совокупность людей, непременно обладающих (наряду с другими общими чертами)

---

<sup>1</sup> См.: Абашидзе А.Х. Указ. соч.

определенным культурно-языковым единством и общностью происхождения. Далее, французское «nationalite» и английское «nationality» – это, прежде всего, «гражданство, подданство». Русское «национальность» и немецкое «Nationalist» позиционируются как принадлежность лиц к определенной этнической группе, нации или народности. Отсюда термин «национальный» употребляется в нескольких значениях: в широком смысле, когда имеются в виду характерные черты как для нации, так и для других этнических общностей; в узком – когда речь идет о национально-специфическом (отличительные особенности), а также в значении «государственный» или как принадлежащий к соответствующему государству<sup>1</sup>.

Основываясь на обзоре литературы, можно выделить следующие позиции в вопросе понятия «национальное меньшинство». Некоторые исследователи предлагают объединить все меньшинства, обладающие этническими, религиозными и языковыми особенностями, в понятие «национальные меньшинства». Другие под данным термином подразумевают группу лиц, которая отличается от остальной части населения своими национальными, этническими, языковыми или религиозными характеристиками и которая считает возможным стать или уже является жертвой дискриминационной политики или насильственной ассимиляции, в связи с чем не может пользоваться защитой государства. Третьи рассматривают «национальное меньшинство» как группу лиц, принадлежащую к определенному народу, который проживает на территории другого государства, и в ряде случаев это родственная нация, обладающая собственным государством.

Как видно, единого мнения в теории международного права нет. Однако с точностью можно определить, что национальные меньшинства представлены этнически однородными или смешанными общностями индивидов, которые занимают не доминирующее положение в государстве проживания и отличаются от основного населения своим национальным происхождением, устойчивостью культурных, языковых, религиозных и хозяйственных особенностей, сохранение и развитие которых требует специальных международных и внутригосударственных гарантий.

В отношении нормативного определения национального меньшинства единого мнения не было достигнуто, несмотря на то, что действуют нормы, посвященные закреплению дополнительных гарантий реализации прав национальных меньшинств. В качестве ориентира используется определение, предложенное в Рекомендациях Парламентской Ассамблеи.

---

<sup>1</sup> См.: Пешперова И.Ю. права национальных меньшинств и их защита в рамках организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). СПб., 2001. С. 25–26.

Отмечается, что не представляется возможным дать такое определение, которое получило бы общее одобрение всех государств.

В целом проблема самоопределения народов и форм самоопределения в науке слабо разработана. А.Х. Абашидзе предлагает рассматривать принцип самоопределения национальных меньшинств через рассмотрение проблемы соотношения между правами национальных меньшинств и правом народов на самоопределение, при этом затрагивает некоторые теоретические вопросы. Первый из них – отражение принципа самоопределения в документах ООН и предпосылок его возникновения в международном праве. При анализе документов ООН встают вопросы: какие народы и нации являются субъектами права на самоопределение и включают ли в себя эти понятия национальные меньшинства? и каково истинное содержание права народов на самоопределение вообще и в каком объеме оно применимо к национальным меньшинствам, проживающим в суверенных государствах? Спорный характер вопроса о субъекте права на самоопределение во многом обусловлен употреблением поочередно рядом с термином «самоопределение» одного из двух терминов – «народ» и «нация».

В документах ООН понятия «народ», «нация» и «государство» в контексте «право на самоопределение» различаются. Право на самоопределение принадлежит государствам и закреплено в ст. 2 Устава ООН. Оно подтверждено также в ряде документов ООН, в том числе в Декларации ООН о правах и обязанностях государств 1974 года. В резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 1952 года наряду с понятием «народы» применительно к праву на самоопределение упоминается и понятие «нация». На основании документов ООН право на самоопределение применимо к колониальным территориям в их классическом понимании, и оно рассматривается также в качестве прав человека. При этом согласно Декларации ООН о принципах международного права 1970 года право на самоопределение рассматривается в качестве одного из основных принципов современного международного права. Хотя субъектами права на самоопределение и называются народ и нация, но точного определения данным понятиям нет. Согласно документам ООН, право на самоопределение применимо ко «всем народам», однако до сих пор взаимоотношения права на самоопределение и прав национальных меньшинств не определены.

Неопределенность для многих авторов связана еще и с размышлениями о том, является ли в данном случае понятие «народ» этнонациональной или территориальной общностью. Что же касается взаимосвязи права национальных меньшинств и правом народов на самоопределение, то ответ в международном праве получен еще в 1920 году, когда комиссия экспертов Лиги Наций, рассмотрев спор между Швецией и Финляндией



о принадлежности Аландских островов, населенных шведами, но отошедших к Финляндии, пришла к выводу, что национальные меньшинства не должны рассматриваться как субъекты самоопределения. Как было отмечено в заключении комиссии, права лиц, принадлежавших к меньшинствам, являются в основном индивидуальными правами, даже если в большинстве случаев их можно реализовать только совместно с другими лицами, относящимися к данному меньшинству.

Мнения ученых по этому вопросу разделились на два блока. Первый подтверждает, что право на самоопределение характерно для национальных меньшинств. Например, А. Кристеску утверждает, что принцип права народов на самоопределение, признанный в Уставе ООН, имеет универсальный характер и применяется в отношении всех народов независимо от того, добивается ли данный народ независимости или же обладает статусом своего государства. Следовательно, он делает вывод о том, что право народов на самоопределение имеет такую же универсальную силу, как и остальные права человека. А. Касезе конкретнее в своих суждениях, он утверждает, в частности, что расовые и религиозные меньшинства на территории независимого государства могут «в определенных условиях» требовать право на самоопределение. К сожалению, Ф. Касезе не уточняет, в каких «определенных условиях» меньшинства могут требовать права на самоопределение и какие допустимые последствия могут быть оправданными на такое определение.

И второй блок, его представители считают, что права на самоопределение не принадлежат национальным меньшинствам. Специальный докладчик Комиссии по правам человека Г. Эспиель предпринял в своем исследовании попытку сделать разграничение между понятиями «народ» и «меньшинства» и пришел к заключению, что международное право применяется к народам, а не к меньшинствам. М.Д. Смыслов считает, что международное право категорически отказывает меньшинствам в праве на самоопределение. Он подчеркивает, что практически все документы по правам меньшинств требуют соблюдения незыблемости принципа территориальной целостности государств, подразумевая тем самым, что никакие этнические группы не могут претендовать на отделение частей их территорий. При этом М.Д. Смыслов допускает, что теоретически существует возможность развития, идеи «внутреннего» самоопределения, что могло бы включать принципы уважения прав меньшинств в согласии с международным правом, субъект права на самоопределение – «весь народ», все население страны, а не отдельные группы<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Смыслов М.Д. Международно-правовая защита меньшинств // Моск. журн. междунар. права. 1993. № 1. С. 100.

Вполне определенно высказывался по этому поводу П. Торнберри. По мнению П. Торнберри, ООН никогда не определяла понятие «народы» в этническом смысле. Как он считает, народ – это территориальная концепция, которая имеет непосредственное отношение к проблемам территориальной целостности. П. Торнберри утверждает, что самоопределение в нынешних условиях не имеет ничего общего с проблемами меньшинств, и если народ упоминается в контексте территории государства, то тогда он отождествляется с большинством. Меньшинства должны найти справедливое решение своих проблем в рамках существующих границ государств и соотнестись с ними. Далее он заключает: «Самоопределение не является правом меньшинств. Они должны смотреть на такие права человека, которые не являются правами народов».

Х. Ханнум полагает, что самоопределение нельзя трактовать в его абсолютном понимании. Вне рамок классического колониализма он допускает отделение меньшинств на основе самоопределения в крайних случаях, а именно когда группе для защиты от массового нарушения прав человека остается лишь один путь – отделение. Х. Ханнум убежден, что самоопределение возможно лишь в существующих границах государств. Оно не может быть самоцелью и не должно служить оправданием претензии на отделение.

О. Каману для определения условий, когда этническая группа должна считаться «народом», имеющим право на самоопределение, включая отделение, вводит следующий критерий: в случае имеющихся убедительных свидетельств того, что члены отделяющейся группы не имели более возможности жить в условиях мира и безопасности или осуществлять свои законные интересы в прежнем политическом сообществе. Однако для применения этого критерия необходимо продемонстрировать, что возможности других политических решений, способные обеспечить для данной группы какую-либо степень самоопределения, меньшую, чем государственная независимость, были исчерпаны или отвергнуты господствующим большинством.

А. Эйде также определяет условия, при которых этническая группа должна иметь право на самоопределение. Он считает, что представители соответствующей группы имеют право требовать и получать поддержку в своем стремлении к независимости только в том случае, если они могут достаточно веско доказать, что в обозримом будущем нет никаких перспектив того, что правительство будет представлять весь народ. Если видно, что большинство населения проводит политику геноцида в отношении этой группы, то это следует считать весьма весомым аргументом в поддержку требования независимости. При этом лишь один факт

столкновения еще не означает, что существует намерение полностью или частично уничтожить эту группу как таковую. Если даже такое намерение и существует, то необходимо доказательство того, что большинство населения несет основную ответственность за акты насилия по сравнению с меньшинством.

Некоторые авторы отмечают, что концепция, исходящая из того, что «этнонации» имеют право на самоопределение, достаточно опасна, так как предполагает, что, во-первых, данная этническая общность должна целиком составлять одно государство и, во-вторых, что все представители этой «этнонации» должны проживать в пределах своего государства. В противном случае они должны будут полностью обладать практически полной автономией внутри других государств<sup>1</sup>.

Приведенные факты и документы позволяют заключить, что на основании современного международного права невозможно однозначно утверждать, имеют ли национальные меньшинства право на самоопределение. Вызывает сомнение также то, что безусловный отказ в праве на самоопределение всем, кроме большинства, действительно повышает стабильность. Возможно, это имеет как раз обратный эффект, поскольку не оставляет меньшинствам, стремящимся к независимости, иного выбора, кроме как обращения к силе. В документах лишь упоминается о праве на самоопределение нации и народов, что является определенным барьером для решения данного вопроса. В то же время полное лишение национальных меньшинств в праве на самоопределение не совсем приемлемо. Но не каждый случай требует решения национального вопроса путем самоопределения. Таким образом, возникает закономерная необходимость определения тех критериев и условий, при которых меньшинства могут использовать право на самоопределение. Ясно одно, что в данных ситуациях должны быть убедительные свидетельства того, что члены группы не имели возможности жить в условиях мира и безопасности или осуществлять свои законные интересы в прежнем политическом сообществе.

Нельзя допустить того, чтобы суверенитет, территориальная целостность и независимость государств в рамках сложившейся международной системы и принцип самоопределения народов – в равной степени очень ценные и важные – вступили в противодействие.

Конституция Российской Федерации (ч. 4 ст. 15) предусматривает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы,

---

<sup>1</sup> См.: Указ. соч. С. 78.

а если международным договором России установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Применительно к национальным меньшинствам нормативно-правовые акты международного характера определяют главные элементы статуса, устанавливая нормы «*jus cogens*», которые не нарушаются при каких обстоятельствах. Первоначально права меньшинств обеспечивались через общие, распространяющиеся на всех без исключения, юридические нормы, а в последующем посредством закрепления в региональных актах. К первостепенным документам универсального характера, регулирующим правовое положение меньшинств, относятся Устав Организации Объединенных Наций, Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года, Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 года и ряд других актов. На региональном уровне имеются Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, Американская конвенция о правах человека от 22 ноября 1969 года, Африканская Хартия прав человека и народов от 26 июня 1981 года, Конвенция Содружества Независимых Государств «О правах и основных свободах человека» от 26 мая 1995 года.

Система международной защиты этнических и национальных меньшинств включает в себя два аспекта: недопущение дискриминации и отдельно защищаемые права меньшинств. Принцип недопущения дискриминации закреплён во множестве международных договоров по правам человека. Он также является безоговорочной нормой международного обычного права, что означает: соблюдение этого принципа обязательно для государств вне зависимости от того, какие именно договоры они ратифицировали. Принцип недопущения какой бы то ни было дискриминации заключается в запрещении всякого различия, исключения, ограничения или предпочтения на основе пола, расы, цвета кожи, языка, этнической принадлежности, вероисповедания или по любому другому признаку, которые сводят на нет или ущемляют признание, использование или осуществление всеми лицами на равных началах прав человека и основных свобод. Государства принимают на себя обязательство предотвращать любую дискриминацию как в своем законодательстве, так и на практике (со стороны государственных органов или частных лиц). Аналогично, перед ними стоит обязательство предотвращать как прямую дискриминацию – т. е. такое обращение, которое преследует дискриминационные цели, – так и любую косвенную дискриминацию – т. е. внешне нейтральное отношение к людям, но имеющее такие дискриминационные последствия, у ко-

торых нет никакого законного обоснования. Прежде всего это нашло свое отражение в закреплении международным сообществом демократического принципа равенства. За последние десятилетия в качестве дополнения к принципу недопущения дискриминации на международном уровне были постепенно разработаны отдельные права для национальных меньшинств. Права меньшинств отличаются от прав человека в традиционном их понимании тем, что сосредоточены либо на правах отдельных групп, либо на правах отдельных лиц, которые являются представителями таких групп. Наряду с закреплением демократического принципа равенства и недискриминации выделяется второй аспект – усиление юридической защиты меньшинств, что выразилось в принятии специальных документов. Так, Генеральная Ассамблея ООН 18 декабря 1992 года приняла Декларацию о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным или языковым меньшинствам. На региональном уровне аналогичный акт – Рамочная Конвенция о защите национальных меньшинств. В Содружестве Независимых Государств 21 октября 1994 года подписана Конвенция об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам. Права меньшинств закреплены и во многих двусторонних договорах Российской Федерации.

Таким образом, в современном международном праве нормы, касающиеся статуса национальных меньшинств, содержатся в различных универсальных договорах, а также иных актах. Происходит постепенное осознание мировым сообществом необходимости особого регулирования правоотношений, участниками которых являются меньшинства. С.С. Юрьев отмечает, что в скором будущем можно вести речь о формировании подотрасли гуманитарного права – права меньшинств.

## ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ ТРУДА СУДАМИ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

***Е.Н. Шевякова***

студентка 3-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

***В.В. Терешкова***

к.ю.н., доцент кафедры  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Это означает, что закреплён приоритет норм международного права, которые могут применяться национальными судами непосредственно.

Общепризнанные принципы и нормы находят свое отражение в декларациях<sup>1</sup> и пактах<sup>2</sup>. Как правило, международные принципы в сфере труда закрепляются в документах Международной организации труда (МОТ)<sup>3</sup>. Большинство конвенций МОТ вследствие их ратификации еще Союзом ССР являются обязательными для России и имеют прямое действие.

В настоящее время в России действует 58 конвенций МОТ<sup>4</sup>.

© Е.Н. Шевякова, 2008

<sup>1</sup> Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // Международное публичное право: Сб. документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 460–464. Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда 1998 г. // Российская газета. 1998. 16 дек.

<sup>2</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах // Ведомости ВС СССР. 1976 г. № 17. Ст. 291; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXII. М., 1976. С. 3–26.

<sup>3</sup> МОТ – единственная международная организация, которая занимается международно-правовой защитой трудовых прав граждан на универсальном уровне. 175 государств являются ее членами.

<sup>4</sup> Конвенция 1948 г. “О свободе ассоциации и защите права на организацию”, Конвенция 1958 г. “О дискриминации в области труда и занятий”, Конвенция 1957 г. “Об упразднении

Международные документы раскрывают содержание стандартов прав человека.

В качестве одного из основополагающих принципов международного права провозглашено недопущение дискриминации. Согласно Декларации об основополагающих принципах и правах в сфере труда, все государства – члены МОТ обязаны соблюдать, укреплять и реализовывать принцип недопущения дискриминации в области труда и занятости. Данный принцип закреплен и в других конвенциях МОТ<sup>1</sup>. Для правотворческой и правоприменительной практики значение имеют также и конкретизирующие их рекомендации МОТ № 90, 111, 165.

В соответствии с Конвенцией МОТ о дискриминации в области труда и занятости термин “дискриминация” включает всякое различие, недопущение или предпочтение по различным признакам, указанным в этой Конвенции. Статья 3 ТК РФ указывает не только на различия, предпочтения и недопущения по основаниям, привычным для международных норм: полу, расе и т. д., но и по другим критериям, например: социальному, должностному и служебному положению.

В ТК РФ воспроизведено положение о недопущении дискриминации как одной из гарантий при заключении трудового договора. Согласно ст. 64 Трудового кодекса РФ не допускается ограничения прав или установления прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в отношении кого бы то ни было в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного социального и должностного положения, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), а также других обстоятельств. При этом особо выделяется и прямо закрепляется запрет отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей.

При рассмотрении дел в органах внутренней юрисдикции неоднократно подчеркивалась недопустимость дискриминации, в частности права на труд, возможности каждого зарабатывать себе на жизнь трудом.

---

принудительного труда”, Конвенция 1949 г. “Об охране заработной платы” // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919–1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 954–956.

<sup>1</sup> Конвенции МОТ: № 100, принятой в 1951 г., “О равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности”; № 111, принятой в 1958 г., “О дискриминации в области труда и занятий”; № 156, принятой в 1981 г., “О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящихся с семейными обязанностями” // Список ратификаций на английском языке опубликован в издании: Information document on ratifications and standards-related activities (as to 31 December 2006).- Geneva: International Labour Office, 2007. P. 87–88.

В Трудовом кодексе РФ, по сравнению с КЗоТ, более полно представлены нормы, регулирующие отношения, связанные с запрещением дискриминации. В нем же указывается признание равенства прав и возможностей работников.

В Федеральном законе «О внесении изменений в ТК РФ, признании не действующими на территории РФ некоторых нормативно-правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) РФ»<sup>1</sup>, уточнена редакция ст. 3 Трудового кодекса РФ «Запрещение дискриминации в сфере труда» и включено дополнение о недопущении дискриминации по признаку «семейное положение».

Новая редакция ст. 4 ТК РФ изменяет определение одного из видов принудительного труда, ранее запрещенного Трудовым кодексом РФ. С этой целью в новой редакции изложены ч. 3 и 4 этой статьи. Части 1 и 2 остались, и они соответственно гласят: «Принудительный труд запрещен».

Однако эти поправки к ТК РФ явно не соответствуют ст. 37 Конституции РФ и международным стандартам. Согласно ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года никто не должен привлекаться к принудительному труду.

В регулировании вопросов оплаты труда принцип «недопущение дискриминации» не нашел достаточной конкретизации в ТК РФ, а на практике постоянно нарушается различным образом. Например, во многих организациях широко распространены так называемые «вилки» в окладах, прямо содержащиеся в штатном расписании для работников, занимающих равные должности, но имеющих, например, разный стаж работы, образование и т. д. Думается, такой способ дискриминации трудовых прав работников не соответствует международному принципу: «за равный труд – равное вознаграждение». К сожалению, и в новой редакции ст. 4 ТК РФ не была приведена в соответствие с международными стандартами. Часть 3 ст. 4 ТК РФ изложена в следующей редакции: к принудительному труду также относится работа, которую работник вынужден выполнять под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия).

У гражданина Ш. при исполнении обязанности военной службы погибла жена, он один воспитывает восьмилетнюю летнюю дочь. Ш. обратился в военный комиссариат о досрочном получении пенсии по старости. В военном комиссариате ему отказали, мотивируя свое решение тем, что ч. 1 ст. 30 Закона РФ «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ // Российская газета. 2006. 7 июля.



службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей”, жены военнослужащих, умерших вследствие причин, перечисленных в пункте “а” ст. 21, в том числе связанных с исполнением обязанностей военной службы, имеют право на пенсию по случаю потери кормильца по достижении 50-летнего возраста. Лица, которые заняты уходом за не достигшими 8-летнего возраста детьми умерших, имеют право на указанную пенсию независимо от возраста, трудоспособности и от того, работают они или нет. Кассационная инстанция районного суда ему тоже отказала. Гражданин Ш. совершенно правомерно обратился в КС РФ с заявлением об оспаривании ч. 1 ст. 30 закона № 4468-1 как несоответствующей конституции. КС РФ признал не соответствующей ст. 30 закона Конституции РФ, а также положениям Конвенции МОТ 1981 года № 156 “О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями”<sup>1</sup>, предусматривающими, что в области условий занятости и социального обеспечения национальное законодательство должно принимать во внимание потребности “работников, имеющих обязанности в отношении членов их семей, которые действительно нуждаются в уходе”, с тем, чтобы “эти работники, выполняющие или желающие выполнять оплачиваемую работу, могли осуществлять свое право на это, не подвергаясь дискриминации и, насколько это возможно, гармонично сочетая профессиональные и семейные обязанности” (п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 3, ст.ст. 4 и 9). Выявлены нарушения в несоответствии положений статьи Конвенции о правах ребенка<sup>2</sup>. При этом специальной нормой ст. 264 ТК РФ прямо закреплено распространение на отцов, воспитывающих детей без матери, а также на опекунов (попечителей) несовершеннолетних, гарантий и льгот, предоставляемых женщинам в связи с материнством.

Вопросы принудительного труда регулируются совместно актами (конвенциями и рекомендациями) Международной организации труда (МОТ)<sup>3</sup> и национальным законодательством.

Абзац 2 ч. 4 ст. 4 в прежней редакции ТК РФ содержит перечень работ, которые не являются принудительным трудом. Конвенции МОТ № 29 (1930 г.) “О принудительном труде” указывает на то, что принуждение к

<sup>1</sup> Ратифицирована Российской Федерацией 13 февраля 1998 года // Собрание законодательства РФ. 2004. № 32. Ст. 3284.

<sup>2</sup> Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. М., 1993. С. 242–257.

<sup>3</sup> Этому вопросу, в частности, посвящены две Конвенции (№ 29 и № 105) и ряд рекомендаций МОТ.

труду правомерно, но при определенных условиях и ограничениях и приводит случаи, которые нашли свое отражение в ст. 4 Конституции РФ<sup>1</sup>.

Отметим, что в Международном пакте о гражданских и политических правах в п. 3 ст. 8 содержится разъяснение этого понятия применительно к уголовным наказаниям. При этом в отношении таких лиц обязательный труд не считается принудительным. Однако в отношении лиц, отбывающих наказание, не связанное с изоляцией от общества, согласно международным стандартам при осуждении к наказаниям, связанным с обязательной трудовой деятельностью осужденного, требуется их согласие. Это указано в п. 3.4 Токийских правилах. В настоящее время в соответствии с ч. 1 ст. 50 УК РФ исправительные работы могут быть назначены только осужденному, не имеющему основного места работы, и отбываются в районе места жительства осужденного. Таким образом, эти изменения существеннейшим образом сузили круг лиц, которым может быть назначено данное наказание<sup>2</sup>. Однако в этих исключениях усматривается нарушение прав и свобод личности.

Следующим международным стандартом, который получил закрепление в Конституции РФ, является право на забастовку. В соответствии с этим принципом основные права и свободы не могут трактоваться в ущерб другим общепризнанным правам человека и гражданина.

В соответствии со ст. 55 Конституции РФ в ст. 413 ТК РФ перечисляются случаи, когда забастовки являются незаконными и не допускаются. Эти случаи делают практически невозможным реализацию права рабочих на забастовку.

Статья 37 Конституции РФ, закрепляя право на индивидуальные и коллективные трудовые споры, устанавливает, что они разрешаются с использованием способов, предусмотренных федеральным законодательством. Действующее федеральное законодательство в соответствии с требованиями международных стандартов предусматривает возможность использования забастовки лишь при разрешении коллективного трудового спора. Процедура рассмотрения индивидуальных трудовых споров, установленная гл. 60 ТК, не предполагает проведения забастовочных действий.

Важно и то, что применение международных стандартов труда национальными судами происходит редко, а в некоторых случаях в процессе

<sup>1</sup> См.: Колобова С.В. Трудовое право России: Учеб. пособие для вузов. М.: ЗАО Юстицинформ, 2005.

<sup>2</sup> См.: Корчагина А.Ю. Проблемы реализации международных стандартов при применении наказаний, не связанных с лишением свободы, в Российской Федерации // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2006. № 4.

применения допускаются серьезные ошибки, в частности при конкуренции международных актов и внутреннего законодательства даже при явном нарушении прав и свобод в трудовой сфере, применяют нормы национального законодательства.

К тому же практика показывает, что у судов возникают сложности при толковании норм национального законодательства, которые отражают в себе положения международных обязательств.

Это подтверждает следующий пример. Главный инженер Ц. ОАО «Молочный комбинат «Пензенский» был избран председателем местного комитета профсоюзной организации и в том же году был уволен с должности в связи с сокращением штата работников. Первомайский районный суд г. Пензы при рассмотрении иска о восстановлении на работе установил, что в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 374 Трудового кодекса РФ Ц. обратился после принятия решения о сокращении штатной единицы главного инженера в связи с реорганизацией структуры управления. вышестоящему выборному профсоюзному органу. Согласие на увольнение Ц. не дал. Районный суд Пензы указал, что некоторые положения ТК РФ не соответствуют Конституции РФ. А именно, статьям 19 (части 1 и 2), 34 (часть 1), 35 (часть 2), 37 (часть 1), 46 (часть 1), 55 (часть 3) и 118 Конституции РФ.

В определении КС РФ разъяснил, что в соответствии со ст. 30 (часть 1) Конституции Российской Федерации каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов; свобода деятельности общественных объединений гарантируется. Обязанность государства обеспечивать указанным категориям граждан надлежащую защиту против любых дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы объединения профсоюзов в области труда, вытекает и из положений статей 2 и 3 Конвенции МОТ № 87 «О свободе ассоциации и защите права на организацию»<sup>1</sup>, пп. «б» пункта 2 ст.1 Конвенции МОТ № 98 1949 года о применении принципов права на организацию и на введение коллективных договоров, статей 1 и 2 Конвенции МОТ о защите прав представителей трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях<sup>2</sup>, а также п. «а» ст. 28 Европейской социальной хартии<sup>3</sup>.

Указанные конституционные положения и нормы международного права установлены в качестве особых мер их социальной защиты.

<sup>1</sup> Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919–1956. Т. I. Женева: Междунар. бюро труда, 1991. С. 859–864.

<sup>2</sup> Конвенция МОТ № 135 1971 года // Междунар. бюро труда. 1991. С. 1671–1674.

<sup>3</sup> Россия подписала Хартию 14.09.2000 (Распоряжение Президента РФ от 12.05.2000 № 151-рп). Хартия не вступила в силу для России на 24.03.2008.

Следовательно, ч. 1 ст. 374 Трудового кодекса Российской Федерации закрепляет в качестве гарантии обязательность получения работодателем предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа на увольнение работников такой категории<sup>1</sup>.

Как правило, ссылки на декларации, протоколы, конвенции МОТ в основном содержатся в мотивировочной части высших судебных органов РФ при проверке соответствия тех или иных статей внутреннего законодательства.

Однако суды общей юрисдикции при рассмотрении конкретных дел, руководствуются исключительно внутренним законодательством. Как показал опрос судей, более 50 % судей, исходя из соображений практической целесообразности и наличия значительного массива национального законодательства, которое не должно по своей сущности противоречить международным актам, применяют международные нормы только при явных коллизиях соответствующих норм<sup>2</sup>. Такая практика отчасти объясняется отсутствием опыта применения этих норм и трудностями в иерархии международных и национальных норм.

Согласно ч. 2 ст. 4 Конституции РФ Конституция РФ и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации.

Положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ не отвечают на вопрос о соотношении общепризнанных принципов и норм международного права с Конституцией РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 120 Конституции РФ судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону.

На основании этих норм некоторые исследователи говорят о приоритете Конституции РФ над международным правом. По мнению Б.Л. Зимненко: “Конституция РФ в рамках правовой системы России обладает высшей юридической силой по отношению ко всем внутригосударственным нормативным актам, а также положениям, которые предусматривают источники международного права, ставшие частью правовой системы государства. В случае возникновения коллизии между конституционными положениями и положениями международного права государственный орган должен руководствоваться положениями, закрепленными в Конституции РФ”.

---

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 421-О «По запросу Первомайского районного суда города Пензы о проверке конституционности части первой статьи 374 Трудового кодекса Российской Федерации // Российская газета. № 12. 2004. 27 янв.

<sup>2</sup> См.: Борисов О., Снежко О. Проблемы судебной защиты трудовых прав // Социальное и пенсионное право. 2006. № 1.

Часть 4 ст. 15 Конституции РФ устанавливает приоритет международных договоров Российской Федерации над национальными законами. Согласно ч. 1 ст. 17 Конституции РФ в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права.

Часть 3 ст. 46 Конституции РФ закрепляет гарантию каждого в соответствии с международными договорами РФ обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Статья 18 Конституции РФ гарантирует, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Так, в п. 1 Постановления Пленума ВС РФ<sup>1</sup> разъяснено, что «под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо»<sup>2</sup>.

В рабочей группе по подготовке проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» возник спор о том, какие международные договоры имеют приоритет над федеральными законами в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Большинство специалистов в области международного права, исходя из универсального общепризнанного принципа международного права «обязательное исполнение международных обязательств», утверждали о приоритете норм международного права. Вместе с тем специалисты в области общей теории права возражали против такого толкования Конституции РФ, поскольку, по их мнению, международные договоры Российской Федерации должны применяться лишь тогда, когда они соответствуют иным источникам международного права, имеющим более высокую юридическую силу.

На судей возложена ответственность за правильное толкование и применение международных норм в силу прямого действия и обязательного характера этих норм. Согласно п. 9 Постановления Пленума от

<sup>1</sup> «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 г. № 5 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

<sup>2</sup> Российская газета. 2003. 2 дек.

10.10.2003 г. неправильное применение международно-правовых норм «может являться **основанием к отмене** или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного права может иметь место в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права».

Толкование любого международного договора должно осуществляться в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года. Положения Европейской конвенции суды должны толковать в совокупности с решениями Европейского суда.

Однако намечена тенденция к вынесению судами решений, содержащих ссылки на различные международные документы. Показательной в этом плане является практика Конституционного суда РФ для судов субъектов РФ.

# ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА ПО ДЕЛИКТНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАРУБЕЖНОГО И РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

**Ю.А. Юрьева**

студентка 4-го курса  
Юридического  
института СФУ

*Научный руководитель*

**В.В. Терешкова**

к.ю.н., доцент кафедры  
международного права  
Юридического института  
Сибирского федерального  
университета

Обязательства из причинения вреда (delits, unerlaubte Handlungen, torts)<sup>1</sup> представляют один из важнейших институтов частного права. Эти обязательства направлены на возмещение вреда, причиненного личности или имуществу в результате противоправного действия, не связанного с нарушением договора. Поскольку данные обязательства возникают независимо от договорных отношений, их относят к категории так называемых внедоговорных обязательств.

Для возникновения обязательств из причинения вреда необходимо наличие определенных условий. Содержание этих условий и соотношение между ними при всех имеющихся различиях в законодательстве, судебной практике и доктрине изучаемых стран обнаруживают ряд общих черт.

Эти обязательства возникают вследствие противоправного действия (бездействия), причинившего вред личности или имуществу потерпевшего. Кроме того, по законодательству требуется, чтобы противоправное действие было виновным. Таким образом, условиями возникновения обяза-

тельств из причинения вреда являются: а) противоправное действие (бездействие); б) наличие вреда; в) причинная связь между противоправным действием (бездействием) и вредом; г) вина причинителя вреда.

Противоправным действием (бездействием) признается то, которое нарушает субъективное право другого лица. В странах континентальной Европы такое действие принято обозначать термином «деликт» (*delit, Delikt*)<sup>1</sup>; в странах англо-американского права используется термин *tort*<sup>2</sup>.

Правовые системы ряда стран исходят из общего понятия противоправного действия, применимого к любым фактическим составам гражданских правонарушений. Так, согласно ст. 1382 ФГК противоправным признается какое бы то ни было действие, причиняющее ущерб другому лицу<sup>3</sup>. Подобная всеобъемлющая формулировка противоправного действия получила название генерального деликта.

Англо-американское право не знает общего понятия противоправного действия, а устанавливает целый ряд самостоятельных фактических составов гражданских правонарушений. Такая система может быть условно названа системой сингулярных деликтов.

Эта система напоминает систему, существовавшую в римском праве, в том смысле, что потерпевший для защиты своего права должен подвести притязание под определенный состав правонарушения, в противном случае оно может остаться без правовой защиты. Большое количество и фрагментарность различных по характеру и кругу регулируемых отношений фактических составов не позволяют дать их строгую научную классификацию.

Важнейшие из них: *Trespass* – один из наиболее широких и древнейших составов, охватывающий причинение вреда как личности (*trespass to the person*), так и имуществу – движимому (*trespass to goods*) и недвижимому (*trespass to land*). Последние две разновидности этого состава являются основаниями исков, направленных на защиту права собственности и владения. *Trespass to goods* включает такие правонарушения, как *conversion* (неправомерное присвоение движимых вещей) и *detinue* (неправомерное удержание движимых вещей)<sup>4</sup>. Важное место в числе правонарушений, затрагивающих право собственности, занимает *nuisance* (зловредность), заключающаяся в совершении действий, которые создают затруднения или помехи; в пользовании имуществом. Если при

<sup>1</sup> См.: Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001. С. 261.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 262.

<sup>3</sup> См.: Пучинский В. К. Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. М.: Изд-во РУДН, 1986. С. 330.

<sup>4</sup> См.: Дмитриева Г.К. Международное частное право. М., 2007. С. 500.



этом ущемляются интересы определенного лица, то имеет место «частная зловедность» (*private nuisance*); если же неудобство или беспокойство создаются для неопределенного круга лиц; то налицо «публичная зловедность» (*public nuisance*)<sup>1</sup>.

Содержание *trespass to the person* заключается в нарушении телесной неприкосновенности личности. Сюда относятся угроза физическим насилием (*assault*), насилие (*battery*), незаконное лишение свободы (*false imprisonment*).

К правонарушениям, затрагивающим честь и доброе имя лица, относятся диффамация (клевета), которая может существовать в двух формах: распространения порочащих сведений путем публикации, изображения и других аналогичных средств (*libel*) и устного распространения порочащих сведений без использования радиовещания и телевидения (*slander*).

К правонарушениям, направленным против договорных отношений и предпринимательской деятельности третьих лиц, относятся склонение к нарушению договора, заговор (*conspiracy*), вмешательство в дела чужого предприятия (*interference with business*)<sup>2</sup>.

В системе отдельных составов правонарушений, которая не является застывшей и постоянно развивается путем возникновения новых и расширения уже известных составов, особое место принадлежит такому правонарушению, как небрежность (*negligence*). Оно заключается в нарушении обязанности проявлять «разумную осмотрительность» в отношении личных и имущественных прав других лиц, в результате чего последним наносится ущерб. Указанный состав правонарушения, созданный судебной практикой лишь в XIX веке, получил широкое распространение и имеет тенденцию к расширению сферы применения, в том числе за счет других составов (прежде всего *nuisance*)<sup>3</sup>. Вместе с тем следует иметь в виду, что в английском праве проводится четкое разграничение между небрежностью как самостоятельным составом правонарушения и небрежностью как формой вины причинителя вреда. Вина в форме небрежности может входить в состав других правонарушений, например *trespass*<sup>4</sup>.

Иная система, несущая в себе элементы системы генерального и сингулярных деликтов, получила название системы смешанного деликта. Такая система предусмотрена в Германии ( абз. 1 § 823 ГГУ), в Швей-

<sup>1</sup> См.: Дмитриева Г.К. Международное частное право. М., 2007. С. 502.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 504.

<sup>3</sup> См.: Гетьман- Павлова И.В. Международное частное право. М., 2005. С. 385.

<sup>4</sup> См.: Кох Х. Указ. соч. С. 265.

царии (абз.1. ст. 41 ШОЗ)<sup>1</sup>, в соответствии с которой общего понятия гражданского правонарушения (генерального деликта) не установлено, но указано, что деликтная ответственность наступает не только вследствие правонарушений, прямо названных в законе, но также в случае причинения вреда любым другим противоправным действием. ГГУ формулирует ряд отдельных фактических составов правонарушений. К ним относятся: посягательство на жизнь, телесную неприкосновенность, здоровье, свободу, собственность или какое-либо другое право (абз. 1 § 823); нарушение норм закона, охраняющего личную безопасность других лиц (абз. 2 § 823); распространение ложных утверждений, наносящих ущерб деловой репутации предпринимателя или влекущих за собой какие-либо неблагоприятные последствия для его имущественного положения (§ 824); принуждение женщины к внебрачному сожительству путем обмана, угроз или злоупотребления ее зависимым положением (§ 825); нарушение должностным лицом служебных обязанностей в отношении третьего лица (§ 839)<sup>2</sup>.

Однако из приведенной формулировки абз. 1 § 823 следует, что деликтная ответственность наступает и в случае причинения вреда любым другим противоправным действием. Это обстоятельство по существу сближает германскую систему обязательств из причинения вреда с системой генерального деликта. Весьма общая формулировка состава правонарушения содержится и в § 826, предусматривающем ответственность за умышленное причинение вреда способом, противным «добрым нравам».

Смешанная система, содержащая в себе две группы деликтных обязательств – общий (генеральный) деликт и специальные деликты, – предусмотрена в российском законодательстве. В ст. 1062 ГК РФ говорится о том, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме, лицом, причинившим вред, при этом противоправность понимается как нарушение чужого субъективного права без должного на то правомочия<sup>3</sup>. Общим понятием деликта и возникающего на его основе деликтного обязательства охватываются различные конкретные виды правонарушений, отличающиеся рядом особенностей, что и дает основание для выделения специальных деликтов. В последних отражаются особенности отдельных составов правонарушений, которые

<sup>1</sup> См.: Пучинский В.К. Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. М.: Изд-во РУДН, 1986. С. 402.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 405.

<sup>3</sup> См.: Бобкова О.В. Гражданское право. М., 2007. С. 164.

представляют собой исключение из общих правил деликтной ответственности и применяются только в случаях, прямо указанных в законе. Сфера их действия точно определена законом и ни распространительному толкованию, ни применению по аналогии они не подлежат. Таким образом, требования общей нормы о возмещении внедоговорного вреда получают специфическую интерпретацию в специальных деликтах. При отсутствии же специального деликта всегда применяется общая норма. В действующем гражданском законодательстве предусмотрены следующие виды специальных деликтов: причинение вреда государственными органами, в т. ч. органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, и органами местного самоуправления – ст. 1069, 1070 ГК РФ; причинение вреда деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих – ст. 1079 ГК РФ; причинение вреда несовершеннолетними – ст. 1073, 1074 ГК РФ; причинение вреда лицами, признанными полностью или частично недееспособными, а также лицами, не способными понимать своих действий.

Непременным условием возникновения деликтных обязательств является наличие вреда, в отсутствие которого вопрос об ответственности, как правило, не возникает<sup>1</sup>. Понятие вреда не является однозначным и строго определенным, анализ законодательства различных стран, позволяет сделать вывод о том, что в широком понимании вред – это всякое умаление охраняемого правом блага. Однако в качестве условия возникновения рассматриваемого обязательства вред – это «не само нарушение права или блага, а имущественные последствия такого нарушения и вне экономического содержания в смысле ст. 1064 ГК РФ, как условия деликтной ответственности, не имеют юридического значения»<sup>2</sup>. В этом качестве вред должен выражаться в форме имущественного ущерба или убытков.

Англо-американскому праву известно понятие так называемого «номинального» вреда, которое может быть использовано судом в тех случаях, когда истец не понес реального ущерба (*nominal damages*), представляющего собой символическую сумму (например, 1 или 20 шиллингов)<sup>3</sup>. Номинальный ущерб подлежит возмещению лишь применительно к отдельным составам правонарушений, таким, например, как все разновидности *trespass*<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Оридорога М.Т. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда. Киев, 1965. С. 121.

<sup>2</sup> См.: Смирнов В.Т. Общее учение о деликтных обязательствах. Л., 1988. С. 58.

<sup>3</sup> См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 367.

<sup>4</sup> См.: Залесский В.В. Основные институты гражданского права зарубежных стран. М.,

Возмещению подлежит как имущественный, так и «моральный» вред. Под «моральным» вредом, во всех рассматриваемых странах понимаются нравственные или физические страдания, испытываемые вследствие противоправных действий другого лица (например, таких как умаление личного достоинства или деловой репутации путем распространения порочащих сведений, сокращение продолжительности жизни, вмешательство в частную жизнь и др.). Поскольку человеческие эмоции весьма сложно оценить в денежной форме, это создает объективные предпосылки для повышения роли суда в определении размера и условий выплаты денежной компенсации за «моральный» вред<sup>1</sup>.

В понятие имущественного вреда включается как положительный ущерб, так и упущенная выгода. В возмещении причиненного имущественного ущерба, т. е. в восстановлении прежнего имущественного положения потерпевшего, и заключается основная функция деликтного права. Сумма убытков, подлежащих возмещению, должна быть равна сумме понесенного ущерба. Однако в некоторых странах (например, в Швейцарии) по решению суда допускается уменьшение размера убытков, подлежащих возмещению, в случае вины потерпевшего, а также с учётом материального положения причинителя вреда (ст. 44 ШОЗ)<sup>2</sup>.

В англо-американском деликтном праве при определении размера подлежащего возмещению ущерба применяется критерий возможности предвидения наступления вредоносного результата. В соответствии с этим критерием на причинителя вреда возлагается обязанность возместить лишь тот ущерб, который мог быть предвиден в данных обстоятельствах «разумным человеком»<sup>3</sup>.

Согласно ст. 1083 ГК РФ вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит. Суд может уменьшить размер возмещения и в том случае, когда учитывает имущественное положение причинителя вреда, за исключением случаев, когда он действовал умышленно.

Во многих странах суды обычно уменьшают размер возмещения в случаях причинения вреда душевнобольными.

Возложение обязанности возместить причиненный вред может иметь место лишь при том неперенном условии, если вред вызван противо-

---

2000. С. 328.

<sup>1</sup> См.: Калмыков Ю.Х. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда. Саратов, 1965. С. 55.

<sup>2</sup> См.: Пучинский В.К. Указ. соч. С. 335.

<sup>3</sup> См.: Звекон В.П. Обязательства из причинения вреда в международном частном праве (некоторые коллизионные вопросы // Очерки международного частного права. М., 1993. С. 120.

правным поведением. В этом случае только и можно говорить о деликтной ответственности за причинение вреда. Причинная связь – это объективно существующая связь между явлениями. Применительно к правовой науке речь идет о приемах выявления юридически значимой причинной связи, необходимой и достаточной для привлечения нарушителя к ответственности<sup>1</sup>. Однако нередко в наступлении вреда участвует несколько связанных между собой событий, и потому исследование судом причинной связи между теми или иными событиями и вредом усложняется. Практические трудности в этом вопросе вызвали к жизни ряд теорий причинной связи. Среди таких теорий существенное воздействие на судебную практику оказывают теории эквивалентности (теория необходимого условия) и адекватной причинной связи.

Первая из названных теорий, появившаяся в Германии в начале XX века и оказавшая заметное влияние на правовые системы других рассматриваемых стран, исходит из того, что противоправное действие должно быть непременным условием (*conditio sine qua non*) причинения вреда и в отсутствие этого действия вред не наступил бы<sup>2</sup>.

Согласно второй теории, наличие причинной связи констатируется, если данное противоправное действие существенно увеличивает возможность наступления вредоносных последствий. Таким образом, в отличие от теории эквивалентности, решение вопроса переносится в плоскость выявления наиболее вероятных (типичных) связей между действиями причинителя вреда и наступившим результатом<sup>3</sup>.

В доктрине и практике считается общепризнанным, что вред, наступивший в результате отдаленных последствий противоправного действия, возмещению не подлежит из-за отсутствия необходимой причинно-следственной связи. Во Франции не возмещается косвенный (*indirect*) вред; в странах англо-американского права – так называемый слишком удаленный вред (*too remote, not proximate*)<sup>4</sup>; в ФРГ и Швейцарии – вред, возникший при отсутствии адекватной причинной связи.

Классические концепции деликтной ответственности в праве базируются на принципе вины. Этот принцип нашел отражение в ФГК (ст. 1382), ГГУ (§823 и 826), ШОЗ (ст. 41)<sup>5</sup>, в англо-американской судебной

<sup>1</sup> См.: Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. М., 1987. С. 27.

<sup>2</sup> См.: Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. М., 2005. С. 385.

<sup>3</sup> См.: Там же.

<sup>4</sup> См.: Перетерский И.С. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов. М., 1986. С. 13.

<sup>5</sup> См.: Перетерский И.С. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических

практике. При этом в отличие от договорных обязательств вина причинителя вреда, как правило, не презюмируется, в связи с чем бремя ее доказывания возлагается на потерпевшего. В большинстве составов правонарушений, известных англо-американскому праву, вина формулируется либо в форме умысла (*intention*), либо небрежности. Однако в ряде случаев общее право и специальное законодательство предусматривают ответственность и независимо от вины причинителя вреда (так называемая «строгая» ответственность – *strict liability*)<sup>1</sup>. Так, во Франции устанавливалась безвиновная ответственность за вред, причиненный животными, от которой собственник животного освобождался лишь при наличии обстоятельств непреодолимой силы (ст. 1385 ФГК). Аналогичная ответственность возлагалась на собственника за вред, причиненный разрушением принадлежащего ему строения (ст. 1386). Основываясь на ст. 1384, французская судебная практика сформулировала общий принцип ответственности без вины за вред, причиненный вещами.

Основополагающим прецедентом, общим образом формулирующим правило об ответственности без вины, является решение по делу *Rylands v. Fletcher* (1868 г.). В данном споре собственники мельницы — Райлендс и его партнер, — намереваясь соорудить резервуар для снабжения мельницы водой, наняли для этой цели квалифицированного инженера. Во время проведения работ строители натолкнулись на штольни, заполненные почвой, о существовании которых ранее известно не было. Подрядчик не изолировал указанные штольни, и через них вода при наполнении резервуара затопила шахты, принадлежавшие соседу Флегчеру. Ему не удалось доказать небрежность со стороны ответчиков, однако суд решил, что они должны возместить ущерб.

Таким образом, *ratio decidendi*, сформулированное в рассмотренном прецеденте, возлагает на владельца земельного участка обязанность возместить любой ущерб, являющийся естественным следствием помещения или накопления им на своем участке необычным способом чего-либо такого, что способно причинить вред, выйдя из-под контроля. Освободиться от ответственности в этой ситуации можно, лишь доказав наличие обстоятельств непреодолимой силы, вины потерпевшего или третьего лица.

В России необходимым условием возникновения ответственности за причинение является именно вина, отсутствие которой должен доказать сам причинитель вреда. Ответственность за случай, наступающий независимо от вины причинителя, допускается законом лишь в виде

---

стран. Сборник нормативных актов. М., 1986. С. 13.

<sup>1</sup> См.: Лунц Л.А. Указ. соч. М., 1975. С. 367.

исключения (например, при привлечении к ответственности владельца источника повышенной опасности – ст. 1078 ГК РФ). Как субъективное условие гражданско-правовой ответственности, вина представляет собой психическое отношение лица к своему противоправному поведению и его результату<sup>1</sup>. Для признания лица виновным необходимо осознание им того, что его поведение нарушает охраняемые законом интересы других лиц, т. е. осознание общественно вредного характера своего поведения, и могущих наступить в связи с ним отрицательных последствий. По прямому указанию закона (ст. 401 ГК РФ)<sup>2</sup> вина выражается в форме умысла или неосторожности.

В российском законодательстве принцип ответственности за вину закреплен в качестве общего и ведущего принципа гражданско-правовой ответственности. Важная особенность вины как условия деликтной ответственности состоит в том, что ни форма вины, ни ее тяжесть (степень) по общему правилу на размер ответственности и квалификацию правонарушения не влияют, кроме случаев, специально указанных в законе, например, при учете вины потерпевшего<sup>3</sup>. Поэтому вина в гражданском праве не является мерой ответственности. В любом случае, был ли причинен вред умышленно или по неосторожности, причинитель обязан полностью его возместить.

Таким образом, мы видим, что из классической концепции деликтной ответственности, основанной на принципе вины, в ряде стран имеются исключения. Круг случаев безвиновной, или объективной, ответственности постоянно расширялся. Эта тенденция особенно отчётливо видна в связи с появлением новых видов энергии, т. е. с появлением все большего числа так называемых источников повышенной опасности. Установление объективной ответственности за вред, причиненный в указанных «опасных» областях деятельности, привело к возникновению в правовой науке тезиса о том, что принцип вины как основания деликтной ответственности вытесняется понятием риска. Так, в германской доктрине и судебной практике сложилось понятие *Gefährdungshaftung* – ответственность за опасность, а не за вину.

<sup>1</sup> См.: Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М.: Юрид. лит., 1966. С. 39

<sup>2</sup> См.: Гражданский кодекс РФ. Ч. 2. М.: Инфра-М, 1996.

<sup>3</sup> См.: Боброва Д. В. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда. Киев, 1981. С. 510.

*Научное издание*

# **Международная интеграция и право: современные проблемы**

Материалы Всероссийской научной конференции  
студентов и аспирантов

В двух частях  
Часть 2

Редакторы: Т.М. Пыжик, Н.Ф. Ткачук  
Компьютерная верстка: М.С. Селезнев, Л.М. Живило  
Оформление обложки: Л.М. Живило

Подписано в печать 19.12.2008. Печать плоская.  
Формат 60x84/16. Бумага офсетная.  
Усл. печ. л. 16,3. Тираж 150 экз. Заказ 1/048.

Издательско-полиграфический комплекс  
Сибирского федерального университета.

Отпечатано в типографии ИПК СФУ.  
660041 Красноярск, пр. Свободный, 79