

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ И ЧАСТНОЕ ПРАВО

№ 3⁽⁶⁰⁾
2011



Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия. Рег. № ФС77-29186 от 23.08.2007
Издается 1 раз в два месяца

УЧРЕДИТЕЛЬ: Издательская группа «Юрист»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Афанасьев В.С., д.ю.н., проф.;
Бардина М.П., к.ю.н., с.н.с.;
Бойцова В.В., д.ю.н., проф.;
Бойцова Л.В., д.ю.н., проф.;
Герштейн Б.Я., к.э.н.;
Годунов И.В., д.ю.н.;
Григорьев Ф.А., д.ю.н., проф.;
Капустин А.Я., д.ю.н., проф.;
Карпович О.Г., д.ю.н., проф.;
Кристиан фон Бар (Нидерланды), проф.;
Кропачев Н.М., д.ю.н., проф.;
Лебедев С.Н., проф.;
Мамедов Р.Ф. (Азербайджан), к.ю.н., доцент;
Марочкин С.Ю., д.ю.н., проф.;
Нигматуллин Р.В., д.ю.н., доцент;
Перевалов В.Д., д.ю.н., проф.;
Покровский И.Ф., д.ю.н., проф.;
Розенберг М.Г., д.ю.н., проф.;
Саидов А. (Узбекистан), д.ю.н., проф.;
Сальников В.П., д.ю.н., проф.;
Слюсарь Н.Б., к.ю.н.;
Суханов Е.А., д.ю.н., проф.;
Тиунов О.И., д.ю.н., проф.;
Черниченко С.В., д.ю.н., проф.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ИГ «ЮРИСТ»

Гриб В.В.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

Трунцевский Ю.В., д.ю.н., проф.

ПОМОЩНИК ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Шапиев К.А.

РЕДАКЦИЯ:

Бочарова М.А., Калинина Е.С.,
Платонова О.Ф.

Телефон редакции: (495) 953-91-08

E-mail: avtor@lawinfo.ru

ЦЕНТР

РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

Тел./ф.: (495) 617-18-88

(многоканальный)

Подписные индексы журнала:

«Роспечать» – 79892

«Объединенный каталог» – 39431

«Почта России» – 10867

Адрес для корреспонденции:

125057, г. Москва, а/я 15

СОДЕРЖАНИЕ НОМЕРА

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

- Воскресенская Л.А.** Проблемы присоединения Европейского Союза к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод 2
- Гриднева М.В.** Форма международного договора купли-продажи 5
- Курпас М.В.** О соответствии предложенной законодателем процедуры доступа в суд надзорной инстанции международно-правовым и конституционным принципам судопроизводства 8
- Сенников Н.М.** О решении Европейского Суда по правам человека по делу калининградских докеров 14

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

- Гетьман-Павлова И.В.** Наука международного частного права: Вильгельм Дурантис 17
- Маркова О.В.** Алиментные обязательства в международном частном праве 24

СООТНОШЕНИЕ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

- Азаров С.О.** Роль и место международного и государственного права в формировании правового статуса конфедеративного государства 29
- Помазкова С.И.** Проблемы соотношения международного и национального права в сфере здравоохранения 33

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Сафонова Т.Ю.** К вопросу о правовом положении прокуратуры как государственного органа в странах СНГ (на примере Республики Армения, Украины, Белоруссии, Казахстана, Кыргызстана) 36
- Соловьев О.Г., Гешелин М.И.** Особенности регламентации квалифицированных составов экономических преступлений в уголовном праве Англии 40
- Шестаков А.Л.** Нормативные аспекты защиты правосудия от незаконного принуждения в зарубежном уголовном праве 42
- Дилбандян С.А.** Проблемы обеспечения прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела согласно уголовно-процессуальному законодательству Армении 45

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.

Цена свободная.

Подписано в печать 11.04.2011 г.

ISSN: 1812-3910

Журнал рекомендуется Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук.



ПРОБЛЕМЫ ПРИСОЕДИНЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА К ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД*

В статье рассматривается развитие идеи о присоединении Европейского Союза к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и проводится анализ новелл законодательства, которые решили часть формальных проблем на пути к присоединению.

Ключевые слова: права человека, присоединение Европейского Союза к Европейской конвенции о защите прав человека.

The article considers development of idea about joining of the European Union to the European convention on protection of human rights and the fundamental freedom and the analysis of innovations of the legislation which have solved a part of formal problems on this way.

Key Words: human rights, joining of the European Union to the European convention on protection of human rights and the fundamental freedom.

Начало проблемам взаимодействия Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод (далее — Европейская конвенция) было положено вынесением решения Суда Евросоюза по делу NOLD¹, в котором он инкорпорировал Европейскую конвенцию в право Сообществ в качестве вспомогательного источника права в вопросах защиты прав человека. С тех пор постоянно ведутся дискуссии относительно пределов применения Европейской конвенции в правовом пространстве Европейского Союза. Нельзя не заметить, что в некоторых областях, которые якобы не затрагивают право Европейского Союза, неизбежны различия в толковании норм Европейской конвенции. Наиболее ярким примером является решение Суда ЕС (ныне Суда Европейского Союза) по делу *Lentia*². В то время как Суд Европейского Союза пришел к выводу, что наличие телевизионной монополии в Греции не противоречит праву Сообществ, Европейский Суд по правам человека постановил, что наличие телевизионной монополии в Австрии представляет собой нарушение норм Европейской конвенции. Данный пример пассивности Люксембургского суда в отношении применения норм Европейской конвенции указывает на ориентированность данного института в первую очередь на право Европейского Союза, а также на наличие различных точек зрения Судов в отношении применения отдельных норм Европейской конвенции, которое в дальнейшем может привести к определенным последствиям.

Второй проблемой являются неоднократные попытки истцов оспорить правовые акты Европейского Союза в Европейском Суде по правам человека. В данной области позиция Европейских судов довольно спорна и менялась с течением времени от жесткой политики неприемлемости подобных исков *ratione personae*³ к возможности в отдельных случаях проверки на соответствие Европейской конвенции по правам человека актов первичного права Европейского Сообщества⁴.

Существование в рамках Европейского Союза двух автономных систем защиты прав человека наднационального характера порождает многочисленные трудности ввиду отсутствия нормативного регулирования разделения компетенций Суда Европейского Союза и Европейского Суда по правам человека. Безусловно, наднациональные правозащитные органы уважают мнение друг друга и стараются сглаживать «острые углы», однако избежать конфликтов без специального урегулирования этого вопроса невозможно.

Присоединение к Европейской конвенции является наиболее оптимальным решением для обеспечения согласованности между двумя системами защиты прав человека. Кроме того, в свете вступления в силу Лиссабонского соглашения 2007 г. данный вопрос видится решенным. Остается лишь определить детали и предусмотреть всевозможные коллизии, которые повлечет данное решение. Однако это решение было принято лишь спустя десять лет после начала первых дискуссий.

* VOSKRESENSKAYA L.A. PROBLEMS OF ACCESSION OF THE EUROPEAN UNION TO THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS



Вопрос о присоединении Европейского Союза к Конвенции ведется уже продолжительное время. Кроме того, это единственная официальная позиция по разрешению спорных ситуаций между Европейскими Судами. Идея о возможности присоединения Европейских Сообществ (ныне Европейского Союза) неоднократно высказывалась его институтами: Парламентским собранием, Европейской Комиссией. В 1996 г. Суд ЕС провел экспертизу на предмет возможности присоединения Европейских Сообществ к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод⁵. На тот момент результат был малообещающим. Суд Сообществ постановил, что ст. 308 Договора о Европейском Сообществе не содержит оснований для того, чтобы сделать положительный вывод о возможности присоединения ЕС к Конвенции. Впоследствии институты Сообщества долгое время не выдвигали новых проектов и предложений относительно внесения изменений в учредительные договоры для достижения совместимости положений Договора о ЕС с присоединением к Конвенции.

Европейский Парламент возобновил дискуссию в своем постановлении⁶ 16 марта 2000 г., где указал на необходимость возобновить работу межправительственной конференции с целью проработать вопрос присоединения Союза к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод, чтобы обеспечить более тесное сотрудничество с Советом Европы и найти пути решения конфликтов, возникающих между Люксембургским и Страсбургским судами. При этом присоединение Союза к Конвенции и разработка собственного каталога прав (Хартии основных прав Евросоюза) не должны рассматриваться как альтернативные варианты. Еще на первом заседании Конвента, разработавшего проект текста Хартии основных прав Евросоюза, 17 декабря 1999 г. европейский комиссар Антонио Виторино озвучил, что принятие Хартии основных прав в будущем не только не явится помехой присоединению Союза к Конвенции, но, скорее, станет одной из предпосылок к этому⁷. Принимая во внимание углубление интеграции в рамках Европейского Союза, становится довольно очевидной необходимость разработки собственного каталога прав человека. В самой Конвенции в ст. 53 предусмотрено, что «ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как ограничение или умаление любого из прав человека и основных свобод, которые могут обеспечиваться законодательством любой Высокой Договаривающейся Стороны или любым иным соглашением, в котором она участвует». Таким образом, присоединение к Конвенции видится как необходимое и логичное продолжение принятия Хартии основных прав Евросоюза.

Не стоит забывать и о том, что нововведения Лиссабонского договора решили только одну функциональную проблему присоединения Евросоюза к Европейской конвенции по правам человека, а именно были внесены изменения в учредительные договоры Евросоюза таким образом, что Союз получил компетенцию в данной области. С другой стороны, на сегодняшний день Европейская конвенция открыта для присоединения только для государств — членов Совета Европы⁸. Поскольку Европейский Союз имеет иную

правовую природу, нежели государства, он не может стать членом Европейского Совета, а следовательно, и присоединиться к Конвенции. Данный вопрос урегулирован в Протоколе № 14 к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод, а именно ст. 17 Протокола № 14 вносит изменения в ст. 52 Конвенции и добавляет в нее новый пункт, согласно которому «Европейский Союз вправе присоединиться к настоящей Конвенции». 18 февраля 2010 г. Российская Федерация, последняя из всех государств, ратифицировала Протокол № 14, и он вступил в силу с 1 июня 2010 г. В связи с последними изменениями вопрос о присоединении Европейского Союза к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод вновь можно считать открытым. В связи с этим в мае 2010 г. состоялась дискуссия в рамках Суда Европейского Союза, в ходе которой были озвучены следующие тезисы:

1. Поскольку компетенция Европейского Суда по правам человека является субсидиарной, при присоединении Европейского Союза к Европейской конвенции необходимо обеспечить соблюдение данного принципа и в отношении актов Европейского Союза, т.е. должно быть гарантировано прохождение всех доступных судебных инстанций на национальном уровне и на уровне Европейского Союза в отношении актов Европейского Союза, до направления жалобы в Страсбург.

2. С другой стороны, Суд Европейского Союза ни в коей мере не должен рассматриваться в качестве высшей судебной инстанции государств — членов Европейского Союза, однако когда вопрос касается актов вторичного права Европейского Союза, Люксембургский суд должен быть признан обязательной инстанцией до направления жалобы в Европейский Суд по правам человека.

3. В соответствии с первичным правом Европейского Союза, Суд Европейского Союза имеет исключительную компетенцию по признанию актов вторичного права недействительными, национальные суды могут лишь инициировать рассмотрение данного вопроса. Таким образом, при разработке механизмов рассмотрения актов вторичного права Европейского Союза Европейским Судом по правам человека на предмет их соответствия положениям Европейской конвенции необходимо предусмотреть обязательное участие Суда Европейского Союза в случае возникновения вопроса о необходимости отменить тот или иной акт в части или целиком.

Как показывает динамика развития данного вопроса, медленно, но верно идет движение по усовершенствованию законодательства и устранение технических и юридических препятствий по присоединению Евросоюза к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод. Это происходит потому, что в присоединении к Европейской конвенции содержится ряд положительных аспектов как для Европейского Союза, так и для самой Конвенции.

Во-первых, это обеспечивает гражданам Евросоюза право обращаться в Европейский Суд по правам человека в защиту прав от нарушений со стороны институтов Европейского Союза, что немаловажно в ситуации постоянного расширения полномочий Союза; право



подачи иска в Страсбургский суд решит проблему защиты прав индивидов, а также обеспечит внешний контроль за действиями и актами институтов Евросоюза.

Во-вторых, это обеспечит гармоничное развитие практики обоих Европейских Судов.

В-третьих, присоединение будет иметь и превентивное значение, так как институты Союза будут обязаны следить за соответствием издаваемых актов положениям Конвенции.

И наконец, этот шаг позволит Евросоюзу стать настоящим «правовым Союзом» и повлечет укрепление его демократического характера.

Кроме того, присоединение к Европейской конвенции такой организации, как Евросоюз, повлечет укрепление положения самой Европейской конвенции по правам человека в национальных правовых системах и в соответствии с принципами верховенства и прямого действия права Евросоюза обеспечит ее единообразное применение во всех государствах-членах, по крайней мере в сфере действия права Европейского Союза⁷.

Однако существуют опасения, что присоединение Европейского Союза к Конвенции представляет собой угрозу независимости Суда Евросоюза. Эти предположения основаны на том, что после присоединения к Конвенции Евросоюз встанет на одну ступень с другими государствами — участниками Конвенции и его правовые акты после исчерпания всех внутренних инстанций (а это Суд Евросоюза) будут подсудны Европейскому Суду по правам человека. В этом случае взаимоотношения Судов перейдут из координации в четко выраженную субординацию. По моему мнению, эти опасения беспочвенны. Европейский Суд по правам человека ни при каких условиях не получит компетенцию проверять все решения Суда Союза. Его юрисдикция будет ограничена лишь делами, связанными с вопросами защиты прав и основных свобод. Таким образом, речь пойдет лишь о небольшом проценте всех дел, рассматриваемых Судом Союза. Кроме того, как и в отношении с национальными судами государств — участников Конвенции, будет действовать принцип субсидиарности. После присоединения к Европейской конвенции по защите прав и основных свобод ее соблюдение в первую очередь будет обеспечиваться институтами Евросоюза (особенно Судом Союза), а конвенционная система защиты будет носить субсидиарный характер. Таким образом, Страсбургский суд будет действовать не в качестве высшей инстанции для Суда Евросоюза, а, скорее, как специализированный Суд, уполномоченный перепроверять решения, касающиеся вопросов единообразного применения норм, гарантирующих права и свободы человека. Задачи Европейских Судов и их решения будут взаимодополнять друг друга.

Другим дискуссионным вопросом является то, что после присоединения к Конвенции Евросоюз будет подвержен контролю со стороны судей, не являющихся гражданами Европейского Союза и незнакомых с особенностями его правопорядка. Эта проблема находит свое решение в том, что Евросоюз наряду с государствами — участниками Конвенции будет также иметь право делегировать судью в Европейский Суд по правам человека и получит право иметь представителя в Совете Министров, которые будут выполнять функцию экспертов в области права Европейского Союза, и будут давать консультации по всем связанным с ним вопросам.

Более аргументированными представляются доводы об увеличении сроков рассмотрения исков, а также аргумент о том, что на протяжении уже почти шестидесятилетнего существования Конвенции она не защищает экономические и социальные права, т.е. те права, которые составляют ядро функционирования Союза и нарушение которых наиболее вероятно. В этом смысле для Евросоюза более интересным представляется принятие собственного каталога прав, отвечающего его целям. На сегодняшний день такой каталог существует, и с 1 декабря 2009 г. он получил обязательную юридическую силу. Однако нельзя забывать о том, что Конвенция гарантирует минимальные стандарты основных прав и свобод и ни в коей мере не препятствует установлению более широкого перечня прав и более широких стандартов их защиты.

Воскресенская Лилия Александровна,
аспирант кафедры международного права
юридического факультета
Национального исследовательского
университета — Высшая школа экономики
Liliya_voskr@yahoo.com

- ¹ См.: Суд Европейских Сообществ, Case 4/73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities, 14.05.1974.
- ² См.: Европейский Суд по правам человека, Informationsverein Lentia vs. Österreich, 24.11.1993.
- ³ См.: Комиссия Европейского Суда по правам человека, CFDT vs. the European Communities and their MS № 8030/77, 10.07.1978.
- ⁴ См.: Европейский Суд по правам человека, Denise Matthews vs. United Kingdom, 18.02.1999.
- ⁵ См.: Суд Европейских Сообществ, Gutachten 2/94 vom 28.03.1996, «Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten», Slg. 1996, I-1759.
- ⁶ См.: Решение Европейского Парламента A5-0064/2000 (принято на заседании 16 März 2000).
- ⁷ См.: Record of the first meeting of the Body to draw up a draft Charter of Fundamental rights for the EU, CHARTE 4105/BODY 1, S. 18.
- ⁸ См.: Европейская конвенция по защите прав человека и основных свобод. Ст. 59.
- ⁹ См.: Там же.



ФОРМА МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ*

В настоящей статье дается анализ требований, предъявляемых к форме международного договора купли-продажи в советское время, а также нормам современного международного частного права. В статье автор останавливается на некоторых неурегулированных вопросах, связанных с использованием электронных документов во взаимоотношениях между сторонами, а также с использованием электронной цифровой подписи при заключении внешнеэкономических сделок.

Ключевые слова: внешнеторговый договор, Конвенция, электронный документооборот.

The present article analyses the requirements placed on the form of international purchase-sale agreement during the Soviet period and also the norms of contemporary private international law. The author of the article touches upon certain non-regulated issues related to the use of electronic documents in the interrelations of the parties and also the use of electronic digital signature in conclusion of external economic transactions.

Key Words: foreign trade contract, Convention, electronic documents' turnover.

Традиционно, отталкиваясь от начального этапа становления российской правовой системы, от эпохи петровских преобразований, главной целью которых было установление формальностей в написании и совершении государственных актов, сложилась практика облачать договор, соглашение в определенную форму, с целью соблюсти формальности и исключить признание таковых недействительными.

В советское время, с учетом выхода на внешний рынок государственных организаций, требования к форме внешнеторговых договоров, несоблюдение которых влекло недействительность самих договоров, было закреплено специальным актом, принятым в 1978 г., — Постановлением Совета Министров СССР «О порядке подписания внешнеторговых сделок»¹.

Указанным постановлением были установлены следующие требования к форме внешнеторгового договора: обязательное наличие письменной формы и двух подписей надлежаще уполномоченных лиц.

С введением Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.² ранее установленный порядок подписания внешнеторговых сделок двумя лицами подлежит применению лишь в случаях, предусмотренных учредительными документами соответствующих участников внешнеторговых сделок.

В современном международном частном праве существуют две формы международного коммерческого контракта — устная и письменная. Если для первой достаточно наличия устной договоренности сторон о заключении контракта, то для второй необходимо в обязательном порядке зафиксировать волеизъявления сторон на материальном носителе³.

В национальном законодательстве большинства государств содержатся нормы, устанавливающие, что внешнеэкономические сделки могут быть совершены в любой форме, в том числе и в устной⁴.

Конвенция организации объединенных наций о договорах международной купли-продажи товаров,

принятая в Вене 11 апреля 1980 г. (далее — Венская конвенция, Конвенция), являющаяся одним из основных международно-правовых актов, регулирующих международный коммерческий оборот, и имеющая приоритет над национальным законодательством в силу п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, не устанавливает правил о форме договора, стремясь к минимизации каких-либо ограничений и предоставляет сторонам свободу выбора формы и средств доказывания.

Однако наше государство при присоединении 1 сентября 1991 г. к Венской конвенции сделало оговорку, что совершение договора не в письменной форме неприменимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в СССР⁵.

Данное положение оговорки к Конвенции было продублировано во внутреннем законодательстве сначала СССР (ст. 165 Основ гражданского законодательства СССР и республик), а затем и в Гражданском кодексе Российской Федерации (ст. 162, 1209 ГК РФ), чтобы исключить возможности злоупотребления экономически более сильной стороны договора, которая, пользуясь ст. 6 Конвенции, могла бы доказывать, что договор купли-продажи заключен устно⁶.

Важное практическое значение имеет определение того, что именно понимается под письменной формой внешнеэкономической сделки. В ст. 160 Гражданского кодекса Российской Федерации приведен исчерпывающий перечень способов заключения сделки в письменной форме: во-первых, такая сделка должна быть совершена путем составления документа, отражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами; во-вторых, двусторонние и многосторонние сделки (договоры) могут совершаться способами, установленными п. 2 и 3 ст. 434 Гражданского кодекса Российской Федерации.

* GRIDNEVA M.V. FORM OF INTERNATIONAL PURCHASE-SALE AGREEMENT



Договор в письменной форме согласно п. 2 ст. 434 Гражданского кодекса Российской Федерации может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

В отношении способа, которым реализуется письменная форма внешнеэкономической сделки, следует обратить внимание, что ст. 160 и 434 Гражданского кодекса Российской Федерации содержат правила о том, какие средства воспроизведения текста допустимы, однако их содержание неодинаково. В п. 2 ст. 160 Гражданского кодекса Российской Федерации определен лишь порядок использования при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи, согласно которому это возможно в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. В соответствии с п. 2 ст. 434 Гражданского кодекса Российской Федерации допускается заключение договора (помимо составления одного документа, подписанного сторонами) также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей установить, что документ исходит от стороны по договору.

Сопоставление правил двух статей Гражданского кодекса Российской Федерации, описанных ранее, позволяет выделить два ключевых момента, важных, когда при заключении внешнеэкономических сделок используются новые технические средства связи: во-первых, основание для использования технических средств воспроизведения подписи при совершении сделок в виде соглашения сторон (поскольку предписания закона или иных правовых актов отсутствуют); во-вторых, уверенность в том, что документ исходит от стороны по договору⁷.

Таким образом, возможность признания письменной формы договоров международной купли-продажи, заключенных путем обмена сообщениями посредством телефонной, электронной или иными видами связи, следует разрешать путем применения национального законодательства.

Следует отметить, что оговорка, сделанная Союзом Советских Социалистических Республик при подписании Конвенции, относится только к ст. 11 и ст. 29 Конвенции и никакие ограничения на применение нормы ст. 13 Конвенции не наложены, указанная статья прямо не запрещает использовать иные виды связи для передачи сообщений. Следовательно, учитывая более широкий перечень в ст. 434 Гражданского кодекса Российской Федерации, следует сделать вывод, что если применимым к договору правом будет российское гражданское право, то обмен документами посредством электронной или телефонной или иными видами связи также будет являться соблюдением письменной формы внешнеэкономической сделки.

В связи с постоянным увеличением количества договоров, заключаемых в электронной форме, представ-

ляется необходимым остановиться на некоторых не урегулированных в настоящее время моментах, связанных с использованием электронных документов во взаимоотношениях между сторонами, а также с использованием электронной цифровой подписи при заключении сторонами сделок, в том числе внешнеэкономических.

В ст. 13 Венской конвенции конкретизируется, что под «письменной формой» понимаются также сообщения по телеграфу и телетайпу. Отсутствие в Конвенции требований о конкретной форме договора международной купли-продажи товаров позволяет сделать вывод, что такой договор может быть заключен не только путем обмена сообщениями по телеграфу и телетайпу, но и путем использования иных современных средств связи.

В данном случае, в связи с развитием современных технологий, которые стремительно вносят свои коррективы и в сферу международного торгового оборота, проблема признания электронного документооборота, электронного договора и электронной цифровой подписи приобретает особое значение. Заключение договора в электронном виде становится нормой для всех развитых стран.

В настоящее время в России применение электронной цифровой подписи регулируется Федеральным законом от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи»⁸. Действие названного Закона распространяется на отношения, возникающие при совершении гражданско-правовых сделок с помощью электронных документов.

Авторизация договорных документов, передаваемых с использованием ЭВМ, обеспечивается применением электронной цифровой подписи, хотя между контрагентами, имеющими сложившиеся связи и подробные банки данных друг о друге, она может осуществляться упрощенно. Следует отметить ключевое свойство электронно-цифровой подписи (ЭЦП) — это возможность придания юридической значимости электронным сообщениям.

Согласно вышеуказанному Федеральному закону ЭЦП — реквизит электронного документа, предназначенный для его защиты от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе.

ЭЦП в электронном документе равнозначна собственноручной подписи лица в документе на бумажном носителе при соблюдении установленных законом требований. При создании ключей ЭЦП одновременно составляется сертификат ключа подписи. В сертификате ключа подписи указываются уникальный регистрационный номер сертификата ключа подписи, даты начала и окончания срока действия сертификата ключа подписи, находящегося в реестре удостоверяющего центра; фамилия, имя и отчество владельца сертификата ключа; открытый ключ ЭЦП; наименование и место нахождения удостоверяющего центра, выдавшего сертификат ключа подписи.

Однако существует проблема, которая заключается в критериях признания иностранных ЭЦП и иностранных сертификатов.



Россия закрепила положение, что иностранный сертификат ключа подписи, удостоверенный в соответствии с законодательством иностранного государства, в котором этот сертификат ключа подписи зарегистрирован, признается на территории Российской Федерации в случае выполнения установленных законодательством Российской Федерации процедур признания юридического значения иностранных документов (ст. 18 Закона).

Таким образом, Закон не дает ответа на вопрос, в каких же случаях ЭЦП может рассматриваться как эквивалент собственноручной подписи, так как статья устанавливает требования по признанию юридического значения документов, а не подписей. В результате складывается ситуация, когда механизм признания иностранных сертификатов ЭЦП в России не существует.

Интеграция России в мировое торговое сообщество требует совершенствования норм российского законодательства, приведения их в соответствие с международными стандартами. И здесь повышается значимость проведения сравнительно-правовых исследований с целью возможности использования зарубежного опыта.

В данном контексте следует отметить, что 23 ноября 2005 г. в Нью-Йорке была принята Конвенция Организации Объединенных Наций «Об использовании электронных сообщений в международных договорах»⁹. Россия подписала Конвенцию 25 апреля 2007 г. Цель Конвенции — определить правовой статус электронных сообщений, относящихся к заключению или исполнению договоров международной торговли, с учетом того факта, что многие нормативные документы, регулирующие международную торговлю, были приняты задолго до эры электронной коммерции и повсеместного использования возможностей, предоставляемых глобальной сетью Интернет.

Одним из ключевых положений нового международного соглашения является признание за договорами, заключенными в электронной форме при соблюдении определенных условий, равной силы с договорами на бумажном носителе.

На региональном уровне в сфере электронного взаимодействия участников гражданских правоотношений были приняты следующие основополагающие акты:

1. Директива ЕС 97/7/ЕС о защите потребителей в отношении дистанционных договоров (дистанционная продажа) от 20 мая 1997 г.¹⁰

Директива распространяет свое действие на договорные отношения, возникающие при использовании информационно-коммуникационных технологий на удаленном расстоянии (электронная почта, телемагазин, факс, телефония и т.д.). В данной директиве подробно регламентируются такие вопросы, как: предварительная информация, которую необходимо предъявить потребителю в самом начале удаленного контакта; письменное (или иное допустимое) подтверждение оферты, которое должен получить потребитель.

2. Директива ЕС 1999/93/ЕС¹¹ от 13 декабря 1999 г. предусматривает, что программные продукты, которые имеют отношение к электронным подписям и соответствуют требованиям, предъявляемым к ним согласно настоящей директиве, могут свободно распространяться на территории ЕС (ст. 4 Директивы).

Директива придерживается технологически нейтрального подхода и не устанавливает какой-либо определенной технологии электронной подписи с целью создания более широких возможностей для развития торговых отношений. В ней предусмотрена двухуровневая система электронных подписей: электронная подпись (п. 1 ст. 2) и квалифицированная электронная подпись (п. 2 ст. 2)¹². При этом юридическую силу имеет не только электронная подпись, основанная на сертификате, но и простая электронная подпись¹³.

Как отмечает Е.А. Шелепина, в Германии в 1997 г. был издан Закон «О цифровой подписи» с довольно жестким императивным регулированием цифровых подписей. Однако после принятия Директив ЕС с целью их имплементации 16 мая 2001 г. была принята новая редакция Закона, и он стал называться Закон «Об электронных подписях». Если ранее по Закону 1997 г. допускалась лишь цифровая подпись, то сейчас требования более лояльные — введены три вида электронных подписей, каждый из которых возможно применять. Кроме того, Германия отказалась от обязательного лицензирования услуг в данной сфере и ввела добровольную аккредитацию, свидетельствующую о том, что поставщик услуг соответствует требованиям Закона¹⁴.

Таким образом, заключение договоров в электронном виде становится нормой для развитых стран, проблемы с развитием электронного документооборота, электронной торговли находят свое отражение и в международных актах.

С приходом эры электронного документооборота, заключение договора в электронном виде может стать нормой для всех развитых стран и, возможно, обязательная письменная форма для договоров, и для международного договора купли-продажи в частности, для России в дальнейшем потеряет свою обязательность и приоритетность, что повлечет значительные изменения как в актах международного частного права, так и в национальном праве. В этой связи необходимо, воспользовавшись зарубежным опытом, имплементировать положения вышеуказанных директив в нормы российского законодательства, регламентирующего электронный документооборот.

Гриднева Майя Викторовна,
адвокат Московской коллегии адвокатов
«Новый правовой центр»,
аспирант кафедры промышленной собственности
Российского государственного института
интеллектуальной собственности, г. Москва
109004, г. Москва, ул. Николоямская, д. 52, стр. 2

¹ См.: Постановление СМ СССР от 14 февраля 1978 г. № 122 «О порядке подписания внешнеторговых сделок» // СП СССР. 1978. № 6. Ст. 35.

² См.: Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1) // Ведомости ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

³ См.: Ерпылева Н.Ю. Международное коммерческое право: новеллы правового регулирования международных контрактных обязательств // Адвокат. 2005. № 6.

⁴ См.: Мамаев А.А., Мамаева Е.А. Форма внешнеэкономических сделок: вопросы теории и практики // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России. 2004. № 3.

⁵ См.: Голованов Н.М. Сборник хозяйственных договоров с комментариями. СПб.: Питер, 2007. С. 167.



- ⁶ См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 марта 1997 г. № 4670/96. URL: <http://www.russianpeople.ru/en/node/191>
- ⁷ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / отв. ред. Л.П. Ануфриева. М.: Волтерс Клувер, 2004.
- ⁸ См.: Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 2. Ст. 127.
- ⁹ См.: Конвенция ООН «Об использовании электронных сообщений в международных договорах». URL: <http://www.pravoteka.ru/pst/51/25184.html>
- ¹⁰ См.: Директива 97/7/ЕС Европейского парламента и Совета о защите потребителей в отношении дистанционных договоров (дистанционная продажа) от 20 мая 1997 г. // Платежные расчетные системы. Международный опыт. Выпуск 18. 2009.
- ¹¹ См.: Директива 1999/93/ЕС Европейского Парламента и Совета от 13 декабря 1999 г. URL: <http://www.internetpolicy.kg/node/92>
- ¹² Используемый термин «advanced electronic signature» в тексте Директивы иногда переводится как «усиленная», или «продвинутая», или «расширенная» электронная подпись.
- ¹³ См.: Шелепина Е.А. Международная унификация законодательства об электронном документообороте // Журнал российского права. 2007. № 7. С. 7.
- ¹⁴ См.: Там же. С. 8.

О СООТВЕТСТВИИ ПРЕДЛОЖЕННОЙ ЗАКОНОДАТЕЛЕМ ПРОЦЕДУРЫ ДОСТУПА В СУД НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫМ И КОНСТИТУЦИОННЫМ ПРИНЦИПАМ СУДОПРОИЗВОДСТВА*

В статье автором анализируются положения проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», принятый в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 29 января 2010 г., регламентирующего порядок рассмотрения дел судом надзорной инстанции. Автором приводятся мотивированные суждения в обоснование необходимости совершенствования предложенной процедуры доступа и высказываются конкретные предложения по совершенствованию законопроекта.

Ключевые слова: надзорное судопроизводство, судебная защита, права, конституционная норма, законопроект, защита прав и основных свобод, процедура допуска.

The author of the article analyses the provisions of draft Federal law «On introduction of Changes into the Civil Procedure Code of the Russian Federation» adopted in the first reading by the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation on the 29 of January 2010, regulating the procedure of consideration of cases by the court of supervisory instance. The author presents motivated thoughts supporting the necessity of improvement of the proposed procedure of access and makes concrete proposals with regard to improvement of the draft law.

Key Words: supervisory judicial proceeding, judicial protection, rights, constitutional norm, draft law, protection of rights and fundamental freedoms, procedure of access.

В ч. 3 ст. 46 Конституции Российской Федерации закреплено право каждого на обращение за защитой в межгосударственные органы по защите прав и свобод

человека. Данная конституционная норма является специальной, дополнительной гарантией судебной защиты прав и свобод и возлагает на Российскую Феде-

* KURPAS M.V. ON CORRESPONDENCE OF PROPOSED BY LEGISLATOR PROCEDURE OF ACCESS TO THE COURT OF SUPERVISORY INSTANCE TO THE INTERNATIONAL-LAW AND CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF JUDICIAL PROCEEDING



рацию обязанность по исполнению решений межгосударственных органов, в данном случае — постановлений Европейского Суда по правам человека, по восстановлению нарушенных прав и свобод и принятию мер по ликвидации условий и причин, повлекших нарушение Конвенции.

Рассмотрение Европейским Судом российских жалоб, по существу, выявило некоторые проблемы российского правосудия, одной из которых является *проблема надзорного судопроизводства*. Следует отметить, что российским законодателем предпринимаются последовательные меры, направленные на совершенствование надзорного производства в Российской Федерации. Так, разработанный и принятый в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 29 января 2010 г. Федеральный закон «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ радикально изменяет надзорное производство таким образом, чтобы оно стало более эффективным, демократичным, доступным, соответствующим диспозитивным началам российского гражданского процесса и основополагающим принципам и нормам международного права.

Вместе с тем данный законопроект содержит ряд недостатков, без устранения которых надзорное производство нельзя будет признать эффективным средством защиты нарушенных прав и свобод человека и гражданина. Так, в соответствии с положениями законопроекта производство в суде надзорной инстанции имеет экстраординарный характер и является *особой процедурой производства в данной стадии процесса*, соответствующей на первый взгляд ее правовой природе и предназначению.

Положения ст. 391.5 законопроекта предусматривают *предварительное рассмотрение надзорных жалоб (представлений) судьей данной инстанции*. По смыслу указанных положений законопроекта на этом этапе надзорного производства, представляющем собой процедуру допуска (фильтрации) надзорных жалоб (представлений) решается вопрос о передаче дела в суд надзорной инстанции для рассмотрения по существу.

Не возражая против введения предварительной процедуры, позволяющей не допустить превращение суда надзорной инстанции в обычную судебную процедуру и исключить явно необоснованные обращения, что корреспондирует Рекомендациям Комитета министров Совета Европы № R (95) 5 от 7 февраля 2005 г. и прецедентной практике Европейского Суда, признающих возможность ограничения права на доступ в суд, в частности, в связи с определением приемлемости жалобы, следует отметить, что предложенная законодателем процедура «фильтрации» препятствует реализации права на доступ к суду надзорной инстанции и нарушает гарантии судебной защиты, вытекающие из ряда положений Конституции Российской Федерации и п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Применительно к анализируемым положениям законопроекта предложенная процедура «фильтрации» представляет собой предварительное рассмотрение надзорной жалобы (представления) единолично судьей, которое условно можно подразделить на два этапа:

1) *изучение надзорной жалобы (представления)* по материалам, приложенным к жалобе (представлению), либо по материалам истребованного дела (ч. 1 ст. 391.5 законопроекта);

2) *вынесение по результатам изучения надзорной жалобы (представления) определения* (ч. 2 ст. 391.5 законопроекта):

♦ об отказе в передаче надзорной жалобы (представления) для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации ввиду отсутствия оснований для пересмотра судебных постановлений в порядке надзора;

♦ о передаче надзорной жалобы (представления) с делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации.

Содержание приведенных положений законопроекта свидетельствует об отсутствии такого процессуального действия, как принятие надзорной жалобы (представления) к производству и последствий такого действия. Вынесение судебного акта о возбуждении надзорного производства, позволяющего определить момент возбуждения такого производства, также не зафиксировано в законопроекте. Вместе с тем определение начала процедуры обжалования судебного акта в экстраординарной судебной инстанции имеет очень большое значение, свидетельствующее о ее реальности, поскольку недостаточно существования самой процедуры, необходимо предварительное право ее начать.

Отсутствие в законопроекте положений, фиксирующих начало процедуры надзорного производства, на наш взгляд, не только нарушает конституционное право на судебную защиту, но и не соответствует международно-правовым стандартам и конвенционным критериям справедливого судебного разбирательства, включающим право на доступ в суд.

Последующий анализ положений ст. 391.5 законопроекта позволяет сделать вывод о том, что по результатам изучения надзорной жалобы (представления), а также материалов, к ним приложенных, либо по материалам истребованного дела, судья *фактически принимает решение по существу*. Об этом свидетельствует содержание документов, которые выносит судья по результатам изучения надзорных жалоб (представлений). Так, в соответствии с положениями ст. 397.1 законопроекта в определении об отказе в передаче надзорной жалобы (представления) для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации, судья должен привести мотивы, по которым отказано в передаче надзорной жалобы (представления) для рассмотрения в суд надзорной инстанции. В определении о передаче надзорной жалобы (представления) для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации, в соответствии со ст. 391.8 законопроекта судья обязан привести мотивированное изложение оснований для передачи надзорной жалобы (представления) для рассмотрения в суд надзорной инстанции. Таким образом, судья, установив, что по делу возникли проблемы толкования норм права, которые следует разрешить, указывает на них в определении и приводит мотивированные суждения в обоснование приведенной им позиции. Суд надзорной инстанции, рассматривая



впоследствии надзорные жалобы (представления) в судебном заседании либо соглашается с установленными судьей нарушениями закона, допущенными в предыдущем судебном заседании, повлиявшими на законность оспариваемого судебного акта, либо отклоняет их.

Однако, как показывает судебная практика, суд надзорной инстанции, как правило, соглашается с мнением судьи-докладчика о наличии оснований для отмены либо изменения судебного постановления. Более того, принимаемые судом надзорной инстанции судебные постановления по своему содержанию идентичны определению судьи о передаче надзорной жалобы (представления) для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции. Однако между этими процессуальными документами имеются существенные различия, в связи с чем и их содержание не может быть одинаковым.

О том, что судья надзорной инстанции по результатам изучения надзорной жалобы (представления) фактически принимает решение по существу, на наш взгляд, свидетельствуют предоставленные ему полномочия отказать в передаче надзорных жалоб (представлений) для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции. Такой отказ, по существу, означает оставление надзорной жалобы (представления) вообще без рассмотрения и свидетельствует об отказе в доступе к правосудию в суде надзорной инстанции, что следует расценивать как нарушение положений ст. 46 Конституции Российской Федерации и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

О нарушении права на доступ к правосудию в суде надзорной инстанции, по нашему мнению, свидетельствует отсутствие в законопроекте положений, указывающих на критерии, которыми должен руководствоваться судья, принимая решение о передаче либо об отказе в передаче на рассмотрение в суд надзорной инстанции надзорной жалобы (представления).

Положения ч. 3 ст. 391.5 законопроекта, позволяющие Председателю Верховного Суда РФ, его заместителю не согласиться с определением судьи Верховного Суда РФ об отказе в передаче надзорной жалобы (представления) для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации и вынести определение о его отмене и передаче надзорных жалоб (представлений) для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации, по сути, закрепляют возможность обжалования заинтересованными лицами вынесенного судьей определения. Однако, являясь отдельным этапом производства в суде надзорной инстанции, данная стадия не регламентирована законодателем.

Форма обращения, содержание, а также требования, которым должно отвечать такое обращение, в законопроекте не приведены.

Порядок ознакомления Председателя Верховного Суда РФ и его заместителя с определением судьи Верховного Суда РФ об отказе в передаче надзорной жалобы (представления) для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной инстанции законодателем не установлен. Перечня оснований, по которым должностные лица могут не согласиться с мнением судьи надзорной инстанции, положения законопроекта не содержат. Временных границ, в рамках которых Пред-

седатель Верховного Суда РФ и его заместитель могут проверить определение судьи Верховного Суда РФ об отказе в передаче дела на судебное заседание в суд надзорной инстанции, в законопроекте не установлено. Возможность обжалования рассматриваемых определений Председателя Верховного Суда РФ и его заместителя законопроектом не предусмотрена.

С учетом вышеизложенного представляется возможным сделать вывод о том, что закрепленная в законопроекте процедура обжалования как таковая не соответствует конвенционным критериям справедливого судебного разбирательства, противоречит конституционным принципам правосудия и нарушает конституционное право на судебную защиту.

Следует отметить, что зафиксированная в законопроекте процедура предварительного рассмотрения надзорных жалоб (представлений) аналогична процедуре, регламентированной ныне действующим Гражданским процессуальным кодексом РФ, которая была предметом проверки Конституционного Суда РФ.

Оценивая конституционность положений, регулирующих предварительное рассмотрение надзорных жалоб (представлений) в суде надзорной инстанции в различных видах судопроизводства, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что единоличное рассмотрение судьей надзорной жалобы (представления) не противоречит конституционным принципам правосудия, не ограничивает и не нарушает конституционное право на судебную защиту².

В обоснование приведенной правовой позиции Конституционный Суд указал, что ведение осуществляемого судьей суда надзорной инстанции промежуточного контроля за обоснованностью надзорных жалоб (представлений) как предварительной процедуры обусловлено целью не допустить превращения суда надзорной инстанции в обычную (ординарную) судебную инстанцию и исключить передачу в суд надзорной инстанции явно необоснованных обращений. Указанная процедура рассмотрения надзорных жалоб (представлений), в рамках которой определяются правовые основания для передачи уголовного дела для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции, отвечает правовой природе и предназначению надзорного производства и не может расцениваться как ограничивающая право каждого на судебную защиту и на справедливое судебное разбирательство, поскольку единоличное разрешение судьей суда надзорной инстанции вопроса о наличии или отсутствии оснований для возбуждения надзорного производства не освобождает его от обязанности проанализировать все обстоятельства, имеющие значение для принятия обоснованного решения, и поскольку вынесенное им постановление может быть обжаловано председателю соответствующего суда или — в установленных законом случаях — его заместителю; при рассмотрении же дела по существу судом надзорной инстанции в отношении сторон судопроизводства обеспечивается соблюдение процессуальных принципов и гарантий.

В своем постановлении от 5 февраля 2007 г. Конституционный Суд РФ также отметил, что данная предварительная процедура корреспондирует практике Европейского Суда по правам человека, признающего возможность ограничения права на доступ к суду, в ча-



тности, в связи с определением приемлемости жалобы³.

Не оспаривая правильности позиции Конституционного Суда РФ о том, что сама по себе процедура предварительного рассмотрения надзорных жалоб (представлений) соответствует сущности надзорного производства, представляется, что его выводы о корреспонденции положений национального законодательства о единоличном рассмотрении судьей на данной стадии процесса надзорных жалоб (представлений) практике Европейского Суда по правам человека являются не совсем верными.

Европейский Суд по правам человека, признавая возможность ограничения права на доступ в суд, в частности, в связи с определением приемлемости жалобы, указывает на необходимость соблюдения условий, при которых это право не будет ограничено таким образом или до такой степени, чтобы оказалась затронута сама его сущность; допустимые ограничения данного права должны иметь законную цель, а между используемыми средствами и поставленной целью должна существовать разумная соразмерность⁴.

Более того, по мнению Европейского Суда, процедура, согласно которой возбуждение надзорного производства зависит не от волеизъявления лиц, чьи права нарушены, а от дискреционных полномочий, реализуемых должностными лицами, нарушает право на справедливый суд. Предоставление больших прав одному из судей противоречит принципу равенства и, следовательно, не гарантирует справедливого суда⁵.

О нарушении равенства судей, как отметил Европейский Суд, проанализировав положения Гражданского процессуального кодекса РФ, регламентирующих предварительную процедуру рассмотрения надзорных жалоб, свидетельствуют положения закона, предоставляющие возможность председателю суда отменить решение судьи. Нарушением принципа объективной беспристрастности права, составного элемента права на справедливый суд, является наличие явно выраженных дискреционных полномочий одних судей по отношению к другим. Такое нарушение, по мнению Европейского Суда, чаще всего проявляется через наделение административных лиц (председателей судов, их заместителей) особыми полномочиями⁶.

Учитывая критические замечания Европейского Суда, представляется возможным сделать вывод о том, что закрепленная в законопроекте процедура единоличного решения судьей вопросов о принятии надзорной жалобы (представления) и ее дальнейшего движения не соответствует определенным конвенционным критериям и не может рассматриваться как справедливое судебное разбирательство. Установленные законодателем ограничения права на доступ в суд надзорной инстанции, а именно: разрешение судьей единолично по собственному усмотрению вопроса о том, требует ли дело рассмотрения высшим судом, нерегламентированность процедуры проверки данного решения судьи и дискреционность полномочий председателя суда в отношении такого решения, на наш взгляд, не отвечают требованиям процессуальной эффективности в использовании средств судебной защиты, прозрачности осуществления правосудия и не исключают возможности необоснованного отказа в возобновле-

нии или неосновательного возобновления судебного разбирательства, тем самым не обеспечивая справедливость судебного решения и обеспечения баланса публично-правовых и частноправовых интересов.

Следует также отметить, что предварительная процедура рассмотрения надзорных жалоб (представлений), закрепленная в исследуемом законопроекте, существенно отличается от аналогичных процедур, предусмотренных гражданским процессуальным законодательством европейских стран.

Так, гражданским процессуальным законодательством Англии и Уэльса, Австрии, Германии, Латвии, Литвы, Эстонии, Франции, Украины предусмотрено предварительное изучение и рассмотрение жалобы на предмет ее значимости и необходимости рассмотрения в высшем суде.

В гражданском процессуальном законодательстве Англии и Уэльса обращение в Палату лордов — высшую судебную инстанцию по уголовным и гражданским делам, одну из составляющих Верховного Суда Англии и Уэльса, — обусловлено первоначально подачей ходатайства в Суд по апелляции. В случае отклонения ходатайства законом предусмотрено обращение в Палату лордов, вопрос о допущении обжалования в которой решается Апелляционным комитетом Палаты лордов в составе коллегии из трех ординарных лордов по апелляции. Как правило, заседание Апелляционного комитета проходят без проведения устного слушания, однако если судебные лорды не могут решить вопрос единогласно, то прошение о разрешении на обжалование проходит с приглашением всех сторон спора. По результатам рассмотрения жалобы Апелляционный комитет выступает с отчетом в Палате лордов, которая и принимает окончательное решение по делу.

Гражданское процессуальное законодательство Латвии, Литвы и Эстонии предусматривает систему ограничений числа дел, требующих третьего суда. Вопрос о принятии жалобы решается коллегией в составе трех судей Верховного Суда. При этом жалоба считается принятой, если за нее проголосовал хотя бы один из членов отборочной коллегии. При возникновении сложных вопросов по толкованию и применению права дело передается на рассмотрение расширенной коллегии в составе семи судей или пленарную сессию отдела по гражданским делам.

Гражданское процессуальное законодательство Украины предусматривает решение вопроса о допуске к производству в Верховном Суде Украины в связи с исключительными обстоятельствами коллегией в составе семи судей. При этом жалоба считается допущенной к производству, если хотя бы трое судей пришли к выводу о необходимости этого. Вопрос о допуске жалобы к производству решается судьями без вызова лиц, участвующих в деле. Дело в порядке производства в связи с исключительными обстоятельствами рассматривается коллегией судей Судебной палаты по гражданским делам Верховного Суда Украины при наличии не менее двух третей ее количества.

Во Франции вопрос о допуске жалобы к производству Верховной судебной инстанции — Кассационного суда — решается специальным составом судей в количестве не менее трех, созданным при каждой палате. При этом судья-докладчик готовит мнение о решении,



а состав судей принимает решение. В компетенцию данного состава входит принятие решений о возвращении заявителю «очевидно неприемлемой и необоснованной» жалобы, а также о передаче дела на рассмотрение палаты в ординарном составе либо палаты в смешанном составе, в исключительных случаях — Пленума Кассационного Суда.

Гражданским процессуальным кодексом Германии для подачи рекурсивной жалобы в рекурсивный суд также предусмотрен допуск соответствующего суда. Вопрос о принципиальной допустимости рекурсивного производства по жалобе решает либо апелляционный судом, как правило, в коллегиальном составе трех судей, и тогда это решение обязательно для рекурсивной инстанции, или непосредственно рекурсивным судом — Верховным Судом в составе пяти судей. В случае признания жалобы допустимой она передается на рассмотрение рекурсивного суда⁷.

Следует отметить, что в российском законодательстве также существует предварительная процедура рассмотрения надзорных жалоб, аналогичная вышеприведенным моделям и «в принципе соответствующая новейшим теоретическим разработкам в судебном праве зарубежных государств и требованиям Европейских стандартов, признанных Российской Федерацией»⁸.

Положения нового Арбитражного процессуального кодекса РФ 2002 г., обеспечивая гарантии объективности и беспристрастности, закрепили подготовительную процедуру надзорного производства, соответствующую Регламенту Европейского Суда по правам человека.

Так, право на обращение в Высший Арбитражный Суд РФ закреплено только по заявлению лиц, участвующих в деле, и иных лиц, чьи интересы затронуты оспариваемым судебным решением (ч. 1 ст. 292 АПК РФ). На основании заявления указанных лиц возбуждается надзорное производство (ч. 1 ст. 293).

Вопрос о принятии заявления, т.е. о соответствии данного заявления формальным требованиям для его принятия к производству, решает один судья (ч. 2 ст. 293 АПК РФ). В то время как вопрос о принципиальной допустимости надзорного производства по жалобе, т.е. о наличии оснований для передачи дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, решается в коллегиальном составе — тремя судьями Высшего Арбитражного Суда РФ (ст. 299 АПК РФ). После чего дело передается на рассмотрение в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ (ст. 303 АПК РФ).

Такая организация предварительной процедуры, на наш взгляд, позволяет исключить влияние лиц, обладающих дискреционными полномочиями, и соблюсти принципы правовой эффективности, правовой определенности и процессуальной экономии.

О необходимости создания в гражданском процессуальном законодательстве аналогичной предварительной процедуры указал и Конституционный Суд РФ в постановлении от 5 февраля 2007 г., подчеркнув, что федеральный законодатель вправе предусмотреть коллегиальный порядок рассмотрения вопроса о наличии оснований для передачи дела в суд надзорной инстанции для рассмотрения по существу, как это закреплено в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (ч. 1 ст. 299 АПК РФ)⁹.

Вышеприведенная правовая позиция Конституционного Суда РФ вполне объяснима, в силу того, что хотя Конституция РФ в п. «о» ст. 71 разграничивает гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство, однако особого арбитражного судопроизводства она в ч. 2 ст. 118 не выделяет. В связи с этим Конституционный Суд, считая, что правила гражданского и арбитражного процесса должны быть предельно схожими, допуская определенную свободу усмотрения законодателя, вместе с тем рекомендовал законодателю предусмотреть в гражданском процессе коллегиальный порядок рассмотрения вопроса о наличии оснований для передачи дела в суд надзорной инстанции, аналогичный закрепленному в арбитражном процессе.

Игнорирование законодателем приведенной правовой позиции Конституционного Суда, а также требований соответствия создаваемой им процедуры надзорного производства конституционно обозначенным целям и ценностям, общепризнанным принципам и нормам международного права и международных обязательств Российской Федерации, а также практике Европейского Суда по правам человека, объяснить трудно.

Вместе с тем предложенный законодателем вариант законопроекта нуждается в существенной доработке в целях создания в гражданском процессе такой предварительной процедуры рассмотрения надзорных жалоб (представлений), которая будет отвечать требованиям процессуальной эффективности в использовании средств судебной защиты, обеспечить справедливость судебного разбирательства и баланс публично-правовых и частноправовых интересов.

На наш взгляд, законодателю следует внести в законопроект положения, регламентирующие начало (возбуждение) процедуры надзорного производства. В частности, закрепить положение о том, что *надзорное производство возбуждается по жалобам лиц, участвующих в деле, и других лиц, чьи права, свободы и законные интересы затронуты этим судебным постановлением.*

Вопрос о принятии заявления (представления), т.е. о соответствии его требованиям ст. 391.2 законопроекта, рассматривается единолично судьей Верховного Суда РФ. Надзорные жалобы (представления), поданные с соблюдением требований, предусмотренных законом, принимаются к производству Верховного Суда РФ.

О принятии надзорной жалобы (представления) выносится определение, которым возбуждается надзорное производство. Копия определения направляется лицу, подавшему надзорную жалобу (представление), а также другим лицам, чьи права, свободы и законные интересы затронуты оспариваемым судебным постановлением, с разъяснением права представить отзыв на надзорную жалобу (представление).

Надзорные жалобы (представления), поданные с нарушением требований закона, возвращаются. О возвращении надзорной жалобы (представления) выносится определение, которое направляется лицу, ее подавшему.

После принятия надзорной жалобы (представления) к производству в судебном заседании коллегиальным составом судей Верховного Суда РФ (не менее трех) рассматривается вопрос пересмотра оспарива-



емого судебного акта в Президиуме Верховного Суда РФ.

При наличии оснований, предусмотренных ст. 391.9 законопроекта, суд выносит определение о передаче на рассмотрение надзорной жалобы (представления) в судебном заседании в Президиуме Верховного Суда РФ.

Вопрос о допуске надзорной жалобы (представления) к производству решается судьями в судебном заседании с вызовом лиц, участвующих в деле, если они ходатайствовали о своем участии в судебном заседании.

Положения законопроекта, закрепляющие право *Председателя Верховного Суда РФ, его заместителя в случае несогласия с решением об отказе в передаче надзорной жалобы (представления) для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации, его отменить, вынести определение о передаче надзорных жалоб (представлений) для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации, исключить.*

Кроме того, представляется необходимым закрепить в законе положения *об обязательном участии адвоката в суде надзорной инстанции.*

Данное предложение базируется на том, что как таковой экстраординарный характер надзорного производства, особенности обращения в суд надзорной инстанции, исключительные основания изменения и отмены судебных постановлений на данной стадии судопроизводства, а также сложность самой процедуры рассмотрения надзорных жалоб в высшем судебном органе вызывают определенные трудности у лиц, участвующих в деле. В этой связи в целях реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь в законопроекте следует включить положения об обязательном участии адвоката в суде надзорной инстанции.

Подводя некоторый итог, следует отметить, что существующее процессуальное законодательство, регламентирующее производство в суде надзорной инстанции, а также разработанный законодателем и принятый в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 29 января 2010 г. Федеральный закон «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»¹⁰ нуждаются в дальнейшем совершенствовании.

Федеральному законодателю следует, руководствуясь конституционно обозначенными целями и ценностями, общепризнанными принципами и нормами международного права и международными обязательствами Российской Федерации, а также принимая во внимание правовые позиции Европейского Суда по правам человека и Резолюцию Комитета Министров Совета Европы от 8 февраля 2006 г. ResDH (2006)1, установить такую процедуру надзорного производства, которая будет на национальном уровне реально обеспечивать гарантии судебной защиты прав и свобод, обеспечивая баланс между такими конституционно защищаемыми ценностями, как справедливость и стабильность судебных постановлений. Ибо гарантированное Конституцией РФ право каждого на судебную защиту подразумевает создание именно государством необходимых условий для эффективного и справедливого разбирательства в суде и реального восстановления нарушенных прав и свобод.

О том, что основная функция по защите прав и свобод должна обеспечиваться в первую очередь государственными, свидетельствует и правовая позиция Европейского Суда, который в деле *Изы Киискинена и Микко против Финляндии* указал, что один из принципов, лежащих в основе Конвенции, заключается в том, что созданный ей механизм защиты прав и основных свобод является вспомогательным по отношению к аналогичному механизму, закрепленному в законодательстве отдельного государства¹¹.

**Курпас Марина Владимировна,
соискатель кафедры конституционного и
муниципального права
Российской академии правосудия
smolobsud@mail.ru**

¹ См.: Проект федерального закона № 306965-5 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 29 января 2010 г.) // Информационный банк системы «КонсультантПлюс».

² См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 г. по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакас-энерго», а также жалобами ряда граждан // Собрание законодательства РФ. 2007. № 7. Ст. 932; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июля 2007 г. об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Азизова Мухарутдина Азизовича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 406 и частью первой статьи 412 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции»; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 ноября 2005 г. об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Магакяна Армена Генриевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 134, 220 и 381 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статей 81, 82 и 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Информационный банк системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 г. по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакас-энерго», а также жалобами ряда граждан // Собрание законодательства РФ. 2007. № 7.

⁴ См.: См.: Eur. Court H. R. *Hirst v. United Kingdom*, Judgment of 6 October 2005.

⁵ См.: Eur. Court H. R. *Brumarescu v. Romania*, Judgment of 28 October 1999.

⁶ См.: Eur. Court H. R. *A. Denisov v. Russia*. Judgment of 06 May 2004; Eur. Court H. R. «*Sovtransavto Holding*» v. *Ukraine*, Judgment of 24 July 2002. Перевод на русский язык см.: Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация: Постановления и решения, вынесенные до 1 марта 2004 года. М.: Норма, 2005. С. 692–707; Eur. Court H. R. *Tumilov v. Russia*. Judgment of 22 June 1999. Перевод на русский язык см.: Журнал российского права. 2000. № 9. С. 58–61.

⁷ Обзор дан с использованием книги: Борисовой Е.А. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран



ЕС и СНГ. М.: Норма. 2007; ее же. Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Городец, 2005. С. 43 // Информационный банк системы «КонсультантПлюс».

- ⁸ Нешатаева Т.Н. Соответствовать требованиям европейских стандартов // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: сб. науч. статей. Краснодар; СПб., 2004. С. 83.
- ⁹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 г. по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами от-

крытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакэзэнерго», а также жалобами ряда граждан // Собрание законодательства РФ. 2007. № 7.

- ¹⁰ См.: Проект федерального закона № 306965-5 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 29 января 2010 г.). Информационный банк системы «КонсультантПлюс».
- ¹¹ См.: Нешатаева Т.Н. О соответствии надзорного производства в Высшем Арбитражном Суде РФ требованиям Европейской конвенции по правам человека // Проблемы пересмотра судебных актов в гражданском и арбитражном процессах: сб. науч. статей. М., 2008. С. 103.

О РЕШЕНИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО ДЕЛУ КАЛИНИНГРАДСКИХ ДОКЕРОВ*

По мнению автора, в России необходимо законодательно закрепить правовые гарантии социального партнерства, что позволит урегулировать отношения в сфере труда.

Ключевые слова: профсоюзы, труд, права человека, работодатель, работник.

The author believes that in Russia it is necessary to legislatively strengthen the legal guarantees of social partnership. It will allow to regulate the relations in the sphere of labor.

Key Words: trade unions, labor, human rights, employer, worker.

Со стороны ученых-трудоуловиков нередко можно услышать обвинения в адрес профсоюзов в связи с неэффективностью их деятельности, приближенности к работодателю и проведении соглашательской политики, нежелании защищать права рядовых работников и т.д. Как правило, исследователей не интересуют причины такого состояния профсоюзов, чаще всего указанные недостатки объясняют наследием советского прошлого. Вместе с тем необходимо отметить, что причина неэффективной деятельности профсоюзов кроется не столько в том, что они не смогли приспособиться к реальностям рыночной экономики, сколько в отсутствии реального правового механизма защиты от антипрофсоюзной политики работодателей, преследовании за профсоюзную деятельность.

Автор неоднократно обращался к проблемам дискриминации работников по признаку членства в профсоюзе¹. В условиях экономического кризиса отношения между профсоюзами и работодателями не только не улучшились, а по большей части стали еще более сложными.

В связи с изложенным представляется весьма значительным постановление Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) от 30 июля 2009 г., которым ЕСПЧ

впервые признал наличие в России дискриминации по профсоюзному членству². Постановлением, вынесенным по жалобе С. Даниленкова и других (всего 32 заявителя), ЕСПЧ возложил на Российскую Федерацию обязанность выплатить каждому заявителю 2500 евро в качестве компенсации морального вреда. Этим постановлением ЕСПЧ поставил точку в длящейся почти десять лет трагической истории калининградского профсоюза докеров.

Напомним, что еще 19 октября 2004 г. Суд признал жалобу профсоюза докеров приемлемой, однако потребовалось еще пять лет, чтобы было вынесено соответствующее постановление.

Профсоюзная организация Российского профсоюза докеров (РПД) в Калининградском морском порту была создана в 1995 г. как альтернатива традиционному профсоюзу работников морского транспорта. Официально организация была зарегистрирована Управлением юстиции Калининградской области 3 октября 1995 г.

В мае 1996 г. РПД принял участие в переговорах по заключению коллективного договора. Новый коллективный договор, предусматривающий увеличение продолжительности ежегодного отпуска и улучшение

* SENNIKOV N.M. ON DECISION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS WITH REGARD TO THE CASE OF KALININGRAD DOCKERS



условий оплаты труда, был подписан. В результате в течение двух лет число членов РПД выросло с 11 до 275 (данные на 14 октября 1997 г.) из более 500 работающих докеров.

14 октября 1997 г. РПД начал двухнедельную забастовку за повышение оплаты труда, улучшение условий труда и обеспечение страхования и здоровья. Забастовка не привела к желаемому результату и была прекращена 28 октября 1997 г. С этого дня руководство Калининградского порта преследовало членов РПД, чтобы наказать их за забастовку, и пыталось заставить их выйти из профсоюза.

В жалобе, направленной в суд, заявители утверждали, что их права, гарантированные ст. 11 Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ), были нарушены, поскольку их работодатель действовал с намерением запугивать и наказывать за принадлежность к профсоюзу. Они заявляли, что государство было непосредственно вовлечено в проведение ряда негативных мероприятий против них как членов профсоюза РПД, поскольку это контролировалось Калининградским морским портом.

Заявители жаловались на то, что их членство в РПД имело пагубные последствия для их работы и заработной платы и что работодатель использовал различные меры давления, чтобы отделить их от коллег, которые не принадлежали к профсоюзу. К таким мерам давления относятся, в частности, предпринятые работодателем и установленные судебным решением Балтийского районного суда такие меры, как: перевод членов РПД в специальные бригады, уменьшение их заработной платы, по сравнению с заработной платой в других бригадах. Они также упоминали о предвзятом проведении администрацией аттестации по технике безопасности и предвзятом принятии решений об увольнении по сокращению штата.

Со слов заявителей, их рабочее время было значительно сокращено в результате их перевода в резервные бригады, работавшие только в дневную смену. В период до конца ноября 1997 г. генеральный директор попытался заставить работников выйти из профсоюза посредством немедленного перевода тех, кто ушел из профсоюза, в непрофсоюзные бригады, имевшие доступ к работе с грузами.

Это привело к уменьшению заработной платы в бригадах членов РПД, поскольку им стала доставаться лишь самая невыгодная работа. Заработная плата заявителей снизилась на 50–75%, поскольку они перестали получать погрузо-разгрузочные задания, оплачиваемые сдельно, и выполняли только вспомогательную работу с почасовой оплатой по половинному тарифу.

Государственная инспекция по труду, разбиравшая жалобу докеров, в частности, указывала, что докеры распределялись администрацией по бригадам на основании их членства в профсоюзе. Это было сделано в нарушение п. 1 ст. 9 Закона о профсоюзах и лишило членов нескольких бригад возможности работать в полную силу ввиду нехватки работников. Инспекция предписала отменить изменения в составе бригад и довести численность бригад до нормальной.

В период с 15 апреля по 14 мая 1998 г. была проведена ежегодная аттестация знаний докерами правил техники безопасности. Представителю РПД было отка-

зано в праве участвовать в аттестационной комиссии и даже в праве присутствовать при аттестации.

Заявители утверждали, что условия аттестации были несправедливыми и проводилась она предвзято по отношению к членам РПД: из 89 человек, не прошедших аттестацию, 79 были членами РПД, при том, что на 1 июня 1998 г. в порту работало 438 докеров, из которых членами РПД являлось лишь 212. Докеры, не прошедшие аттестацию, были отстранены от работы с грузами на одну неделю.

Заявители указывали, что в течение следующей недели два работника, не являвшихся членами РПД, получили разрешение приступить к работе, а члены РПД не были допущены к работе и не получили возможности снова пройти аттестацию. Заявители считали, что руководство порта поощрило тех, кто согласился выйти из профсоюза, высокой оценкой по результатам аттестации и разрешением вернуться к работе. Один из заявителей был вынужден уволиться и найти работу в другом месте.

26 марта 1998 г. администрация порта предупредила 112 докеров об увольнении по сокращению штата. 26 января 1999 г. РПД обратился с жалобой в Международную федерацию транспортников (МФТ). МФТ призвала администрацию порта прекратить дискриминацию членов РПД и предупредила о возможности международного бойкота грузов, отправляемых из Калининградского порта. В результате международного профсоюзного давления, инициированного МФТ, 22 марта 1999 г. администрация порта и РПД подписали договор. Бригады, состоящие только из членов РПД, были расформированы, члены РПД были переведены в бригады и получили доступ к погрузо-разгрузочным работам, а также была введена единая система премирования.

Заявители в жалобе утверждали, что условия договора соблюдались администрацией порта до 19 августа 1999 г., когда наиболее активные члены РПД снова были переведены в бригаду, состоящую только из членов РПД.

ЕСПЧ констатировал, что стороны (государство и заявители) расходятся во мнениях относительно обстоятельств настоящего дела по вовлечению государства, с учетом статуса Калининградского морского порта. Однако суд решил не выносить решение относительно этого вопроса, поскольку Российская Федерация в любом случае понесет ответственность, если нарушения, на которые ссылались заявители, возникли в связи с необеспечением со стороны государства защиты прав заявителей, предусмотренных ст. 11 Конвенции, в соответствии с национальным законодательством.

По мнению Суда, чрезвычайно важно, чтобы лицам, пострадавшим от дискриминации, была предоставлена возможность обжаловать подобное отношение и реализовать право на обращение в суд с целью возмещения ущерба и использование других средств защиты. В постановлении отмечается, что государства обязаны в соответствии со ст. 11 и 14 Конвенции устанавливать судебную систему, которая бы обеспечила реальную и эффективную защиту от антипрофсоюзной дискриминации.

Поэтому Суд вынужден был рассмотреть, были ли приняты властями достаточные меры, чтобы защитит



заявителей от предполагаемой дискриминации на основании их выбора присоединиться к профсоюзу.

В обоснование своих требований заявители указали в жалобе, что все российские суды, в которые они обращались, — Балтийский районный суд г. Калининграда, Калининградский областной суд, а также мировой судья Балтийского района — отказали им в рассмотрении исков в части нарушения права на свободу объединения и относительно дискриминации на том основании, что подобные иски должны рассматриваться в рамках уголовного процесса. Заявители заметили, что гражданский процесс, по сути, отличается от уголовного преследования постольку, поскольку последнее применяется для защиты интересов общества в целом, тогда как первый применяется для восстановления нарушенных индивидуальных интересов частных лиц. Поскольку в данном случае речь шла именно об индивидуальных правах заявителей, отказ российских судов рассмотреть их жалобу по поводу дискриминации в рамках гражданского процесса лишил их эффективного средства правовой защиты. В любом случае, прокуратура отказалась начать уголовное расследование по заявлению о нарушении принципа равенства и не предприняла никаких действий по выяснению обоснованности жалобы заявителей.

Заявители утверждали, что существующие в российском законодательстве общие антидискриминационные положения, на которые ссылается правительство, не являются эффективными в отсутствие работающего механизма их выполнения и применения, а потому не могут считаться эффективным средством правовой защиты. Что касается ссылки государства на положения уголовного законодательства, государство не смогло привести ни одного примера предъявления обвинения, проведения расследования или вынесения приговора по ст. 136 Уголовного кодекса.

Суд отметил, что Калининградским морским портом были использованы различные способы, чтобы заставить работников выйти из профсоюза, включая их перевод в специальные бригады с ограниченными возможностями, увольнения, которые впоследствии были признаны незаконными судами, уменьшение заработной платы, меры дисциплинарного взыскания, отказ восстанавливать в правах после вступления в силу решения и т.д. В результате численность РПД значительно уменьшилась с 290 человек в 1999 г. до 24 человек в 2001 г. Суд также сослался на выводы Калининградской областной Думы и Комитета МОТ по свободе ассоциации о том, что заявители обоснованно подняли вопрос антипрофсоюзной дискриминации. Поэтому Суд согласился с тем, что принадлежность к РПД имела явно негативные последствия для заявителей, что представляет собой достаточно серьезное доказательство дискриминации при реализации прав, гарантированных ст. 11 Конвенции.

Однако в настоящем деле эти положения остались неэффективными. Суд отметил, что национальные судебные власти, в двух инстанциях, отказались принимать к рассмотрению жалобы заявителей на дискриминацию, заявив, что существование дискриминации может быть установлено только в уголовном процессе и что поэтому требования заявителей не могут быть рассмотрены в гражданском процессе. Эта точка зрения,

также подтвержденная в пояснениях властей, тем не менее была однажды отменена, когда Балтийский районный суд рассматривал по существу другую жалобу на дискриминацию, поданную лишь год спустя.

Суд не стал делать предположений относительно того, могла ли эффективная защита права заявителей на запрет дискриминации против них предотвратить будущие негативные действия против них со стороны их работодателя, как утверждали заявители. Тем не менее Суд счел, что с учетом объективных последствий поведения работодателя отсутствие такой защиты могло вызвать страх в связи с потенциальной дискриминацией и отбить желание у других работников вступать в профсоюз, что может привести к исчезновению профсоюза, тем самым негативно повлиять на пользование свободой ассоциации.

Таким образом, Суд установил, что государство не выполняло позитивные обязательства для принятия эффективной и судебной защиты от дискриминации на основании принадлежности к профсоюзу. Из этого следует, что было допущено нарушение ст. 14 Конвенции в сочетании со ст. 11.

Суд сделал вывод о том, что в настоящем деле справедливая компенсация может быть присуждена только на основании того факта, что власти отказались рассматривать жалобы заявителей на дискриминацию, допущенную в отношении их. Суд отклонил требования заявителей о возмещении материального ущерба, поскольку решил, что он не может делать предположения о том, действительно ли заявители сохранили бы свои заработки, если бы их жалобы были эффективно рассмотрены. Однако безуспешные попытки защитить свои права на запрет дискриминации на основании принадлежности к профсоюзу должны были вызвать оправданное раздражение, разочарование и эмоциональное страдание, в связи с чем Суд присудил каждому заявителю по 2500 евро в качестве компенсации морального вреда.

Имея теперь постановление ЕСПЧ по такому злободневному вопросу, как дискриминация по профсоюзному членству, зададимся вопросом: а насколько эффективным оказался такой способ защиты, как обращение в Европейский Суд по правам человека?

Как можно видеть из материалов данного судебного дела, конфликтная ситуация в Калининградском порту и преследование докеров по профсоюзному членству начались после 28 октября 1997 г. — даты окончания неудачной двухнедельной забастовки, не принесшей профсоюзу ожидаемых результатов. Постановление ЕСПЧ, которым 32 заявителям была присуждена символическая сумма в размере 2500 евро каждому, вынесено было 30 июля 2009 г., т.е. двенадцать лет спустя. За это время, как отмечается в самом судебном решении, численность организации РПД в Калининградском порту уменьшилась с 290 человек в 1999 г. до 24 человек в 2001 г., т.е. фактически профсоюз был ликвидирован. В этой борьбе многие члены профсоюза потеряли работу, средства к существованию и свои семьи³.

Российская общественность восприняла постановление ЕСПЧ неоднозначно. Высказывается точка зрения, что решение ЕСПЧ только лишний раз «мутит воду и может только разозлить работодателей. Это никому, кроме самих активных профсоюзных лидеров, не нужно»⁴.



Выше уже отмечалось, что в Постановлении ЕСПЧ указывается, что государства обязаны в соответствии со ст. 11 и 14 Конвенции устанавливать судебную систему, которая бы обеспечила реальную и эффективную защиту от антипрофсоюзной дискриминации. Отсюда можно сделать вывод о том, что до тех пор, пока в России не обеспечены реальные правовые гарантии такой защиты, социальное партнерство, являющееся сегодня краеугольным камнем в регулировании всех отношений в сфере труда, будет являться лишь декорациями, прикрывающими профсоюзную немощь и всевластие работодателя.

Сенников Николай Михайлович,
директор Юридического исследовательского
центра профсоюзного права,
доцент, кандидат юридических наук

- ¹ См., например: Сенников Н.М. Соотношение свободы объединения в профсоюзы и дискриминации по профсоюзному членству в сфере труда // Профсоюзная юридическая газета. Солидарность. 2005. № 2. С. 1–3; он же. Дискриминация в сфере труда по принадлежности к профсоюзам // Трудовое право. 2005. № 11. С. 37–45; Дискриминация по признаку членства в профсоюзе: сб. материалов Второй конференции Ассоциации «Юристы за трудовые права». Санкт-Петербург, 25–26 апреля 2008 г. М.: НП «Юристы за трудовые права», 2008. С. 68–71.
- ² Неофициальный перевод см.: Сайт «Сутяжник». URL: <http://sutyajnik.ru/documents/2924.html>
- ³ См.: Профсоюзы России громко осуждают атаку на калининградского профсоюзного лидера // Сайт «Рабочая демократия». URL: http://www.revkom.com/index.htm?/rabochee_dvizenie/20070614dokery.htm
- ⁴ Ямолицкая Н. Пиррова победа независимых профсоюзов // Сайт «Slon.ru» — Новостной бизнес-ресурс. URL: <http://slon.ru/articles/103461/>

НАУКА МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА: ВИЛЬГЕЛЬМ ДУРАНТИС*¹

В статье исследуется роль школы постглоссаторов и одного из ее представителей — Вильгельма Дурантиса в становлении науки международного частного права. Подчеркивается, что среди источников МЧП доктрина права всегда занимала особое место; как источник МЧП доктрина появилась на несколько столетий раньше национального закона. Родоначальниками науки МЧП являются ученые — представители школы постглоссаторов XIII–XIV вв., в трудах которых впервые подверглись научному осмыслению и изучению вопросы столкновений городских статут. Вильгельм Дурантис является одним из первых в истории права ученых, которые положили начало исследованию вопросов коллизий разнонациональных законов. В его трудах заложены зачатки многих основных коллизионных начал. Вильгельм Дурантис и его современники сформулировали коллизионные принципы, закрепленные в современном законодательстве и современном правосознании.

Ключевые слова: международное частное право, постглоссаторы, доктрина, наука, источник права, коллизии законов, Вильгельм Дурантис, римское право, статут, правообразование, конфликтные нормы.

The article studies the role of the school of post glossators and one of its representatives thereof — Guillaume Durandus — in formation of the science of private international law. The author stresses that among the sources of private international law the doctrine of law always played the special role; as a source of private international law the doctrine appeared several centuries earlier than national law. The founders of the science of Private International Law are the scientists — representatives of school of post glossators of the XIII–XIV centuries, whose works for the first time scientifically interpreted and studied the issues of conflicts of city's statutes. Guillaume Durandus is one of the first scientists in the history of law who initiated the research of issues of conflicts of different national laws. His works contain the features of numerous fundamental conflicts of laws. Guillaume Durandus and his contemporaries formulated the principles of conflicts of laws consolidated in contemporary legislation and contemporary legal conscience.

Key Words: private international law, post glossators, doctrine, science, source of law, conflicts of laws, Guillaume Durandus, Roman law, statute, legal education, conflict norms.

Международное частное право (далее — МЧП) «возникло как сверхнациональное право, и его источником являлась наука о праве»; оно возникло в XIII в. сразу в виде теории, именно теории статут, разрабатывалось и развивалось всегда учеными-юристами-

теоретиками, мнения которых принимал суд². Как источник МЧП наука появилась на несколько столетий раньше национального закона, и при поиске решений, регулирующих частнопровые отношения, связанных с иностранным правом, доктрине всегда

* GET'MAN-PAVLOVA I.V. SCIENCE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: GUILLAUME DURANDUS



отводилось важнейшее значение. Современная наука МЧП (как и вообще вся наука права) выросла на почве изучения римского права. Проблема МЧП впервые была поставлена в работах глоссаторов. Их разработки коллизионных проблем, появившиеся в юридической литературе в конце XII — начале XIII в., с полным правом можно позиционировать как рождение доктрины МЧП. Школа глоссаторов господствовала до половины XIII в., приемы ее фрагментарного и казуистического толкования применялись еще в течение двух с половиной столетий, но во второй половине XIII в. эта школа потеряла свое влияние³. После того как Аккурсий собрал в своей Глоссе («Глосса Аккурсия», 1260 г.) результаты глоссаторских трудов, наряду с римскими текстами внимание ученых привлекает сама Глосса, и начинается ее непосредственное изучение.

За два столетия накопилось огромное число глосс, давших разнообразные и противоречивые толкования положений Кодификации Юстиниана. Выявилась необходимость разобраться в различных суждениях и установить «общее мнение сведущих» (*communis opinio doctorum*)⁴. Кроме того, по мере роста практического применения римского права в судах нужно было приспособить римские нормы к особенностям средневековой жизни. Обе эти задачи достигались путем специальных разъяснений глосс или комментариев к ним. Этот вид литературно-юридических произведений дал новое имя их авторам: глоссаторов сменили постглоссаторы, или комментаторы. В полной мере доктрина МЧП начала развиваться в трудах именно этих ученых; в становлении и развитии МЧП школа постглоссаторов сыграла основополагающую роль⁵. В истории юриспруденции период господства школы постглоссаторов обозначается 1260–1450 гг.⁶

Для средневековых юристов XI–XIV вв. римское право было не только предметом академической разработки. Ученые находились под духовным обаянием его источников, в которых они черпали научную терминологию и видели законченную систему; они расценивали римское право как писанный разум и абсолютное право, пригодное для всех времен и народов. Непосредственная цель постглоссаторов — превратить римское право в закон, играющий руководящую роль в судах, имеющий полное и исключительное действие. Поскольку «Свод гражданского права» воспринимался как *ratio scripta*, откровение юридического разума, обязательное для всех времен и народов, ученые стремились подчинить римским нормам отношения современной жизни. Ввиду этого они «отчасти непреднамеренно, отчасти с полным сознанием совершаемого» извращали истинный смысл римских норм, желая сделать их вполне пригодными для разрешения споров нового происхождения⁷.

Один из самых ранних и вместе с тем типичных образцов приспособления римского текста к ответу на вопрос о коллизии разноместных законов представляет собой знаменитая глосса «О болонце в Модене» («*quod si Bononiensis*») из сборника «Глосса Аккурсия». Глосса «*quod si Bononiensis*», сделанная неизвестным глоссатором к Конституции 380 г. императоров Грациана, Валентиниана и Феодосия «Об утверждении веры в Святую Троицу» («*Cunctos populos*») является первой научной постановкой коллизионных проблем, отпра-

ной точкой первых теорий МЧП. Начальные слова Конституции — «мы желаем, чтобы все народы, коими правит власть нашей милости, обрелись в той вере, которую божественный апостол Петр передал римлянам» — неизвестный автор снабдил глоссой: «Доказательство, что если бы житель Болоньи был привлечен к суду в Модене; он не должен быть судим на основании статутов Модены, которым он не подчинен, так как (текст) говорит: управляемые властью нашей милости».

Неизвестно, при каких обстоятельствах была сделана эта глосса. В.Э. Грабарь полагал, что автор желал дать практическое применение первым словам Конституции⁸. М. Вольф считал, что автор глоссы стремился преодолеть крайности территориального принципа, столь характерного для эпохи феодализма⁹. Наиболее остроумную версию высказал М.И. Брун — автор, возмущенный крайностями территориального принципа в праве, нашел основание для своих сомнений в правильности этого принципа, ухватившись за буквальный текст закона IV в., которым императоры повелели верить в Святую Троицу всем народам, коими правит их милость¹⁰. Кроме того, М.И. Брун предполагал, что автору глоссы пришлось отвечать на вопрос об обязательности статутов Модены для гражданина Болоньи в каких-то практических целях. Средневековый ученый самостоятельно, без использования текстов римского права, решил, что статуты Модены могут быть обязательны только для ее собственных граждан. Но это решение надлежало обосновать ссылкой на Кодификацию Юстиниана, и глоссатор просто нашел подходящий текст в источниках. Впрочем, могло быть и так, что глоссатор, вчитываясь в этот текст и комментируя каждое его слово, вспомнил о казусе и воспользовался им, чтобы оправдать свое толкование. Во всяком случае, между текстом и казусом было мало общего¹¹.

Однако именно это толкование, целиком и полностью искусственное по своему существу, явилось первым звеном в длинной цепи попыток подойти к разрешению конфликтных вопросов, опираясь на тексты римского права¹². С конца XIII в. и до XVIII в. все ученые, освещавшие коллизии законов, начинали свои рассуждения с первых слов Конституции «*cunctos populos*» и глоссы «*quod si Bononiensis*». Начало этой многовековой традиции положили постглоссаторы.

В школе постглоссаторов XIII–XIV вв. римское право было «очищено» и подвергнуто переработке, подготовлено для дальнейшего развития (торговое право, международное частное право), систематизировано и приведено в состояние, «резко контрастирующее с хаосом дигест и с казуистическим и эмпирическим духом юристов Рима»¹³. Постглоссаторы стремились практически использовать римское право, приспособить его решения к новым условиям. Работая над источниками римского права, постглоссаторы оперируют прежде всего толкованиями глоссаторов; они «*glossarum glossas scribunt*» («пишут глоссы к глоссам»). Постглоссаторы достигли высокого профессионализма в области толкования и римских текстов, и юридических текстов глоссаторов. Римское право было ими переработано с учетом объяснения и толкования его глоссаторами. Один писатель XV в. выразился в связи с этим таким образом: «Комментаторы предлагают нам



новое современное прочтение докторов права; они не наводят лоск на глоссы, но глоссируют глоссы»¹⁴.

В XIII в. юристы приобретали свои познания в итальянских и французских университетах, где под юриспруденцией понималось прежде всего изучение текстов Кодификации Юстиниана. В университетах презирали разноречивый и варварский характер местных обычаев и считали единственно благородным и нужным изучение и преподавание только «настоящей» науки права, при помощи которой можно определить метод для того, чтобы открыть основы общей для всех справедливости. Этот метод видели в изучении римского права, которое в трудах юристов выступало как всеобщее право цивилизованного мира. Естественно, что за разрешением вопросов о возникавших коллизиях законов постглоссаторы обращались к тем же римским текстам. Однако ответов на эти вопросы там не было и быть не могло, хотя бы просто потому, что римское право в принципе не содержало коллизионных норм. Конфликты римских законов с иностранным правом разрешались при помощи особой системы римского права — *ius gentium*: «Первым методом, используемым для решения коллизий законов, был материально-правовой метод... Вместо того чтобы выбрать право одной из вовлеченных в дело... *praetor peregrinus* концентрировал свое внимание на нуждах конкретного дела и создавал для него наиболее подходящее материальное решение, выведенное из права вовлеченных государств»¹⁵.

Таким образом, юристы XIII в., пытаясь решить практические вопросы, связанные с определением применимого права, обращались за ответами к римским текстам, т.е. туда, где таких ответов априорно не могло быть. Для них римское право было единственным позитивным правом Священной римской империи германской нации, восстановленной императором Карлом Великим и формально существующей в их эпоху. В действительности римское право не было единственным действующим правом Италии и Франции, оно было только одним из действовавших правопорядков. Глоссаторы застали только первые городские статуты, и их интересовали прежде всего коллизии между римским и статутным правом. Постглоссаторы жили и творили в период расцвета статутного законодательства, в разработке которого они принимали самое активное участие. Ученые не могли не учитывать и не принимать во внимание местные правовые источники — лангобардское право, законодательство северо-итальянских городов-государств и их правовые традиции.

Однако, как и в эпоху глоссаторов, предметом научного изучения было только каноническое и римское право, а не туземное право данного народа. Наука права была оторвана от позитивного права. Изучение обычаев, ордонансов князей и императоров интересовало судей и практикующих юристов. Ни обычаи, ни ордонансы не привлекали внимание тех, кто размышлял о праве и писал о нем. Средневековые юристы отзывались о туземном праве как о «злом, неразумном обычае», как о праве диких животных, скотском, нечеловеческом и несправедливом, называли его «ослиным правом». Некий *doctor juris canonici* Петр из Андлау (середина XV в.) высказывал изумление, что в немецких судах правосудие отправляется «неученой толпой», по «*ius incertum*» (обычаям), а не по «справедливейшим

(римским) законам». В судебных архивах города Росток была найдена запись: «Здесь оканчивается ростокское городское право и начинается здравый человеческий разум». Во всех случаях юристы ссылались на римское право, хотя далеко не всегда в нем можно было найти нужное решение. Начала туземного права либо просто вытеснялись юристами, либо истолковывались по началам римского права¹⁶.

Средневековые юристы, отмечая как «нечисть» или как «ослиное право» нормы туземного законодательства, были убеждены, что они помогают восстановлению справедливости и «настоящего» закона. Только когда в XIII в. итальянские города начали превращаться в независимые государства, а их статуты — в самостоятельные источники права, юристы были вынуждены примириться с тем, что не все, установленное римским правом, является обязательным, и что бывают случаи, когда нужно руководствоваться статутным законодательством. Но любое решение любого вопроса должно было иметь «авторитетное» «научное» обоснование — либо римский текст, либо толкование глоссаторов. В противном случае решение просто-напросто не могло быть никем принято во внимание, подверглось бы осмеянию и самой резкой критике. Ссылаться на местные статуты или решать дело просто сообразно своему внутреннему чутью для юриста той эпохи было невозможно. Высказывая свои собственные аргументы и выстраивая свои собственные теории, любой постглоссатор был искренне убежден в своей безусловной обязанности следовать римским текстам и мнениям «сведущих». Собственное мнение ученого ничего не значило в сравнении с римским текстом и знаменитыми контроверзами; любой аргумент должен был подтверждаться «безусловными» доказательствами.

Литература постглоссаторов свидетельствует о том, что все они сначала решали конфликтные казусы сообразно своим убеждениям, исходя из потребностей разума, справедливости и практики, а потом подыскивали обоснование своего решения в отдаленных римских аналогиях и мнениях «авторитетов». Отказаться от поисков ответов на коллизионные вопросы в римском праве или суждениях глоссаторов, в которых они черпали все свои познания, выставить какое-либо самостоятельное учение, не опирающееся на «авторитетный источник юридической мудрости», было для постглоссаторов непосильной задачей. Поиск ответов там, где их в действительности не было и быть не могло, неизбежно приводил к искусственному и не всегда корректному приспособлению римских текстов для оправдания решения, найденного юридическим чутьем в конкретных фактических обстоятельствах. «Все они обращались с римскими текстами, как с каучуковым плащом, которое растягивали, чтобы одеть в него чрезмерно разросшееся тело новой общественной жизни с ее непредусмотренными правоотношениями. Одним из самых характерных... костюмеров этого рода был Вильгельм Дурантис»¹⁷.

Вильгельм Дурантис (Гийом Дюран — *Guilelmus Durantis, Wilhelmus Durantis*; 1235/37–1296¹⁸) — знаменитый французский юрист, клирик и канонист. Уроженец Лангедока (по некоторым данным — Прованса¹⁹), был студентом (изучал право) в университетах Монпелье, Парижа и Болоньи. В Болонском универси-



тете учился у известного глоссатора Якоба Балдуина; там же получил докторский диплом и стал профессором канонического права. Затем преподавал каноническое право в Модене. Дурантис был не только ученым; он занимал высокие посты в католической церкви — папского викария в Болонье, епископа в Манде, наместника папы в Романье и Анко.

Большинство ученых причисляют Дурантиса к постглоссаторам; его называют одним из «важнейших» и «главнейших» представителей этой школы, одним из первых, использовавших схоластический метод²⁰. По утверждению М.И. Бруна, «он писал в период, когда глоссаторская школа исчерпала себя в сборнике Аккурсия, а новый подъем в юриспруденции, связанный с появлением школы постглоссаторов, еще не начинался»²¹. Дурантис учился и преподавал в Болонском университете в период его наивысшего расцвета (середина XIII в.), т.е. в то время, которое одновременно является и периодом наивысшего расцвета школы глоссаторов. Как и все бывшие слушатели Болонского университета, в дальнейшей своей деятельности он пропагандировал методы и доктрину глоссаторов. В современных исследованиях этого ученого относят к школе глоссаторов²². Трудно сказать, чья точка зрения является более корректной, — Дурантис исследовал и непосредственно тексты римского права, и глоссы, написанные его учителями и современниками. В обоснование своих конфликтных тезисов Дурантис в основном прямо ссылается на римские тексты, а не на глоссы и комментарии к ней.

Прежде всего Дурантис был канонистом. Громкую известность он приобрел, написав обширное практическое руководство, пособие для юристов-практиков, своего рода юридическую энциклопедию «*Speculum iudiciale sen juris*» («Зерцало»). В связи с этим трудом в Средние века Дурантис был известен под именем Спекулятора («*Speculator*»). Мысль издать такое сочинение и его название Дурантис заимствовал у своего современника, ученого-доминиканца Викента де Бовэ (Винченция из Бове), составившего «*Speculum maius vel quadruplex*» — общую энциклопедию наук, сборник всего наличного знания, отражавший, как в зеркале, все, добытое стараниями человеческой мысли²³. С 1265 г. Дурантис стал работать над составлением подобной же энциклопедии права и в 1275 г. окончил свой труд²⁴.

Во второй половине XIII в., ввиду умножения и дробления правового материала, обозначилась потребность в произведениях, которые позволяли бы одновременно сопоставлять весь правовой материал, учитываемый научной юриспруденцией, в его основных положениях. Составленное Дурантисом «Зерцало» явилось удовлетворением такой потребности. Это сочинение излагало систему всего действовавшего светского и церковного права. Оно делилось на четыре части: 1) о лицах, действующих в судопроизводстве, 2) о действиях в гражданском судопроизводстве, 3) о действиях в уголовном судопроизводстве и 4) практическое право в применении к определенным юридическим отношениям: отдельные иски и ряд вопросов из гражданского права. Дурантис отказался от традиционной системы декреталий и выстроил свою собственную. Довольно интересно предложенное им деление

законов — шесть законов по числу крыльев херувима: «*Per sex alas, sex leges intellige: prima est lex naturalis, secunda mosaica, tertia prophetica, quarta evangelica, quinta apostolica, sexta canonica*»²⁵.

По сути, «Зерцало» представляло собой обширный сборник всего научного правового материала для целей судебной и школьной практики. При этом оно не могло заменить глоссы и комментарии к ним. Дурантис намеревался написать справочник для судей и общее руководство для изучающих право. По мнению О.В. Тарановского, его труд не достиг намеченных целей. Для судей были недостаточны сопоставленные в «Зерцале» общие начала разных правовых систем. Решение конкретного спора (частного случая), являющееся задачей судьи, требовало детального знания положений именно той системы права, к которой относился данный судебный казус. Изучение права с трудом одолевало многопредметное «Зерцало». «Механическое сопоставление разных систем и областей права не давало ничего нового сравнительно с последовательным усвоением отдельных специальностей и даже не облегчало труда изучения, так как не сводило разнородный и разнообразный материал к внутреннему единству лежащих в его основе общих идей... «Зерцало» Дурантиса осталось в юридической литературе одиноким явлением, не вызвавшим подражателей и последователей»²⁶.

По мнению современных исследователей, в «Зерцале» нашло свое наивысшее выражение процессуальное право Средневековья, поскольку там дан чрезвычайно детальный научный обзор процессуальных норм того времени. Этот трактат достойно венчал век небывалого интеллектуального подъема юридической мысли и долго оставался авторитетным источником процессуального права²⁷. Н.М. Коркунов писал, что из всех канонистов XIII в. Дурантис заслуживает наибольшего внимания²⁸.

Вильгельма Дурантиса иногда называют одним из первых ученых-коллизиионистов²⁹. Однако специально вопросами коллизий законов Дурантис не занимался; в «Зерцале» этим вопросам посвящено всего несколько страниц. Кстати, это же самое можно сказать практически обо всех юристах вплоть до XVIII в.: за редким исключением, все они касаются проблем конфликтного права мимоходом, уделяя им совсем незначительное внимание в своих комментариях к нормам материального и процессуального права.

Свои коллизиионные решения Дурантис предлагает, исходя из практических конфликтных казусов, постоянно возникавших в отношениях между жителями различных французских городов или разных стран. Его казусы подчеркивают пестроту местных правопорядков, поскольку ученый пишет о наличии самостоятельных правовых обычаев областей, городов, сел и феодалных поместий. Все это свидетельствует о том, что во второй половине XIII в. коллизиионная проблематика уже была востребована и отличалась жизненной актуальностью.

В Нарбоне идет процесс между нарбонцем и жителем Бери; в университетском городе профессор должен судить студентов, выходцев из других мест. Дурантис решает, что местный статут не обязателен для иностранцев. Иностранцев студентов следует судить не по статуту, а по римскому праву. Одновременно он при-



водит мнение «других» юристов: в части судопроизводства истец должен подчиняться законам, которые действуют в форуме ответчика, т.е. процессуальные нормы определяются законом страны суда. Дурантис вслед за глоссатором Яковом Балдуином признает бесспорность применения *lex fori* для коллизий в сфере норм процессуального права.

Горожанин из Шартра заключает в Париже договор с жителем Реймса. Ввиду возникшего спора по обоюдному согласию они обращаются к судье в Бове, хотя знают, что этот спор ему не подсуден. Дурантис не оспаривает компетенцию судьи Бове, т.е., по существу, признает правомерность договорной подсудности (современных пророгационных соглашений). Далее его интересует вопрос: как быть, если относительно договоров действуют разные обычаи в форумах истца, ответчика и судьи? Прежде всего надо отличать процессуальные нормы от материально-правовых. Процессуальные нормы — это всегда закон страны суда. Что касается материальных норм, то не имеет значения ни обычай domicilia истца, ни обычай domicilia ответчика, а только обычай места заключения договора. По утверждению Дурантиса, так вытекает из римских текстов. Если спорящие стороны принадлежат к разным местностям, то следует применять право места заключения договора. Решение Дурантиса — это одна из первых формулировок принципа *lex loci contractus*, признанного многими современными право порядками (например, ст. 9.1 Вводного закона к ГК Бразилии).

По мнению М.И. Бруна, наибольший интерес вызывает мнение Дурантиса о коллизионной норме для формы завещания, «потому что это показывает, как прокладывало себе дорогу будущее правило *locus regit actum*; при этом особенно ярко обнаруживается, как средневековый юрист приспособлял римские тексты в целях правообразования»³⁰. Ни в одном римском тексте нет и намек на то, что форма акта должна подчиняться закону места его совершения, т.е. вопросы формальной действительности могут определяться иностранным законом. Дурантис исследует огромное количество источников, содержащих отдаленные аналогии, и на их основе пытается сформулировать абсолютно новую норму, по существу, не имеющую отношения к римскому праву.

Казус Дурантиса: как быть, если в Генуе, где жена не может наследовать мужу, житель Фландрии составил завещание в пользу жены (согласно французскому обычаю), при этом процесс ведется во Фландрии? Можно ли признать завещание действительным, если по своей форме оно соответствует только обычаю одной области, одного города, села или феодального поместья? Дурантис отвечает утвердительно, ссылаясь при этом на пять римских текстов (3 — из Дигест и 2 — из Кодекса Юстиниана):

- ♦ если размер процентов сторонами не обусловлен, то судья определяет его по обычаю области, где заключен договор, только бы он не превышал законного максимума;

- ♦ судья не должен вызывать свидетелей легкомысленно и особенно издалека (дабы не отрывать их от собственных дел); вообще вопрос о том, следует ли их вызвать, решается по обычаю провинции, где находится суд;

- ♦ право на недра принадлежит собственнику каменоломни; брать камень оттуда без его дозволения нельзя; если он позволит, то плата за это взимается по местному обычаю;

- ♦ в городе разрушилось строение, и возникли вопросы: следует ли его восстановить или можно превратить участок в огород? нужно ли разрешение городских должностных лиц и согласие соседей? Закон предоставляет решение вопроса начальнику провинции, который должен руководствоваться тем, что чаще всего практикуется в этом городе;

- ♦ начальник провинции должен при решении дел держаться местных обычаев, которые соблюдаются в однородных делах.

Эти тексты, которые, по сути, никак не связаны с исследуемым вопросом, Дурантис привлекает для доказательства своего тезиса — для действительности завещания с точки зрения формы достаточно ее соответствия местному обычаю.

В связи с казусом о «фламандце в Генуе» в литературе высказываются мнения, что в области наследственного права Дурантис решает: способность быть наследником должна обсуждаться по закону места происхождения наследника. Фламандка может наследовать мужу в стране, где женщины не наследуют мужьям, так как законы Фландрии допускают такое наследование³¹. По-видимому, эта точка зрения основана на утверждении А. Лэне, что в «Зерцале» Дурантиса есть «темное место», где говорится: «Способность иностранца должна обсуждаться по статуту его domicilia»³². Однако М.И. Брун писал, что казус о «фламандце в Генуе» не имеет никакого отношения к исследованиям каких-либо коллизионных начал о состоянии и способности лиц. Казус о «фламандце в Генуе» следует непосредственно за другим казусом (спорящие стороны принадлежат к местностям с различными обычаями; судья должен решать по обычаю места совершения сделки). По-видимому, Дурантис хочет противопоставить два случая — когда решающее значение имеет статут судьи, а когда — статут завещателя. Поскольку текст «несколько запутанный», то неясно, какой статут и когда является решающим. Во всяком случае, Дурантис ничего не говорит, как в Генуе следует обсуждать дееспособность жителя Фландрии³³.

Однако вопрос с формой завещания Дурантисом еще далеко не решен. Он предлагает слегка видоизмененный казус: по местному обычаю завещание действительно при трех свидетелях (в отличие от римского права, которое требует присутствия семи свидетелей); иностранец в этой местности составил такое завещание в пользу лица, живущего здесь же; законные наследники оспаривают завещание с точки зрения формы. В пользу сохранения завещания в силе говорят и приведенный текст о каменоломне, и другие тексты Дигест:

- ♦ действительно завещание, в котором узуфрукт назначен нескольким вольноотпущенникам, а право собственности переходит тому из них, кто переживет других;

- ♦ можно восстановить путем договора право требования после того, как между сторонами состоялось соглашение об отказе кредитора от этого права;

- ♦ если таблицы, на которых написано завещание, попорчены червями или гнилью, это не имеет значения для вопроса о силе завещания.



В пользу противоположного решения Дурантис приводит не менее «веские» аргументы: завещание недействительно, если из семи свидетелей не хватает хотя бы одного или если не все свидетели поставили в присутствии завещателя свои печати (это закреплено в Кодексе Юстиниана). Кроме того, «впервые Дурантис приводит вместо голой ссылки»³⁴ свой собственный аргумент: *нельзя считать, что лицо было в известном месте, если оно находилось там только временно*. Правда, собственная мысль ученого опять-таки подтверждается римским текстом: из имени завещателя за год до его смерти взят раб для обучения; принадлежит ли раб к составу завещанного имени; да, если он был взят оттуда только на время, для обучения.

В итоге Дурантис присоединяется к решению, что завещание не имеет силы, подкрепляя его еще одним соображением: «Тот обычай — специальный, а закон, требующий 7 свидетелей, общий; следовательно, обычай не имеет значения»³⁵. Этот вывод снова явствует из Дигест — муниципальные власти разрешают хоронить мертвецов в городе, а рескрипт императора Адриана запрещает; рескрипт, как общий закон, выше. К тому же обычай обязывает только местных жителей, что также подтверждают Дигесты: если у малолетнего есть имения в Риме и в провинции, то для римского имени назначить опекуна может претор, а для провинциального — президент провинции. Таким образом, получается, что Дурантис в данном случае отрицает действие принципа «закон специальный отменяет закон общий», также сформулированного, естественно, в римском праве. Правда, закон специальный не действует, только если он противоречит общему праву — римскому, т.е. «писаному разуму»...

Дурантис обращается и к мнению «сведущих»: «Некоторые говорят... что завещание будет признано в церковном суде; из светских же судов обычай будет признан судом того места, где завещание составлено... и не признает обычай суд страны, где завещатель жил постоянно»³⁶. Однако это утверждение противоречит очередному тексту Дигест («при продаже имения ответственность за эвизию определяется по обычаю места заключения сделки»). К тому же данный обычай относится к материально-правовой, а не к процессуальной стороне вопроса. «Другие сведущие» придерживаются противоположной точки зрения: если промедление сопряжено с опасностью, потому что завещатель при смерти и отправиться в другое место не может, то завещание будет иметь силу. Их позиция также подтверждается текстом Кодекса («для перерыва давности нужно соблюсти формальность вызова должника чрез публикацию или нотариуса, а где его нет, то за подписью трех свидетелей»).

В результате создается ощущение, что ученый сам запутался в разнообразных римских текстах, которые ни в коем случае не имели в виду коллизии законов, которые вырваны из контекста и привязаны к совершенно иному вопросу и иной исторической реальности. Каково в конечном итоге мнение самого Дурантиса, осталось ли он при прежнем мнении, что завещание недействительно, узнать не представляется возможным: «Пожалуй... можно и так сказать: завещание недействительно, если наследником назначен чужой, и остается в силе, если назначены законные наследни-

ки»³⁷. Это предположение вновь оправдывается цитатами из Кодекса:

- ♦ можно не сообщать свидетелям о содержании завещания;

- ♦ если завещана сумма на доброе дело (выкуп пленных), но не указано, кто это доброе дело должен сделать и, следовательно, получить сумму, то надо отдать ее епископу города, откуда завещатель.

Получается, что завещание с точки зрения формы подчиняется статуту места его совершения, но только если статут не противоречит римскому праву. Иными словами, форма завещания, отступающая от римской, иногда может быть признана за пределами установившего ее статута, но в каких случаях — этого Дурантис не пишет. По мнению М.И. Бруна, «в принципе Дурантис еще не признает правила *locus regit actum*; его, как и его современников («некоторые», «другие»), давит обилие противоположных текстов. Правило уже нашло себе признание у канонистов; в светских судах готовы сделать уступку, если обращение к местной форме вызвано крайней необходимостью или если распоряжение по существу не нарушает интересов законных наследников. Но и те, кто за, и те, кто против, опираются на римских юристов»³⁸.

Хорошо заметно, что большинство римских текстов явно «притянута за волосы», для того чтобы Дурантис мог доказать свои тезисы. Это общая технология, общий прием, которым пользовались все средневековые юристы. Разница заключалась только в более или менее удачном подборе мест, но существо было одинаково: собственные мысли ничего не значат, если нет неоспоримо авторитетной основы — римского права, хотя оно и не имеет никакого отношения к конфликтам законов. Дурантис не исключение; преклонение перед римским правом не позволяет ему привести собственные аргументы. Создается ощущение, что ученый боится высказать свое мнение, привести собственные доказательства; для него самого его собственные мысли — не аргумент, если они не подкреплены римским текстом. Как бы то ни было, ссылки на римские тексты помогли Дурантису создать новые нормы для регулирования новых правоотношений — отношений, связанных с коллизиями законов. Чрезвычайно своеобразная, на первый взгляд некорректная, методика по любому вопросу искать ответ в Кодификации Юстиниана в трудах Дурантиса стала орудием правотворчества. Из римских текстов ученый вывел несколько важных начал международного частного права:

- ♦ *юридический обычай, отступающий от закона, может иметь силу*. Доказательство: при оценке денежного интереса (размер процентов), при собирании судебных доказательств, при определении размера вознаграждения, при обсуждении вопросов городского благоустройства, при постановке решений следует считаться с местными бытовыми, экономическими и санитарными условиями;

- ♦ *не признается местный юридический обычай, отступающий от закона; местный обычай не имеет значения для иностранцев*. Доказательство: административное распоряжение императора выше распоряжения местных органов власти;

- ♦ *временное пребывание в чужом месте не освобождает от подчинения законам своего места житель-*



ства. Доказательство: вещь не перестает быть принадлежностью, если она отделена от главной вещи только на время;

♦ может иметь силу завещание, которое по своей форме удовлетворяет только местному юридическому обычаю. Доказательство: сомнение при толковании завещания разрешается в пользу сохранения завещания в силе; стороны в известных пределах пользуются автономией; внешний вид документа — вещь несущественная;

♦ завещание с точки зрения формы может быть подчинено статуту места его совершения. Доказательство: в случае крайности можно охранять свое право обращением к иной формальности; когда распоряжение само по себе заслуживает защиты, то сомнения должны быть истолкованы в благоприятном для его силы смысле.

Многие построения Дурантиса будут восприняты будущими теоретиками конфликтного права, но сам он не опирается на какую-либо теорию. Такое положение вещей естественно для первой половины XIII в. — коллизионные вопросы имели практическую, житейскую значимость, но судебная практика в этом отношении была крайне скудна, а правители (законодатели) и вовсе не интересовались регулированием частных отношений, связанных с иностранным правом порядком. Вопросы конфликтов разнонациональных законов еще не были настолько актуальны и востребованы, чтобы пробудить теоретическую мысль, привести к формулированию обобщений и принципов.

Вильгельм Дурантис и его современники сформулировали целый ряд коллизионных принципов, присутствующих в современном законодательстве: *lex fori*, *lex domicilii*, *lex loci actus*, *lex rei sitae*, *lex loci contractus*, *lex loci solutionis*. В их трудах можно найти первые мысли о праве субъектов договора самим выбирать компетентный суд и компетентное законодательство. Правило *locus regit actum* было выработано специально для формы завещания, а затем распространено на все юридические акты. Это коллизионное начало родилось как «*favour*», т.е. как благодеяние, уступка иностранцу в его интересах; по своему историческому происхождению оно имело факультативный характер³⁹. Иностранец не был обязан руководствоваться местными законами о форме актов, он имел выбор между своим национальным и местным правом. Применение начала *lex loci actus* к вопросам формы контрактов способствовало формированию гарантий, что коммерческая сделка заключена в надлежащей форме и ее законность не может быть оспорена по формальным признакам.

Вильгельм Дурантис и его современники были трезвыми юристами-практиками, прекрасно осознававшими необходимость становления и развития местного городского права, нового регулятора позитивной жизни. Они осознавали, что римское право не содержит ответов на все вопросы реальной действительности, что в этом «писаном разуме» есть лакуны и противоречия, что «злое, неразумное и ослиное» статутное законодательство отражает объективные потребности общества и должно играть приоритетную роль, роль *lex specialis* по сравнению с римским правом — *lex generalis* Средних веков. Вопросы столкновений городских статутов — говоря современным языком, коллизии разнонациональных законов — впервые подверглись научному осмысле-

нию и изучению в трудах тех итальянских и французских юристов XIII–XIV вв., от которых ведет свое начало новая европейская юриспруденция.

Гетьман-Павлова Ирина Викторовна,
доцент кафедры международного
частного права факультета права
Национального исследовательского университета —
Высшей школы экономики,
кандидат юридических наук
getmanpav@mail.ru

- 1 Работа выполнена при поддержке гранта исследовательских проектов 2010 г. факультета права Национального исследовательского университета — Высшая школа экономики.
- 2 См.: Вольф М. Международное частное право. М., 1948; Садовский Ф. Основы частного международного права и применение их в области наследования // Журнал Министерства юстиции. 1903. № 9 [отдельный оттиск]. [Электронный ресурс РГБ.]
- 3 См.: Шершеневич Г.Ф. История философии права. М., 1906. [Электронный ресурс РГБ.]
- 4 См.: Тарановский О.В. Энциклопедия права. Рига, 1923. [Электронный ресурс РГБ.]
- 5 См.: Брун М.И. Очерки истории конфликтного права. Пг., 1915. [Электронный ресурс РГБ.]; Вольф М. Международное частное право; Грабарь В.Э. Римское право в истории международного-правовых учений. Юрьев, 1901. [Электронный ресурс РГБ.]; Мандельштам А.Н. Гаагские конференции о кодификации международного частного права. СПб., 1900 // СПС «КонсультантПлюс»; Мережко А.А. Наука международного частного права. Киев, 2006.
- 6 См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб., 1909. [Электронный ресурс РГБ.]
- 7 Муромцев С.А. Рецепция римского права на Западе. М., 1885. [Электронный ресурс РГБ.]
- 8 См.: Грабарь В.Э. Римское право в истории международного-правовых учений.
- 9 См.: Вольф М. Международное частное право.
- 10 См.: Брун М.И. Международное частное право: Курс, читанный в Московском коммерческом институте, 1910/11. М., 1911.
- 11 См.: Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.
- 12 См.: Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М., 1924. [Электронный ресурс РГБ.]
- 13 Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988.
- 14 Хвостов В.М. История римского права. М., 1907. [Электронный ресурс РГБ.]
- 15 Symeonides S. General Report // Private International Law at the End of the 20 Century: Progress or Regress? Kluwer Law International, 2000.
- 16 См.: Азаревич Д. Система римского права. СПб., 1887. [Электронный ресурс РГБ.]
- 17 Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.
- 18 Год рождения точно неизвестен. Н.М. Коркунов пишет, что Дурантис «родился около 1230 г.». См.: Коркунов Н.М. История философии права. Пг., 1915. [Электронный ресурс РГБ.]
- 19 См.: Юмашев Ю.М., Филимонов К.В. Европейский Союз и международное частное право: истоки европейского частного права (школа глоссаторов) // Журнал Высшей школы экономики «Право». 2009. № 1.
- 20 См.: Азаревич Д. Система римского права; Брокгауз и Ефрон. Энциклопедия. [Электронная версия.]; Гольмстрем А. Этюды о современном состоянии науки права // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 11. [Электронный ресурс РГБ.]; Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. СПб., 1916 // СПС «КонсультантПлюс».
- 21 Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.
- 22 См.: Юмашев Ю.М., Филимонов К.В. Европейский Союз и международное частное право.
- 23 См.: Тарановский О.В. Энциклопедия права.
- 24 См.: Коркунов Н.М. История философии права. По другим



- данном, уже в 1271 г. «Зерцало» было опубликовано (второе издание — 1290 г.). См.: Юмашев Ю.М., Филимонов К.В. Европейский Союз и международное частное право.
- ²⁵ Коркунов Н.М. История философии права.
- ²⁶ Тарановский О.В. Энциклопедия права.
- ²⁷ См.: Юмашев Ю.М., Филимонов К.В. Европейский Союз и международное частное право.
- ²⁸ См.: Коркунов Н.М. История философии права.
- ²⁹ См.: Мережко А.А. Наука международного частного права.
- ³⁰ Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.
- ³¹ См.: Мандельштам А.Н. Гаагские конференции о кодификации международного частного права; Мережко А.А. Наука международного частного права.
- ³² Laine A. Introduction au droit international prive. P., 1888. [Электронный ресурс РГБ.]
- ³³ См.: Брун М.И. Коллизионные нормы в юриспруденции XIV–XIX вв. о состоянии лица. М., 1915. [Электронный ресурс РГБ.]
- ³⁴ Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.
- ³⁵ Там же.
- ³⁶ Там же.
- ³⁷ Там же.
- ³⁸ Там же.
- ³⁹ См.: Яблочков Т.М. Курс международного гражданского процессуального права. Ярославль, 1909. [Электронный ресурс РГБ.]

АЛИМЕНТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ*

В статье рассматривается вопрос регулирования алиментных обязательств в международном частном праве. Подробно освещаются механизмы взыскания алиментов, регламентированные Гаагской конвенцией о международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи 2007 г. Автор уделяет особое внимание основополагающему принципу международного частного права — принципу взаимности.

Ключевые слова: международное семейное право, алименты, принудительное исполнение, международные соглашения, принцип взаимности.

The article considers regulation of maintenance in Private International Law and also describes in detail the mechanisms of recovery of alimony which are used in the Convention on the international recovery of child support and other forms of family maintenance. The author draws special attention to the fundamental principle of Private International Law — principle of reciprocity.

Key Words: International Family Law, maintenance, compulsory execution, international agreements, principle of reciprocity.

В настоящее время в Российской Федерации регулирование принудительного исполнения алиментных обязательств осуществляется посредством судебного и внесудебного механизмов. Судебный — путем исполнения судебного приказа о взыскании алиментов (в упрощенном порядке приказного производства), внесудебный — путем предъявления судебному приставу-исполнителю нотариально удостоверенного алиментного соглашения, в соответствии со ст. 12 Федерального закона от 2 октября 2007 г. «Об исполнительном производстве» (в ред. от 7 февраля 2011 г.)¹ (далее — Федеральный закон «Об исполнительном производстве»). Содержание алиментных соглашений устанавливается сторонами в соответствии с нормами семейного и гражданского законодательства. По российскому законодательству регулирование имущественных отношений между супругами, включая брачный договор и алиментные обязательства, при наличии

иностранного элемента в таких отношениях, осуществляется в основном коллизионно-правовым методом. Это прежде всего связано с различиями в культурных и религиозных особенностях, существующих в разных государствах применительно к семейному укладу.

В современном взаимоувязанном мире растет количество так называемых смешанных браков. Тем самым создаются предпосылки для применения не только внутригосударственных норм, но и норм международного характера. И хотя внутреннее законодательство многих государств содержит нормы, регулирующие алиментные обязательства, в связи с присутствием иностранного элемента существует необходимость в применении международных договорных, а также обычно-правовых норм. Регулирование алиментных обязательств в международном частном праве осуществляется на основании национального законодательства и международных договоров как двустороннего,

* MARKOVA O.V. ALIMONY OBLIGATIONS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW



так и многостороннего характера, включая договоры о правовой помощи. До 2007 г. среди многосторонних договоров вопросы взыскания алиментов за границей были регламентированы Нью-Йоркской конвенцией ООН 1956 г. о взыскании за границей алиментов², Гаагской конвенцией 1956 г. о праве, применимом к алиментным обязательствам в пользу детей³, Гаагской конвенцией 1958 г. в отношении признания и исполнения решений, касающихся алиментных обязательств по содержанию детей⁴, Гаагской конвенцией 1973 г. о признании и исполнении решений в отношении алиментных обязательств⁵ и Гаагской конвенцией 1973 г. о праве, применимом к алиментным обязательствам⁶.

В XXI в. стало очевидным, что существующие международные соглашения, регулирующие взыскание алиментов, достаточно устарели. Возникла потребность в адаптации норм действующих соглашений к практической действительности. Требуемое урегулирование относится и к области обмена информацией и денежными переводами алиментных платежей. Важной вехой на пути совершенствования порядка взыскания алиментов явилось принятие в рамках Гаагской конференции по международному частному праву 23 ноября 2007 г. Гаагской конвенции о международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи (далее — Конвенция 2007 г.)⁷. Нормы данной конвенции упростили процедуры взыскания алиментов в случаях, когда один из родителей находится на территории другого государства и не перечисляет ежемесячно средства на содержание ребенка. В результате Конвенция 2007 г. создала условия для своевременного и бесперебойного обеспечения выплаты алиментов детям и другим нуждающимся членам семьи.

Развивая вопрос об актуальности принятия Конвенции 2007 г., необходимо сказать, что этот документ выгодно отличается от предшествующих конвенций, регулирующих сферу алиментных обязательств. Конвенция 2007 г. разрешает ряд вопросов, затрудняющих процедуру взыскания алиментов на территории разных государств. Прежде всего это механизмы организационного взаимодействия между государствами. Согласно ст. 4 Конвенции 2007 г. государства для реализации полномочий назначают центральный орган. Это не новое правило, многие международные конвенции требуют назначения такого органа. Следует отметить, что центральный орган согласно Конвенции 2007 г. наделен как специфическими, так и общими функциями. Среди специфических функций, которыми наделяется центральный орган, следует выделить: предоставление правовой помощи; содействие в поисках должника; содействие в получении необходимой информации о финансовом положении должника или кредитора, включая обнаружение активов; поощрение мировых соглашений; инициирование или содействие в инициации производства для целей наложения предварительных обеспечительных мер территориального характера; содействие при вручении документов (ст. 6).

Перечисленные функции действительно являются специфическими и нехарактерными для единого административного органа по российскому законодательству. По немногочисленным ратифицированным нашей страной конвенциям роль центрального органа

отводилась Министерству юстиции Российской Федерации. В связи с этим возникал вопрос о возможности делегирования центрального органом части специфических функций иным организациям. Конвенция 2007 г. разрешила эту неопределенность следующим образом: «Функции центрального органа в соответствии с данной статьей могут в пределах, установленных правом этого государства, выполняться государственными органами или иными подконтрольными компетентным органам этого государства органами» (п. 3 ст. 6). Таким образом, совместно с центральным органом могут быть назначены и другие органы, которые будут заниматься выполнением специфических функций для обеспечения требований норм Конвенции 2007 г.

Необходимо отметить, что одной из специфических функций центрального органа является детальная регламентация вопросов в отношении самих заявлений. Кредиторы могут подавать заявления: о признании или признании и исполнении решения; об исполнении решения, вынесенного или признанного в запрашивающем государстве; о вынесении решения в запрашиваемом государстве при отсутствии вынесенного решения, включая, при необходимости, установление материнства или отцовства; о вынесении решения в запрашиваемом государстве, если признание и исполнение решения невозможно, или когда в нем отказано из-за отсутствия оснований для признания и исполнения согласно ст. 20, или по основаниям, указанным в ст. 22 б) или 22 е); об изменении решения, принятого в запрашиваемом государстве; об изменении решения, принятого в ином государстве (п. 1 ст. 10). Отметим, что, исходя из норм Конвенции 2007 г., кредитором может быть физическое лицо независимо от гражданства (ст. 3), а заявителем — как кредитор или его представитель, так и государственный орган (ст. 36).

Следующий вопрос из числа затрудняющих процедуру взыскания алиментов на территории иностранного государства — признание и исполнение решений, принятых иностранными судебными органами в отношении алиментных обязательств. Допуская признание и исполнение решений иностранных судов и тем самым признавая за такими решениями те же качества, ту же юридическую силу, что и за решениями собственных судов, государство идет на определенное «самоограничение». При этом оно, с одной стороны, исходит из необходимости развития своих международных связей и обеспечения в этих целях иностранцам льготных правовых условий, а с другой — учитывает, что «чужой» суд может оказаться не столь беспристрастным по делам с участием иностранцев. Разрешая признание и исполнение иностранных судебных решений, государства в той или иной степени учитывают обе тенденции⁸.

Указанному вопросу посвящена глава V Конвенции 2007 г. Сфера применения данной главы относится к решениям, принятым судебными или административными органами в отношении алиментов. Термин «решение» включает мировое соглашение или соглашение, заключенное в присутствии или одобренное таким органом. Решение может включать автоматическое соотнесение обязательства с уровнем цен и требование о выплате задолженности, выплате содержания или процентов за истекающий период и опреде-



ление расходов и издержек (п. 1 ст. 19). Одновременно с этим Конвенция 2007 г. дает дефиницию «административного органа» как органа, чьи решения, согласно законодательству государства, в котором он учрежден, могут стать предметом обжалования или пересмотра судебным органом, и имеют такую же силу и действие, как и решения судебного органа по тому же вопросу (п. 3 ст. 19).

В Российской Федерации только суд может рассматривать дела о взыскании алиментов, и никакой административный орган не наделен таким правом. В то же время Конвенция 2007 г. в п. 2 ст. 20 указывает на то, что государства могут сделать оговорку к п. 1 ст. 19, «если решение было принято органом, осуществляющим юрисдикцию в отношении личного статуса или родительской ответственности». Конвенция 2007 г. также говорит о том, что «Договаривающееся государство, сделавшее оговорку в соответствии с п. 2 ст. 20, признает и исполняет решения, если в соответствии с его собственным правом его органы в схожих фактических обстоятельствах были бы наделены юрисдикцией для принятия такого решения» (п. 3 ст. 20). Другими словами, если Российская Федерация сделает оговорку к п. 2 ст. 20 в части определения понятия «административного органа», то будет применяться норма законодательства Российской Федерации.

Учитывая специфику алиментных выплат, Конвенция 2007 г. содержит ст. 21, которая предполагает делимость и частичное признание и исполнение решения. Другими словами, речь идет об исполнении решения в какой-то его части, если нет возможности исполнить решение целиком. Данная постановка вопроса свидетельствует о том, что нормы Конвенции 2007 г. направлены на защиту более слабой стороны, в данном случае на защиту кредитора по алиментным обязательствам. В российском законодательстве отсутствует подобная норма. В качестве оснований для отказа в признании и исполнении решения о взыскании алиментов Конвенция 2007 г. называет следующие случаи (ст. 22):

- a) признание и исполнение явно противоречит публичному порядку запрашиваемого государства;
- b) решение было получено в результате мошенничества в процессуальном вопросе;
- c) производство между теми же сторонами и по тем же основаниям ведется в органе запрашиваемого государства, и данное производство было начато раньше;
- d) решение противоречит решению, принятому в отношении тех же сторон и по тому же основанию либо в запрашиваемом государстве либо в каком-либо другом государстве, при условии, что указанное последнее решение адекватно требованиям запрашиваемого государства в части соответствия условиям, необходимым для признания и исполнения;
- e) ответчик либо не присутствовал, либо не был представлен в производстве в государстве, вынесшем решение:
 - i) если право государства, вынесшего решение, предусматривает уведомление о начале производства, и ответчик не получил надлежащего уведомления о производстве и не имел возможности быть заслушанным;
 - ii) если право государства, вынесшего решение, не предусматривает уведомление о начале производ-

ства, и ответчик не получил уведомление о вынесенном решении и не имел возможности оспорить его или подать апелляцию на решение по существу или по праву; или

f) решение было принято с нарушением ст. 18.

В российском законодательстве перечень оснований для отказа в признании и исполнении решений иностранных судов содержится в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. (в ред. от 23 декабря 2010 г.)⁹ (далее — ГПК РФ) (ст. 415). Перечень оснований, содержащийся в ГПК РФ, практически аналогичен перечню оснований для отказа в признании и исполнении решения в Конвенции 2007 г. Единственное отличие перечня Конвенции 2007 г. заключается в том, что Договаривающаяся сторона может отказать в признании и исполнении решения, если такое решение было получено в результате мошенничества в процессуальном вопросе (ст. 22 b)).

В качестве эффективных мер по исполнению решения Конвенция 2007 г. предусматривает (ст. 34): удержание из заработной платы, наложение ареста на банковские счета и прочие источники дохода, вычеты из выплат социального страхования, залог или принудительную продажу имущества, удержание возмещаемых налогов, удержание или наложение ареста на пенсионные выплаты, передачу информации в службу по кредитам, отказ в выдаче, приостановка действия или аннулирования лицензий (в том числе водительского удостоверения), применение медиации.

Перечень мер принудительного исполнения судебных решений содержится в ст. 68 Федерального закона «Об исполнительном производстве». Подобные меры в российском законодательстве отличаются от мер по исполнению решений, указанных в Конвенции 2007 г., однако в данном случае выявленное несоответствие не становится критичным в связи с тем, что нормами Конвенции 2007 г. допускается использование любых эффективных мер внутреннего законодательства Договаривающихся государств по исполнению решений в сфере взыскания алиментов (п. 1 ст. 34).

В соответствии со ст. 11 Федерального закона «Об исполнительном производстве» порядок исполнения в Российской Федерации решений иностранных судов и арбитражей устанавливается соответствующими международными договорами Российской Федерации, процессуальным законодательством Российской Федерации и данным Законом. Гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство указывает на возможность признания и исполнения решений иностранных судов, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации (ч. 1 ст. 409 ГПК РФ, ч. 1 ст. 241 АПК РФ). Ввиду этого, если между Российской Федерацией и иностранным государством отсутствует соглашение о взаимном исполнении судебных решений, судебное решение иностранного суда по делам об алиментных обязательствах не будет исполнено в Российской Федерации. Нельзя не согласиться со специалистами, отмечаящими, что сама интернационализация исполнения судебных решений обуславливается существующими в настоящее время тенденциями сближения правовых систем, общепризнанного обеспечения прав участников юридического процесса¹⁰.



Следуя этой тенденции, Финляндия закрепила во внутреннем законодательстве основания для исполнения решений иностранных судов, а именно в Законе 1983 г. № 370 «О признании и исполнении иностранных судебных решений о взыскании алиментов». Финляндия является участником Гаагской конвенции о признании и исполнении решений о взыскании алиментов от 2 октября 1973 г. Решения о взыскании алиментов, вынесенные в странах, не относящихся к участникам данной конвенции, также признаются и исполняются в соответствии с Постановлением 1989 г. № 832 «О признании и исполнении иностранных судебных решений о взыскании алиментов в отдельных случаях». Таким образом, Финляндия признает решения о взыскании алиментов, вынесенных в странах, не участвующих в Гаагской конвенции, например в России, на основе своего национального законодательства.

Россия не является участником вышеупомянутых конвенций. Между Финляндией и Россией действует двусторонний Договор о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 11 августа 1978 г.¹¹, в котором, однако, нет положений, касающихся алиментных претензий. На основании изложенного представляется необходимым внести изменения в гражданское процессуальное законодательство Российской Федерации, направленные на совершенствование реализации принципа взаимности при исполнении судебных решений иностранных судов. Следует проводить работу по совершенствованию законодательства, связанного с признанием и взаимным исполнением судебных решений по делам об алиментных обязательствах, в том числе во внесудебном порядке.

Далее, затруднение взыскания алиментных обязательств может быть вызвано определением права, применимого к алиментным обязательствам. Для внесения ясности в определение права, применимого в данной ситуации, был принят дополняющий Конвенцию 2007 г. Протокол о праве, применимом к алиментным обязательствам от 23 ноября 2007 г. (далее — Протокол). Согласно нормам Протокола регулирование алиментных обязательств осуществляется посредством права государства обычного места жительства кредитора, за исключением случаев, когда Протоколом предусматривается иное.

Коллизионные вопросы применимого права в сфере алиментных обязательств в российском законодательстве содержатся в Семейном кодексе РФ от 29 декабря 1995 г. (в ред. от 23 декабря 2010 г.)¹² (далее — СК РФ). Согласно ст. 161 СК РФ к личным и имущественным отношениям между супругами подлежит применению законодательство государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при отсутствии такового — законодательство их последнего совместного места жительства; если они не имели совместного места жительства, то на территории Российской Федерации — законодательство Российской Федерации.

Как показывает сравнительный анализ Протокола и СК РФ, эти документы устанавливают различные правила о применимом праве к алиментным обязательствам между супругами: Протокол предусматривает применение *lex domicilii* кредитора, а если одна из сто-

рон будет возражать против применения этого общего правила, то применяется право государства их последнего совместного места жительства; в СК РФ же применимым является право последнего совместного места жительства, а при отсутствии такового — право РФ, если иск предъявлен в РФ. Наконец, следует отметить, что Протокол предоставляет государствам право сделать заявление, «что для дел, которые возникают перед их органом, слово «гражданство» в ст. 4 и 6 заменено «постоянным местом жительства» как определенном в том государстве» (ст. 9). Это означает, что при присоединении к Протоколу проблема несоответствия его норм и норм СК РФ может быть снята путем заявления¹³.

Особое значение имеет предусмотренная Конвенцией 2007 г. возможность оказания бесплатной правовой помощи при подаче заявлений о содержании ребенка. Статья 15 Конвенции 2007 г. о предоставлении бесплатной правовой помощи достаточно витиевато построена. В ней говорится о том, что запрашиваемое государство предоставляет бесплатную правовую помощь в отношении любых подаваемых кредиторами заявлений, касающихся алиментных обязательств, возникающих из отношений по линии «родитель-ребенок» в отношении лиц моложе 21 года. СК РФ предусматривает выплаты алиментных платежей лицам до 18 лет и совершеннолетним нетрудоспособным детям. Однако согласно Конвенции 2007 г. Договаривающиеся государства могут сделать оговорку в отношении возраста лиц, в пользу которых будут выплачиваться алименты (ст. 2).

«В отношении бесплатной правовой помощи государства имеют право сделать заявление о том, что они будут предоставлять такую помощь в отношении всех заявлений, кроме предусмотренных пп. а, b ст. 10(1), т.е. в отношении признания или исполнения решения, а также исполнения решения, вынесенного в запрашиваемом государстве, и подпадающего под ст. 20(4), т.е. при подаче прямого заявления о признании и исполнении судебного решения и по заявлениям о выплате содержания на супруга, только после проведения теста, направленного на определение доступных ребенку материальных средств. Государство при подаче такого заявления должно сообщить Постоянному бюро Гаагской конференции по международному частному праву о методах, которые будут использоваться при проверке материальных средств ребенка, и финансовых критериях»¹⁴.

В связи с тем что выплата алиментов имеет важное социальное значение, исполнение решений о взыскании алиментов должно находиться на особом контроле государств. Тем не менее противодействовать проблеме невыплат по алиментным обязательствам необходимо как на государственном, так и на гражданском уровне. Для развития социальных механизмов, способных защитить детей (в пользу которых выплачиваются алименты), следует адаптировать опыт других государств к российским реалиям. Проанализируем наиболее перспективный для России, с нашей точки зрения, иностранный опыт в исследуемой области.

Например, в Латвии в 2005 г. по инициативе Министерства по делам детей и семьи начал работу Гарантийный фонд средств на содержание детей. Фонд выплачивает алименты одному из родителей при уклоне-



нии другого от содержания детей. Фонд расположен в Риге, имеет филиалы в ряде других городов. Свою работу Фонд строит с учетом опыта других стран, в которых неплательщиков алиментов ограничивают в получении различных услуг от государственных инстанций. Администрация Фонда получает доступ к банкам данных лизинговых и кредитных учреждений. Необходимость данных мер вызвана тем, что нередко случаи, когда родитель оформляет машину в лизинг, получает в банке ипотечный кредит при отсутствии денежных средств на содержание своего ребенка. Одновременно с этим задача Фонда состоит в выявлении случаев нелегального, но хорошо оплачиваемого трудоустройства должника, который не имеет официального дохода и зарегистрированного имущества. В таких случаях Фонд взаимодействует с трудовыми инспекциями, налоговой службой, полицией.

В Великобритании создано специальное Агентство по взысканию средств на содержание детей — Child Support Agency, в функции которого входит взыскание средств на содержание детей с родителей, которые не живут с детьми. Полномочия Агентства, в том числе по принятию мер принуждения в отношении родителей, отказывающихся платить средства на содержание детей, распространяются на территории Англии, Уэльса и Шотландии.

Еще один пример государства, где создан и функционирует специальный орган, обеспечивающий гарантии выплат алиментов, представляет Израиль. В случае если местонахождение должника по алиментным обязательствам неизвестно, взыскатель имеет возможность обратиться в Службу национального страхования. Для этого заявитель должен быть гражданином Израиля и иметь либо решение суда, либо соглашение о разводе, где оговорены алиментные обязанности другого родителя. При отсутствии соответствующих документов возможность взыскания алиментов через Службу национального страхования исключается. Следует учитывать, что Служба национального страхования не выплачивает алименты вместо родителя и не заменяет собой обязанность ответчика исполнять свои алиментные обязательства. Алиментные платежи осуществляются в соответствии с теми размерами, которые установлены самой Службой национального страхования (тарифом), а не в соответствии с решением суда.

Из приведенных примеров очевидно, что для полноценной реализации норм в данной сфере необходимо, чтобы сами нормы национального законодательства, регулирующие обеспечение исполнения алиментных обязательств, в большей степени были ориентированы на нормы международного характера, содержащиеся в международных договорах. Проведенное исследование позволяет сделать следующие основные выводы:

♦ международное право в отношении взыскания алиментных платежей находится в постоянном развитии. Важным шагом на пути его совершенствования следует считать принятие Конвенции 2007 г., в которой многие вопросы взыскания алиментов получили свою детализацию;

♦ Конвенция 2007 г. направлена на установление одинакового режима принудительного исполнения су-

дебных решений в отношении алиментов для граждан всех Договаривающихся государств (т.е. применительно к России норма Конвенции 2007 г. будет распространяться как на граждан Российской Федерации, так и на иностранцев). При ратификации Россией Конвенции 2007 г. правовые препятствия для признания решений по алиментным обязательствам иностранных судов исчезнут. Однако устранение правовых препятствий не решает основную проблему — исполнение иностранных решений на территории России. Согласно статистическим данным в Федеральной службе судебных приставов в 2010 г. находилось на исполнении 1 996 106 исполнительных производств по взысканию алиментов, а окончено в связи с фактическим исполнением — 84 747. В этой связи существенным условием обеспечения выполнения правовых норм Конвенции 2007 г. будет совершенствование норм внутреннего законодательства именно по исполнению решений суда;

♦ для упрощения процедуры взыскания алиментов необходимо на законодательном уровне рассмотреть вопрос о закреплении в гражданско-процессуальном законодательстве принципа взаимности, предусматривающего признание и исполнение иностранных судебных решений при отсутствии международного договора. При обеспечении взаимности Россия сможет взаимодействовать с иными правовыми порядками, что, в свою очередь, позволит в будущем ставить вопрос об отмене в отношениях с такими государствами выдачи экзекютуры и введение упрощенного порядка признания и исполнения судебных решений иностранных государств.

Маркова Олеся Владимировна,
соискатель кафедры международного частного
права факультета права
Национального исследовательского
университета — Высшая школа экономики
provorova04@mail.ru

Литература

1. Аминов Е.Р. Новация алиментных обязательств // Семейное и жилищное право. 2010. № 2.
2. Бекяшев К.А., Ходаков А.Г. Международное частное право : сб. документов. М., 1997.
3. Галенская Л.Н. Взыскание алиментов за границей (о возможности присоединения России к Конвенции 2007 г. «О международном порядке взыскания алиментов на детей и других формах содержания семьи») // Журнал международного частного права. 2009. № 1.
4. Гуреев В.А. Признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений: российское законодательство и европейский опыт // Современное право. 2010. № 4.
5. Дзюбровская Л.В. Содержание соглашения об уплате алиментов как исполнительного документа // Семейное и жилищное право. 2010. № 2.
6. Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007.
7. Ржаницына Л.С. Алименты на детей как элемент ответственности // Социологические исследования. 2010. № 7.
8. Шерстнева Н.С. Соотношение международно-правовых актов и семейного законодательства Российской Федерации в регулировании усыновления при наличии иностранного элемента // Международное публичное и частное право. 2006. № 4.
9. Blair M., Weiner M., Stark B., Maldonado S. Family Law in the World Community: Cases, Materials, and Problems in Comparative and International Family Law. Durham, 2009.



10. Crouch H. Divorce and Its Tax Impact. Allyeartax Guides, 2006.
 11. Franklin B. The New Handbook of Children's Rights: Comparative Policy and Practice. Routledge, 2001.

¹ СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849; 2011. № 7. Ст. 905.
² См.: Бекашев К.А., Ходаков А.Г. (сост.) Международное частное право : сб. документов. М., 1997. С. 659–664. Данная конвенция вступила в силу 25 мая 1957 г. Россия в ней не участвует.
³ Журнал международного частного права. 2000. № 2–3. С. 67–70. Россия в данной конвенции не участвует.
⁴ URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=38 Россия в данной конвенции не участвует.
⁵ URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=85 Россия в данной конвенции не участвует.
⁶ См.: Бекашев К.А., Ходаков А.Г. (сост.) Указ. соч. С. 680–684. Данная конвенция вступила в силу 1 октября 1977 г. Россия в ней не участвует.

⁷ Журнал международного частного права. 2008. № 3. С. 68–94.
⁸ См.: Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007.
⁹ СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 7004.
¹⁰ См.: Гуреев В.А. Признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений: российское законодательство и европейский опыт // Современное право. 2010. № 4. С. 132–140.
¹¹ См.: Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996. С. 487–495.
¹² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16; 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 7001.
¹³ См.: Галенская Л.Н. Взыскание алиментов за границей (о возможности присоединения России к Конвенции 2007 г. «О международном порядке взыскания алиментов на детей и других формах содержания семьи») // Журнал международного частного права. 2009. № 1. С. 3–16.
¹⁴ Там же. С. 13.

РОЛЬ И МЕСТО МЕЖДУНАРОДНОГО И ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА В ФОРМИРОВАНИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА КОНФЕДЕРАТИВНОГО ГОСУДАРСТВА*

Настоящая статья посвящена обоснованию роли и места международного и государственного (конституционного) права в становлении конфедеративного государства. Сравнительно-правовой анализ сущности и содержания государственного права различных государств, в том числе России и международно-правовых актов, регламентирующих государственно-правовые отношения, позволил автору считать, что как международное, так и государственное право являются правовой основой формирования таких государств.

Ключевые слова: федерация, конфедерация, объединение, союз, юрисдикция, суверенитет.

The present article is devoted to substantiation of the role and place of international and state (constitutional) law in formation of confederative state. The comparative-law analysis of essence and contents of state law of various states including Russia and international-law acts regulating state-law relations allowed the author to consider both international and state law as a legal basis for formation of the said states.

Key Words: federation, confederation, unification, union, jurisdiction, sovereignty.

Решение вопроса о правовом характере конфедерации необходимо прежде всего для обоснования целесообразности ее изучения именно в науке конституционного права. Некоторые ученые-государствоведы, считающие конфедерацию международно-правовым объединением, полагают, что она и изучаться должна наукой международного права.

«Изучение всех этих форм, — писал профессор Ф. Кокошкин про формы международно-правовых объединений государств, — относится к области науки

международного права, но в курсе государственного права необходимо упомянуть о тех из них, которые по своей внешней структуре близко подходят к государственно-правовым соединениям и нередко превращаются в последние. Таков союз государств в тесном смысле слова...»¹.

Редкие упоминания о конфедерации в конституционном праве профессор В. Чиркин объясняет наличием в ней некоторых конституционно-правовых элементов. Усматривая такие же элементы в Евросоюзе, Бри-

* AZAROV S.O. ROLE AND PLACE OF INTERNATIONAL AND STATE LAW IN FORMATION OF LEGAL STATUS OF CONFEDERATIVE STATE



танском содружестве, СНГ, Союзе Белоруссии и России и т.д., он делает вывод, что эти объединения тоже в какой-то мере могут изучаться не только в международном, но и в конституционном праве.

Следует заметить, что в международном праве исследованию конфедерации уделяется едва ли больше внимания, чем в конституционном. М. Пергамент, считая реальную унию международно-правовым объединением, тем не менее не брался утверждать, что она изучается в международном праве, отмечая прямо противоположное. Он, в частности, писал, что «вопросы о том, каково взаимное отношение связуемых государств, каково основание соединения, какова его природа и т.п., представляются для упомянутых писателей до того безразличными, что они даже недоумевают, почему в сочинениях по международному праву уделяется место их разъяснению»². К сожалению, со временем написания приведенной цитаты ситуация с изучением конфедерации в науке международного права мало изменилась.

Почему же объединение государств, часто называемое международно-правовым, не хотят изучать те, кому, казалось бы, и следовало это делать? Для ответа на данный вопрос следует прежде всего уточнить смысл термина «международно-правовое объединение», назвав его существенные признаки. После этого нужно решить вопрос о том, справедливо ли отнесение конфедерации к числу международно-правовых объединений. Это можно сделать посредством установления факта наличия или отсутствия у нее признаков такого объединения.

Правовой характер конфедерации заключается в том, что:

1. «Конфедерация, — отмечал Л.И. Спиридонов, — является относительно постоянным образованием, имеющим государственно-правовой характер»³. По мнению профессоров А.В. Зиновьева и М.В. Баглая⁴, конфедерация носит не государственно-правовой, а международно-правовой характер. О международно-правовом характере конфедерации пишет и Г.Т. Тавадов⁵. По мнению некоторых авторов, «международно-правовой характер Содружества вовсе не препятствует его признанию в качестве конфедерации»⁶.

Такая же дискуссия идет вокруг вопроса о том, к какой категории объединений государств относится конфедерация. В.С. Петров характеризует конфедерацию как государственно-правовое объединение юридически независимых государств. По мнению Д.Л. Златопольского, «как известно, конфедерация не государственно-правовое, а международно-правовое объединение»⁷. Как международно-правовое объединение государств определяется конфедерация и в учебнике международного права 1996 г.

Ответ на эти дискуссионные вопросы затруднен отсутствием в современной российской юридической науке общепризнанного определения международно-правового и государственно-правового объединения государств. Например, В.А. Ржевский полагает, что у СНГ и ЕС разные правовые формы объединения: СНГ — государственно-правовое объединение, а Европейское сообщество (вероятно, автор имел в виду ЕЭС, ибо к моменту написания работы слово «эконо-

мическое» еще не было исключено из официального названия этого Сообщества) — международно-правовое объединение⁸. В чем состоит различие между этими формами, автор, к сожалению, не разъясняет. Профессор В. Чиркин на примере того же СНГ противопоставляет понятию «международно-правового объединения» понятие «наднациональное объединение».

2. Можно предположить, что эти и другие авторы, использующие термины международно-правовое и государственно-правовое объединения, понимают под ними современный вариант деления государственных соединений на два разряда: ассоциации (международно-правовые соединения) и корпорации (государственно-правовые соединения), использовавшегося в работах дореволюционных ученых-юристов. Какие же признаки были положены в основу этого разделения?

Например, профессор Г. Еллинек определил международно-правовые объединения как основанные на договоре или соглашении, а государственно-правовые — как основанные на отношениях господства. «Первые, — продолжает он, — основаны либо на принципиальном равенстве соединенных государств, которых это соединение не подчиняет никакой высшей власти, или же устанавливают такого рода договорные ограничения одного государства в пользу другого, что это государство становится если не юридически, то политически зависимым; государственно-правовые соединения, напротив того, подчиняют государства, лишённые суверенитета, верховенству какого-либо стоящего над ними государственного образования»⁹.

Поскольку в объяснении различия двух рассматриваемых категорий соединений автор ограничивается вышеизложенными признаками, можно прийти к выводу, что избранные им названия соединений (международно-правовые и государственно-правовые) вовсе не означают, что первые регулируются только или преимущественно международным, а вторые — государственным правом.

Из перечисленных признаков международно-правового соединения вовсе не вытекает его подчинение международному праву, ибо под эти признаки подпадает даже такое государство, как СССР. Например, профессор А.И. Лепешкин писал, что в отношениях СССР и союзных республик не присутствуют либо полностью исключаются господство и подчинение¹⁰.

3. В других дореволюционных работах проясняется происхождение названия «международно-правовые» для соединений, к числу которых относили конфедерацию. Отмечается, что либо само международно-правовое соединение, либо юридическое отношение, соединяющее государство, относится к области международного права. Следует ли рассматривать такие суждения как утверждение о том, что конфедеративные отношения являются разновидностью международно-правовых?

Очевидно, нет. Автор последнего из приведенных мнений далее разъясняет: «...вследствие чего соединившиеся государства выступают как одно целое только в международных отношениях»¹¹. Таким образом, конфедерация действительно относится к международному праву, но в качестве не объекта для его регулирования, а единого субъекта, подобного государству.



Учитывая важность внешнеполитических функций конфедерации, можно согласиться и с утверждением о том, что «фактически деятельность конфедерации относится к области международно-правовых отношений», имея в виду в первую очередь международные отношения конфедерации с иностранными государствами. П. Стучка даже написал, что «вопрос об объединении государств... это в значительной степени вопрос международного права, имеющий чисто практическое значение для Советской России в ее сношениях с буржуазными государствами»¹².

4. Но деятельность конфедерации не исчерпывается только внешней политикой. «Конфедерацию, — отмечает К.В. Арановский, — может интересовать не только внешняя политика, но и государственный строй, внутривнутриполитическое состояние входящих в нее стран»¹³. Автор подтверждает свое мнение примерами. В этом смысле назвать конфедерацию международно-правовым объединением — значит недооценивать второе важное направление ее деятельности.

В разных конфедерациях соотношение внешних и внутривнутриполитических функций неодинаково. А.Е. Козлов даже разделяет конфедерации «на два вида: международно-правовые и государственно-правовые. Первые характеризуются тем, что они выступают как одно целое только в международных отношениях. Конфедерации второго вида организуют государственно-правовые отношения объединившихся государств»¹⁴.

В действительности вызывает сомнение необходимость государственного объединения исключительно для внешнеполитического единства. Затруднительно привести пример конфедерации, которая бы абсолютно была лишена внутривнутриполитических функций. Да и автор последней цитаты, к сожалению, не подкрепляет свою классификацию конкретными примерами.

Таким образом, в течение XX в. один признак разделения государственных объединений на две категории (международно-правовые и государственно-правовые) — отсутствие или наличие отношений господства — был дополнен, а затем и подменен другим — отсутствием или наличием у союзного центра внутривнутриполитических функций. В результате если раньше все конфедерации относились к международно-правовым соединениям, то теперь такого единообразия не прослеживается. Но это не единственное последствие подмены признака разделения.

По мнению ряда ученых, конфедерация совмещает или сочетает в себе черты как международно-правовой, так и государственной организации. Отметим, что конфедеративные связи могут дополняться международным сотрудничеством, в том числе и в организованных формах. Так, профессор О. Эйхельман, приводя примеры международных связей между государствами Германского Союза, констатировал, что «развитие «общих договоров» (союзов международного общения) находило здесь, в тесном кругу, благоприятные условия. Развитие международного общения шло здесь, можно сказать, впереди международных сношений прочей Европы».

Роль международного права в регулировании отношений в конфедерации просматривается в следующем:

1. В некоторых источниках содержится утверждение о том, что отношения в федерации регулируются

государственным правом, а в конфедерации — международным. В конфедерации возникают самые различные отношения, причем не любые отношения в конфедерации регулируются только международным правом.

Например, общественные отношения внутри ее субъекта никак нельзя назвать международно-правовыми, а субъект конфедерации входит в ее состав. Общественные отношения в части целого не могут быть вне этого целого. Следовательно, общественные отношения в субъекте конфедерации есть отношения в конфедерации, которые не регулируются международным правом.

Отношения внутри конфедерации как субъекта тоже не могут регулироваться международным правом, ибо конфедерация является государственным образованием, а отношения внутри государственного образования не могут регулироваться международным правом. Поэтому внутреннее право конфедерации (даже если оно регулирует только отношения между ее немногочисленными органами) не является частью международного. Тем более не могут быть урегулированы международным правом отношения внутри конфедеративного государства. Международно-правовые нормы применяются к внутривнутригосударственным отношениям только как часть внутривнутригосударственной правовой системы.

Наиболее важным является выяснение правового характера конфедеративных отношений, т.е. отношений между субъектами конфедерации и конфедеральным центром (вертикальные конфедеративные связи) или между субъектами конфедерации (горизонтальные конфедеративные связи), составляющих структуру союза.

2. Конфедеративные отношения не подпадают под понятие предмета международного права. Специфика последнего состоит в том, что он вторичен по отношению к самому международному праву. В отличие от внутривнутригосударственных отраслей права в праве международном не предмет отрасли обособляет ее от других отраслей, а факт урегулирования отношения международным правом позволяет говорить о нем как о международно-правовом. Поэтому международно-правовыми отношениями являются не любые отношения между государствами, а только те, которые по их суверенному волеизъявлению были урегулированы посредством международного договора или обычая.

3. Принципы урегулирования межгосударственных отношений международным правом закреплены в Уставе ООН и других основополагающих источниках международного права. Отношения, не подчиненные принципам международного права, не могут регулироваться и международно-правовыми нормами. Поэтому для выяснения правового характера конфедеративных отношений следует решить вопрос о том, подчинены ли конфедеративные отношения принципам международного права.

В литературе встречаются утверждения о том, что «конфедерация — это основанное на международном праве объединение»¹⁵, либо что «в рамках государственного союза, или конфедерации, суверенные государства объединяются на международно-правовой основе».

«Отношения, основанные на международном праве, — отмечает В. Собакин, — исключают саму воз-



возможность государственной власти в качестве компонента этих отношений»¹⁶. Между тем конфедеративные отношения неотделимы от государственной власти. Кроме того, основа конфедерации по принципу совпадения должна быть и основой всех ее субъектов, а государство не может иметь своей основой международное право.

Конфедеративные отношения принципам международного права не подчинены, прежде всего потому, что они регулируются государственными конституционными нормами. Верховенство конституции суверенного государства исключает международно-правовой характер основы урегулированных его отношений. Конституция не является источником международного права, и Устав ООН не имеет над ней верховенства. Конституционные нормы основываются не на принципах международного права, а на основах конституционного строя.

Учредительный акт конфедерации имеет верховенство и над международным правом, поскольку международные договоры конфедерации являются частью ее правовой системы, основанной на конституционных принципах. В связи с действием конституционных норм конфедерации одновременно в нескольких суверенных государствах их верховенство носит не чисто внутригосударственный характер, как у конституции суверенного государства. Ведь оно распространяется не только на общесоюзную территорию конфедерации, но и на отношения конфедерации и ее субъектов, т.е. на отношения между суверенными субъектами международного права.

В силу этого распространения (экспансии внутригосударственного права на межгосударственные отношения) между субъектами конфедерации или между ними и конфедеральным центром одновременно могут сосуществовать как международные, так и конфедеративные связи, в зависимости от того, каким правом урегулированы конкретные межгосударственные отношения. В возможности сосуществования конфедеративных и международных связей и заключается принцип эквивалентности.

Поэтому не только внутреннее, но и внешнее — в части отношений с субъектами конфедерации — право конфедерации является не частью международного права, а особым институтом государственного права, который называется «государственное устройство».

5. Таким образом, конфедеративные отношения не основываются на международно-правовых принципах. Международные отношения можно назвать основой конфедеративных только в том смысле, что они могут предшествовать конфедеративным отношениям, быть источником, от которого те произошли, перерасти в них. Только в таком смысле можно согласиться с утверждениями о международно-правовой основе конфедерации. Следовательно, конфедеративные отношения не могут регулироваться нормами международного права.

Международно-договорные нормы применяются к ним, только будучи имплементированы в автономный правопорядок конфедерации. При этом не обязательно, чтобы конфедерация государств сама была в числе участников имплементируемого в ее правовую систему международного договора, достаточно участия в

нем всех ее субъектов. Например, согласно Маастрихтскому договору о Европейском Союзе «Союз уважает основные права личности, как они гарантированы Европейской конвенцией по защите прав человека и основных свобод, подписанной 4 января 1950 г. в Риме. Но имплементация международного договора подчиняет его нормы верховенству конституции, что видно из продолжения процитированной статьи: «...и как они вытекают из общих конституционных традиций государств — членов...».

Итак, термин «международно-правовое объединение» не имеет общепринятых существенных признаков. Поэтому решать вопрос о возможности отнесения конфедерации к числу международно-правовых объединений следует исходя из исторического развития смысла этого понятия. Если его первоначальный смысл вполне подходил к конфедерации, то затем постепенно перестал соответствовать ее признакам. Такое изменение обусловлено развитием международного права.

Но делать вывод о государственно-правовом характере конфедерации по остаточному принципу представляется неубедительным. Поэтому следует рассмотреть вопрос о роли конституционного права в регулировании конфедерации.

Совершенно иначе, нежели с международным правом, соотносится конфедерация с правом конституционным. Не будь конституции, не было бы и самого понятия конфедерации. Ведь до появления Конституции США в 1787 г. сложные государства не различались на федерации и конфедерации. Оттого всестороннее изучение конфедерации как формы проявления государственности имеет важное значение для конституционного права в целом, так как позволяет взглянуть по-новому на теорию конституций.

Дело в том, что наиболее существенные стороны суверенитета как явления проявляются именно в критических, пороговых, переходных точках его реализации. Изучение государства в стабильном состоянии не дает никакой информации о внутренней структуре его суверенитета. Все предположения о свойствах суверенитета остаются лишь предположениями, единственный способ проникнуть в глубь неделимого — это исследование нетрадиционных форм государственности, редкие и фрагментарные проявления которых разбросаны по многовековой истории человечества.

Право конфедерации регулирует отношения, которые относятся к предмету конституционных норм, а не международного права. Международно-правовым в ней является лишь оформление отдельных отношений в ее рамках. Суверенитет субъектов не дает оснований для скоропалительного перевода столь интересного предмета для конкретно-правового, а не общетеоретического исследования из одной отрасли права в другую.

В современной науке международного права может изучаться правовая основа только такого объединения государств, которое основано на международно-правовых принципах и подчинено нормам международного права. Если именно такое объединение понимать под международно-правовым, то можно сделать вывод, что конфедерация — это государственно-правовое объединение. Таким образом, в современных условиях правовая основа конфедерации должна быть предметом изучения не международного, а государственного права.



Исходя из вышеназванного, можно сделать следующие выводы:

1. Союзный договор является не международным договором, а одним из учредительных документов конфедерации. По своей юридической силе он не превосходит конституций государств, соединившихся в конфедерацию. Поэтому юридической основой конфедерации следует считать не союзно-договорные, а конституционные нормы.

2. Основой единства конституционной системы конфедерации являются совпавшие конституционные нормы ее субъектов. Такое совпадение может возникнуть как в результате исполнения союзного договора, так и в результате бездоговорного совпадения.

3. Конфедерация не подчинена международному праву, а конфедеральное право внешне может считаться разновидностью государственного права, так как отличается от последнего лишь спецификой формирования сферы своего действия.

Азаров Сергей Олегович,
адвокат Международной коллегии адвокатов
urfac_ime@rambler.ru

- ¹ Кокошкин Ф.Ф. Русское государственное право. Вып. 2. М.: изд. Общества взаимопомощи студентов-юристов Московского ун-та, 1908. С. 148.
- ² Пергамент М. Юридическая природа реальной унии. Одесса, 1893. С. 23.
- ³ Спиридонов Л.И. Теория государства и права: учебник. М.: Проспект, 1997. С. 6

- ⁴ См.: Зиновьев А.В. Федеративное устройство России: проблемы и перспективы // Правоведение. 1997. № 3. С. 12; Баглай М.В. Конституционное право РФ: учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Норма — ИНФРА-М, 1998. С. 285.
- ⁵ См.: Тавадов Г.Т. Современные федерации и их субъекты // Социально-политический журнал. 1997. № 1. С. 40.
- ⁶ Фисенко В.Н., Фисенко И.В. Хартия сотрудничества в рамках Содружества Независимых Государств // Московский журнал международного права. 1993. № 3. С. 39; Петров В.С. Сущность, содержание и форма государства. Л.: Наука, 1971. С. 120.
- ⁷ Златопольский Д.Л. Государственное единство РФ: некоторые аспекты проблемы // Вестник Московского университета. Сер. «Право». 1994. № 4. С. 11.
- ⁸ См.: Ржевский В.А. О юридической природе форм нового СНГ // Государство и право. 1992. № 6. С. 34.
- ⁹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. 2-е изд. СПб.: Юрид. книжный магазин Н.К. Мартынова, 1908. С. 549.
- ¹⁰ См.: Лепешкин А.И. Советский федерализм (теория и практика). М.: Юридическая литература, 1977. С. 238.
- ¹¹ Кокошкин Ф. Лекции по общему государственному праву. М., 1912. С. 298.
- ¹² Стучка П. Учение о государстве и о конституции РСФСР. М.: Красная Новь, 1922. С. 83.
- ¹³ Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Форум ИНФРА-М, 1998. С. 209.
- ¹⁴ Козлов А.Е. Парламентаризм и союз государств // Разделение властей и парламентаризм. ИГП РАН. М., 1992. С. 80.
- ¹⁵ Тавадов Г.Т. Указ. соч. С. 9.
- ¹⁶ К новому союзному договору: Беседа корреспондента В. Качанова с чл. Комитета конституционного надзора Собакиным В. // Народный депутат. 1990. № 7. С. 81.

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ*

В статье поднимаются проблемы международно-правового регулирования охраны здоровья и оказания медицинской помощи в странах СНГ и доказывается необходимость исследования соотношения международных, региональных международных и национальных норм в области здравоохранения.

Ключевые слова: право на охрану здоровья, медицинскую помощь, стандарт прав личности, интеграционные процессы в области здравоохранения, региональное международное право.

The article touches upon the problems of international-law regulation of health care and rendering medical assistance in the states of the CIS and proves the necessity of research of correlation of international, regional international and national norms in the sphere of health care.

Key Words: right to health care, medical assistance, standard of rights of a person, integration processes in the sphere of health care, regional international law.

Среди неотъемлемых прав человека в международном праве называется право на медицинскую по-

мощь. Согласно ст. 25 Всемирной декларации прав человека 1948 г. каждый человек имеет право на такой

* POMAZKOVA S.I. PROBLEMS OF CORRELATION OF INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW IN THE SPHERE OF HEALTH CARE



жизненный уровень, включая медицинский уход, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи. Материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь.

Право человека на охрану здоровья и оказание медицинской помощи предусмотрено ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. Участвующие в данном Пакте государства признают право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. Далее указываются основные направления действий государств для реализации этого права: обеспечение сокращения смертности и детской смертности и здорового развития ребенка; улучшение всех аспектов гигиены внешней среды и гигиены труда в промышленности; предупреждение и лечение эпидемических, эндемических, профессиональных и иных болезней и борьбы с ними; создание условий, которые обеспечивали бы всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни.

Для достижения поставленных целей была создана Всемирная организация здравоохранения, которая является направляющей и координирующей инстанцией в области здравоохранения в рамках системы Объединенных Наций. Она несет ответственность за обеспечение ведущей роли при решении проблем глобального здравоохранения, составление повестки дня для научных исследований в области здравоохранения, установление норм и стандартов, разработку политики на основе фактических данных, обеспечение технической поддержки странам, а также контроль за ситуацией в области здравоохранения и оценку динамики ее изменения¹.

Закрепление права на охрану здоровья и оказание медицинской помощи в международных договорах показывает стремление государств возвести в стандарт права личности, обеспечить их реализацию и защиту. Эта тенденция отмечается в исследованиях, посвященных международным аспектам прав человека.

Так, Г.В. Игнатенко отмечает, что «в международном праве неуклонно возрастает удельный вес норм, ориентированных на человека»². Решение проблем соотношения международного и национального права в области здравоохранения должно осуществляться в рамках принципов международного права, являющихся базисными постулатами, стоящими над прочими нормами и определяющими их содержание. Ю.Н. Малеев утверждает, что «принципы международного права выражают основополагающие идеи, цели, стержневые положения международного права. Они проявляются в устойчивой международной юридической практике, способствуют поддержанию внутренне согласованной и эффективной системы международного права»³.

«Принципы международного права» — термин, обозначающий самые разнообразные, но при этом особо важные и общезначимые правила поведения его субъектов. Важно, что в международном праве принцип имеет ясное нормативное содержание. Термин «принципы» применяется в разных значениях: как родового — для обозначения всей системы базовых норм международного права; как видовой — для обозначения его конкретных важнейших норм в целом,

или отдельных его отраслей и институтов, или сфер сотрудничества⁴.

Нормативность принципов международного права подчеркивается и В.Я. Суворовой: «Принципы — это императивные нормы *jus cogens*, обладающие высшей юридической силой. Все другие нормы должны им соответствовать. Такое качество принципов позволяет обеспечить стабильность международного правопорядка и международную законность»⁵.

Императивность принципов международного права следует из самой Декларации о принципах международного права: «Каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства, вытекающие из общепризнанных принципов и норм международного права».

Каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства, вытекающие из международных договоров, действительных согласно общепризнанным принципам и нормам международного права»⁶.

Высшая юридическая сила принципов международного права подчеркивается в Венской конвенции о праве международных договоров (1969 г.), по смыслу ст. 53 которой под общепризнанными принципами международного права понимаются императивные нормы общего международного права, которые принимаются и признаются международным сообществом государств в целом как нормы, отклонение от которых недопустимо.

Императивность принципов международного права подчеркивается и российской судебной практикой. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» было дано разъяснение: «Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо»⁷.

В связи с этим следует сделать вывод, что региональные связи необходимо выстраивать, ориентируясь прежде всего на общепризнанные принципы международного права, закрепленные в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г.

Международное правовое регулирование не может оставаться в стороне от политических и экономических процессов, происходящих в отдельных странах, регионах и в мире в целом.

Распад СССР и образование новых самостоятельных государств вызвали к жизни центробежные силы, обусловленные желанием обеспечить свою независимость от некогда существовавшего центра. Тем не менее не все прежние связи порвались. Соседство и необходимость решать общие региональные задачи заставляют бывшие союзные республики искать новые формы взаимодействия и сотрудничества. Не в последнюю очередь это касается и права человека на охрану здоровья и оказание медицинской помощи.



Интеграционные процессы в сфере здравоохранения возникли уже в начале 90-х годов в основном среди стран, вошедших в СНГ. Так, в Соглашении о сотрудничестве в области охраны здоровья населения (Минск, 26 июня 1992 г.) определяется цель заключения данного договора: укрепление и охрана здоровья населения государств — участников Содружества в условиях происходящих социально-экономических преобразований, сохранность и развитие сложившихся взаимосвязей в области здравоохранения. В данном соглашении указаны сферы взаимодействия договаривающихся сторон: это прежде всего консультации и обмен опытом работы по реформе и совершенствованию управления системой здравоохранения, в том числе по введению медицинского страхования граждан, внедрению других прогрессивных форм организации здравоохранения, созданию рынка медицинских и фармацевтических услуг.

Достигнута договоренность об основных принципах оказания медицинской помощи в Соглашении об оказании медицинской помощи гражданам государств — участников Содружества Независимых Государств (Москва, 27 марта 1997 г.), где гражданам гарантируется скорая и неотложная медицинская помощь беспрепятственно, бесплатно и в полном объеме на территории государства временного пребывания лечебно-профилактическими учреждениями независимо от организационно-правовых форм, ведомственной принадлежности и форм их собственности в следующих случаях: при внезапных острых состояниях и заболеваниях, угрожающих жизни больного или здоровью окружающих, несчастных случаях, отравлениях, травмах, родах и неотложных состояниях в период беременности. С момента, когда устранена угроза жизни больного или здоровью окружающих и возможна его транспортировка, дальнейшее оказание медицинской помощи осуществляется на платной основе.

В развитие этого соглашения был принят Протокол о механизме реализации Соглашения об оказании медицинской помощи гражданам государств — участников Содружества Независимых Государств в части порядка предоставления медицинских услуг (Москва, 27 марта 1997 г.). Государства определяют порядок предоставления скорой и неотложной и плановой медицинской помощи.

Основанием для предоставления того или иного вида плановой медицинской помощи является наличие соответствующих медицинских документов и гарантийное обязательство направляющей страны или юридического (физического) лица, представляющего интересы пациента, об оплате фактической стоимости медицинской помощи. Определяется порядок оплаты предоставляемой медицинской помощи.

Существует ряд договоров, заключаемых в двухстороннем порядке. К таковым, например, относятся: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о сотрудничестве в области медицины и здравоохранения (Баку, 7 октября 1995 г.); Соглашение между Министерством здравоохранения Российской Федерации и Министерством Республики Молдова о сотрудничестве в области медицины и здравоохранения (Москва, 7 октября 1996 г.); Соглашение между Прави-

тельством Российской Федерации и Кабинетом Министров Украины о сотрудничестве в области предупреждения распространения заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции) (Киев, 28 января 2003 г.) и др.

В доктрине подчеркивается, в чем в целом должно состоять соотношение источников международного права, являющихся обязательными для всех государств (универсальные источники), и прочими. Так, Д.К. Бякишев, О.В. Гликман, Ю.М. Колосов подчеркивают: «В универсальных источниках в области прав человека содержатся так называемые международные стандарты прав человека, представляющие собой общепризнанные нормы поведения государств, которые должны соблюдаться в национальном законодательстве и практике в отношении всех лиц, находящихся под их юрисдикцией. Кроме того, существуют «международные региональные стандарты прав человека», выработанные государствами отдельных регионов. Региональные стандарты дополняют универсальные, способствуют их укреплению и защите прав человека на региональном уровне. Региональные стандарты позволяют учитывать специфику определенного региона, его исторические и культурные традиции. В региональных актах иногда устанавливаются дополнительные нормы более высокого уровня или дополнительные механизмы контроля в области прав человека»⁸.

В связи с этим хотелось бы отметить, что образовался комплекс международно-правовых актов, которые имеют целью урегулировать политические, социально-экономические и прочие отношения стран определенного региона. Рассматривая аналогичные процессы в Европе, специалисты используют такой термин, как «региональное международное право»⁹. Представляется целесообразным обозначить совокупность норм, созданных государствами, входящими в Содружество Независимых Государств, для регулирования отношений между ними, так же как региональное международное право (право стран СНГ).

Следует констатировать, что сопоставления международных, региональных международных и национальных (внутригосударственных) норм в области здравоохранения на постсоветском пространстве практически не производилось. Имеющиеся исследования касаются отдельных вопросов сотрудничества в сфере медицины.

Авторы обращаются в основном к сравнительному анализу международного и российского права по отдельным проблемам медико-правового характера¹⁰ (искусственное прерывание беременности, правовой статус эмбрионов, регулирование охраны здоровья иностранных граждан, суррогатное материнство и др.).

Отдельного внимания заслуживает изучение механизма защиты прав граждан при нарушении установленных международных стандартов охраны здоровья и медицинской помощи.

Годы самостоятельного развития бывших советских республик привели к формированию национального законодательства в каждом государстве, в связи с чем назрела острая необходимость комплексного научного исследования соответствующего опыта правового регулирования здравоохранения в этих странах.



Сравнительно-правовой анализ международного, регионального международного и национального регулирования деятельности государств СНГ в области здравоохранения поможет не только выявить этапы развития интеграции между бывшими союзными республиками, но и проследить тенденции взаимовлияния этих стран в правовом регулировании медицинской помощи и других областях здравоохранения.

На современном этапе регулирования медико-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, ощущается потребность в проведении специального комплексного исследования всех основных проблем института установления содержания норм международного права и права стран СНГ в сфере здравоохранения, в том числе на основе сопоставления соответствующих нормативных правовых источников, анализа которых в российской юридической науке практически не проводилось.

*Помазкова Светлана Ивановна,
заведующий кафедрой
гражданско-правовых дисциплин
Российского нового университета,
кандидат юридических наук, доцент
sip9@yandex.ru*

- ¹ URL: <http://www.who.int/about/role/ru/index.html>
- ² Международное право : учебник / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. 5-е изд., перераб. М. : Норма, 2009. С. 458.
- ³ Международное право : учебник / отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М. : Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. С. 106.
- ⁴ См.: Иваненко В.С. Международное право : учебник / отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. 3-е изд., перераб. М. : Норма — Инфра-М, 2010. С. 169.
- ⁵ Международное право : учебник / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. С. 131.
- ⁶ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г.
- ⁷ Российская газета. 2003. № 244. 2 дек.
- ⁸ Международное право : учебник / отв. ред. А.Н. Вылегжанин. С. 293.
- ⁹ Международное право : учебник / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. С. 46.
- ¹⁰ К этим проблемам обращались В.И. Вигдорчик, М.В. Болотина, С.В. Ерофеев, В.С. Михайлов, В.Ф. Москаленко, Г.Б. Романовский, К.Н. Свитнев и другие.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ ПРОКУРАТУРЫ КАК ГОСУДАРСТВЕННОГО ОРГАНА В СТРАНАХ СНГ (НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ, УКРАИНЫ, БЕЛОРУССИИ, КАЗАХСТАНА, КЫРГЫЗСТАНА)*

В статье анализируется правовое положение прокуратуры как государственного органа в странах СНГ, ее место и роль в государственном механизме.

Ключевые слова: прокуратура, прокурорский надзор, законодатель, судебная власть, государственный орган.

The article analyses the legal status of procuracy as a public body in the CIS, its place and role in governmental mechanism.

Key Words: procuracy, procuracy supervision, legislator, judicial authority, state structure.

В становлении правовых систем и формировании государственно-правового устройства в государствах

СНГ заметную роль играют центробежные процессы, которые обуславливают стремление стран-участниц

* SAFONOVA T.YU. TO THE QUESTION OF PROCURACY LEGAL STATUS AS A PUBLIC BODY IN THE CIS (EXAMPLE: REPUBLIC OF ARMENIA, UKRAINE, BELARUS, KAZAKHSTAN, KYRGYZSTAN)



дистанцироваться от всего того, что каким-либо образом напоминает модель прежней советской системы. При этом каждое независимое государство старается сформулировать свою концепцию системы органов прокуратуры и создать собственную модель ее построения и функционирования. В какой-то степени на выбор модели оказала влияние бывшая советская модель, в какой-то мере модели других стран, а также в меньшей степени исторические досоветские традиции¹.

Подходы к поиску собственной модели построения, организации и деятельности органов прокуратуры в странах СНГ сопровождаются в большей степени ориентацией на западноевропейские правовые теории и конструкции.

Но в то же время отправным моментом в построении своей модели прокуратуры в странах — участницах СНГ (кроме Грузии) является то обстоятельство, что в конституциях данному институту отведено в обязательном порядке специальное место.

В связи с указанным обстоятельством можно выделить несколько моделей, отражающих правовое положение прокуратуры в странах СНГ в зависимости от отведенного ей места в конституции.

В первую модель можно выделить такие страны, как Азербайджан, Армения, Казахстан, Молдова и Российская Федерация. В конституциях названных стран СНГ положения о прокуратуре включены в главы, посвященные судебной власти.

Вторая модель объединяет такие государства, как Беларусь, Таджикистан, Узбекистан, Украина и Туркменистан. Правовой статус прокуратуры в этих странах нашел свое закрепление в самостоятельных главах Основного закона — «Прокуратура». При этом в Конституциях Украины и Туркменистана прокуратуре отведены даже специальные разделы.

Третья модель находит свое выражение в Конституции Кыргызской Республики, где прокуратуре отведено место в главе «Исполнительная власть».

Все, без исключения, страны СНГ при определении места и роли прокуратуры в государственно-правовом механизме делали акцент на ее независимость, но, к сожалению, с течением времени оказалось трудным применить принцип независимости прокуратуры в тех или иных системах государств СНГ, где этот орган конституционально является частью судебной системы или исполнительной власти.

Для более детального представления конституционно-правового статуса органов прокуратуры стран — участниц СНГ охарактеризуем организацию и деятельность данного органа нескольких оговариваемых выше стран.

Из первой модели рассмотрим конституционно-правовое положение прокуратуры Республики Армения. В Основном законе Армении прокуратура закреплена в гл. 6 «Судебная власть», где в ст. 103 говорится, что Прокуратура Республики Армении является единой системой, которую возглавляет Генеральный прокурор.

Несмотря на некоторую близость задач, функций и статусов органы прокуратуры и судебная власть в Армении — это отдельные системы в общем механизме государства, которые не дублируют друг друга и не

имеют каких-либо форм превосходства одной из них над другой. По мнению Г.С. Казиняна, взаимоотношения прокуратуры и судов в Армении носят характер сотрудничества и взаимного профессионального контроля с целью повышения уровня законности в республике, обеспечения эффективности правоохранительной деятельности и правосудия².

Системы органов прокуратуры и судебной власти в Республике Армения как в организационном, так и в функциональном плане отделены друг от друга. Прокуратура в Армении находится вне системы судебной власти, имеет совершенно иные, чем судебные органы, правовую природу и функционально-целевое предназначение, являясь по своему содержанию многофункциональным органом. В результате проведенной в Армении судебно-правовой реформы прокуратура сохранена в виде единой централизованной системы, надзирающей за законностью. Однако в специальных исследованиях отмечается, что ряд вопросов организации, деятельности и взаимоотношений прокуратуры с судебной властью Армении был решен непоследовательно³.

Обобщая все вышеизложенное, можно сказать, что прокуратура Республики Армения — это орган государственной власти, одной из важнейших задач которого является надзор за законностью, совершенно отличный и не входящий в систему органов судебной власти, хотя в своем конституционном закреплении нашел отражение в последней статье главы «Судебная власть».

В Республике Казахстан конституционно-правовое регулирование организации и деятельности прокуратуры закреплено в гл. 7 «Суды и правосудие». В Конституции Республики Казахстан 1995 г. определены основные положения о прокуратуре как единой централизованной независимой системе. Согласно Основному закону страны прокуратура от имени государства осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов, за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства, принимает меры по выявлению и устранению любых нарушений законности, представляет интересы государства в суде, а также в случаях, порядке и в пределах, установленных законом, осуществляет уголовное преследование. Впервые прокуратуре было представлено право опротестовывать законы, противоречащие Конституции и законам Республики⁴.

Из смысла статьи Конституции Республики Казахстан прокуратура как государственный орган по своему статусу не является сегодня частью судебной власти. Включение ее в главу «Суды и правосудие» Конституции связано с тем, что отправление правосудия осуществляется судом с участием прокурора, а в реализации правозащитной деятельности и обеспечении верховенства закона они дополняют друг друга⁵.

Таким образом, прокуратура Республики Казахстан не вписывается в рамки традиционного классического принципа разделения властей. Казахстан выбрал самостоятельный путь правового формирования органов прокуратуры нового типа⁶. Органы прокурату-



ры, взаимодействуя с законодательной, исполнительной и судебной властью, функционируют в интересах всех ветвей власти, и, как механизм контроля за реализацией их полномочий, осуществляют надзор за правильным применением законодательных актов. Основная задача прокурора — выявить нарушения закона, добиться их устранения, защитить невиновных, поставить вопрос об ответственности нарушителей⁷.

Итак, на основании всего вышесказанного можно говорить о следующих моментах в определении конституционно-правового статуса прокуратуры Республики Казахстан:

- ◆ Правовое положение прокуратуры Казахстана, как и прокуратуры Республики Армения, закреплено в Основном законе страны в главе «Суды и правосудие», но при этом данные органы не относятся и не входят в судебную систему.

- ◆ Прокуратура Республики Казахстан осуществляет надзор за соответствием указов главы государства Конституции республики и ее законам, что является немаловажным фактором в пути построения правового, демократического государства и гражданского общества.

- ◆ Особенность прокуратуры Республики Казахстан как государственного органа заключается в том, что она не может быть отнесена ни к одной из ветвей государственной власти. Прокуратура Казахстана подотчетна только Президенту страны.

Из второй модели организации и деятельности прокуратуры стран — участниц СНГ охарактеризуем правовое положение данного органа в Республике Беларусь и Республике Украина.

В Конституции Республики Беларусь конституционно-правовой статус прокуратуры определяется в гл. 6 «Прокуратура», где говорится, что надзор за точным и единообразным исполнением законов, декретов, указов и иных нормативных актов министерствами и другими подведомственными Совету Министров органами, местными представительными и исполнительными органами, предприятиями и учреждениями, общественными объединениями, должностными лицами и гражданами возлагается на Генерального прокурора Республики Беларусь и подчиненных ему прокуроров.

Прокуратура осуществляет надзор за исполнением законов при расследовании преступлений, соответствием закону судебных решений по гражданским, уголовным делам и делам об административных правонарушениях, в случаях, предусмотренных законом, проводит предварительное следствие, поддерживает государственное обвинение в судах.

Прокуратура Республики Беларусь представляет собой единую централизованную систему. В Конституции Республики Беларусь, в специально отведенной главе, определено основное предназначение прокуратуры Белоруссии как государственного органа и указаны основные ее функции.

Подобный подход к решению проблемы определения конституционно-правового статуса можем наблюдать в Конституции Туркменистана, Украины и т.д. Данный факт свидетельствует о самостоятельном и независимом конституционно-правовом статусе органов прокуратуры в системе государственного механизма.

Особого внимания заслуживает Конституция Республики Украины, а именно ее раздел 7 «Прокуратура», где определен конституционно-правовой статус прокуратуры данной Республики и нормативные положения которого отличаются от конституционных установлений других стран — участниц СНГ.

Конституция Республики Украина относит к ведению прокуратуры поддержание государственного обвинения в суде, представительство в суде интересов гражданина и государства, надзор за соблюдением законов в деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие, а также при исполнении судебных решений, связанных с ограничением личной свободы граждан.

Но в то же время Конституция Украины в гл. 7 исключила функцию надзора у прокуратуры. Однако практическая реализация перечисленных положений закона требовала соответствующей реформы, обеспечивающей выполнение этих функций другими органами, но какими — вопрос оставался открытым⁸.

В связи с этим в Конституции Украины предусмотрен специальный раздел 15 «Переходные положения». В него включена норма, возлагающая на прокуратуру обязанности до введения в действие законов, регулирующих деятельность государственных органов в отношении контроля за соблюдением законов, и до формирования системы судебного следствия и введения в действие законов, регулирующих ее функционирование, продолжать выполнять функцию надзора за соблюдением и применением законов и функцию предварительного следствия⁹.

Но так как в Украине до сих пор не проведены соответствующие законодательные реформы, то оказалось, что функции прокуратуры одновременно закреплены и в специальном разделе, и в переходных положениях Конституции данного государства.

Прокуратура Украины не принадлежит ни к одной из ветвей государственной власти. Именно характер прокуратуры как органа надзора делает невозможным ее подчинение любой из ветвей власти¹⁰.

С точки зрения М. Косюты¹¹, в современных условиях органы прокуратуры, по крайней мере в Украине, составляют самостоятельную ветвь государственной власти, что может служить теоретическим обоснованием ее независимости в отношениях с другими ветвями власти.

Поэтому в Конституции Республики Украины 1996 г. прокуратуре посвящен специальный раздел 7, в котором она отделена от законодательной, исполнительной и судебной власти.

Третья модель построения и функционирования прокуратуры представлена Прокуратурой Кыргызской Республики. В гл. 5 Конституции Республики, имеющей название «Исполнительная власть», помещены три раздела: «Правительство», «Местная государственная администрация» и «Прокуратура». Из этих нормативных положений можно сделать вывод о том, что Кыргызстан является единственной страной СНГ, где прокуратура отнесена к исполнительной власти¹².

Но в то же время в ст. 77 Конституции Кыргызской Республики закреплено положение, согласно которому надзор за точным и единообразным исполнением



законодательных актов осуществляется прокуратурой. Другими словами, вся деятельность органов государственного управления по исполнению законов поднадзорна прокуратуре в полном объеме.

Конституция Республики устанавливает, что Генеральный прокурор назначает Президент с согласия Парламента. Согласно п. 5 ч. 2 ст. 8 Закона «О прокуратуре Кыргызской Республики» Генеральный прокурор представляет отчет Президенту Кыргызской Республики и информирует Правительство Кыргызстана о выполнении органами исполнительной власти обязанностей по обеспечению соблюдения законов, охране общественного порядка и национальной безопасности, прав и свобод граждан¹³.

Таким образом, в силу приведенных выше нормативных правил прокуратура Кыргызской Республики по своему конституционному статусу не может быть отнесена к исполнительной власти¹⁴.

В этой связи ученые-юристы Киргизии вносят обоснованные предложения о необходимости выделения нормы о прокуратуре в отдельную главу Конституции Республики, установив в ней конституционный статус прокуратуры как отдельно от соответствующих ветвей власти единой централизованной и независимой системы органов с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящему и Генеральному прокурору Кыргызской Республики, а также принцип независимости прокуроров и подчинения их только Конституции и законам Кыргызской Республики¹⁵.

Анализируя Конституции стран — участниц СНГ, можно сделать вывод о том, что включение в конституции ряда стран Содружества статей о прокуратуре в главы о судебной или исполнительной власти вовсе не свидетельствует о принадлежности органов прокуратуры к этим ветвям власти.

В большинстве стран Содружества прокуратура сохранена как орган надзора за соблюдением законов, надзора за следствием, а также как орган, осуществляющий уголовное преследование и поддержание государственного обвинения в суде.

В государствах, где органы прокуратуры были конституционно закреплены в ветвь исполнительной власти и соответственно включены в нее (Кыргызская Республика), даже в этом случае они не стали обладать контрольными полномочиями и не правомочны производить надзор за оперативно-хозяйственной деятельностью, а имеют право вмешиваться только лишь при установлении нарушений законов.

Практически во всех государствах стран — участниц СНГ прокуратура сохранена как единая, централизованная, независимая система при осуществлении своих задач и функций, установленных законом.

Немаловажную роль в процессе реформирования органов прокуратуры в странах СНГ играют Рекомендации R (2000) 19 Комитета Министров государствам — членам Совета Европы «О роли государственного обвинения в системе уголовного правосудия» и Рекомендации 1604 (2003) 1 ПАСЕ Совета Европы «О роли прокуратуры в демократическом обществе, основанном на верховенстве законов». Учитывая, что в самой Европе пока еще нет единой модели прокуратуры и каждая страна опирается на собственный опыт и традиции, Комитет Министров признал, что указанные рекоменда-

ции являются руководством для текущей деятельности и будущих реформ органов прокуратуры во всех странах — членах Совета Европы¹⁶.

Таким образом, являясь одним из элементов государственно-правовой деятельности, прокуратура занимает свое особое место в системе государственно-правовых органов и призвана осуществлять важнейшие задачи государственно-правового регулирования. От ее организационно-правового строительства зависит единообразное понимание законности и соблюдения ее требований всеми гражданами, государственными органами и должностными лицами. Тот круг правовых взаимоотношений, регулирование которых находится в компетенции прокуратуры, достаточно широк и имеет важное значение для выполнения государством своих функций.

Сафонова Татьяна Юрьевна,
ассистент кафедры права
и правоохранительной деятельности
ФГОУ ВПО «Воронежский государственный
аграрный университет им. К.Д. Глинки»
Safonovatanchik@mail.ru

- 1 См.: Сапаргалиев Г.С. Место и роль прокуратуры в механизме государства // Правозащитное предназначение органов прокуратуры на современном этапе : материалы международной научно-практической конференции. Алматы, 23–24 ноября 2004 г. Алматы : Эдельвейс, 2005. С. 67.
- 2 См.: Казинян Г.С. Актуальные проблемы уголовно-процессуального законодательства в третьей Республике Армения. Ереван, 1999. С. 110.
- 3 См.: Казинян Г.С. Указ. соч. С. 111–112.
- 4 См.: Правовая основа // Юридическая газета. 2010. 7 сен. URL: <http://www.prokuror.kz>
- 5 См.: Журсимбаев С.К. Прокурорский надзор в Казахстане. Алматы, 2003. С. 13.
- 6 См.: Бахтыбаев И.Ж. Прокуратура в правовой системе Республики Казахстан // Правозащитное предназначение органов прокуратуры на современном этапе. Алматы : Эдельвейс, 2005. С. 57, 61.
- 7 См.: Журсимбаев С.К. Указ. соч. С. 12.
- 8 См.: Руденко Н.В. Прокуратура Украины в свете реализации положений новой Конституции Украины // Государство и право. 1997. № 6. С. 36.
- 9 См.: Щерба С.П., Решетников Т.А., Зайцев О.А. Прокуратура в странах СНГ. М. : Экзамен, 2007. С. 25.
- 10 См.: Тертишник В. Концептуальні аспекти прокурорського нагляду // Вісник Прокуратури. 2002. № 6. С. 13.
- 11 См.: Косюта М. Независимость прокуратуры и прокуратура: сущность и гарантии // Законность. 2001. № 2. С. 48 ; См. также: Корж В. Реформирование органов прокуратуры Украины: Проблемы законодательства практики // Законность. 1998. № 11. С. 41.
- 12 См.: Щерба С.П., Решетников Т.А., Зайцев О.А. Указ. соч. С. 21.
- 13 См.: История прокуратуры в документах. URL: www.law.vl.ru
- 14 См.: Щерба С.П., Решетников Т.А., Зайцев О.А. Указ. соч. С. 21–22.
- 15 См.: Калдыбай Уулу Мирлан. Прокурорский надзор за исполнением законов в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 10.
- 16 См.: Щерба С.П., Решетников Т.А., Зайцев О.А. Указ. соч. С. 14.



ОСОБЕННОСТИ РЕГЛАМЕНТАЦИИ КВАЛИФИЦИРОВАННЫХ СОСТАВОВ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ АНГЛИИ*

В статье исследуются особенности построения квалифицированных составов экономических преступлений в уголовном праве Англии, проблематика их анализа. Авторы критикуют положения уголовного закона Англии, утверждая, что признаки, выступающие в качестве усиливающих ответственность, далеко не всегда отражают более высокую общественную опасность содеянного, при этом судебная практика трактует их, зачастую, излишне широко и достаточно субъективно.

Ключевые слова: экономические преступления, уголовное право Англии, квалифицирующие признаки, квалифицированные составы.

In article ways of construction of the qualified structures of economic crimes on criminal law of England and their problematics are investigated. The author criticises positions of the criminal law of England, asserting, that the signs which are representing itself as strengthening responsibility, far not always reflect higher public danger made, thus judiciary practice treats them frequently unduly widely and subjectively enough.

Key Words: economic crimes, the criminal law of England, qualifying signs, the qualified structures.

Отсутствие кодифицированного уголовного законодательства в Англии, многообразие его источников ведут к нарушению единообразного подхода к конструированию норм. Очень часто уголовно-правовые запреты содержатся в межотраслевых нормативно-правовых актах, проекты которых готовятся без учета требований науки и практики криминального цикла специалистами иных отраслей права. Заметим, что такая ситуация в большей степени характерна для конструирования уголовно-правовых запретов в сфере экономической деятельности. Это ведет к сбоям в законодательной технике, которые не всегда удачно корректируются судебной практикой. Таким образом, технические проблемы конструирования статутов порождают ухудшение правоприменительной техники и качества прецедента. Все эти обстоятельства в полной мере касаются и законодательной регламентации квалифицирующих обстоятельств составов экономических преступлений.

Специфика построения норм об экономических преступлениях, особенности их конструирования не всегда могут дать правильное представление о структуре такой нормы. В частности, в уголовном праве Англии отсутствует представление (в понимании российской правовой доктрины) о квалифицирующих признаках преступления. Однако, несмотря на то, что сам законодатель отказывается от построения уголовно-правовых норм путем выделения отдельных способов или иных признаков в фелонии, включенных в эту же статью, мы можем проследить определенные закономерности

влияния некоторых видов более опасных (квалифицирующих) обстоятельств преступного поведения на: 1) процесс конструирования норм, содержащих составы преступлений в сфере экономической деятельности; 2) особенности квалификации экономических посягательств.

Построение уголовно-правовых норм английским законодателем иногда осуществляется следующим путем: конструируется норма, охраняющая определенные интересы и общественные отношения, описываются признаки объективной стороны, но, если аналогичные действия могут быть совершены иным субъектом (например, в составах, посвященных «отмыванию» денежных средств) или более опасным способом, законодатель выделяет специальный однородный состав, описывающий казуистично сходное деяние, порой с выделением одного, за редким исключением нескольких, квалифицирующих признаков.

Закрепление иного, более опасного, криминального поведения путем выделения отдельных квалифицирующих признаков за счет расширения количества специальных составов имеет целый ряд недостатков. Во-первых, численность всех норм, содержащих экономические преступления, будет постоянно расти, а во-вторых, если преступление совершено при наличии нескольких квалифицирующих обстоятельств, закрепленных в разных нормах, то образуется излишняя конкуренция норм, которая для уголовного права недопустима.

Заметим, что те признаки, которые английский законодатель выделяет, по сути, как квалифицирующие,

* SOLOVYEV O.G., GESHELIN M.I. FEATURES OF A REGULATION OF THE QUALIFIED STRUCTURES OF ECONOMIC CRIMES IN CRIMINAL LAW OF ENGLAND



существенно отличаются от российских аналогов. Различия в выделении таких признаков связаны с особым вниманием английского уголовного права прежде всего к способу совершения преступления. Более опасный способ совершения посягательства закреплен практически во всех квалифицированных составах экономических преступлений.

Наиболее распространено в английском уголовном праве указание на такие квалифицирующие обстоятельства, как обманные или мошеннические способы. Наличие такого способа имеет существенное значение при регламентации санкции, например, за уклонение от уплаты налогов. Так, положение Закона о порядке уплаты налогов определяет: «...в вышеперечисленных случаях лицо обязано уплатить разницу между суммой причитающегося налога и той суммой, которую он уплатил. Если указанные действия носили мошеннический характер, то размер дополнительного платежа удваивается»¹. Характерно, что применение принципа кратности относительно нанесенного ущерба будет применяться только в случаях наличия мошеннического характера действий. К тому же более сложное и опасное поведение лица, целью которого является уклонение от уплаты налогов, будет нести дополнительную ответственность (помимо штрафа, указанного в конкретной статье), размер санкций будет напрямую зависеть от доходов и размера имущества конкретного лица, что, по нашему мнению, является удачной чертой техники конструирования норм об экономических преступлениях.

Однако указание на более опасный способ посягательства не всегда оправданно, в особенности, когда деяние не наносит реального материального или иного ущерба, однако формально содержит все признаки мошеннического преступного поведения. На языке отечественного уголовного права формальный, иногда даже без указания на количественные характеристики размаха преступной деятельности, по конструкции состав экономического преступления может быть квалифицированным лишь при наличии признаков обмана или злоупотребления доверием. Конечно, это вызывает сложности в правоприменительной практике. Тем более представление о мошенническом способе в английской доктрине достаточно размыто, во многом субъективно и зависит от конкретного судебного толкования, поскольку термин «мошенничество» законодательно не определен и формируется на базе достаточно неопределенных в своей дефиниции признаков.

Для российского уголовного права, напротив, указание при регламентации криминообразующих или квалифицирующих признаков в «материальных» составах на размер ущерба, а в «формальных» — на объем противоправного поведения, основной критерий для большинства деяний закрепленных в гл. 22 УК РФ. Что же касается размера ущерба как дифференцирующего признака в уголовном праве Англии, то он имеет значение прежде всего для определения подследственности. Так, к компетенции Serious Fraud Office относятся коммерческие преступления, ущерб от которых составляет более 300 тыс. фунтов². Более того, по ряду экономических посягательств для признания деяния лица преступным, вообще не нужно доказывать факта причинения вреда. По нашему мнению, отсут-

ствие в уголовном праве Англии такого квалифицирующего признака, как определенный размер ущерба, является серьезным недостатком, поскольку для большинства преступлений в сфере экономической деятельности степень общественной опасности будет в значительной мере зависеть от негативных последствий. Значимость ущерба английским законодателем не учитывается, замещаясь на практике системой кратности мер ответственности относительно ущерба. Например, штраф за невыполнение таможенных правил провозимых товаров³. Таким образом, отсутствие глубокой законодательной дифференциации ответственности в английском уголовном праве замещается судебной практикой индивидуализации наказания.

Квалифицирующим признаком многих преступлений в сфере экономической деятельности по уголовному праву России является признак совершения деяния группой лиц по предварительному сговору. Как ни странно, именно объединение нескольких физических лиц для совершения преступления в сфере экономической деятельности не расценивается английским законодателем как более опасная форма совершения преступления, хотя в составах, посвященных налоговым преступлениям, преступлениям в сфере банковской деятельности, предусмотрены более высокие штрафы для юридических лиц⁴.

Институт соучастия в английском уголовном праве ограничивается: а) описанием в доктрине тех субъектов, которые в ходе способствования совершения преступления в последующем будут привлечены к уголовной ответственности; б) проблемами индивидуализации наказания в зависимости от роли соучастника; в) достаточно необычным положением о неосторожном причинении вреда несколькими субъектами.

Объединение физических лиц в целях совершения преступления в сфере экономической деятельности по своей природе более опасно, чем совершение этого же преступления одним лицом. Выделяя квалифицированные составы по признакам способа, цели, предмета преступления, английский законодатель не использует одно из наиболее распространенных и востребованных квалифицирующих обстоятельств — группу лиц. К примеру, в УК РФ большинство составов гл. 22 предусматривают такие квалифицирующие признаки, как «деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору» либо «организованной группой». Несомненно, если участники преступления будут оказывать помощь друг другу, объединять усилия в целях совершения преступления, их действия, бесспорно, будут более опасны, чем действия одного лица. Это особенно характерно для посягательств в экономической сфере.

Для некоторых составов квалифицирующим признаком будет наличие юридического лица, выступающего в качестве субъекта преступления, однако в понимании английского уголовного права ответственность юридического лица либо может быть опосредованной относительно действий физического лица, либо отождествляться с действиями его руководителя.

Преступление в сфере экономической деятельности, совершенное действием, влечет более строгое наказание, чем преступления с пассивной формой поведения преступника. Заметим, что это характерно и



для других видов преступлений. На наш взгляд, выделение активного поведения как более опасного элемента деяния, а по сути, квалифицирующего обстоятельства, не совсем удачно, так как не отражает реальную степень общественной опасности содеянного. Например, в Законе о порядке уплаты налогов разграничение составов с пассивными и активными формами поведения сводится к разграничению санкций за них⁵. Однако при отсутствии дифференцирующего признака, как определенный размер ущерба, реальная картина применения данных норм сводится к тому, что активная форма поведения с незначительными суммами неуплаченных налогов будет квалифицироваться судами всегда как более опасная, чем с пассивной формой, но с большим размером ущерба.

В итоге отметим, что некоторые положительные моменты в выделении и описании некоторых квалифицирующих признаков в английском уголовном праве имеют место, однако присутствует и целый ряд существенных недостатков: во-первых, отсутствие системы квалифицирующих признаков и единообразия их отражения в диспозициях статей; во-вторых, отсутствие в уголовном законе некоторых значимых квалифицирующих обстоятельств, характеризующих определенный размер ущерба или группу лиц; в-третьих, законодатель иногда излишне акцентирует внимание на способах совершения преступления как квалифицированном

виде поведения. Данные признаки, выступающие в качестве усиливающих ответственность, далеко не всегда отражают более высокую общественную опасность содеянного, при этом судебная практика трактует их зачастую излишне широко и достаточно субъективно.

Соловьев Олег Геннадьевич,
доцент кафедры уголовного права
и криминологии ЯрГУ им. П.Г. Демидова
olegso11961@yandex.ru

Гешелин Михаил Ильич,
аспирант кафедры уголовного права
и криминологии
ЯрГУ им. П.Г. Демидова
**Особенности регламентации квалифицированных
составов экономических преступлений
в уголовном праве Англии**

- ¹ Tax Management Act 1970. S. 41 // Great Britain Great Britain Statutory Publications. 1970. P. 34.
- ² См.: SFO Annual Report. 2001. P. 34. URL: <http://www.sfo.gov.uk>
- ³ См.: Financial Services Act. 1986. S. 33 // Great Britain Statutory Publications. 1986.
- ⁴ См.: S. Ashton R. v. 164 // Court of Appeal: Criminal Division (England and Wales). 1998.
- ⁵ См.: Tax Management Act 1970. P. 45.

НОРМАТИВНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ПРАВОСУДИЯ ОТ НЕЗАКОННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В ЗАРУБЕЖНОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ*

В статье рассматриваются особенности регламентации принуждения как способа совершения сотрудниками правоохранительных органов преступлений против правосудия. Проводится анализ зарубежных источников уголовного права по вопросам криминализации противоправного принуждения и на основе положительного опыта зарубежного законодателя автором обосновывается внесение изменений в Уголовный кодекс России в сфере установления уголовной ответственности за противоправное принуждение в сфере правосудия.

Ключевые слова: принуждение, правосудие, преступления против правосудия, угроза, принуждение к даче показаний, шантаж, незаконное воздействие, сравнительно-правовой анализ, сотрудники правоохранительных органов

The author considers features of regulation of compulsion as a means of commitment of crimes against justice by employees of law-enforcement bodies. The author conducts analysis of the foreign sources of the criminal law concerning the criminalization of the unlawful compulsion and on the basis of the positive experience of foreign lawmakers justifies introducing amendments to the Criminal code of Russia in the area of establishing criminal liability for unlawful coercion in the sphere of justice.

Key Words: compulsion, justice, crimes against justice, danger, compulsion to evidence, blackmail, illegal influence, comparative legal analysis, employees of law enforcement bodies

В настоящее время повышенное внимание государства и общества вызывает состояние законности в

правоохранительной сфере. Это связано как с проходящей сейчас обширной реформой данных органов,

* SHESTAKOV A.L. NORMATIVE ASPECTS OF THE JUSTICE PROTECTION FROM UNLAWFUL COMPULSION IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW



так и с пониженным уровнем защищенности населения от преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел. Далеко не все представители власти строго подчиняются закону при исполнении своих обязанностей и зачастую сами противоправно вмешиваются в жизнь граждан. Наиболее возмутительным и опасным проявлением такой агрессии является принуждение граждан к совершению действий, противоречащих принципам уголовного закона и общечеловеческим ценностям.

Такое положение дел встречается довольно часто в системе правоохранительных органов¹, что вызвано в первую очередь недостаточным профессионализмом сотрудников органов внутренних дел, осуществляющих функции по получению доказательств для их дальнейшего использования в расследовании уголовных дел.

В действующем уголовном законе принуждение, посягающее на интересы правосудия, криминализовано лишь в одной норме — ст. 302 УК РФ «Принуждение к даче показаний». Вместе с тем борьба с данным преступлением недостаточно эффективна. Это находит выражение в двух аспектах. С одной стороны, за последние годы регистрируется крайне мало рассматриваемых преступлений, а еще меньше возбужденных дел передается впоследствии с обвинительным заключением в суд. Так, в 2007 г. по ст. 302 УК РФ осужден никто не был, в 2008 г. осужден 1 человек, в 2009 г. осуждены 5 сотрудников органов внутренних дел, а в 2010 г. — 4. С другой стороны, общественный резонанс вокруг данной сферы, количество публикаций в прессе на тему произвола сотрудников правоохранительных органов, признаваемые самими сотрудниками отсутствие нормативного определения термина «принуждение» и неопределенность сформулированных в законе признаков принуждения в конечном счете определяют целесообразность и даже необходимость модернизации российского уголовного закона в части регламентации ответственности сотрудников органов внутренних дел за совершаемые ими преступления против правосудия с использованием принудительных способов воздействия на участников уголовного судопроизводства.

Накопившийся в настоящее время в России негативный опыт борьбы с рассматриваемым видом преступности со всей очевидностью приводит к выводу о невозможности решения указанных проблем без апеллирования к зарубежному уголовному законодательству. Особый интерес в данном случае представляет законодательство дальнего зарубежья, поскольку оно развивалось не в связи с российским правом и смогло выработать самобытные способы противодействия существующим уголовно-правовым проблемам.

Иностранцы законодатели неоднозначно подходят к вопросу закрепления правового недопущения использования принуждения в процессе отправления правосудия. Так, законодательство США на официальном уровне устанавливает возможность применения принуждения при осуществлении судопроизводства². Официальными актами администрации президента США Джорджа Буша-мл.³ работникам ЦРУ было разрешено применять при проведении допросов заключенных данной тюрьмы самые крайние меры — вплоть до пыток. Само содержание обвиняемых в тюрьме так-

же можно квалифицировать как жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, сопровождаемое периодическим подвержением жесткому психологическому давлению⁴. Представляется, что в совокупности различные формы такого воздействия предпринимались для достижения конкретных целей процессуального значения, т.е. входили в систему принуждения, имеющего целью заставить обвиняемых сообщить работникам правоохранительных органов требуемые сведения⁵. Несмотря на конституционный запрет принуждения к даче показаний против себя, данный способ воздействия занимает в США важное место в системе методов отправления правосудия. Представляется, что опыт США должен являться предпосылкой коренного пересмотра канонов и принципов системы уголовного судопроизводства и в нашей стране — не только путем провозглашения запрета неправомерного принуждения в законе, но и посредством детальной регламентации процесса проведения допросов по уголовным делам с целью недопущения применения принудительных способов при получении показаний. Ведь очевидно, что принуждение вместе с нарушением прав и свобод человека превращает многие законные процедуры в противоправные, что противоречит принципам правосудия в целом. В связи с этим подавляющее количество уголовно-правовых актов стран Западной Европы отражает достаточно жесткое отношение законодателя к принуждению, посягающему на интересы правосудия.

Сравнительно-правовое исследование зарубежного уголовного законодательства в сфере защиты правосудия от общественно опасных посягательств позволяет выявить ряд закономерностей в особенностях регламентации принуждения как способа совершения подобных преступлений. Многие из данных особенностей по своему внутреннему содержанию имеют много общего с российским решением указанной правовой проблемы, однако, учитывая сложности борьбы с должностными преступлениями в нашей стране, необходимо остановиться на них более внимательно.

В уголовных законах стран Западной Европы наиболее распространены такие способы незаконного воздействия на граждан со стороны должностных лиц (в том числе сотрудников правоохранительных органов), как: насилие, угрозы и иные незаконные действия. Угрозы, в свою очередь, нормативно выделяются следующие:

- ◆ угроза применением насилия (например, ст. 343 УК ФРГ);
- ◆ шантаж (как правило, трактуется в зарубежных уголовных законах как угроза распространением клеветнических или оглашением иных сведений, которые эти лица желают сохранить в тайне) (например, ст. 4 гл. 4 УК Швеции);
- ◆ угроза убийством;
- ◆ угроза уничтожением или повреждением имущества (например, ст. 327 УК Бельгии);
- ◆ угроза причинением вреда здоровью (например, ст. 325bis УК Швейцарии).

В большинстве европейских нормативных актов пытки, совершаемые сотрудниками правоохранительных органов, запрещаются отдельными статьями (либо



отдельными частями статей) уголовных законов. Тем самым значительно увеличивается санкция за данные нарушения, а законодатель получает возможность более детально регламентировать данные преступления. К сожалению, в настоящее время понятие пытки, определяемое в примечании к ст. 117 УК РФ, слишком абстрактно. Более того, оно создает дополнительные трудности при обосновании необходимости привлечения сотрудников органов внутренних дел к уголовной ответственности в случаях жестокого и бесчеловечного обращения с гражданами. Представляется, что использование в тексте российского уголовного закона более широкого определения разрешит многие правовые коллизии по вопросам толкования данной категории. Для этих целей самым предпочтительным определением видится понятие пыток, данное в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятой на Генеральной Ассамблее ООН в 1984 г.

В ряде статей в качестве признака субъективной стороны нормативно закрепляется преступная цель. При этом отчетливо определяется зависимость ее содержания от того или иного деяния. Более того, как правило, цель преступления и подразумевается самим деянием. В некоторых нормах она прямо определяется законодателем. Следует заметить, что указание на цель преступления в законе подтверждает ее значение в качестве одного из критериев признания воздействия на участника уголовного судопроизводства принуждением.

Проведенный анализ показывает, что наиболее целесообразным будет использование в тексте закона широкого определения субъекта рассматриваемого преступления (например: «лицо, осуществляющее правосудие» или «публичный служащий»⁶). Это поможет максимально охватить возможные нарушения в сфере уголовного судопроизводства со стороны должностных лиц.

Думается, что то же замечание применимо и к регламентации самого содержания принуждения и его противоправных форм. В частности, уголовные законы некоторых зарубежных стран решают данную проблему путем использования обобщающих формулировок. Так, в УК Франции принуждение участников уголовного судопроизводства к совершению тех или иных процессуальных действий в интересах сотрудников правоохранительных органов именуется как «незаконное воздействие».

Напротив, подробное описание противоправного способа принуждения содержится, в частности, в УК Испании: «Такие методы, которые причиняют физические или нравственные страдания, полную или частичную потерю сознания, узнавания или утрату способности принимать решения либо каким-либо способом угрожают психической целостности лица» (ч. 1 ст. 174). Несмотря на объем, данное определение не обладает конкретизированными признаками, однако вполне объективно отражает саму сущность принуждения и тех последствий, которое оно может повлечь.

На основе изучения уголовно-правовых актов государств Западной Европы видится необходимой разработка теоретической модели статьи уголовного закона, которая сможет обеспечить всестороннюю защиту сферы правосудия от неправомерного принуждения и

разрешит многие коллизии, имеющие место в настоящее время. Учитывая, что Уголовный кодекс России уже запрещает принуждение к даче показаний, целесообразным представляется как изменение действующей нормы ст. 302, так и дополнение Уголовного кодекса ст. 302¹, в которой будет дополнительно установлен запрет принуждения к совершению действий процессуального характера либо к отказу от их совершения (в том числе к отказу от дачи показаний). Представляется, что данные нормы могут иметь следующую редакцию:

«Статья 302. Принуждение к даче показаний

1. Принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний либо эксперта, специалиста к даче заключения или показаний путем применения угроз, обмана или иных незаконных действий со стороны лица, осуществляющего правосудие — наказывается...

2. То же деяние, совершенное с применением насилия, — наказывается...

3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, если оно совершено с применением пыток либо повлекло тяжкие последствия, — наказывается...

Статья 302¹. Принуждение к совершению действий процессуального характера либо к отказу от их совершения

1. Принуждение участника уголовного судопроизводства или иного лица к совершению действий процессуального характера, а равно к отказу от их совершения, совершенное путем применения угроз, обмана или иных незаконных действий со стороны лица, осуществляющего правосудие — наказываются...

2. Те же деяния, совершенные с применением насилия, — наказываются...

3. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, если они совершены с применением пытки либо повлекли тяжкие последствия, — наказываются...»

Учитывая заимствования положительного законодательного опыта других стран, очевидно, что Уголовный кодекс России должен максимально отразить основные направления развития нормативной регламентации категории принуждения. В полной мере это должно относиться и к проблеме регулирования принуждения как способа совершения преступлений против правосудия, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел. Только в этом случае можно будет говорить о качественном изменении подхода российских законодателя и правоприменителя к пониманию общественной потребности скорейшей ликвидации негативных тенденций в правоохранительной деятельности.

Шестаков Алексей Леонидович,
командир взвода факультета
подготовки следователей
Орловского юридического института
МВД России
azz555man@yandex.ru



¹ См., например: Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений» от 27 мая 2008 г. // Российская газета. 2008. № 119. 4 апр.; Козлова Н. Признание в режиме пытки // Российская газета. 2008. № 29. 12 фев.; Киселева П. Отбросы общества и существуют для пыток // Известия. 2008. № 20. 6 фев.; Киселева П. Отец пятерых детей — вор или жертва? // Известия. 2008. № 199. 23 окт.; Тузовская А. За допрос с пристрастием рекордный срок // Известия. 2009. № 48. 24 марта; Киселева П. «Больно умного» гражданина милиционеры пытали и топили // Известия. 2009. № 74.

29 апр.; Козлова Н. Хроники разбойного отдела // ПГ. 2009. № 190. 8 окт.

² См.: Kassin S.M., McNall K. Police interrogations and confessions // Law and Human Behavior. 1991. № 15. P. 231–251.

³ URL: <http://lenta.ru/news/2008/03/08/waterboarding>; Washington Post. 2008. 16 окт.

⁴ См.: Стуря М. Архипелаг Гуантанамо // Известия. 2008. 4 июня; Леблан В. Пытка попой // Известия. 2008. 16 дек.; Шестаков Е. Схватка патриотов // Рос. газ. 2009. 26 авг.

⁵ См.: Kassin S. The psychology of confession evidence // American Psychologist. 1997. № 52. P. 221–233.

⁶ См.: ст. 147 УК Дании.

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СОГЛАСНО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ АРМЕНИИ*

В статье рассматриваются проблемы возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве. Несмотря на то что институт возбуждения уголовного дела неоднократно изучался в теории уголовно-процессуального права, многие проблемы, которые имелись и в предыдущем законодательстве, не нашли своего решения в действующем Уголовно-процессуальном кодексе. Это обстоятельство дает основание представить эти проблемы в рамках действующего уголовно-процессуального законодательства и попытаться предложить возможные пути их решения. Конечно, исследование законодательства других стран, в частности РФ, показывает, что эти проблемы существуют в законодательстве и других стран.

Ключевые слова: возбуждение уголовного дела, гарантия защиты прав и законных интересов личности, назначение экспертизы.

The article is referred to the problems of stimulation of criminal case in criminal proceedings. Despite the fact that this institution has repeatedly been studied in the theory of criminal procedural law, but many of the problems that existed in the past legislation, have not been resolved in the current Criminal Procedure Code. This circumstance gives grounds to present these issues within the current criminal procedure law and try to offer possible solutions. Of course, study the laws of other countries, particularly Russia, shows that these problems exist in law and other countries.

Key Words: criminal prosecution, protection of rights and lawful interests of individuals, destination expertise.

Проблемы, существующие на стадии возбуждения уголовного дела, во многом связаны с действиями, осуществляемыми на этой стадии судопроизводства. Стадия возбуждения уголовного дела характеризуется ограниченным количеством следственных и процессуальных действий. Несмотря на то что институт возбуждения уголовного дела неоднократно изучался в те-

рии уголовно-процессуального права, многие проблемы, которые имелись и в предыдущем законодательстве, не нашли своего решения в действующем Уголовно-процессуальном кодексе. Это обстоятельство дает основание представить данные проблемы в рамках действующего уголовно-процессуального законодательства и попытаться предложить возможные пути их

* DILBANDYAN S.A. PROBLEMS OF ENSURING THE RIGHTS AND LAWFUL INTERESTS OF THE INDIVIDUAL AT THE STAGE OF THE STIMULATION OF CRIMINAL CASE UNDER THE CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF ARMENIA



решения. Конечно, исследование законодательства других стран, в частности РФ, показывает, что эти проблемы существуют в законодательстве и других стран.

В ч. 1 ст. 180 УПК РА сказано: «Сообщения о преступлениях должны быть рассмотрены и разрешены немедленно, а при необходимости проверки законности повода и достаточности оснований к возбуждению дела — в течение 10 суток с момента их поступления». В ч. 2 этой же статьи определено: «В указанный срок могут быть истребованы дополнительные документы, объяснения, другие материалы, а также может быть произведен осмотр места происшествия, при наличии достаточных оснований для подозрения в совершении преступления лица могут быть подвергнуты приводу и личному обыску, могут быть взяты образцы для исследования и назначена экспертиза». Как видно из содержания данной нормы, рассмотрение заявлений уполномоченными на то органами и должностными лицами может включать осуществление четырех следственных действий: истребование документов, объяснений и других материалов, а также привод лица при наличии достаточных оснований для подозрения в совершении преступления.

Для сравнения отметим, что в ч. 1 ст. 144 УПК РФ сказано: «Дознаватель, орган дознания, следователь обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной настоящим Кодексом, принять по нему решение в срок не менее 3 суток со дня поступления указанного сообщения. При проверке сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь вправе требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их участию специалистов». Сопоставление этих двух норм законодательства Армении и России позволяет увидеть, что в соответствии со ст. 180 УПК РА сообщение о преступлении должно быть рассмотрено и разрешено, а в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ сообщение должно быть принято и проверено. Данное терминологическое несоответствие в законодательстве двух стран не влечет за собой каких-либо различий в определении сущности проводимых соответствующими органами и должностными лицами действий. Однако такое сопоставление позволяет увидеть сущность действий, которые осуществляются по полученному сообщению. Эта сущность состоит в том, что соответствующие, определенные в законе, органы и должностные лица проводят проверку содержащихся в сообщении сведений на предмет их достоверности. Как справедливо отмечает М.Е. Сморгунова: «Целью доследственной проверки является установление подлинности информации, содержащейся в поводе, а также «извлечение доказательственной информации, подтверждающей наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления»¹. В связи с этим представляется возможным утверждать, что и в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Республики Армения осуществляется проверка сообщения о преступлении. Тем более что это видно и из смысла процитированной выше ст. 180 УПК РА. При этом конечно же хотелось бы, чтобы все же законодатель прямо указал на то, что сообщение о преступлении должно проверяться. Это бы предотвратило возможность неправильного понимания названной нормы.

В уголовно-процессуальном законодательстве Республики Армения ничего не сказано о том, в чем состоит истребование дополнительных документов и других материалов. Не вполне понятно, что это за документы и материалы. Закон не определяет их перечня или хотя бы каких-то их признаков. Это создает благоприятные условия для произвола со стороны органов и должностных лиц, уполномоченных законом на решение вопроса о возбуждении уголовного дела. Ведь по существу все, что ни запросит названное должностное лицо или государственный орган, им обязаны будут предоставить. При этом непонятно, можно ли в последующем использовать истребованные таким образом документы и материалы в качестве доказательства или нет. В практике правоохранительных органов чаще всего их рассматривают, в соответствии с ч. 2 ст. 104 УПК РА, как иные документы.

Не определен порядок истребования объяснений. Не закреплена и форма названных объяснений. На практике это часто приводит к многочисленным случаям нарушений конституционных прав и свобод граждан. Так, достаточно распространено получение объяснений у лиц без разъяснения им правила, в соответствии с которым они имеют право не свидетельствовать против самих себя, супругов и близких родственников. Причем данным лицам, если они и сошлются на названное правило, дается ложное объяснение, что, мол, данное правило распространяется только на следственные действия, а объяснение таковым не считается. Тем самым названные лица, по существу, понуждаются к даче показаний против самих себя, супругов, близких родственников. Делается это, прикрываясь интересами выявления и раскрытия конкретных преступлений, но вопреки конституционным нормам о правах и свободах человека и гражданина. В последующем подобного рода объяснения часто используются в ходе предварительного расследования для того, чтобы получить соответствующие, «удобные» для органов следствия показания. Часто такие объяснения используются в ходе расследования как средство психологического воздействия на соответствующее лицо. При этом те, кто их использует, прекрасно знают, что подобные их объяснения не соответствуют требованиям закона, однако пользуются отсутствием определения того, что же понимается под «истребованием объяснений». В то же время, учитывая то, что опрашиваемый еще не является участником уголовного судопроизводства, он не несет ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу ложных показаний, также он не может быть подвергнут принудительному приводу.

С тем чтобы гарантировать права и свободы граждан при проведении названных проверок, необходимо, чтобы законодателем был, во-первых, четко определен перечень действий, которые можно совершать уполномоченным на то лицам, во-вторых, определить порядок совершения этих действий, в-третьих, предусмотреть гарантии прав и свобод лиц, которые привлекаются к совершению данных действий.

В соответствии с ч. 2 ст. 180 УПК РА до возбуждения уголовного дела может быть проведен осмотр места происшествия, получен образец для исследования и назначения экспертизы. Причина, по которой осмотр места происшествия проводится еще до возбуждения



уголовного дела, состоит в том, чтобы своевременно закрепить следы, обнаружить доказательства. Ведь если своевременно не провести осмотра места происшествия, то многие доказательства могут быть безвозвратно утраченными. Кроме того, нельзя отрицать и того, что в ходе проведения осмотра места происшествия может быть получен достаточный объем доказательств для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Необходимо отметить, что ныне действующий УПК РА, разрешив проведение осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела, по существу, повторил положение ранее действовавшего УПК, в котором также имелась подобная норма.

Согласно ч. 2 ст. 180 УПК РА кроме осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела могут быть взяты образцы для сравнительного исследования и назначена экспертиза.

Взятие образцов для сравнительного исследования связано с назначением экспертизы, поскольку очень часто эксперт для проведения экспертизы должен располагать необходимыми образцами для сравнительного исследования. Проведение указанного следственного действия обусловлено назначением экспертизы. Зачастую для назначения экспертизы возникает необходимость взять образцы для исследования. Конечно, особенности процессуального порядка проведения данного следственного действия на стадии возбуждения уголовного дела не определены, а это означает, что оно осуществляется в порядке, установленном для проведения в ходе предварительного следствия. В данном случае также очевидно существование возможностей для произвольного ограничения прав личности. Образцы для сравнительного исследования берутся у лиц, не имеющих соответствующего процессуального статуса в уголовном судопроизводстве. Считаем, что вышесказанное позволяет настаивать на том, что образцы для сравнительного исследования следует брать лишь в случаях, не терпящих отлагательства.

Необходимость назначения экспертизы на данной стадии продиктована соображениями целесообразности. Ведь, к примеру, при осмотре места происшествия могут быть обнаружены следы, которые необходимо исследовать с привлечением специальных познаний в форме экспертизы. При этом данные следы могут нуждаться в срочном исследовании, ввиду того, что они могут исчезнуть под влиянием действия факторов окружающей среды. Поэтому откладывание назначения экспертизы может негативно отразиться на эффективности последующего расследования преступления. Представляется, что именно эти прагматические соображения лежат в основе нормы, в соответствии с которой экспертиза может быть назначена до возбуждения уголовного дела.

Вопрос о возможности назначения экспертизы до возбуждения уголовного дела является дискуссионным, а потому ему посвящено немало публикаций². В частности, одной из проблем является выполнение до возбуждения уголовного дела только одного действия, относящегося к проведению экспертизы, а именно — назначение экспертизы. Ведь вполне очевидно, что в правоприменительной практике проблемой является не столько своевременное назначение экспертизы,

сколько ее своевременное проведение. Это обусловлено тем, что в случае, если долго не будет проводиться экспертиза, то отдельные следы, подлежащие экспертному исследованию, могут не сохраниться или их качества существенно изменятся.

Не вызывает сомнения то, что назначением экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела нарушаются права лиц, которые в последующем могут быть признаны подозреваемыми, обвиняемыми. Это обусловлено тем, что «до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела потенциальные подозреваемые, потерпевшие и свидетели не являются таковыми и, соответственно, не наделяются кругом прав и обязанностей, предусмотренных УПК»³. Тем более что назначение экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела в последующем делает невозможным реализовать отдельные права обвиняемого, подозреваемого. Так, в ч. 1 ст. 247 УПК РА названо право обвиняемого, подозреваемого заявлять отвод эксперту. Понятно, что уже после выполнения экспертного исследования и дачи экспертом заключения реализация данного права становится невозможной. Поэтому несомненно то, что назначение экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела существенно нарушает права подозреваемого, обвиняемого, которые в качестве участников уголовного судопроизводства появляются позже, на стадии предварительного расследования.

Однако несомненно и то, что если не назначить в отдельных случаях своевременно экспертизу, то это может поставить под угрозу права и свободы тех лиц, в отношении которых было совершено преступление. Учитывая это, законодатель, чтобы быть последовательным в обеспечении прав и свобод всех участников уголовного судопроизводства, должен занять позицию, которая в равной мере гарантировала бы права и свободы всех сторон уголовного судопроизводства. Представляется недопустимым, чтобы необоснованно усиливать одну из сторон, ослабляя другую, отказывая ей в реализации отдельных прав. А в данном случае под угрозой могут оказаться не только права лиц, которые могут в последующем стать подозреваемыми, обвиняемыми, но и лиц, пострадавших от преступления.

Следовательно, в решении вопроса «быть или не быть назначению экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела» необходимо исходить из того, что должны быть одинаково защищены права как лиц, которые могут быть в последующем признаны подозреваемыми, обвиняемыми, так и лиц, которые пострадали от преступления. Поэтому представляется правильным внести некоторые изменения в ч. 2 ст. 180 УПК РА, изложив ее так: «В указанный срок могут быть истребованы дополнительные документы, объяснения, другие материалы, при необходимости проведены ревизия, инвентаризация, документальная проверка, а также может быть произведен осмотр места происшествия, в случаях, не терпящих отлагательства, получение образца для исследования и назначения экспертизы».

В результате изменений, внесенных в УПК РА, перечень следственных и процессуальных действий, проводимых до возбуждения уголовного дела, пополнился приводом и личным обыском лица, подозреваемого в совершении преступления. На наш взгляд, внесение в кодекс изменения является неоправданным.



Это законодательное новшество выдвинуло определенные проблемы, связанные с сущностью привода как меры процессуального принуждения. Привод по подозрению в совершении преступления не преследует ту цель, которая лежит в основе привода как меры процессуального принуждения. Согласно ч. 1 ст. 153 УПК РА привод есть принудительное доставление в орган, осуществляющий уголовное производство, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, без уважительных причин неявки следствию, а также свидетеля и потерпевшего для производства соответствующих процессуальных действий, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом, что может сопровождаться временным ограничением прав и свобод лица, подлежащего приводу.

Из вышеприведенного определения следует, что приводу можно подвергнуть лишь лицо, имеющее статус процессуального субъекта, а в данном случае речь идет о лице, подозреваемом в совершении преступления. Уголовно-процессуальный кодекс не регулирует процессуальный порядок совершения этого действия, а это означает, что в правоприменительной практике это может привести к нарушению прав лица. Конечно, в каждом случае привод и личный обыск лица, подозреваемого в совершении преступления, надо рассматривать в рамках ст. 16 Конституции РА, в которой установлены основания для лишения свободы человека и гарантии обеспечения его прав. Не обеспечены соответствующими гарантиями права и свободы лиц, ограничиваемые осуществлением указанных действий. Лицо подвергается фактическому уголовному преследованию без гарантии соответствующей защиты.

К правовому регулированию данного вопроса нужно подходить с точки зрения прецедентного права Европейского Суда по правам человека, в соответствии с которым понятие «уголовное обвинение» следует понимать не формально, а содержательно (решение по делу Девеер против Бельгии, 27 февраля 1980 г., жалоба номер 6903/75, п. 44)⁴. Из этого следует, что о наличии «обвинения» в отношении лица могут свидетельствовать те средства, которые предполагают наличие подозрения в преступлении, а также существенно влияют на положение подозреваемого (решение по делу Экле против Германии, 15 июля 1982 г., жалоба номер 8130/78, п. 73)⁵. Проблему обеспечения единообразного применения закона попытался решить Кассационный Суд РА своим решением по делу Гагика Микаеляна⁶.

Кассационный Суд РА своим прецедентным решением предпринял попытку устранить недостаток в законе и этим обеспечить защиту минимальных прав лица, подвергнутого фактическому уголовному преследованию.

Итак, характеризуя в целом стадию возбуждения уголовного дела, следует отметить, что процедуры, которые ее составляют, недостаточно четко определены в законе, что создает благоприятные условия для произвола лиц, наделенных правом принимать в этой стадии решения. Уголовно-процессуальным законом не определяются четко права лиц, участвующих в производстве на данной стадии. Так, не определен статус лица, сообщившего о преступлении. Отдельные замечания о его правах, которые сделаны в законе, явно

недостаточны для того, чтобы определить место данного лица на данной стадии уголовного процесса.

Это позволяет утверждать, что указанные действия не совсем соответствуют демократическим критериям. Расширение рамок действий, осуществляемых на стадии возбуждения уголовного процесса для раскрытия преступления, устраняет границу между стадиями возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Изменения в Уголовно-процессуальном кодексе говорят о том, что этот процессуальный этап потерял свое значение. Этот подход нашел отражение в концепции нового Уголовно-процессуального кодекса РА, в которой устранена стадия возбуждения уголовного дела. Из этого следует, что непосредственное осуществление расследования без подготовки материалов — это новая идеология в уголовном судопроизводстве. На самом деле подготовка материалов — не что иное, как следствие, которое осуществляется с нарушением уголовно-процессуального законодательства и прав личности. Полагаем, что данный подход оправдан, так как подготовка материалов в соответствии с действующим законодательством осуществляется непроцессуальными средствами.

Устранение института возбуждения уголовного дела даст пострадавшему от преступления лицу возможность реализации своего конституционного права на доступность правосудия. Вышеуказанное дает нам основание отметить, что уголовно-процессуальное законодательство нужно привести в соответствие с современными тенденциями уголовной политики, а процессуальную форму по уголовным делам приблизить к состязательной модели уголовного процесса, в частности, в связи с досудебным производством, так как в действующем уголовно-процессуальном законодательстве действует советская модель досудебного производства.

**Дилбандян Самвел Агванович,
заведующий кафедрой уголовного процесса
и криминалистики Ереванского
государственного университета, доцент,
кандидат юридических наук
iravdilbandyan@rambler.ru**

¹ Сморгунова М.Е. Теоретические основы и практика проверки досудебных доказательств в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2004. С. 102.

² См.: Александрова А.С. Назначение и производство судебных экспертиз до возбуждения уголовных дел: миф или реальность? // Вестник Самарской гуманитарной академии. Право. Самара : изд-во Самар. гуманит. акад., 2007. № 1. С. 152–158 ; Муравьев К.В., Супрун С.В. Возможно ли назначение и производство экспертизы до возбуждения уголовного дела? // Законодательство и практика. Омск : изд-во Омск. акад. МВД России, 2006. № 2. С. 72–75 ; Зайцев Р.В. К вопросу о назначении криминалистических экспертиз до возбуждения уголовного дела // Актуальные проблемы российского права : сб. статей. М. : изд-во МГЮА, 2006. № 1(3). С. 374–380 ; и др.

³ Сморгунова М.Е. Указ. соч. С. 108.

⁴ См.: Deveer v. Belgium, 1980.

⁵ См.: Eckle v. Germany, 1982.

⁶ См.: Решение Кассационного суда РА, 0085/06/09 от 18 марта 2009 г.