

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА



*Юбилей
Конференции
Форумы*



СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО И ЕВРАЗИЙСКОГО ПРАВОСУДИЯ

*Материалы Международной
научно-практической конференции
Воронеж, 6 октября 2017 года*

В ы п у с к 10

Воронеж
Издательский дом ВГУ
2017

УДК 342.9
ББК 67.401
С56

Серия основана в 2003 г.

Редакционная коллегия серии:

М. О. Баев, д-р юрид. наук, проф.;
О. Я. Баев, д-р юрид. наук, проф.;
П. Н. Бирюков, д-р юрид. наук, проф.,
Т. М. Бялкина, д-р юрид. наук, проф.;
Д. В. Зотов, канд. юрид. наук, доц.;
Е. И. Носырева, д-р юрид. наук, проф.;
С. В. Передерин, д-р юрид. наук, проф.;
М. В. Сенцова (Карасёва), д-р юрид. наук, проф.;
Ю. Н. Стариков, д-р юрид. наук, проф. (отв. редактор);
Г. В. Стародубова, канд. юрид. наук, доц.;
В. В. Трухачев, д-р юрид. наук, проф.

Современные проблемы международного и евразийского правосудия. – Сер.: Юбилей, конференции, форумы. – Вып. 10 : Материалы Международной научно-практической конференции (Воронеж, 6 октября 2017 г.) / под ред. Ю. Н. Старикова. – Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2017. – 154 с.

ISBN 978-5-9273-2523-8

Данный выпуск в серии «Юбилей, конференции, форумы» – результат состоявшейся 6 октября 2017 г. Международной научно-практической конференции, проводимой юридическим факультетом Воронежского государственного университета и Судом Евразийского экономического союза «Современные проблемы международного и евразийского правосудия». Научное издание содержит статьи, в которых судьями Суда ЕАЭС и учеными России и некоторых зарубежных государств обсуждаются актуальные проблемы деятельности международных судов. Многие из них имеют важное значение для России – ЕСПЧ, Суд ЕАЭС. Идея исполнения решений судов и соответствия их Конституции Российской Федерации положена в основу исследовательской деятельности участников научного форума, отмечавших мощный ресурс развития, заложенный в учредительных документах судов. Авторы статей выдвигают идеи как совершенствования механизма имплементации решений международных судов, так и модернизации отдельных национальных правовых институтов. В сборнике представлены доклады о роли международных судов в развитии региональной интеграции, о конфликтах юрисдикции международных и национальных судов, методах контроля государствами за судами, исполнении постановлений судов на национальном уровне и др.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов высших учебных заведений, судей, должностных лиц государственных органов законодательной и исполнительной власти, государственных и муниципальных служащих.

УДК 342.9
ББК 67.401

ISBN 978-5-9273-2523-8

© Воронежский государственный университет, 2017
© Оформление, оригинал-макет.
Издательский дом ВГУ, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Старилов Ю. Н. Несколько слов о роли международных судов.....4

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ: ОБЩИЕ ВОПРОСЫ

Клёмин А. В. Международные суды: чего не договаривают юристы.....6

Альтмёллер Ф. В. Роль ВТО в разрешении конфликтов между мировой торговой системой и региональными экономическими интеграциями20

Солнцев А. М. Лабиринты экологического правосудия32

Энтин М. Л., Энтина Е. Г. Включение нормы права ЕС и правовых позиций Европейских судов во внутреннее право Российской Федерации: меняющаяся роль национального правосудия37

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Абашидзе А. Х. Правозащитные «стандарты» Европейского суда по правам человека в свете универсальных установок по защите прав человека.....57

Бирюков П. Н. Статус «жертвы» в практике ЕСПЧ63

Исполинов А. С. Конституционализация ЕСПЧ: суд, который мы потеряли?70

Галушко Д. В. О влиянии постановлений ЕСПЧ на национальное право государств-участников: опыт Ирландии.....78

Сарычев Д. В. Споры государств – членов ЕС в рамках ЕСПЧ (Словения против Хорватии).....86

Сивопляс А. В. Право на объединение в политические партии в практике ЕСПЧ91

Бондарев А. И. Трудовые споры в практике ЕСПЧ: некоторые аспекты доказывания.....99

Рижкинен М. А. О квалификации массовых беспорядков Европейским судом по правам человека103

Саленко А. В. Свобода мирных собраний и решение ЕСПЧ по делу «Лашманкин против России»109

СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

Федорцов А. А. Первый этап в создании и развитии Суда Евразийского экономического союза.....115

Пронин А. В. Суд ЕАЭС и нормы международного обычного права121

Воробьев М. В. О роли суда ЕАЭС в разрешении межгосударственных споров127

Ефремов А. А. Перспективы использования заключений об оценке регулирующего воздействия при рассмотрении дел в Суде ЕАЭС132

Жданов И. Н. Особые мнения судей в практике Суда ЕАЭС.....137

СУД ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Орлова Ю. М. Практика Суда ЕС по некоторым вопросам трудового права142

НЕСКОЛЬКО СЛОВ О РОЛИ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДОВ

Ю. Н. Старилов

Воронежский государственный университет

Настоящий выпуск посвящен Международной научно-практической конференции «Современные проблемы международного и евразийского правосудия», проводимой 6 октября 2017 г. юридическим факультетом Воронежского государственного университета совместно с Судом Евразийского экономического союза.

Как известно, в настоящее время в мире отмечается рост числа международных судов, которых существует уже свыше 30. Многие из них имеют обязательную юрисдикцию, вправе рассматривать споры с участием физических и юридических лиц, характеризуются юридической обязательностью принятых ими решений. Таким образом, изучение конкретных вопросов функционирования международного правосудия и исполнения решений международных судов на национальном уровне приобретает особую актуальность.

Для России сейчас самыми важными являются Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) и Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд ЕАЭС). Экономический Суд СНГ в последнее время не функционирует и переведен в «режим ожидания».

Думается, один самых важных вопросов международного судопроизводства – исполнение решения суда. Согласно ч. 3 ст. 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 05.02.2014) «О судебной системе Российской Федерации», обязательность на территории Российской Федерации постановлений международных судов определяется международными договорами РФ.

Взаимоотношения России с указанными международными судами складываются по-разному. Если в отношении Суда ЕАЭС можно сказать, что Россия активно помогает становлению правосудия в ЕАЭС, то применительно к исполнению решений ЕСПЧ у России возникли вопросы.

4

В последнее время ЕСПЧ неоднократно выносил неоднозначные постановления против нашего государства. Это обстоятельство вызвало необходимость принятия закона от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». На основании положений указанного закона Конституционный Суд РФ проверял возможность исполнения решений ЕСПЧ. Несколько раз конфликт юрисдикций решался в пользу России.

Надо сказать, что теоретически ЕСПЧ может рассматривать и жалобы на действия России по исполнению документов, принятых органами Евразийского экономического союза (в частности, Комиссии). Возникает

возможность торможения евразийской интеграции с помощью ЕСПЧ, который занимает откровенно антироссийскую позицию.

При таких обстоятельствах конференция «Современные проблемы международного и евразийского правосудия» представляется своевременной и чрезвычайно полезной. В программе конференции доклады о роли международных судов в развитии региональной интеграции, о конфликтах юрисдикции международных и национальных судов, методах контроля государствами за судами, а также исполнение постановлений судов на национальном уровне и др. Думается, что состав участников конференции, в числе которых судьи Суда ЕАЭС, дипломаты, известные ученые из разных стран, темы и содержание докладов, включенных в настоящий выпуск в виде статей, отражают высокий уровень актуальности поднятых проблем.

*Старилов Ю. Н.,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор, декан,
заведующий кафедрой административного
и административного процессуального права
юридического факультета Воронежского государственного университета*

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ: ОБЩИЕ ВОПРОСЫ

УДК 341.01

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СУДЫ: ЧЕГО НЕ ДОГОВАРИВАЮТ ЮРИСТЫ

А. В. Клёмин

Казанский инновационный университет имени В. Г. Тимирязова

Поступила в редакцию 3 июля 2017 г.

Аннотация: в статье говорится о международных судах западной формации, в основном о Суде ЕС и ЕСПЧ. Раскрывается, что процедуры, принципы и правила, которые суды приносят в правопорядки своими решениями, являются инструментом вмешательства во внутренние дела государств. К сожалению, юристы деликатно не выходят на такие обобщения, благодаря чему за деталями и процедурами нелегко уяснить истинную мотивацию судов и их роль в антироссийском санкционном «концерте».

Ключевые слова: международные суды, вмешательство во внутренние дела государств, ЕСПЧ, Суд ЕС.

Abstract: the article speaks about international courts Western formation, mainly the EU and ECHR. It is revealed that the procedures, principles and rules which the courts bring order their decisions are an instrument of intervention in the internal affairs of States. Unfortunately, lawyers delicately did not go for such generalizations, allowing for more details and procedures difficult to understand the true motivation of courts and their role in anti-Russian sanctions «concert».

Key words: international courts, interference in the internal affairs of States, European Court of Human Rights, European Court.

Международные суды западного формирования обслуживают интересы западного блока, причем не политическими средствами и не средствами информации, а юридическими. Общественное отношение к ним более доверительное, чем к политикам и журналистам. Видимо, поэтому международные трибуналы используются в политике порой даже более эффективно.

Выход из состава МУС, отказ Российской Федерации от трети своего взноса в Совет Европы – это не эмоциональные демарши, а реакция на заказной и антироссийский характер данных учреждений. Это «бунт» не только против ПАСЕ, но косвенно и против страсбургского правосудия.

Международные суды и их юрисдикция в последние годы вызывают повышенный интерес в России. Ожилась юридическая общественность. Тематика международных судов перемещается с периферии научных интересов в круг наиболее интересующих и востребованных. Российские профессора (П. Бирюков, В. Зорькин, А. Исполинов, А. Мезяев, М. Энтин и др.) выдают на-гора замечательные аналитические работы о международных трибуналах. При этом российские аналитики не позволяют «залечься» ни одному решению ЕСПЧ, Лондонских, Гаагских и прочих

трибуналов и третейских судов, разбирая их по косточкам еще «горячими» – едва ли не в первые же дни после выхода из-под пера судебного секретаря.

Однако *международные трибуналы не так уж объективны и безобидны* в своей деятельности, как мы привыкли думать. И когда одно за другим стали приходить «письма счастья» от ЕСПЧ с его претензиями на верховенство над российскими законами, плюс карательные – облачные денежные начеты, стоит ли удивляться, что в обществе зажегся **ОРАНЖЕВЫЙ СВЕТ** повышенной опасности¹. Добавим, что это происходит *на фоне* беспрецедентных антироссийских санкций. Правильнее было бы сказать «*в русле*» санкций, ибо нельзя не признать, что «правосудие» ЕСПЧ прекрасно вписалось в политику антироссийских санкций, а сам ЕСПЧ кем-то удачно встроен в идеологический фронт борьбы с Москвой. В результате с 2014 г. резко *повысился градус антироссийскости* его решений. Это дает нам ответное моральное право на откровенные оценки ЕСПЧ как суда *заказного, необъективного и русофобского*².

Действительно, многие наши юристы политкорректничают, предпочитая не выходить за рамки деталей, процедур и сугубо юридических материй. Невольно замечается, что как только юридическое исследование процедур доходит до точки, за которой напрашивается обобщающий вывод, аналитики деликатно уклоняются от критических обобщений: а) о вмешательстве международных трибуналов во внутренние дела; б) об их ангажированности; в) что своими решениями они подминают национальные законы; г) что их руками Запад пытается сломать хребет суверенитету государств; д) что международные трибуналы – не средство правосудия, а средство *вмешательства, десуверенизации и вассализации* государств.

В самом деле, детали, процедуры, юридические аргументы и обоснования прекрасно обрисовываются и оцениваются писателями. Обобщения, на которые когда-то не скупилась советская наука, сегодня не в моде, не «*come il faut*». Они могут быть даже чреваты последствиями со стороны российских прозападных сил. Чем же другим объяснить эту деликатность и самоцензуру юристов?

Юрисдикция некоторых международных судов становится неприлично расширительной и «эволюционной». Все детали этого «эволюциони-

¹ См.: *Бирюков П. Н.* Современное международное право : взгляд из России // Евразийский юрид. журнал. 2017. № 1 (104) ; *Исполинов А. С.* Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Рос. юрид. журнал. 2017. № 1 ; и др.

² См.: *Гаганов А. А.* Конституционный Суд против Европейского суда // Центр научной политической мысли и идеологии. 23 января 2017 г. URL: <http://rusrand.ru/analytics/konstitucionnyy-sud-protiv-evropeyskogo-suda> ; *Исполинов А. С.* Некоторые доктринальные итоги взаимодействия России с Европейским судом по правам человека // Государство и право. 2017. № 6 ; *Калиниченко П. А.* К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2 (63). Февр. ; и др.

рования» прекрасно показаны. Принято умалчивать – почему и с какой целью? Управляемый это процесс или неуправляемый? На наш взгляд, ответ прост и ясен. Он доказан самой практикой Суда ЕС, ЕСПЧ, МТБЮ и даже МУС. Все эти трибуналы *несамостоятельны и небеспристрастны*. По их солидарным решениям видно, что они управляются внешними силами. Речь в них идет не о правосудии. Они изначально создавались как орудие Запада для «усмирения» суверенных государств. Теперь эти суды с лихвой отработывают свой хлеб *«правильными»* запрограммированными решениями.

Почему мы ставим этот вопрос? Потому что пришло время говорить прямо и **называть вещи своими именами** – вмешательством во внутренние дела. Три года санкций и русофобской истерии вашингтонско-европейского клуба дают нам такое ответное право. Кстати, Президент и Правительство РФ стали заметно смелее в своих антизападных высказываниях. Вместо эзоповской «заокеанской лужи» уже можно услышать и прямое – «США». И это верно, поскольку деликатность, уклончивость и недосказанность воспринимаются там как слабость.

Скажем четко и ясно: юрисдикция международных судов западной формации – это не что иное, как **средство вмешательства во внутренние дела государств**. Это посягательство на суверенитет и экспансия судебными средствами. По сути, их суды – это одна из форм идеологической агрессии Запада. США, например, не скрывают, что Российская Федерация – это враг, цель, главный идеологический и военный противник. Почему нам нельзя поступать так же? Тем более что **международные суды в избытке снабжают нас русофобской эмпирикой**.

Вскрывая «изъяны» западного правосудия, мы, конечно, догадываемся, что это идеологический и политический заказ, а отнюдь НЕ НАИВНЫЕ «ОШИБКИ» ЕСПЧ, МУС, ЕС или МТБЮ, судьи которых якобы что-то недопоняли и что-то упустили в российской специфике. Тем не менее мы склонны смягчать и делать вид, что как только мы их немного «подправим» своими «правильными» юридическими аргументами, они всё поймут, снова станут объективными и тогда уж наверняка рассудят справедливо.

К сожалению, этого не происходит, ибо понятно, что это не «судейские» ошибки, а осознанные и целевые удары коллективного Запада по Российской Федерации. Это есть поддержка русофобских сил судебным авторитетом международных трибуналов. С другой стороны, это задача очернить Россию, демонизировать ее, выпятить ее «преступное» лицо, отлучить от «цивилизованных» народов, изолировать и зачислить в «изгой», как это любят делать США, и, может быть, даже ограничить ее международную правосубъектность со всеми вытекающими из этого последствиями.

Взыскание денежных компенсаций с Российской Федерации – это к тому же и попытка возложить на нас же оплату подрывной антироссийской работы «навалых и ходорковских». Понятно, о ком речь и какая оплата. И ведь получается. Не с потолка же Навальный смог (в мае 2017 г.) пообещать участникам «антикоррупционного» митинга по 10 тыс.

евро от ЕСПЧ каждому арестованному. Он уверен и небезосновательно, что поддержка Страсбургским судом его русофобских акций гарантирована. А она и вправду гарантирована. Как на «своего» полагался на ЕСПЧ и Немцов, организуя митинги и призывая к свержению режима.

К сожалению, российские аналитики лишь констатируют «ошибки ЕСПЧ» по принципу «вот так оно есть» – *суд расширяет, суд эволюционирует, суд применяет не те аргументы*. Одним словом, «заблуждается». Однако ясно, что международные трибуналы:

- 1) **заказные и управляемые (силами запада);**
- 2) **не судят, а продавливают (политстратегии и ценности Запада);**
- 3) **являются средством идеологического воздействия.**

Досадно, что специалисты стесняются называть их судейство своим именем: вмешательством во внутренние дела или хотя бы попыткой вмешательства, которая без труда усматривается в «прогрессивных» европроцедурах и изошренных евроаргументах. Это относится не только к ЕСПЧ, но и к другим судам западного формирования (МУС, МТБЮ, ЕС). Все эти суды находятся по ту сторону идеологического разлома.

Не слишком ли громкое обвинение столь «передовых» учреждений в ангажированности и неправосудности? А разве они сами не доказали свою политизированность и прислужничество? И разве не Российская Федерация официально обвинила МУС в «неэффективности», отказавшись от его юрисдикции в марте 2017 г. Разве не доказал свой заказной характер МТБЮ, оправдывая албанцев и обвиняя только сербов. О ЕСПЧ и говорить не приходится – он доказал ее подряд несколькими одиозными решениями с зашкаливающим *антироссийским креном*.

А Суд ЕС – не он ли по всем делам занимает неизменную одностороннюю позицию. В его прокоммунитарном решении можно не сомневаться еще до начала процесса. Выходит, он тоже неправосуден и ангажирован? Несомненно. Это видно невооруженным глазом. Для сплоченности еврогруппировки это хорошо, но возникает вопрос: правосудие ли это? Ответ очевиден: правосудие, только заказное, идеологизированное правосудие.

В то же время полностью отвергать объективность этих судов тоже неверно. Косвенным подтверждением тому может служить тот факт, что США не признают обязательной юрисдикции Международного суда ООН и МУС. Это показывает, что полной индульгенции и гарантии от ответственности нет даже у США.

Безусловно, перед трибуналами стоит трудная задача. Над ними, как дамоклов меч, висит страх разоблачения. Они вынуждены вуалировать такие пороки, как *политизированность и заказной характер* своих решений. Заказы заказами, а им более чем кому бы то ни было необходимо сохранять лицо: «справедливость», «независимость», «беспристрастность». Суды все-таки... Одним словом, «правосудие по-европейски». А как это сделать, если политизированность юрисдикции ЕСПЧ стала зашкаливать и ураганом прорвалась наружу после украинских переворотов и «майданного выстрела» по России в 2014 г.?

Поэтому вряд ли стоит и далее умиляться и платить дань восхваления якобы *справедливому и независимому западно-международному правосудию*. Цену этой «независимости» и «беспристрастности» мы хорошо **узнали на собственном опыте** за 20 лет членства в СЕ.

Тот факт, что прозападные суды перестали скрывать свою политическую пристрастность, стали действовать грубо, влобовую, с гротескным превышением делегированных им полномочий и твердолобой русофобией, по нашему мнению, свидетельствует о вырождении (про-)западного правосудия в лице ЕСПЧ, ЕС, МТБЮ и МУС. Вместо правосудия на службе западной идеологии и внешних спецкураторов – строгая иерархия, дисциплина и обязательная солидарность.

И конечно, процедуры и люфты. С их помощью ЕСПЧ и Суд ЕС расширяют свои полномочия. Эволюционно, а порой настолько революционно, что это даже не судейский активизм – это *судебная экспансия*. Нельзя не признать, что с помощью самоприсвоенных полномочий решаются не столько юридические, сколько *политические и идеологические* задачи блока. В ЕСПЧ правосудием уже «не пахнет». МТБЮ и вовсе проявил себя как карательный, а не правосудный орган. В МУС правосудие тоже не «пришлось ко двору». Москва деликатно назвала это «неэффективностью» МУС.

А что же Суд ЕС? Как видим, его решения всегда только прокоммунитарны. «Душой и телом» он априори на стороне ЕС – его задач и целей. Правосудие ли это? Он сам создал ряд недоговорных конструкций и правил, на которые и опирается. Их нет в учредительном договоре. Они зиждятся на доброй воле государств-учредителей. По умолчанию государств Суд сам их формулирует, затем использует в дальнейшей аргументации, тем самым расширяя для себя правоприменительную базу. Однако Суд ЕС не наделен правом прецедента: его решения индивидуальны, а не нормативны. Учредительными договорами Суду ЕС права на нормативность юрисдикции не придано, поэтому не стоит политкорректность – через Суд ЕС **продавливаются решения, нужные пятерке стран-экспортеров**, если, конечно, не считать Вашингтон верховным хозяином ЕС.

Свежий пример. Июнь 2017 г., когда Венгрию и Чехию не удалось обязать к евросолидарности простой декларацией (принять нужную квоту арабских иммигрантов). Такой обязанности (размещать иммигрантов) у евростолиц нет. И это всем известно. Но продавить надо. Что делать? Тогда коммунитарный ареопаг подключает Суд ЕС, который, как всегда, выносит нужное ему решение. Кто бы сомневался. Суд ЕС – это «бульдозер», который **продавливает решения, недодавленные евроареопагом**. Солидарность восторжествовала. Но где же искомое «правосудие»?

Правда, как мы выше заметили, диалектика околосудебных отношений все же не так однозначна. Считать Суд ЕС отступником от Договора и узурпатором полномочий было бы слишком просто. Нельзя забывать, что Суд – это креатура самих учредителей – евростолиц. Возникают во-

просы: как они позволяют ему такие вольности, как нормотворчество? Может быть, это слабость государств? Попустительство? А может быть, Суд ЕС действительно возвысился до наднационального субъекта? Или все же в каких-то тайных кабинетах организуется тайное одобрение его **ultra vires** (превышение полномочий – лат.)?

Мы склоняемся к тому, что одобрение от государств (устное или письменное) имеет место всегда. Не зря же в Протокол о принципах субсидиарности и пропорциональности 1997 г. вставлено положение, подтверждающее, что практика Суда ЕС – это одно из важнейших достояний Сообщества.

В вопросе о подчинении или неподчинении своих конституций решениям евросудов приходится учитывать, что эти суды – их же порождение. Вероятно, поэтому евростолицы склонны к **компромиссу** и «джентльменским соглашениям» с этими (своими) судами, а все же **не к протесту**. На компромисс, как правило, идут не суды, а государства.

ЕСПЧ (и аналогично Суд ЕС), напротив, «несгибаем». По меткому замечанию В. Зорькина, в деятельности ЕСПЧ «иногда виден «крен» в сторону абсолютизации интереса одного – в ущерб интересам всех и каждого»³.

Если сравнить с другими судами, Суд ЕС в «несанкционированном» расширении своей юрисдикции зашел дальше других. Он практикует *расширительное толкование* уже почти 60 лет и настолько утвердился в своей **квазиправотворческой** миссии, что сегодня вряд ли найдется смельчак, чтобы выступить не только против Суда ЕС, но хотя бы против созданных им конструкций. Строго говоря, они недоговорны и дают государствам право признать их *ultra vires* с последствиями недействительности. Но ведь они признаны и действуют. И с этим приходится считаться. Напомним некоторые: *верховенство права ЕС, преюдициальная процедура*⁴, «эффет утиль», *прямое действие директив, «приоритет в применении», «групповое освобождение» в конкурентном праве, «сигнальное послание», конкретизация принципа недискриминации импорта товаров по качеству и количеству* и др. Ниже мы продолжим этот список. Он намного шире. Все это в той или иной мере придумал или «додумал» Суд ЕС (но не участники Договоров).

Более того, Суд ЕС **давно не судит**, а занят другим делом. Начальный период его деликатной юрисдикции давно сменился активистской СУДЕБНОЙ ЭКСПАНСИЕЙ. Вместо «правосудия» он **конкретизирует и дополняет** учредительный договор. То есть подменяет собой волю государств. Конечно, не сам по себе, а с заочного согласия самих государств-доноров. Безусловно, нам не все открыто в ЕС. У Брюсселя

³ Зорькин В. Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия : новые вызовы и перспективы (доклад на II Международном юридическом форуме. Санкт-Петербург, 17 мая 2012 г.). СПб., 2012. С. 7. URL: <http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=49>

⁴ Преюдициальная процедура с судебной практикой трансформировалась из «может» в «должен».

действительно есть тайные углы, куда не проникает свет и о которых не знает ни один автор учебника по европраву.

Например, ни один учебник не раскрывает неизвестную деятельность «неизвестного» OLAF. Или как проходит ратификация регламентов и «решений», которая для них формально отменена Договором, или как происходит то самое одобрение «*ultra vires*» Суда ЕС. Как пишутся заявки в структурные фонды, и под какой «дружеский» процент выдаются «щедрый европейские транши». Список коммуитарных «тайнств» велик. И чем глубже знакомишься с ЕС, тем больше безответных вопросов.

Мы убеждены, что реакция пяти-семи главных государств ЕС на «произвольное» расширение Судом своих прав имеет место каждый раз. Но как и какая – *тайна сия велика зело*. Представить бесконтрольность и попустительство Германии, Франции или Австрии (государств с сильными тоталитарными традициями)⁵ в таком чувствительном деле, как неисполнение международного договора одним из органов ЕС, невозможно. Однако публичных протестов на *ultra vires* Суда тоже как будто не поступало.

Правительства долго «терпели» самовольство Суда, но в конце концов собрались с духом и ответили сразу на все бывшие и будущие *ultra vires* (превышения полномочий). В 1991 г. они ввели очистительный принцип субсидиарности, который означает, что *все полномочия – наши, пока мы сами не сочтем нужным передать что-то* Брюсселю. Мы (государства) решаем, а не Суд, Комиссия или Совет, и мы же вас контролируем⁶. Таким образом, не стоит ложно представлять, что правительства опасаются Суда и примут всё, что он им ни пошлет. Всё, что происходит в ЕС, делается пятеркой ведущих экспортеров либо под их контролем. Добавим, что ЕСПЧ также – «эволюционирует» и «расширяет» полномочия по той же схеме – по заказу и согласию государств-учредителей и, конечно, кураторов.

Тем временем в Брюсселе сложилось немало неписаных правил внутреннего поведения. На наш взгляд, это показатель внутреннего нездоровья альянса, где Договор так «дополняется» внутренними обычаями и обыкновениями, что выхолащивается не только дух, но и буква Конвенции 1957 г. о Евросообществе. Вспомним, например, неписаный уговор евростолиц (1965 г.) об изменении порядка голосования в Совете – от квалифицированного большинства к единогласию.

Другой неписаный императив – *блюсти право ЕС как свое собственное*. Его еще называют «*принцип верности*». Обязанность блюсти право любой международной организации – это обязанность государств. В ЕС же это стало обязанностью и адвокатов, и предпринимателей, и даже

⁵ Кто долго жил в этих странах подтвердит, что дух тоталитаризма в Западной Европе еще не выветрился.

⁶ Действительно, контроль за исполнением принципа субсидиарности государства не доверили Брюсселю, а взяли на себя. Комиссия в каждом новом проекте представляет обоснование, как она его соблюдает.

национальных судов. Но суды, как известно, не отвечают по международным обязательствам правительств. Это дело Кабинета министров. За международные обязательства несет ответственность президент, глава правительства и министр иностранных дел. Суды и прочие национальные органы не несут ответственности перед международными органами. В ЕС, напротив, несут. Не политическую, конечно, но моральную или дисциплинарную, несомненно. Это неписаный *принцип верности* ЕС, т.е. *тотальной ответственности* за единство.

Суд ЕС тоже вносит свою лепту в «верность» Союзу. Он отнюдь не «независимый и беспристрастный», как вещают, а откровенный *защитник евроинтеграции и интересов альянса*. И это тоже неписаный императив ЕС. Впрочем, это и не скрывается. Для этого и создаются судебные люфты. Государства-экспортеры именно таким и хотят его видеть. Поэтому не только мирятся с его «отсебятиной», но и одобряют ее. Принципы и конструкции, сформулированные Судом, нередко служат их дальнейшей легализации в постановлениях (регламентах), директивах и решениях Брюсселя.

Эти беглые примеры дают представление, что коммунитарные процедуры влекут все то же вмешательство во внутренние дела государств. Но юристы, к сожалению, не хотят говорить о нем, а фокусируются в основном на процедурах, аргументах, обоснованиях и юрисдикции. Согласимся, процедуры действительно эффективны и совершенствуются. Принимаются в оборот новые аргументы, обоснования, принципы, схемы.

В ЕС, например, для победы коммунитарных интересов Судом помимо норм конвенций введены в пользование такие аргументы, как *«цели» евроинтеграции*, которые, как известно, непомерно широки, или *effet utile* – полезность (эффективность) для интеграции. То есть не статья и норма конвенции, как это принято, а «ЦЕЛЬ И ПОЛЬЗА» используются Судом в качестве «применимого права». Понятно, что под столь безразмерные понятия подгоняется всё, что потребовалось на данный момент. Любой люфт вам обеспечен – только заказывай. Тогда как норма требует жесткой привязки к «букве» конвенции и не позволяет «пошалить».

То же – «прямое» действие директив, оно не прописано Договором, но ведь работает. И все согласны. Аргумент Суда прост: если директива достаточно конкретна и не требует дальнейшей конкретизации, она не требует национальных мер ратификации, а применяется напрямую как свое собственное право.

ЕСПЧ – суд, который не раз отличался известной ангажированностью и антироссийскостью, особенно в последние три года, когда он был занят тем, что продавливал антироссийский заказ в решениях по Ходорковскому, Навальному, Киселеву и прочим нашумевшим делам. Догадываемся, что получив *указание на антироссийский курс*, Суд не мог когда-нибудь в итоге не вступить в конфликт с Конституцией РФ. Санкционный Запад ускорил это «боестолкновение», а ЕСПЧ исполнил его на практике.

Поначалу в фокус ЕСПЧ попала лишь одна статья Конституции РФ (ст. 32). Вскоре дело дошло и до принципиального выяснения – кто в

Российской Федерации хозяин Конституции: Конституционный Суд или ЕСПЧ? Сегодня мы знаем, как решен вопрос. Но ведь Россию тогда впервые попробовали «на зубок» – авось пройдет. Суд ЕС 50 лет назад также пробовал «на зубок» Конституции Германии, Италии, остальных членов группировки.

Таким образом, не только Суд ЕС, но и ЕСПЧ считал возможным подмять под себя нормы Договора, как будто «забыв» о них, и сверх полномочий (*ultra vires*) заняться несвойственной тому деятельностью (например, подменять гражданский суд и решать вопрос о реституции). Без поддержки политических сил Запада такие смелости (с требованиями гражданско-правового возмещения в 1,8 млрд евро, 49 или 60 тыс. евро) были бы невозможны. Почти та же «полезность», что и в аргументах Суда ЕС. С одной лишь разницей – полезно Ходорковскому, заказчику, русофобским силам, чьим порождением, собственно, и явился ЕСПЧ.

Вмешательство сил американо-вассализованного Запада во внутренние дела государств до Второй мировой войны и чуть позже было грубым и, мы бы сказали, *фронтальным*. Обычным делом считалось политическое давление вплоть до военного вторжения. Кстати, не потому ли в МП до сих пор нет понятия «агрессии». После войны, может быть с конца 1950-х гг., *методы «вмешательства»* специнститутами Запада *шлифуются и утончаются*. От фронтальных военных вторжений или безответных бомбардировок западный альянс перешел к малозаметным и высокотехнологичным способам и процедурам вмешательства во внутренние дела и *вассализации государств*.

Назовем некоторые, т.е. продолжим список (процедур, аргументов, конструкций): *глобализация прав человека, десоверенизация, деиндустриализация, кредитование, квотирование, умелое, если не сказать, иезуитское составление текстов международных договоров и связывание ими нужных государств, использование частноправовых инструментов в сотрудничестве с государствами, использование так называемых «интеграционных» механизмов и принципов, весь инструментарий ГАТТ/ВТО (например, принципов наибольшего благоприятствования, недискриминации, национального режима), практикование «мягкого» права (когда декларациям и хартиям придается легитимность, подобная международным договорам), запутывание государств псевдопонятиями и псевдотерминами (гуманитарная интервенция, справедливая оккупация, точечные бомбардировки, права человека, интеграция, наднациональность, транснациональный, «ассоциированное членство»).*

Все эти схемы, новоизобретения и уловки и сегодня настолько эффективны, что быстро и бескровно превращают суверенное государство в покорного вассала и *чистое поле для сбыта германских машин, французских вин, итальянских ботинок* и прочих американо-китайских товаров, услуг и наркотиков. Пятерка стран-экспортеров (ЕС) не щадит даже «своих», обкатывая на новичках-«иждивенцах» схему *деиндустриализации* → *кредитования* (материальной зависимости) и →

политической вассализации. Разумеется, преподносится эта политическая покорность комплиментарно как СОЛИДАРНОСТЬ и верность евроединству.

В утверждении этих евроценностей на славу потрудился и Суд ЕС. Посмотрите на уже **деиндустриализованные** экономики Греции, Литвы, Латвии, Эстонии, Польши, Болгарии, Румынии, Венгрии, Чехии, Словакии и др. Вот что *экспортеры* ЕС проделали со странами, которым изначально уготована участь *импортеров*. И они – уже не конкуренты: их промышленность обнулена, они стали покупателями западного ширпотреба. Делается это на гранты структурных фондов в обмен на дешевую рабочую силу и русофобию. Такова «солидарность» по-европейски.

Тот же процесс (деиндустриализации) переживают и следующие кандидаты на ширпотреб – это новые ассоциированные члены: Сербия, Молдавия, Украина, Грузия. Они, в свою очередь, – поставщики сырья и рабочей силы. На то, собственно, и «безвиз»: приезжайте, гости дорогие, собирать нашу клубнику. Добавим, что импортные *тарифы* и «справедливые» *квоты* – это те же самые рычаги вмешательства и деиндустриализации. Скажем больше – на «тарифах» держатся и ГАТТ, и ВТО.

Такова вкратце палитра средств **вассализации и эксплуатации новичков.** Далеко не последнюю роль в этом играет Суд ЕС. В результате от этих десуверенизаций Брюсселя и его напористого вмешательства в дела государств «взвыли» даже коренные члены альянса – Британия, Франция, Голландия, Дания, Ирландия.

С помощью международных трибуналов «подламывать» «стебель национального суверенитета» оказалось еще проще и эффективнее, чем силой заговоров, угроз, 7-го флота США и точечных бомбардировок. Достаточно лишь легализовать нужные процедуры. Этим, собственно, и занимаются (европейские) международные суды – **«дополняют» и «конкретизируют» конвенции.**

Процедуры и процедуры – вот что действительно нового явил с собой Евросоюз. Но чтобы нам ни мерещилось, ни новой политической природы, ни Соединенных штатов Европы, ни новизны в право международных организаций, а также в теорию государства и права и в теорию международного права Евросоюз не внес и внести не мог.

Однако с помощью юридических процедур Запад добился гораздо большего в своей *экспансии и продавливании европейских «ценностей»*, чем привычными фронтальными атаками, например с помощью **системы оповещений о поставках, правила de minimis, введения понятия «ощутимого коммунитарного эффекта» досудебных процедур контроля за государствами и проевропейскостью их поведения, кредитование иждивенцев⁷ через структурные фонды.** В результате – закредитованность и политическая подконтрольность. Что говорить о Польше, Латвии или Эстонии, если даже от могучего Лондона Брюссель потребовал «компенсацию» за выход в 100 млрд

⁷ «Иждивенцев» в ЕС 22 из 28.

евро. Сколько взяли бы, скажем, с Болгарии или Румынии, заяви они о выходе⁸? Это ли не процедура покорения.

Кажется, только Россия с миром отпускает своих союзников из СНГ и ЕВРАЗЭС направо и налево. И никаких компенсаций. Да еще прощает им миллиарды долларов госдолгов. Как говорится в одном фильме, Россия «дает добро». Евросоюз, напротив, «берет добро». Казалось бы, и там и там – «интеграция». А какая разница!

В ЕАЭС – все равны. В ЕС – лишь сюзерены и вассалы. Традиция. Похоже, что у них и на нас взгляд такой же – «сюзеренный».

И, конечно, *преюдициальная процедура*. Это цемент, которым суды государств увязаны в единую вертикаль. Они теперь *обязаны* обращаться, а не «могут», как гласила ст. 177 Договора 1957 г.⁹ Точно так же – отмена ратификации для «прямых» регламентов и решений, а также директив ЕС. Все процедуры, принципы и правила в конечном счете ведут к десоверенизации государств «второго сорта» – стран бывшего социалистического блока – и к обращению их в поставщиков дешевого сырья, сантехников, рабочей силы и сельхозрабочих в обмен на дорогой ширпотреб пятерки Kern Еурога (коренной Европы) – экспортеров. Отсюда и протесты евроскептиков. Исландия в мае 2016 г. после нескольких лет кандидата даже отозвала заявку на вступление. Видимо, уже кое-кто начинает понимать, что «вход – рунь, выход – два».

Кстати, по такому вопиющему делу, как Brexit, Суд ЕС до сих пор не подключали: заявлений и жестов много, а Суда нет. Возникает вопрос: о чем это говорит?

Например, с помощью *концепций многоуровневого управления, концепции регионализации ЕС, внедрения принципа верховенства права ЕС, принципа эффет утиль (полезности), правила Эстоппеля, принципов и процедур ГАТТ/ВТО, норм о справедливой конкуренции, демонаполизации, антидемпинга, запрета госпомощи и многих других* отцы Союза вскрывают экономики и национальные суверенитеты своих союзников, как консервную банку. Постепенно принимаются и за нас...

Вы скажете, что ЕС – это другая организация? Верно. К нам отношения не имеет? Тоже верно. Но государства все те же. И цели едины – что в одном «Союзе», что в другом. И «солидарность» там тоже без различий – держится на страшилке «России». То ли они еще в Евросоюзе, то ли в ПАСЕ, а то ли уже в НАТО – как их там рассортировать? Санкции едины

⁸ Напомним, что Британия до 2005 г. была донором Евросоюза. После, правда, стала требовать возврата излишне внесенных сумм. Но она никогда не была иждивенцем. Однако даже с нее, почти донора, Союз затребовал 100 млрд евро за выход. Сколько же ЕС затребует с иждивенцев: Греции, Литвы, Латвии, Польши, Испании, Болгарии, заяви они о выходе. Ответ на вопрос, впрочем, ясен – очень много, невыполнимо много.

⁹ Документы Европейского союза. Т. 6: Консолидированная версия Договора о Европейском союзе и Договора, учреждающего Европейское сообщество /отв. ред. Ю. А. Борко. М., 2001.

от всей троицы. И «дружественные» танки в Эстонии тоже не сортированы на испанские/немецкие/бельгийские, а нацелены «солидарно» – на Псковскую область, как в 1941-м. С такой «солидарностью» мы «встречались» не раз – в 1941-м, 1914, 1854, 1812, 1709 и 1612-м. – и оценили, как «полагается». Вот и евросуды – по форме такие разные, а дело одно.

Одна из «процедур» – люфты, которые свойственны западным методам праворегулирования. Пользуются ими как Суд ЕС, так и ЕСПЧ. Вот как определил люфты ЕСПЧ В. Д. Зорькин: «Расплывчатость (неопределенность) закрепленных в Конвенции прав, приводящая к практически неограниченной дискреции судей ЕСПЧ (судейский активизм)»¹⁰. Далее: «Неучет указанных обстоятельств создает риск возникновения ситуаций, когда, ориентируясь на достаточно **абстрактные, неопределенные нормы Конвенции**, несколько конкретных персоналий – пусть и весьма уважаемых международных специалистов в области права – могли бы «прокинуть» волю национального законодателя (а иногда и не одного) в международно-правовой конструкции, которая не предполагает передачи такого элемента государственного суверенитета»¹¹.

Как не согласиться с автором, увидевшим «возрастающие противоречия в определении **природы и сферы действия** прав, закрепленных Конвенцией; **«растягивание»** традиционной сферы действия на вооруженные конфликты, гуманитарную интервенцию, социальные и трудовые права, что, по мнению некоторых исследователей, демонстрирует «инфляцию» конвенционных прав (или нарушение пропорциональности и баланса); сюда же можно отнести расширение географической базы действия Конвенции – на территорию стран, которые не являются ее участницами».

Как видим, люфты ведут к произволу и вмешательству во внутренние дела государств и «возложение на страны-участницы обязательств, существенно отличающихся от тех, о которых они когда-то договорились»¹². Дошло до того, что сам Председатель Конституционного Суда РФ вопрошал: «Можно ли с определенностью сказать, какой именно документ применяет Европейский суд сегодня?»¹³.

Прошли десятилетия, и обработка процедурами принесла свои плоды. В еврогруппировке больше не осталось суверенных государств. Какая роль в этой обработке принадлежит Суду ЕС? Думается немалая. Председатель, Комиссия, Суд – каждый на своем месте делает **общее дело**.

Процедуры красиво преподнесены, отлично оформлены, убедительно обоснованы (судом, теориями). Они вызывают умиление в научной среде Российской Федерации. Юристы и политологи восторгаются ими уже 25 лет так, что никак не хотят видеть их колонизаторской сути. Тем не менее ЕС и СЕ – это та же колонизация, только другими средствами – современные схемы. Но, увы, никаких **«стратегических»** обобщений,

¹⁰ Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 5.

¹¹ Там же. С. 6.

¹² Там же.

¹³ Там же.

только **«тактика»** и процедуры, а за деталями и процедурами не так-то просто усмотреть истинную мотивацию судов, их роль и место в антиросийском *санкционном «концерте»*.

Однако нацеленность всех европроцедур та же – мягкая или, как говорят, **«ползучая» десуверенизация**. Вот как можно было бы назвать результат этой ПРОЦЕДУРНОЙ ЭКСПАНСИИ. Казалось бы, перед нами все та же Чехия или Латвия, а суверенитета уже нет. И такое бывает. Он слушивается посредством процедур типа «прямого действия», «преюдиции», «*effet utile*» и десятков других. Чехии уже «заборонено» то, что было можно еще вчера; Болгарии – строить газопровод; Венгрии – отказаться от антиросийских санкций; прибалтам – дружить с Россией и покупать у нее электроэнергию; грекам – кредитоваться и покупать у России.

Решения международных судов выглядят легитимно, они – вне политики, они – в авторитете. Они (по определению) независимы и беспристрастны. Поэтому Суду своими «ползучими» методами бывает проще добиться того, что не под силу тяжеловесам – политикам, поскольку Суд всего лишь требует «исполнения договора». В отличие от политиков и журналистов он не давит, не угрожает, не бряцает оружием, не делает враждебных заявлений, не пользуется «воинственной раскраской». Он **«лишь констатирует»**. Его дело – *квалификация*. Он объективен, обстоятелен, судьи – заслуженные юристы.

Поэтому, когда бьются политики, население запасается продуктами и бункерами, а когда сталкиваются суды, никому не страшно, ибо это юридическая перепалка, да и кто о ней знает. Тем не менее конечный результат тот же, что и от *фронтального политического вмешательства* – *вассализация*. Разве что у юристов она именуется иначе – *«унификация и гармонизация»* правопорядков.

Стремлением ввести еще одну такую процедуру стала и попытка «отцов» альянса посягнуть на конституцию. Прогнуть национальные конституции под ЕС – это ли не венец ***хитросплетенной юридической паутины*** ЕС. Высший юридический пилотаж Запада – силой юридических судебных аргументов превратить неодолимый бетонный забор конституции в дружественный «штaketник», а на первых порах – пробить лазейку. Евросоюз стал первой площадкой и, кстати, самой удавшейся, по *юридической «обработке»* государств. То есть по той самой *«унификации и гармонизации»*. Но не прошло и двух десятков лет, как Запад взялся и за Россию, страну, которая суверенна в отличие от членов ЕС, раздавших национальные суверенитеты за базы и гранты.

Судебный удар по конституциям пришелся как обычно – сперва по странам самого Запада. По тем самым, которые оккупированы армией США. Именно там размещено большинство американских военных баз – Япония, ФРГ, Италия. Соответственно, они и самые беспрекословные. На это указывает, что именно на них впервые обкатывался каток **«де-конституционализации»**. Назовем так узаконенное *верховенство меж-*

дународных конвенций над конституциями государств. Впрочем, механизмы ГАТТ-47 апробировались на них же.

К нашим дням Запад счел, что судебный механизм покорения конституций пора распространять и на Российскую Федерацию. Нашлись и известные поводы («Константин Маркин», «Анчугов», «Ходорковский»). Пробные камни уже полетели в конституционное окно России, а ведь нам еще недавно казалось, что битвы за Конституцию – это только «там», только «у них» и до нас не дойдет. Также думал даже Председатель Конституционного Суда РФ, который еще в 2012 г. писал о деле Маркина как об исключительном: «...мне кажется, что это все-таки единичный случай в практике взаимодействия ЕСПЧ и КС РФ»¹⁴. Пять лет назад он даже предложил пойти на «компромисс, чтобы закрыть данную конституционно-правовую и одновременно конвенциональную проблему»¹⁵, добавив, что «в подавляющем большинстве случаев о какой-либо подобной коллизии говорить не приходится»¹⁶.

Однако новая коллизия, как известно, не заставила себя долго ждать. История с покорением Конституций Германии и Италии длилась 40 лет. Правда, обращаем внимание на другое – выявилась странная закономерность – суды разные (там – Суд ЕС; здесь – ЕСПЧ), а цель одна – государственный суверенитет.

Увидим ли мы вторую волну поползновения на российскую Конституцию? Несомненно. Вопрос лишь времени и подходящих обстоятельств. Опыт Германии и Италии показывает, что международные суды способны вести судебные тяжбы десятилетиями. Несгибаемо и в то же время с компромиссами и комплиментарностями международные европейские суды тщатся пробить стену конституции любым способом, не считаясь ни со временем, ни с усилиями. Так что судебные тяжбы ЕСПЧ и Российской Федерации, вероятно, еще впереди. Конституционный Суд РФ уже принимает на себя функцию «основного собеседника ЕСПЧ в России»¹⁷, поэтому легкой жизни не обещаем. Санкции продлены. Это значит, у ЕСПЧ опять есть работа. Аргументы и методы будут еще более искусными.

¹⁴ Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 16.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Там же. С. 15.

Казанский инновационный университет имени В. Г. Тимирязова

*Клёмин А. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права
E-mail: Kleminandrey@mail.ru
Тел.: +7-919-681-45-61*

Kazan Innovative University named after V. G. Timirjasov

*Klemin A. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the International and European Law Department
E-mail: Kleminandrey@mail.ru
Tel.: +7-919-681-45-61*

РОЛЬ ВТО В РАЗРЕШЕНИИ КОНФЛИКТОВ МЕЖДУ МИРОВОЙ ТОРГОВОЙ СИСТЕМОЙ И РЕГИОНАЛЬНЫМИ ЭКОНОМИЧЕСКИМИ ИНТЕГРАЦИЯМИ

Ф. В. Альтмёллер

Университет прикладных исследований и разработок (Германия)

Поступила в редакцию 12 июля 2017 г.

Аннотация: рассматривается роль ВТО в регулировании мировой торговли. Исследуются Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение, Транстихоокеанское партнерство и Трансатлантическое торговое и инвестиционное партнерство. Статья фокусируется на взаимосвязности управления торговой политикой, гражданским обществом, экономикой и государственным управлением.

Ключевые слова: ВТО, Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение; Транстихоокеанское партнерство, Трансатлантическое торговое и инвестиционное партнерство.

Abstract: the author examines the role of the WTO in regulating the world trade. The Comprehensive Economic and Trade Agreement, the Trans-Pacific Partnership (TPP), the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) are issued. This article focuses on the relationship between the governance of the trade policy, the civil society, the economy and the public administration.

Key words: WTO, the Comprehensive Economic and Trade Agreement, the Trans-Pacific Partnership, the Transatlantic Trade and Investment Partnership.

В настоящее время мировая торговая политика находится в центре внимания общественности. Сначала соглашения о свободной торговле: Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение¹ (далее – СЕТА), Транстихоокеанское партнерство² (далее – ТТП) и Трансатлантическое торговое и инвестиционное партнерство³ (далее – ТТИП) и связанный с переговорами фактор «закрытых дверей» вызвали критику во всем мире. Затем новое американское правительство удивило своим заявлением о желании отказаться от ТТП и ТТИП – хотя раньше США рьяно выступали за указанные соглашения. В то время как возобновление переговоров является на данный момент очевидным, развитие МТС сопровождается дальнейшим торможением нынешних многосторонних переговоров в рамках ВТО. Данные аспекты указывают на последнее обсуждение либерализации в торговле. Тем не менее дальнейшее воспринимается общественностью негативно. Речь идет о взаимосвязностях между регули-

¹ The Comprehensive Economic and Trade Agreement, СЕТА. URL: <https://www.ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta>

² The Trans-Pacific Partnership (TPP). URL: <https://www.tpp.mfat.govt.nz/text>

³ The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP). URL: <https://www.ustr.gov/TTIP>.

рующими механизмами по экономической интеграции и гражданскому обществу, экономике и управлению.

Соглашения о свободной торговле, например Соглашение ВТО по «упрощению процедур торговли» (Trade Facilitation), образуют формы международного управления, которые в значительной степени распространяют эффект управления на акторов в государствах-участниках. Экономика и управление призваны обеспечить соблюдение соответствующих норм и предоставлять возможные способы адаптации. Однако экономика и управление одновременно формулируют организационные ответы, чтобы распространять свои интересы по отношению к международным акторам и отдельным государствам. Таким образом, экономическая интеграция для соответствующих субъектов означает в то же время вызов, преднамеренное изменение и шанс к обновлению.

Современные пути развития международной торговой политики

Международная торговая система (далее – МТС) стоит на пороге больших изменений. Современная МТС – это в значительной степени результат Заключительного акта Уругвайского раунда в 1995 г. Учреждение Всемирной торговой организации (ВТО) сопровождалось существенными сокращениями таможенных пошлин на основании ГАТТ-47. Одновременно были подписаны следующие важные договоры: Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС), Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), Соглашение о разрешении споров в рамках ВТО и др.

От следующего раунда переговоров, начавшегося в 2001 г. (Доха-раунд), ожидалось многое, однако результаты были достигнуты незначительные. Затем переговоры затормозились и до настоящего времени не завершены. Результаты встреч министров государств – членов ВТО в Бали и Найроби в 2014 и 2015 гг. показывают, что сегодня более охватывающие шаги в аспекте либерализации в рамках МТС не могут быть достигнуты⁴.

В течение прошедших 15 лет международные торговые связи развивались. Однако это происходило в основном вне системы ВТО в форме соглашений о свободной торговле, а также региональных и межрегиональных торговых договоров по экономической интеграции⁵. Основыва-

⁴ Общее истощение многосторонней динамики впервые выражено в Министерской декларации: «Хотя мы видим, что должностные лица должны уделять первоочередное внимание работе, в которой результаты еще не достигнуты, некоторые хотят определить и обсудить новые вопросы для переговоров; другие – нет. Любое решение о начале многосторонних переговоров по таким вопросам должно быть согласовано всеми государствами-членами» (Nairobi Ministerial Declaration Adopted on 19 December 2015, WTO-Dokument WT/MIN (15)/DEC, 21 December 2015, Tz. 33); «Несмотря на трудные переговоры, в Министерской Декларации ясно говорится о продолжении Доха-Раунда» (Там же. Тз. 31).

⁵ См.: *Бирюков П. Н., Галушко Д. В.* Право Всемирной торговой организации : учеб.-метод. пособие. Воронеж, 2015 ; *Любецкий В. В.* Мировая экономика и

ясь на МТС, возникают все более плотные экономические пространства, которые делают возможными торгово-политическую и экономико-политическую интеграцию при ограниченном числе выбранных субъектов. Большая плотность интеграции лучше достижима этим способом, чем она могла бы быть достигнута при многих государствах – участниках многосторонней системы⁶. Примерами послужат НАФТА (Североамериканское соглашение о свободной торговле), АСЕАН (Ассоциация стран Юго-Восточной Азии), СЕТА и др. Переговоры по ТТП и ТТИП можно также понимать как примеры данного развития, даже если новое американское правительство от них отказывается, а точнее, когда намечаются новые переговоры по этой тематике.

Новые формы торгово-политического управления: от многосторонней интеграции к соглашению о свободной торговле

Возрастающая привлекательность соглашений о свободной торговле и таможенных союзах объясняется рядом важных преимуществ по отношению к третьим государствам.

Соглашения о свободной торговле позволяют усиливать или ограничивать торговые либерализации в такой же степени, в какой это соответствует интересам участвующих. В этом смысле соглашения о свободной торговле по сравнению с многосторонней системой можно обозначить как классифицированные структуры, которые дифференцируют плотность интеграции глобальной торговли в пространственном и деловом отношениях. Соглашения о свободной торговле образуют пространства интеграции с более сильной структуризацией и уплотненными общими условиями для торговли. При данных условиях соглашения о свободной торговле можно понимать как формы торгово-политического и экономико-политического управления⁷, которые позволяют по-новому упорядочить торговлю между участниками⁸.

международные экономические отношения : учебник. М., 2015 ; Валютное право : учебник / под ред. П. Н. Бирюкова и В. А. Понаморенко. М., 2016 ; Шумилов В. М. Право ВТО : учебник. М., 2014 ; и др.

⁶ ВТО пытается контролировать формирование соглашений о свободной торговле и таможенных союзов. Это происходит на основе ст. XXIV ГАТТ. Министерское заявление в Найроби декларирует: «Мы вновь подтверждаем необходимость обеспечения того, чтобы региональные торговые соглашения (РТС) по-прежнему дополняли многостороннюю систему, а не заменяли ее» (Nairobi Ministerial Declaration Adopted on 19 December 2015, WTO - Dokument WT/MIN (15)/DEC, 21 December 2015, Tz. 28).

⁷ Статья XXIV ГАТТ регулирует соглашения о свободной торговле в рамках ВТО (см.: *Altemöller F.* Das Welthandelssystem nach der Ministerkonferenz in Bali: Eine Zukunft für den Multilateralismus? // *EuZW.* 2016. S. 135–140 ; *Ego же.* A Future for Multilateralism? New Regionalism, Counter-Multilateralism and the Perspectives for the World Trade System after the Ministerial Conference in Bali // *Global Trade and Customs Journal.* Bd. 10. Heft 1. S. 42–53).

⁸ О соотношении ВТО и региональных торговых соглашений см.: *Richard Senti.* Regionale Handelsabkommen in zehn Lektionen. Berlin, 2013. S. 35–41 ;

Смещение торговых потоков

Соглашения о свободной торговле ставят целью создать более благоприятную торговлю между государствами-участниками. Благодаря поэтапной или немедленной отмене всех пошлин между участниками, как правило, происходит рост товарооборота между ними за счет торговли с третьими государствами. Вследствие этого соглашения о зонах свободной торговли и таможенных союзах оживляют торговлю: они подталкивают к «межблоковой торговле» (Intra-Bloc-Trade)⁹. Благодаря этому государства-участники смогут оказывать друг другу поддержку. В свою очередь, в убытке находятся оференты из третьих государств, которые осуществляют деятельность на международных рынках и имеют потенциально большие конкурентные шансы.

Стратегически создание внешней таможенной пошлины, как правило, может привести к изменению спроса. Такая пошлина является важным инструментом регулирования торговых потоков. Офис Американского торгового агента в связи с этим приводит пример из автомобильной промышленности. ТТП снизит пошлины на автомобили в размере 70 %, которые до сих пор применялись к американским производителям при экспорте в те государства, которые теперь являются членами ТТП. Кроме того, достигнутый в современной форме ТТП позволяет длительно устранять нетарифные торговые барьеры между государствами, что еще больше усиливает описанные действия¹⁰.

Полноценные соглашения о торговле

Существенный признак новых соглашений о свободной торговле состоит в том, что они рассматриваются как «полноценные регулирующие механизм», т.е. как договоры, которые регламентируют торговлю не только по отдельным вопросам, но и, по возможности, всеобъемлюще. Сюда относятся, к примеру, широкий доступ к рынку, унификация статуса товара, общие правила определения страны происхождения, защита конкуренции. Правила инвестиций должны облегчать инвестиционную активность между государствами-участниками, в частности за счет свободного доступа, защиты инвесторов, а также запрета дискриминации. Однако соответствующие правила должны также содержать возможность надлежащим образом учитывать общественный интерес против интересов инвесторов. Соглашения о свободной торговле содержат правила об охране прав интеллектуальной собственности, а также существуют правила, которые предусматривают общую координацию политики рынка труда. Кроме того, соглашения предусматривают правила по предотвращению дискриминации при публичных конкурсах, а также свободное от

Bartels/Ortino (Hrsg.), *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*. Oxford, 2006.

⁹ См.: Schiff/Winters, *Regional Integration and Development*. Washington D.C., 2003.

¹⁰ The Office of the United States Trade Representative. *TPP: Made in America. Strategic Importance of TPP*, 2016. URL: <https://www.ustr.gov>

дискриминации применение национального законодательства. Это касается, в частности, технических стандартов. Помимо этого, характерными являются положения об охране здоровья человека и защиты животных.

Некоторые из указанных положений можно также найти в текстах «дополнительных» договоров ВТО¹¹. Однако правила в соглашениях о свободной торговле ни в коем случае не являются дублированием, которое не оказывает никакого воздействия. Лучшие стимулы состоят в союзе с более ограниченным числом партнеров, чтобы обеспечить соблюдение соответствующих норм с более конкретным интересом¹².

Уже достигнутые соглашения о свободной торговле поясняют, что с ней часто связана пространственная близость («региональные соглашения о свободной торговле»). Тем не менее пространственная близость ни в коем случае не является необходимой. На примерах СЕТА и ТТИП можно увидеть, что большое значение имеет структурное сходство. Однако пример с ТТП иллюстрирует, что комбинация из развитых и менее экономически прогрессирующих стран может также существенным образом побудить к сотрудничеству.

Стимулы для заключения соглашений о свободной торговле

Соглашения о свободной торговле позволяют усиливать и ограничивать либерализацию торговли благодаря включенности в МТС настолько, насколько это соответствует интересам участвующих. В этом смысле соглашения о свободной торговле по сравнению с многосторонней системой можно обозначить как классифицированные структуры, которые дифференцируют плотность интеграции глобальной торговли в пространственном и деловом отношениях¹³. Соглашения о свободной торговле образуют интеграционные пространства с более сильной структуризацией и уплотненными условиями для торговли. Они содержат лучшие условия для сторон договора. Таким образом, сдержанное совершенствование МТС в рамках Доха-Раунда не означает, что больше не происходит либерализации международной торговли; она идет на другом уровне. Основываясь на главном уровне МТС, возникают все более уплотненные экономические пространства, которые делают возможными торгово-политическую и экономико-политическую интеграцию при ограниченном числе выбранных субъектов. В данном случае большая плотность интеграции кажется достигаемой этим способом, чем она могла бы

¹¹ Это касается, прежде всего, следующих соглашений в рамках ВТО: Trade Facilitation, Technical barriers to Trade, Sanitary and Phytosanitary Measures, Public Procurement, а также Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.

¹² См.: *Altemöller F.* Perspektiven für das Welthandelssystem: Von multilateraler Integration zu Freihandelsabkommen? // *EuZW*. 2016. S. 374–378 ; *Его же.* Perspectives for the World Trade System: From Multilateral Integration to Free Trade Agreements // *Global Trade and Customs Journal*. 2016. Bd. 11. Heft 7&8. S. 320–327.

¹³ См.: *Altemöller F.* Perspektiven für das Welthandelssystem. S. 374–378 ; *Его же.* Perspectives for the World Trade System: From Multilateral Integration to Free Trade Agreements. S. 320–327.

быть достигнута при многих государствах – участниках многосторонней системы. ВТО пытается контролировать формирование соглашений о свободной торговле и таможенных союзах на основе ст. XXIV ГАТТ¹⁴.

При данных условиях соглашения о свободной торговле можно понимать как новые формы торгово-политического и экономико-политического управления; и новое в них не то, что они являются соглашениями о свободной торговле. Соглашения о свободной торговле заключались еще несколько сот лет назад. Тем не менее в качестве «нового» возникает их специфическое оформление, которое разрешает упорядочить торговлю между участниками представленным способом по принципам структуризации и ускорения, предоставления привилегий, либерализации и защиты. Существенное значение имеет вопрос, как себя позиционируют те ведущие индустриальные государства и страны с пороговой экономикой (например, Китай) в будущем, которые в меньшей степени интегрированы в соглашения о свободной торговле?

Новый билатерализм и унилатерализм

Актуальная торгово-политическая практика также показывает, что государства – участники ВТО заключают в большом количестве не только соглашения о свободной торговле. Двусторонние соглашения приобретают также возрастающее значение. Это подчеркивают не только заявления нового американского правительства все больше и больше переводить торговые связи на двустороннюю основу. Уже задолго до этого ЕС и другие государства заключили множество важных двусторонних соглашений, например соглашение между ЕС и Южной Кореей.

Двусторонние соглашения, вместе с соглашениями о свободной торговле и другими подобными договорами, образуют более интенсивные формы либерализации торговли между участниками. Как пространства скорее пунктуально уплотненной интеграции они, по сравнению с многосторонней системой, а также соглашениями о свободной торговле, дают возможность для еще более дифференцированного построения торговли. Стороны договора не могут в полной мере строить торговые связи для отдельных секторов лишь в индивидуальном плане. Опыт также показывает, что экономико-политические сильные государства при переговорах двустороннего характера и при последующей их реализации используют их асимметричную ключевую позицию против соответственно более слабых участников. Таким образом, как раз для больших государств стимулом может быть то, что они в условиях двусторонности могут извлекать преимущества, которые невозможно получить на региональном или многостороннем уровне. Кроме того, одной стороне договора проще расторгнуть двустороннее соглашение, чем многостороннее.

Двусторонние соглашения создают торговые связи более сложным образом. Повышенная двусторонность означает все более сложное сплетение торгово-политических отношений с длительными отдельными переговорами для каждого соглашения. Двусторонние соглашения заклю-

¹⁴ Nairobi Ministerial Declaration. Tz. 28.

чаются только между двумя субъектами. За этим мнимым упрощением скрывается, тем не менее, новая сложность: характеризуя экономическую интеграцию участвующих в двустороннем соглашении государств, с трудом можно принимать в расчет ограниченные рамки. В качестве примера выступают межгосударственные цепи производства и поставок. Вовлечение иногосударственных структур требует, чтобы государства согласовали двусторонние соглашения с положениями других договоров. Этот весьма трудный процесс осложняется еще тем, что они заключаются в разные сроки и действуют разное время.

Взаимозависимость между торгово-политическим управлением, гражданским обществом, экономикой и управлением обществом

Существенное содержание международных торговых условий образуют типичные инструменты либерализации рынка (в частности, такие, как ликвидация пошлин, формулировка импортных и экспортных запретов, недопущение количественных ограничений). Тем не менее, подобные чисто рыночно-экономические концепции необходимо расширять: торговые условия требуют защиту от рисков по ту сторону целей либерализации, запланированных в текстах договора, в двух разных направлениях.

С одной стороны, основные международно-правовые принципы требуют легитимации договоров, которую торгово-политические правила либерализации ставят в полномасштабную связь. К примеру, такая концепция прослеживается в преамбуле «Марракешского соглашения о создании Всемирной торговой организации». Сформулированные глобальные цели – благосостояние, надежность, полная занятость или, к примеру, продолжительное развитие – поясняют, что либерализация рынка и торговля существуют не для себя самих; они внедрены для того, чтобы послужить решением глобальных целей международного сообщества государств. Указанные цели конкретизируются в многочисленных других международных соглашениях и образуют в целом одну системную связь¹⁵.

Однако эти цели остаются абстрактными без соответствующей реализации. Поэтому требуется ряд сопутствующих мер, в частности с учетом предполагаемых всеобъемлющих целей, для того чтобы суметь осуществить эти соглашения. При этом речь идет о формировании и развитии права государств. Таким образом, соглашение ВТО требует у государств-участников торговых послаблений, чтобы они ввели прозрачные процессы, которые содержали бы гарантии обращения в суд по поводу нарушенного права. Сюда относится то, что соответствующая информация является легко доступной для всех экономических субъектов, например, благодаря созданию веб-сайтов. Это делает возможным равенство в конкуренции и должно предотвратить необоснованные привилегии некоторых акторов.

Соответствующие торговые соглашения можно разделить на международные, европейские или региональные. Местом их образования, в

¹⁵ См.: Zürn M. Die notwendige Neuerfindung des Multilateralismus // Deutschlands neue Verantwortung (hrsg. von Wolfgang Ischinger/Dirk Messner). S. 412–415.

свою очередь, может быть по мере необходимости отдельное государство-участник. Торговые условия можно переносить с наднационального до внутригосударственного уровня. При этом ставится задача трансформации, которая в конечном счете может осуществляться только в сфере национальной юрисдикции. Несмотря на то что международные правила унифицированы, в государствах-участниках их можно встретить на разных уровне и виде. Государства-участники отличаются по своей структуре, принимая во внимание политическую структуру, экономическую величину, технологическое развитие, ресурсы и финансовый потенциал. Поэтому преобразование торговых условий в особой мере требует адаптации к асимметричным условиям между государствами-участниками.

Вместе с тем окончание действия торгового соглашения обуславливает политический и юридический трансфер, который должен достигнуть адаптации к форме, к которой пришли государства – участники интеграции. Это по всем правилам требует концептуальной адаптации или преобразования национальной политики, изменение экономической структуры, а также обширные согласования законов: экономическая интеграция требует изменение в значительном объеме¹⁶.

Чем больше асимметрии, тем больше увеличиваются связанные с процессами изменения требования об успешной адаптации к новым экономико-политическим и законным рамкам¹⁷. В ходе дополнения необходимы масштабные процессы адаптации, которые требуют особых знаний и управления знаниями, чтобы проводить соответствующие процессы изменения. Это обуславливает также модернизацию управления и обновление других учреждений. Международные и национальные организации осуществляют многочисленные образовательные программы для поддержки таких стран. К ним относятся программы о руководстве и программы развития менеджмента о мерах Всемирной таможенной организации и содействию торговле ВТО (Leadership and

¹⁶ См.: *Altemöller F.* Wirtschaftliche Integration stärken – Veränderung gestalten: Wissensmanagement in europäischer und internationaler Perspektive // Grieger/Stember, Wissensmanagement in öffentlichen Verwaltungen, Schriftenreihe der Hochschule Harz «Forschungsbeiträge zum Public Management». 2015. Bd. 9. S. 347–368 ; *Его же.* Leadership and Management Development: Meeting the Challenges of Economic Integration // *Global Trade and Customs Journal*. 2015. Bd. 10. Heft 7&8. S. 258–266 ; *Baldwin R.* Better Regulation. The Search and the Struggle // *The Oxford Handbook of Regulation* (hrsg. von Baldwin/Cave/Lodge). Oxford, 2010. S. 259–278.

¹⁷ Это касается также содержательных аспектов правил либерализации. Здесь предметом обсуждения будет то, насколько хорошо правила либерализации соответствуют интересам и потребностям отдельных стран. Чем больше этот вопрос становится значимым, тем большие структурные различия существуют между государствами-участниками (см., к примеру: *Mavroidis*, *Trade in Goods*, 2nd edition, Oxford, 2012 ; *Gantz D. A.* *Liberalizing International Trade after Doha*, Multilateral, Plurilateral, Regional, and Unilateral Initiatives, Cambridge 2013. См. также: *Narlikar/Daunton/Stern* (Eds.). *The Oxford Handbook on The World Trade Organization*, Oxford, 2012).

Management Development Programm der Weltzollorganisation oder Trade Facilitation)¹⁸.

Эти набросанные вызовы коренным образом распространяются на все области экономической интеграции. Они касаются европейской интеграции так же, как и многосторонней интеграции в рамках МТС, например противоречивой интеграции Украины в сферу Европейского союза¹⁹.

В настоящее время Китай инициирует призрачный экономический проект интеграции: «Экономический пояс Шелкового пути» и «Морской Шелковый путь XXI века» («Один пояс и один путь»). Проекты должны связать Китай за счет участия множества стран с большими экономическими зонами (как, например, Европу) и создать вдоль от «Одного пояса и одного пути» более интенсивные интеграционные пространства²⁰.

Помимо этого, они относятся к разным формам региональной интеграции, например, НАФТА и МЕРКОСУР в Америке, АСЕАН и Евразийский экономический союз в азиатском регионе, Экономическое сообщество западноафриканских государств (ЭКОВАС) и Сообщество развития Юга Африки (САДК) в Африке²¹.

Вследствие торговых договоров общие условия для реализации становятся для компаний и государственных органов власти еще сложнее. Это касается особенностей, на которые следует обращать внимание в таможенных процедурах, применения правил определения страны происхождения, а также вопросов конкурентной нормы в случае пересекающихся областей с действующими соглашениями о ходе свободной торговли.

Можно привести также соглашения системы ВТО о торговых послаблениях и стратегии по обеспечению безопасности международных контейнерных перевозок после терактов 11 сентября²².

Другие примеры показывает интеграция восточноевропейских государств в ЕС. Перед принятием в ЕС эти страны обладали системами управления, встроенными в восточный блок. При вступлении в ЕС полностью изменилась политическая и правовая среда. Страны стали членами таможенного союза в ЕС и образовали, кроме того, внешнюю

¹⁸ См.: *Altemöller F.* Leadership and Management Development. S. 258–266.

¹⁹ См. обзор: Customs Scientific Journal, Special Edition. № 1. Published by the Academy of Customs Service of Ukraine on behalf of the Regional Office for Capacity Building & Regional Training Centers for the European Region of the World Customs Organization, 2012.

²⁰ The State Council of the Peoples Republic of China, Action Plan on the Belt and Road Initiative.

²¹ Bartels/Ortino (Eds.), *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*; Bermann/Mavroidis, *WTO Law and Developing Countries*. Cambridge, 2011; Lester/Mercurio. *Bilateral and Regional Trade Agreements, Commentary and Analysis*. Cambridge, 2009; *Santander S.* List of Regional and Interregional Arrangements // Anhang zu: Mario Telò (Ed.). *European Union and New Regionalism*. S. 327–356.

²² См.: *Altemöller F.* Towards an International Regime of Supply-Chain-Security: An International Relations Perspective // *World Customs Journal*. 2011. Bd. 6, Nr. 2. September 2011. S. 21–33.

границу ЕС. Должны были появиться новые пограничные позиции ЕС и интегрироваться не только в национальные таможенные управления, но и в европейские учреждения. Страны должны были осуществить полные и всесторонние структурные изменения.

Таким образом, успешная реализация целей экономической интеграции не начинается с отдельных вопросов. Она скорее требует масштабного видения. Это видение должно предупреждать в перспективе, какие преимущества будут достигнуты благодаря интеграции. Опыт показывает, что изменения часто сталкиваются со значительным сопротивлением. К тому же требуются особые знания и умения для проведения соответствующих реформ. Чтобы достичь этого, субъектам должен передаваться положительный опыт. Только таким образом может раскрыться мотивация, которая требуется для преодоления вызовов.

В центре внимания: лидерство и совершенствование методов управления

В рамках торговых переговоров часто речь идет о проведении более важных «национальных интересов» или соблюдении национального суверенитета, об охране окружающей среды и защите прав потребителей, о широком диапазоне социальных вопросов и, наконец, о «справедливых решениях» для участников.

В меньшей степени в центре внимания общественности находится совершенно другой вопрос: что происходит, когда системы договоров достигнуты и приняты в отдельных государствах-участниках? Поскольку успех соглашений об экономической интеграции зависит не только от их материально-правового содержания, важными вопросами являются следующие: действительно ли готовы участники к интеграции; как им удастся применять соответствующие правила к их праву, к экономической практике и управлению? Долгое время основной пункт внимания отчетливо затрагивал вопросы заключения и содержания соглашений. Реализация отходила на второй план и рассматривалась очень поверхностно. Между тем «все зависит от реализации». Этот важный вопрос попадает в поле пересечения политических программ с законными рамками и их реализацией. Центральную роль при этом берет на себя управление знаниями²³. Экономическая интеграция требует комплексного управления информацией, в частности развитие руководства и менеджмента, а также «лидерства и совершенствования методов управления»²⁴.

²³ См.: Kuhlmann/Wollmann. *Verwaltung und Verwaltungsreformen in Europa // Einführung in die vergleichende Verwaltungswissenschaft*, 2013 ; Lynn Jr. *The Many Faces of Governance: Adaption? Transformation? Both? Neither?* // Levi-Faur (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Governance*. Oxford, 2011. S. 49–64 ; Gilardi/Radelli. *Governance and Learning* // Ibid. S. 155–168 ; Veljanovski. *Strategic Use of Regulation*, Baldwin/Cave/Lodge (Hrsg.) // Ibid. S. 87–103.

²⁴ См.: Carmichael, Collins, Emsell, Haydon. *Leadership and Management Development*. Oxford, 2012 ; John P. Kotter. *Leading Change*. Boston, Massachusetts, 2012 ; Piers Myers, Sally Hulks, Liz Wiggins. *Organizational Change, Perspectives*

Основные отправные пункты для осуществления управления информацией в процессах интеграции – политические программы и регулирующие механизмы, которые разрабатываются и издаются соответствующими международными и национальными учреждениями. Пример на европейском уровне – это регламенты и директивы, которые принимаются Европарламентом при участии Комиссии и Совета²⁵.

На международном уровне новые торговые соглашения утверждаются на Сессиях министров ВТО. Принятые на международном уровне унифицированные правила осуществляются в разных государствах-участниках в соответствии с концепцией соотношения международного и внутригосударственного права²⁶.

Вопросы экономического и социального управления также всегда связаны с интеграцией. В этом отношении интеграция открывает значительные шансы, однако она осуществляет их необычным способом. Борьба за заключение торгового соглашения в рамках ВТО или, например, обсуждение торговых соглашений, заключенных между США и ЕС, ТП часто показывают здесь столкновение интересов. Выход Великобритании из ЕС служит, пожалуй, самым ярким примером²⁷.

on Theory and Practice. Oxford, 2012 ; Klaus Siebenhaar (Hrsg.). Vom Führen in modernen Zeiten. Berlin/Kassel, 2010 ; *Patricia W. Ingraham*. Striving for Balance: Reforms in Human Resource Management // The Oxford Handbook of Public Management. (hrsg. von Ferlie/Lynn Jr./Pollitt). Oxford, 2005. S. 521–536 ; Jonathan Winterton, Training Development, and Competence, The Oxford Handbook of Human Resource Management (hrsg. von Boxall/Purcell/Wright). Oxford. 2007. S. 324–343 ; Daniel Goleman, Richard Boyatzis, Annie McKee, Primal Leadership, Learning to Lead with Emotional Intelligence. Boston, Massachusetts, 2002.

²⁵ См.: *Chalmers D., Davies G., Monti G.* European Union Law. Text and Materials, 3rd Edition, 2014 ; *Craig P., De Burca G.* EU Law: Text, Cases and Materials, Fifth Edition, Oxford University Press, 2011 ; *Dougan M., Rodger B., Spaventa E., Wyatt D.* Wyatt & Dashwoods' European Union Law. Sixth Edition, Hart Publishing, 2011 ; Law of the European Union (ed. J. Fairhurst, 10th ed.), 2014 ; Law of the European Union: a Textbook for Master Students / ed. P. Biriukov and V. Tuliakov. Voronezh: VSU Publishing House, 2016 ; *Schütze R.* European Union Law, Cambridge University Press, 2015.

²⁶ См.: *Wiarda G. J.* International Law in a Divided World, Clarendon Press, Oxford, 1992 ; Eileen Denza. The Relationship between International and National Law // Evans (ed.), International Law. Oxford: OUP 2010, 3rd edn. Ch. 14 ; *Rubinfeld J.* Unilateralism and Constitutionalism // New York University Law Review. 2004. № 79. P. 1971–2028 ; *Бирюков П. Н.* Международное право : учеб. для бакалавров : в 2 т. 8-е изд. М., 2015. Т. 1. Гл. 8 ; *Гаврилин Д. А.* Теории соотношения международного и внутригосударственного права и их отражение в практике государств // Рос. ежегодник междунар. права. М., 1998–1999 ; *Игнатенко Г. В.* Взаимодействие внутригосударственного и международного права. Свердловск, 1981 ; и др.

²⁷ См.: *Altemöller F.* Das Welthandelssystem nach der WTO-Ministerkonferenz in Bali: Eine Zukunft für den Multilateralismus? Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2015. S. 135–140 sowie *ders.* A Future for Multilateralism? New Regionalism, Counter-Multilateralism and the Perspectives of the World Trade

Все это показывает, что соглашения о свободной торговле невозможно безоговорочно рассматривать как гаранты успешной экономической интеграции. Обсуждение характера и степени интеграции подчеркивает, что развитие руководства и менеджмента всегда привязано к содержанию, которое направлено на реализацию. Если участники убеждены, что они пришли к «корректным решениям», далее все зависит от того, как государства-участники могут юридически реализовать интеграционные результаты. Иницилируемое новым американским президентом обсуждение о преобразовании торговой политики ставит торговых партнеров, политические учреждения, а также экономику и управление перед многочисленными вопросами о будущих формах интеграции и ее адаптации на национальном уровне.

Таким образом, в центре внимания стоит сеть взаимозависимостей торгово-политического управления и гражданского общества, экономики и управления обществом. Автор доказывает, что международная торговая политика сегодня, как и два последних десятилетия, находится в фазе перелома. Это влечет за собой глубокое влияние на позиционирование общества. Изменения в формах торгово-политического управления обуславливают процессы изменений, которые необходимо сопровождать инновационным лидерством и менеджментом, направленным на новые цели.

System after the WTO-Ministerial Conference in Bali, Global Trade and Customs Journal. 2015. S. 41–51.

Университет прикладных исследований и разработок (Германия)

Альтмёллер Ф. В., доктор юридических наук, профессор

E-mail: faltemoeller@hs-harz.de

University of Applied Studies and Research (Germany)

Altemöller F. W., Doctor of Legal Sciences, Professor

E-mail: faltemoeller@hs-harz.de

ЛАБИРИНТЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВОСУДИЯ

А. М. Солнцев

Российский университет дружбы народов

Поступила в редакцию 19 июля 2017 г.

Аннотация: показано развитие экологического правосудия на международном и национальном уровнях. С целью решения проблем экологического правосудия предлагается комплекс юридических мер.

Ключевые слова: международный экологический спор, Международный суд ООН, Международный союз охраны природы (МСОП), Орхусская конвенция.

Abstract: in the article shows the development of environmental justice at the international and national levels. The author emphasizes that, on the one hand, this increases the efficiency of resolving environmental disputes and represents the opportunity to choose the appropriate means for resolution, but, on the other hand, creates a labyrinth in which it is not easy to find an outlet to sustainable development. In order to solve the problems of environmental justice the author proposes set of legal measures.

Key words: international environmental dispute, International Court of Justice, International Union for Conservation of Nature (IUCN), Aarhus Convention.

Международные экологические споры разрешаются в рамках различных международных судебных и квазисудебных учреждений: Международный суд ООН, Международный трибунал по морскому праву, Постоянная палата международного правосудия, договорные органы по правам человека при системе ООН, региональные правозащитные системы (Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд и комиссия по правам человека, Африканский суд и комиссия по правам человека и народов), договорные органы международных экологических соглашений. Про вклад каждого из этих международных судов или квазисудебных органов в разрешение споров можно много и долго говорить, каждый из них имеет свои плюсы и минусы.

Например, главным судом, юридические позиции которого вносили и вносят вклад в развитие и интерпретацию международного права в целом и международного экологического права в частности, является Международный суд ООН (дело «Габчиково-Надьямарош», дело «о китобойном промысле», дело «О целлюлозно-бумажных комбинатах на реке Уругвай» и др.). Однако и он не в состоянии эффективно разрешать экологические споры по целому ряду причин: не могут быть рассмотрены споры, инициированные индивидами, НПО, международными межправительственными организациями; международные экологические соглашения не содержат ссылку на Международный суд ООН как обязательное средство разрешения спора; процедура рассмотрения слишком продолжительная; судьи не являются экспертами в области экологического права.

Другой пример относительно малоизученных в науке международного права деятельности договорных органов международных экологических соглашений так называемых комитетов по соблюдению (non-compliance procedure). Так, Комитет по соблюдению Орхусской конвенции, помимо почти 150 индивидуальных и коллективных жалоб, получил в производство две межгосударственные жалобы: а) «Румыния против Украины» относительно строительства в дельте Дуная; б) «Литва против Белоруссии» относительно трансграничного воздействия строящейся белорусской АЭС (расположена у северо-западной границы Республики Беларусь в 18 километрах от города Островец Гродненской области и в 50 км от столицы Литвы – Вильнюса)¹.

Учитывая специфику обозначенной темы настоящей статьи, отметим, что Комитет по соблюдению Орхусской конвенции уже неоднократно выносил решения о нарушении Европейским союзом (ЕС), который является участником Орхусской конвенции, ее положений. Опротестовывались как Регламент ЕС, так и решения Суда ЕС². Несмотря на необязательную силу решений Орхусского комитета, ЕС выполняет их. Основание для выполнения решений квазисудебного органа служит ст. 31 (3 b) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. («последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования») и, конечно, политическая воля выполнять взятые международно-правовые обязательства.

Более того, наличие множества средств разрешения международных споров, с одной стороны, способствует повышению эффективности разрешения различных экологических споров, а с другой – порой создает весьма непростые юридические проблемы. Например, ситуация с островами Чагос рассматривалась и рассматривается в различных судах. 29 июня 2017 г. в Международный суд ООН поступил запрос из Генеральной Ассамблеи ООН на вынесение консультативного заключения «Об островах Чагос»³.

Среди множества потенциальных вопросов, которые поставил этот запрос⁴, можно отметить следующий: согласно ст. 17(2) Статута Суда могут ли судьи, участвовавшие в соответствующих правовых спорах между Маврикием и Великобританией, заседать в Международном Суде ООН при вынесении консультативного заключения? Судьи Гринвуд и Кроуфорд в

¹ URL: <https://www.unece.org/submissions.html>

² См. дела C/21 (EU), C/32 (EU), C/54 (EU) и др. Полный перечень дел. URL: <https://www.unece.org/env/pp/pubcom.html>

³ Маврикий поставил вопрос (и большинство государств – членов ООН его поддержали) о незаконном владении Великобританией островами Чагос в Индийском океане, на территории которых находится крупная авиабаза США, правительство которых арендовало острова у Великобритании до 2036 г. По результатам голосования была принята Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 71/292 от 29 июня 2017 г.

⁴ См. подробнее: URL: <https://www.ejiltalk.org/composition-of-the-bench-in-icj-advisory-proceedings-implications-for-the-chagos-islands-case/>

период с 2010 по 2015 г. принимали участие в арбитраже относительно создания зоны защиты морской среды в Чагос в соответствии с Приложением VII Конвенции ООН по морскому праву («Маврикий против Великобритании»)⁵. Отметим, что в том международном экологическом споре арбитры единогласно постановили: Великобритания нарушила своими действиями по созданию «морского заповедника» в Чагос ст. 2(3), 56(2) и 194(4) Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Интересно отметить, что международное сообщество «раскусило» Великобританию, которая хотела создать заповедник с целью исключения возвращения чагосцев на родину, откуда они были депортированы в 1970-х гг. на Маврикий, Сейшелы и в саму Великобританию.

По нашему мнению, определенную положительную роль в выходе из сложившегося лабиринта может сыграть создание международного экологического суда, идея которого обсуждается уже 25 лет⁶. В последний раз этот вопрос ставился на конференции «Рио+20» в 2012 г. по инициативе Великобритании⁷.

Помимо вопросов разрешения экологических споров на международном уровне, благодаря деятельности ЮНЕП и Международного союза охраны природы (МСОП) предпринимаются усилия по укреплению «экологического» правосудия в самих государствах.

В настоящее время созданы экологические суды в различных странах мира (Швеция, Китай, Новая Зеландия, США, Индия, Австралия и др.). В других странах, включая Россию, вопрос о создании специализированных судов пока не стоит. Более того, большинство судей детально не изучали экологическое право на юридических факультетах, оно не было включено в программу юридического образования.

Следовательно, необходимо повышать квалификацию судей; государствам делиться лучшей практикой, например, чтобы суд в Бразилии мог узнать о практике суда в Китае, и наоборот.

МСОП в апреле 2016 г. в Рио-де-Жанейро провел Всемирный конгресс по экологическому праву под названием «Верховенство права и

⁵ Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom). URL: <http://www.pca-cpa.org/en/cases/11>

⁶ См., например: *Postiglione A.* An International Court for the Environment // Environmental Policy and Law № 23. 1993; *Jennings R.* Need for Environmental Court? // Environmental Policy and Law № 20. 1992; *Hey E.* Reflections on an International Environmental Court. The Hague: Kluwer, 2000; *Pedersen O. W.* An International Environmental Court and International Legalism // Journal of Environmental Law № 24 (2012); *Солнцев А. М.* К вопросу о создании Международного экологического суда // Материалы Междунар. науч.-практ. конф. «Международный правопорядок в современном мире и роль России в его укреплении», посвященной 90-летию проф. Фельдмана Давида Исааковича (г. Казань, 11–12 октября 2012 г.). М., 2014. С. 230–235.

⁷ См.: Environmental Audit Committee, Preparations for Rio+20 «The United Nations Conference on Sustainable Development, 'Written evidence submitted by the International Court for the Environment'. URL: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmenvaud/writev/rio/rio.pdf>

окружающая среда, правосудие и планетарная устойчивость»⁸. Главной темой Конгресса стало укрепление верховенства права в обеспечении устойчивого будущего. Среди важнейших мероприятий конгресса в контексте настоящего исследования вызывает интерес учреждение Глобального института судей, специализирующихся на защите окружающей среды (Global Judicial Institute for the Environment, GJIE). На конгрессе был подготовлен и принят *Устав* этого Института⁹. Миссия Института состоит в поддержке роли судов и трибуналов в деле применения и обеспечения соблюдения экологического законодательства и международного экологического права, а также в содействии «экологической законности». Его цель – помогать судам по всему миру узнавать больше об экологическом праве. Основные направления деятельности Глобального института включают: повышение квалификации судей, обмен опытом, техническая поддержка, развитие образовательных программ. Вторая встреча Глобального института состоялась в Бразилии 19–21 мая 2017 г.¹⁰ Данная инициатива крайне интересна, особенно учитывая положительную динамику развития подобного регионального института – Форума судей ЕС, специализирующихся на защите окружающей среды (EU Forum of Judges for the Environment)¹¹, учрежденного еще в 2004 г.

Итак, юристы играют весьма существенную роль в деле защиты окружающей среды. Для создания и поддержания потенциала судов, прокуратуры, следственных органов, адвокатов необходимо сотрудничество государств и других соответствующих заинтересованных сторон на национальном, субрегиональном и региональном, универсальном уровнях в целях защиты окружающей среды и содействия обмену передовым опытом для достижения экологической устойчивости.

В рамках статьи на конкретных примерах мы показали, как быстро сегодня развивается экологическое правосудие на международном и национальном уровнях. Это, с одной стороны, повышает эффективность разрешения экологических споров и представляет возможность выбрать надлежащее средство для разрешения, а с другой – создает лабиринт, в котором не просто найти выход к устойчивому развитию.

Таким образом, с целью решения указанных выше проблем предлагаем:

а) чаще проводить встречи судей международных судов и квазисудебных учреждений;

⁸ «Environmental Rule of Law, Justice and Planetary Sustainability». URL: <http://www.welcongress.org>

⁹ Charter of the Global Judicial Institute for the environment (Rio de Janeiro, 29 April 2016). URL: <http://www.welcongress.org/global-judicial-institute-for-the-environment>

¹⁰ URL: https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/2nd_meeting_global_judicial_institute_for_the_environment.pdf; <https://www.iucn.org/commissions/world-commission-environmental-law/events/19-21-may-2017-second-international-meeting-global-judicial-institute-environment>

¹¹ URL: <http://www.eufje.org>

б) не снимать с повестки дня вопрос о создании Международного экологического суда и продолжать искать и обсуждать модель такого суда, которая устроила бы государства сегодня;

в) при помощи ЮНЕП и МСОП проводить большую работу по укреплению экологического правосудия в государствах;

г) развивать деятельность Глобального института судей, специализирующихся на защите окружающей среды;

д) создавать экологические суды по примеру других стран, проводить на регулярной основе тренинги для судей национальных судов.

*Российский университет дружбы на-
родов*

*Солнцева А. М., кандидат юридических
наук, доцент, заместитель заведующего
кафедрой международного права*

E-mail: solntsev_am@pfur.ru

Тел.: +7-985-782-69-69

Peoples' Friendship University of Russia

*Solntsev A. M., Candidate of Legal Sci-
ences, Associate Professor, Deputy Head of
the International Law Department*

E-mail: solntsev_am@pfur.ru

Tel.: +7-985-782-69-69

**ВКЛЮЧЕНИЕ НОРМЫ ПРАВА ЕС
И ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ ЕВРОПЕЙСКИХ СУДОВ
ВО ВНУТРЕННЕЕ ПРАВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
МЕНЯЮЩАЯСЯ РОЛЬ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ**

М. А. Энтин

МГИМО МИД России; БФУ имени И. Канта

Е. Г. Энтина

НИУ ВШЭ, Институт Европы РАН

Поступила в редакции 4 июля 2017 г.

Аннотация: законодательный процесс в Российской Федерации протекает сегодня в принципиально иных условиях, чем прежде. На него не может не оказывать влияние сильно изменившееся внешнее окружение. Возросли глобальные риски. Международные отношения все менее предсказуемы. Международное сотрудничество в тисках ограничений. Отечественная правовая теория и философия пытаются осмыслить новую ситуацию. Но эволюцию претерпевают не столько правовые школы, сколько подходы к отдельным ключевым проблемам. К ним автор относит в первую очередь такие, как системность права, рецепция внешних правовых норм, открытость национальной правовой системы и некоторые другие. На их примере в статье критически анализируется отношение к узловым вопросам совершенствования законодательства и государственно-правового строительства, преобладающее в обществе и с определенными нюансами разделяемое российской правовой доктриной и практикой.

Ключевые слова: правовая система Российской Федерации, рецепция нормы права, права человека, право ЕС, защита внутреннего правопорядка, ЕСПЧ, Суд ЕС, роль национальных судов.

Abstract: *new pieces of legislation in the Russian Federation appears under conditions that are drastically different from previous times. It would be strange if they were not influenced by a profound change of external surroundings. Global risks are growing. International relations are much less predictable. International cooperation faces huge limitations. The theory and philosophy of law try to explain what happens and why. Nevertheless, what we witness seems to be not so much the evolution of different schools of legal thought but the changes of attitude towards some key problems. The author singles out among them such problems as systemic nature of law, absorption of foreign rules of law, open character of legal system and etc. The major attention in the article is paid to thorough critical analysis of these changes. It provides us with the opportunity to better understand how main issues of legal modernization and state structures development are viewed by Russian society, legal community and law creating and enforcement bodies.*

Key words: *legal system of the Russian Federation, adoption of legal provisions, Human Rights, the EU law, protection of internal legal order, ECHR, Court of Justice, role of national courts.*

Концептуальное восприятие правовой реальности оказывает определяющее влияние на законотворческий процесс и правоприменение. Не-

даром доктринальные исследования указаны в ст. 38 Статута Международного суда ООН в числе вспомогательных источников права.

В настоящее время выделить в российской юридической науке самостоятельные, полностью оригинальные школы права, в частности на базе ведущих университетов и/или правовых академий, крайне сложно, если вообще возможно. Работа эта крайне неблагодарная, может быть, даже ненужная¹.

Дело тут не только в том, что правовая реальность чрезвычайно сложна, многослойна и неоднородна и предложить цельные непротиворечивые теории ее эволюции становится с каждым годом все труднее. Общество стремительно эволюционирует. Усиливаются его фрагментация и многоукладность. Осмысление новейших черт, потребностей и императивов развития общества и переплетения переживаемых им трансформаций, как и попытки реагирования на них, все дальше отстают от того, что в действительности происходит².

В результате замеры настроения избирателей и социальные прогнозы становятся все более приблизительными. Классические политические партии, привыкшие работать согласно прежним канонам, переживают упадок. На политическую сцену вырываются силы, движения, лидеры новой волны. Как, например, во Франции или США. Они стирают традиционные разделительные линии между прежними подходами, программами, воззрениями. Новое размежевание проходит не по системе ценностей и предпочтений, а по каждой проблеме, с которой сталкивается общество, в отдельности³.

¹ Даже в энциклопедической монографии по международному праву одного из ведущих российских юристов В. Л. Толстых такая задача не ставится: автор просто перечисляет фамилии тех, кто, по его мнению, внес особо весомый вклад в развитие отечественной науки (см.: *Толстых В. Л.* Курс международного права : учебник. М., 2010). В то же время те, кто пытается предложить систематизацию современных российских школ правовой мысли, вынуждены признать, что границы между ними становятся все более расплывчатыми (см.: Современный российский теоретико-правовой диалог // Студопедия. URL: http://studopedia.su/12_133161_sovremenniy-rossiyskiy-teoretiko-pravovoy-dialog.html).

² Поэтому и российские, и зарубежные эксперты констатируют, что все науки об обществе, в первую очередь экономическая и политическая социология, переживают трудные времена и нуждаются в свежих концептуальных подходах (см., например: *Hill.* The dangerous corporate fetish of crisis management // *Financial Times*. May 22, 2017. URL: <https://www.ft.com/content/2fc66d46-3b0a-11e7-ac89-b01c-c67cfeec?mhq5j=e1> ; Luce Ed. The siege of western liberalism. The crisis did not start in 2016 – and won't be solved in 2017 // *Financial Times*. May 5, 2017. URL: <https://www.ft.com/content/c7444248-3000-11e7-9555-23ef563ecf9a?mhq5j=e1> ; *Sandbu M.* Do we need a new kind of economics? // *Financial Times*. February 24, 2017. URL: <https://www.ft.com/content/331ff894-f876-11e6-bd4e-68d53499ed71?mhq5j=e1>).

³ См.: *Joignot F.* La crise des partis traditionnels: des partis de mass aux partis d'alternance // *journal Le Monde, revues Ravages, Journalisme pensif*, 24 avril 2017. URL: <http://fredericjoignot.blog.lemonde.fr/2017/04/24/la-crise-des-partis-traditionnels-des-partis-de-masse-aux-partis-dalternance> ; *Brustier G.* Crise de la Ve République: voici comment finissent les régimes politiques // *Slate FR*, 16 avril 2017. URL:

Выявить господствующие настроения в российском юридическом обществе и усиливающийся разброс мнений можно, лишь сопоставив мейнстримовские подходы к отдельным наиболее важным проблемам соотношения национального права с зарубежным и международным, вокруг которых ведется полемика, к проблемам ключевого свойства, от которых зависит тип общества, в котором мы живем⁴.

Для того чтобы это осуществить, обозначим сначала поле проблем основополагающего характера. Затем постараемся сопоставить различные точки зрения на их природу, возможные и предпочтительные способы решения.

Ключевые проблемы

Набор таких проблем вариативен. Из наиболее общих имело бы смысл выделить следующую исходную пятерку.

*Проблема системности права и правового регулирования*⁵. То, насколько серьезно и последовательно к ней относятся, предопределяет эффективность нормы права; ее исполнимость; возможности преодоления правового нигилизма, когда пренебрежение стандартами должного и узаконенного поведения оказывается у человека в крови, и утверждения представлений о господстве права; непротиворечивость и гомогенность как законодательства, так и правоприменения и судебной практики, а следовательно, и перспективы консолидации общества, утверждения общих предпочтений и приоритетов, нахождения социального консенсуса и его поддержания, обеспечения равенства всех перед законом не только на словах, но и на деле.

*Проблема рецепции установок, институтов и правил, которые до этого были внешними по отношению к обществу, осуществляющему их заимствование, освоение и своего рода «натурализацию»*⁶. Она напрямую связана с определением проекта того общества, которое мы хотим

<http://www.slate.fr/story/141326/fin-regimes-politiques> ; Critical Review of International Social and Political Philosophy, Vol. 17, 2014, Issue 3: Parties, partisanship and political theory (special issue). URL : <http://www.tandfonline.com/toc/cfri20/17/3>

⁴ Многие из них затрагивались, в частности, на последних ежегодных собраниях Российской ассоциации международного права, включая юбилейное 60-е, состоявшееся в Москве 28–30 июня 2017 г. (см.: Юбилейное собрание Российской ассоциации международного права // Сайт МГИМО МИД России. 4 июля 2017 г. URL: <http://mgimo.ru/about/news/departments/yubileynoe-sobranie-rossiyskoy-assotsiatsii-mezhdunarodnogo-prava/>).

⁵ См.: Голубева Л. А. Системность права и законодательства : общее и особенное в содержании терминов // Инновационный центр развития образования и науки. 2015. 8 дек. URL: <http://izron.ru/articles/problemy-i-perspektivy-razvitiya-sovremennoy-yurisprudentsii-sbornik-nauchnykh-trudov-po-itogam-mezh/sektsiya-1-teoriya-i-istoriya-prava-i-gosudarstva-istoriya-ucheniy-o-prave-i-gosudarstve-spetsialnos/sistemnost-prava-i-zakonodatelstva-obshchee-i-osobnoe-v-soderzhanii-terminov/>

⁶ См.: Рыбаков В. А. Рецепция права : общетеоретические вопросы. Омск, 2009 ; Ткаченко С. В. Правовые реформы в России : проблемы рецепции западного права. Самара, 2008.

построить; с нашим позиционированием в мире, в глобальной политике и мировой экономике; с тем, как мы относимся к мировому опыту государственно-правового развития, как его оцениваем, что из него считаем полезным для себя, для своего собственного развития, а что вредным, чуждым, ненужным.

*Проблема определения степени универсальности конкретных правовых принципов, норм и правил и их типологизации на имеющие всемирное значение или же генерируемые лишь отдельными регионами или нациями*⁷. Она касается того, как мы себя самоидентифицируем; к какому типу цивилизации относим; что для себя считаем главным, а что второстепенным; на что или на кого ориентируемся; и ориентируемся ли вообще; как выстраиваем шкалу жизненных ценностей.

*Проблема выбора между нормативной зависимостью и нормативной экспансией*⁸. Она лишь частично производна от указанных выше и является одной из их ипостасей или граней. Ее смысл заключается в определении того, как мы оцениваем свои собственные эндогенные возможности, свой потенциал, свое призвание быть одним из лидеров мирового развития. Как соотносим важность и значимость суверенитета и независимости, с одной стороны, скорости, системности и эффективности своего собственного развития – с другой. Как собираемся строить стратегию защиты и продвижения интересов национального производителя в широком смысле этого слова, т.е. национального поставщика товаров, услуг, инвестиций, образовательных программ, технологий и пр. Как будем организовывать контроль над своим собственным внутренним рынком, а также захват рынков других стран и регионов.

*Проблема предпочтения, которое мы отдаем открытому или, напротив, закрытому характеру своей правовой системы*⁹. Она является наиболее общей, по сравнению со всеми остальными, и в какой-то степени синтетической. Ее сердцевиной является то, делаем ли мы ставку на обособленность, опору исключительно на собственные силы, свою «исключительность» или же рассматриваем себя в качестве одного из слагаемых единой человеческой цивилизации. Боимся ли мы внешнего влияния,

⁷ См.: *Энтин М. Л., Энтина Е. Г.* Международно-правовое обеспечение приверженности традиционным ценностям и правам человека : единство или противостояние // *Международно-правовая защита традиционных ценностей : материалы круглых столов (16 апреля и 9 ноября 2016 г.) в рамках XIV Междунар. конгресса «Блищенковские чтения» / под общ. ред. А. Х. Абашидзе, Н. С. Семеновой, Е. В. Киселевой.* М., 2017. С. 163–184.

⁸ См.: *Романова Т.* Регулятивная экспансия ЕС и ее пределы // *Россия в глобальной политике.* 2013. 3 марта. URL: <http://www.globalaffairs.ru/number/Imperiya-norm-15876> ; *Энтин М. Л., Энтина Е. Г.* Россия и Европейский союз в 2011–2014 годах. В поисках партнерских отношений. М., 2015. Т.1–2.

⁹ См.: *Россия и Совет Европы : история, современность и перспективы взаимодействия правовых систем / под ред. П. С. Барышникова, К. А. Цай.* М., 2016 ; *Давыдова М. Л., Макаров В. О.* Трансформация правовой системы под влиянием сети «Интернет» // *Вестник ВолГУ. Серия 5, Юриспруденция.* 2016. Т. 15, № 4 (33).

проникновения в свое внутреннее правовое пространство чего-то такого, с чем мы не сможем справиться без слишком больших издержек, или же понимаем, что без освоения лучшего мирового опыта двигаться вперед будем и медленнее, и не так успешно.

Ограничимся этой анонсированной линейкой проблем. Она достаточно рельефно отражает тот перечень альтернатив, который имеется у Российского государства и общества. Теперь посмотрим, что по их поводу еще недавно думало российское экспертное сообщество, и какие тектонические сдвиги в его настроениях произошли за последний период.

Проблема системности права и правового регулирования

Традиции придания системности действующему законодательству восходят к временам великой Римской империи. С наступлением эпохи модернизма классический пример системности подала наполеоновская Франция. Кодекс Наполеона стал вершиной того, что общество вправе ожидать от законодателя законотворчества. В наше время одним из возможных образцов системности служит американское законодательство, указывающее свое место каждому новому нормативному акту в общем правовом реестре. Российской истории также известны попытки обобщить и кодифицировать весь нормативный материал и встроить его в единое уложение. Прежде всего, они связаны с именем выдающегося российского государственного деятеля М. М. Сперанского¹⁰.

Естественно, что по достижении государственной независимости и с учетом смены как политического режима, так и социально-экономической модели развития Российская Федерация хотела бы замануться на создание свода законов. Голоса в пользу формирования такой правовой системы, которая бы не только задавала вектор развития, но и отвечала на вопрос: как? и действительно имела системный характер, естественно, раздавались. Причем на всех уровнях. Кстати, если Россия пошла бы по такому пути, не исключено, что нам удалось бы избежать многих ошибок и топтания на месте, а социально-экономическому развитию была бы придана на порядок большая успешность.

Но подобная задача в тот период казалась совершенно неподъемной. Куда Россия движется, по большому счету, никто не понимал. Как и что делать, никто не знал. Опыт многопартийности и плюрализма оставался рудиментарным. Опыт функционирования в условиях рынка вообще отсутствовал. Надо было спасать, латать дыры, удерживать ситуацию. Метод проб и ошибок сделался превалирующим.

Все силы были сконцентрированы на разработке наиболее насущного текущего законодательства и постоянном внесении в него все новых и новых поправок и дополнений. Лишь спустя какое-то время Администрация Президента и Федеральное Собрание смогли поставить перед собой крайне важную задачу – кодификация основных отраслей права.

¹⁰ См. подробнее: Сперанский : жизнь и деятельность // История Российской империи. URL: <http://www.rosimperija.info/post/936>

Однако и после принятия новых кодексов волна за волной проводилась их очередной пересмотр. В частности, ни одна либерализация уголовного законодательства так и не обеспечила достижения поставленных целей. Соответственно в нынешнем году вновь внесены десятки, если не больше, предложений по его дальнейшей гуманизации¹¹.

Никак не удастся стабилизировать законодательство о судебной системе¹², а ведь она – одна из трех ветвей власти, от стабильной работы которой зависят и благоприятный деловой климат в стране, и качество правовой защиты и защищенностью личности. Реформы судебной системы проводятся с «обидной» регулярностью. Однако до ее оптимизации по-прежнему далеко. Недоделок, нестыковок, противоречий в том, как она выстроена и функционирует, к сожалению, слишком много.

Не удивительно поэтому, что основной упор в законотворчестве по необходимости был сделан в России на состыковке различных нормативных актов более общего и специализированного типа и блоков законодательства, на придании ему целостного непротиворечивого характера. Этой цели служат примат конституционной нормы права в правовой системе страны и ее прямое действие, требование внесения изменений во все связанные действующие нормативные акты при принятии новых, включение принципов международного права и норм, закрепляемых в

¹¹ Вот только несколько материалов с указанием сроков их размещения из рубрики «Либерализация уголовного законодательства» с сайта «Российской газеты»: В Думу внесут поправки о декриминализации мелких преступлений. 31.07.2015 ; Наказать без судимости. 30.07.2015 ; Не засидаются. 19.06.2014 ; Казнь вне закона. 08.04.2014 ; Сидите и не высывайтесь. 26.12.2013 ; Покаялся и свободен. 10.12.2013 ; ВС запретил показания «заочных» свидетелей. 08.12.2013 ; По мелочи – не сажать. 03.09.2013 ; На волю недорого. 29.08.2013 (см. Либерализация уголовного законодательства // Рос. газета. URL: <https://rg.ru/sujet/3749/>). Еще более обескураживающую картину дают профессиональные сайты. Цитируем: «За последние несколько месяцев законодатели приняли больше 100 поправок в УК и УПК. Изменилась работа следователей, судей и адвокатов. Встретить наступающий год в полной информативной боеготовности вам поможет подборка новостей и полезных советов от «УП» (см.: Уголовный процесс. Практика успешной защиты и обвинения. Июль 2017. URL: <https://www.ugpr.ru/rubric/48-obzory-izmeneniy-ugolovnogo-zakonodatelstva>).

¹² Аналогично см.: Досье: Минюст России : Судебная реформа // NEWSru.com. Июль 2017. URL: <https://www.newsru.com/dossiers/4528>. Показательно, что Центр стратегических разработок А. Кудрина готовит предложения по очередной реформе судебной системы в рамках программы стратегического развития России на 2018–2024 гг. Параллельно приблизительно тем же занимается и Столыпинский клуб (см.: Дать вольную Фемиде : рецепты реформирования судебной системы от Бориса Титова и Алексея Кудрина // Столыпинский клуб. Экспертная площадка рыночников-реалистов. 24.03.2017. URL: <http://stolypinsky.club/2017/03/24/dat-volnuyu-femide-retsepty-reformirovaniya-sudebnoj-sistemy-ot-borisa-titova-i-alekseya-kudrina/>). Системный взгляд на реально сложившуюся ситуацию см. сайт судебных решений: URL: http://sudact.ru/regular/?utm_campaign=sudact&utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_content=126104433

договорах Российской Федерации, во внутреннее право страны и их преимущественная сила по сравнению с противоречащими им положениями текущего законодательства. Так, федеральный закон о международных договорах Российской Федерации предусматривает, что перед присоединением к многосторонней международной конвенции или ратификацией двустороннего соглашения исполнительная и законодательная ветви власти обязаны адаптировать к ним текущее законодательство, внести в него все необходимые изменения, устранить противоречия.

Это получается далеко не всегда и не во всем. Поэтому национальным судам, выносящим в совокупности безумное число постановлений (около 20 млн в год) приходится на ходу корректировать текущее законодательство. Они утверждают и продвигают правовые позиции, нередко заменяющие и подменяющие национальные нормы права, в частности с тем, чтобы следовать правовому стандарту, вытекающему из международных договоров России и вынесенных против нее международных судебных решений¹³.

Соответственно важно, чтобы судебная система страны пользовалась доверием со стороны населения, собственников и предпринимателей и формировала непротиворечивую практику. Чтобы правительство и законодатель и дальше уделяли неослабное внимание устранению противоречий внутри правовой системы страны, подрывающих эффективность национального государства. Чтобы требование увязки новых нормативных актов и новых международных соглашений с действующим текущим законодательством строго соблюдалось.

Вместе с тем не менее важно иметь долгосрочную стратегию законотворческой деятельности, определяющей правовые конторы будущего, с учетом приоритетов и ориентиров которой велась бы вся работа по совершенствованию текущего законодательства. В перспективе следует подумать над возвращением к идее создания современного свода законов, подготовка которого позволила бы упростить действующее законодательство, снять все сохраняющиеся противоречия и нестыковки и привести его в полное соответствие с теми международными обязательствами, которые в результате этого получили бы безусловное подтверждение.

Проблема рецепции внешнего права и законодательства

На протяжении всех лет своего независимого существования России было очень сложно обеспечить цельность и непротиворечивость текущего законодательства и в целом всей национальной правовой системы, в том числе из-за того, что она осуществляла массовую масштабную рецепцию норм права, почерпнутых из наиболее передовых стран с рыночной экономикой и международных конвенций, в том числе прецедентного права, сформированного в ходе применения и толкования многосторонних договоров.

¹³ Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Обзоры судебной практики, утвержденные Президиумом Верховного Суда. URL: http://sudact.ru/vsrf/plenum/#law_list и http://sudact.ru/vsrf/presidium/#law_list

Такая рецепция была естественна, необходима и неизбежна. В России произошла революция. Страна строила новое общество, создавала экономику принципиально другого типа, чем раньше, нуждалась в ином законодательстве и правоприменении. Таким законодательством и правоприменением обладали США и страны ЕС. Причем европейская модель социально ориентированной экономики по ряду причин России была ближе. Поэтому она с такой охотой обратилась к использованию опыта ЕС.

В сравнительно-правовом плане для российской элиты и юридической общественности было очевидно, что право ЕС прошло апробацию временем – успехи Брюсселя в интеграционном строительстве были неоспоримы. Оно является наиболее структурированным, передовым, продвинутым. Оно эффективно обслуживает потребности демократического общества и рыночной экономики. По нему живут многие народы континента. Оно притягательно для многих других стран¹⁴.

Соответственно курс на рецепцию принципов, характерных черт и большого массива норм права ЕС получил самую широкую поддержку. Большинство российского политического, делового и экспертного истеблишмента элементарно не видело ему альтернативы. Такой курс нашел отражение в Конституции 1993 г., директивных документах, международных договорах Российской Федерации, практике государственно-правового строительства¹⁵. Право ЕС оказало очень большое влияние на становление действующего российского права. Москва позаимствовала у Брюсселя целые блоки своего новейшего законодательства: в финансовой области, области конкуренции и др.

¹⁴ Европейское право. Право Европейского союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник / Л. М. Энтин [и др.] ; отв. ред. Л. М. Энтин. 3-е изд., пересмотр. и доп. М., 2011 ; Энтин Л. М. Право Европейского союза. Новый этап эволюции : 2009–2017 годы // Библиотека слушателей Европейского учебного института при МГИМО (У) МИД России. Серия «Общие пространства России – ЕС : право, политика, экономика». М., 2009. Вып. 5. URL: <http://www.eurocollege.ru/filesserver/books/esi-library5.pdf>

¹⁵ Сейчас это читается как ненаучная фантастика, особенно в сравнении с ее последним вариантом, но в Концепции внешней политики Российской Федерации от 15 июля 2008 г. говорилось: «Российская Федерация будет развивать отношения с Европейским союзом как с одним из основных торгово-экономических и внешнеполитических партнеров, выступать за всемерное укрепление механизмов взаимодействия, включая последовательное формирование общих пространств в сферах экономики, внешней и внутренней безопасности, образования, науки, культуры. Долговременным интересам России отвечает согласование с Европейским союзом Договора о стратегическом партнерстве, устанавливающего особые, максимально продвинутые формы равноправного и взаимовыгодного сотрудничества с Европейским союзом во всех областях с перспективой выхода на безвизовый режим... Российская Федерация заинтересована в укреплении Европейского союза, развитии его способности выступать с согласованных позиций в торгово-экономических, гуманитарных, внешнеполитических областях и в сфере безопасности». URL: <http://kremlin.ru/acts/news/page/314>

Однако уже вскоре выяснилось, что рецепция не дает ожидаемой отдачи – те же самые нормы права в российских условиях не аккумулируют тот же самый эффект, не порождают те же самые последствия, что в ЕС и странах заимствования. Частично дело заключалось в том, что условия были другими. Во многих случаях России, на самом деле, были нужны нормы по поддержке национального производителя и защите рынка, которые действовали на пространстве ЕС на этапе национального возрождения и построения современной экономики и от которых ЕС и государства-члены давно и безвозвратно отказались. Но не только и не столько.

Не в меньшей степени итоги рецепции оказались разочаровывающими потому, что управление ее осуществлением, механизмы и процедуры изначально были далеки от оптимальных. Импортируемую норму надо было адаптировать к местным условиям. Это не всегда получалось. Часто, что еще хуже, в результате адаптации она утрачивала схожесть с первоначальным образцом.

Осуществлять рецепцию требовалось системно. Политические предпосылки для этого отсутствовали. Половинчатая рецепция по определению давала не всегда понятный эффект. Странно, если было бы иначе.

Структура права и правовые традиции у России, ЕС и государств-членов сильно отличались. Заимствовать следовало не только какие-то отдельные акты и отраслевое законодательство, а огромный массив вспомогательных норм, разбросанных по всему ареалу права ЕС. Для этого нужна была бы гораздо более глубокая реформа российской правовой системы, совершенно другое стратегическое планирование преобразований¹⁶. На них ни российская правовая наука, ни власти даже не замахивались.

В конце концов российская правовая система сложилась в том виде, какой она приняла на настоящий момент. Не все в ней соответствует потребностям общества. Не всегда найденные решения являются оптимальными. Многие требуют доработки и совершенствования. Но главное – она сложилась. Осуществлять ее модернизацию старыми методами, выхватывая из чужого законодательства какие-то куски и внедряя у себя, стало и невозможным, и контрпродуктивным. Российская правовая система обрела свои специфические черты, свои взаимосвязи и начала отторгать все то, что им уже не соответствовало.

Настал своего рода момент истины: российский истеблишмент и экспертное сообщество решились сопоставить накопленный опыт правового

¹⁶ Характерно, что из обзоров иностранного законодательства, регулярно составляемых для рабочих групп по подготовке новых нормативных актов, со всей очевидностью следовало, что Российской Федерации более интересны законы стран Юго-Восточной Азии и Латинской Америки, вообще быстро поднимающихся экономик, чем США, ЕС и его государств-членов, потому что в них в отличие от последних, как правило, присутствовала вся система норм, необходимых для комплексного регулирования.

транзита с тем, который имелся у Российской империи, – хорошо известна постоянная борьба западников и славянофилов, которая разрывала ее изнутри. И тут выяснилось, что отцы – зачинатели евразийства, те, кто подготовил приход евразийцев первой волны, уже давно проанализировали плюсы и минусы «догоняющего развития» в области государственно-правового строительства. Более того, выработали некоторый набор установок для последующих поколений¹⁷.

Эти установки по прошествии первых двух десятилетий нового социального эксперимента по возвращении к политическому устройству и модели экономики, память о которых из общественного сознания полностью выветрилась, вновь оказались востребованными. Кратко их суть сводится к следующему.

1. Успешным может быть лишь тотальное, системное и полное заимствование чужих правовых уложений. Ваше право тогда становится столь же эффективным и способным к саморазвитию, что и право того государства или группы государств, которые послужили образцом. Но вы при этом утрачиваете самобытность. Перестаете быть чем-то исключительным. Становитесь частью другой цивилизации. Это выбор судьбы. Для России на любом этапе ее истории он становился камнем преткновения.

2. Тотальное копирование, кроме того, всегда является крайне рискованным предприятием. Дело в том, что высших цивилизаций не существует. Претензии западной (тогда германской и французской) цивилизации на особый статус, как следствие того, что они будто бы находятся на самой высокой ступени развития и стоят над всеми остальными, несостоятельны и являются нарциссизмом чистой воды. Национализмом. Шовинизмом. Служат обоснованием претензий на гегемонию. (Вырождение немецкой демократии в фашизм и гитлеризм блестяще доказал справедливость приведенных посылок.) Фортуна изменчива. Те, кто был наверху, могут оказаться внизу. И, наоборот, вроде бы отстававшие могут вырваться в лидеры.

3. Частичное, фрагментарное, ситуативное заимствование нормы права поставленных задач не решает. Что еще важнее, не в состоянии решить, потому что оно порочно по определению. Помимо этого, вынуждает страну и народ, пошедших по пути заимствования, все время догонять государства, послужившие образцом, поскольку те не стоят на месте и все время уходят вперед. В этом весь фокус. Только оригинальное развитие создает предпосылки для успешного движения вперед. Частичное заимствование – нет. Напротив, оно вынуждает и дальше копировать, заимствовать, плестись в хвосте.

¹⁷ В конденсированном виде они приводятся по: *Трубецкой Н. С.* Европа и человечество. София, 1920. URL: <http://gumilevica.kulichki.net/TNS/tns03.htm>. Об их современном восприятии см.: *Entin M., Entina E.* The New Role of Russia in the Greater Eurasia (Новая роль России в Большой Евразии). Strategic Analysis (Стратегический анализ). 2016. Routledge, Taylor & Francis Group. Vol. 40, № 6. P. 590–604. URL: <http://dx.doi.org/10.1080/09700161.2016.1224060>

4. Особую опасность для цивилизации, отстаивающей самобытный путь развития, отказывающейся от бездумного копирования и заимствования, представляют неконкурирующие цивилизации – с ними надо сотрудничать, поддерживать хорошие, добрые отношения. Угрозой являются политические силы, лидеры и движения, которые настаивают на рецепции и восхваляют других. Обоснованно или необоснованно – не имеет значения. Они мешают. Отвлекают. В конечном итоге ослабляют. Поэтому без их изоляции и нейтрализации ничего не получится.

Но первые евразийцы творили и работали тогда, когда господствовала дихотомия: либо так – либо выдумывайте все сами. Когда глобализация представляла собой лишь проекцию западной культуры, государственного устройства и политики на другие регионы. Когда до тектонических сдвигов в мировой политике и экономике в пользу древних цивилизаций было еще далеко и выбирать, по существу, было особенно не из чего. Сейчас все иначе.

Поэтому евразийцы четвертой волны, те, кто обосновал необходимость и желательность формирования Всеобъемлющего Большого Евразийского партнерства (ВсеБЕАП) в качестве совместного геополитического проекта России, Китая, Казахстана, Индии и всех остальных стран огромного суперрегиона, предложили несколько иное, более современное толкование приведенных постулатов¹⁸. Его суть – рецепция бесперспективна. Но мировой опыт, опыт всех успешных стран, всех успешных экономик нужно изучать в постоянном режиме и брать для своего собственного развития то, что нужно, что подходит, что усиливает. И делать это творчески, в соответствии с системными представлениями о праве и так, чтобы оказываться в лидерах правового регулирования и накапливать свой собственный потенциал нормативной экспансии вовне.

Ложная и истинная универсализация нормы права

У этой проблемы есть два аспекта – институциональный и нормативный. В институциональном плане Россия в качестве независимого государства, не колеблясь, взяла курс на постепенную интеграцию во все возможные форматы многостороннего сотрудничества, в которых она ранее отсутствовала.

Россия вступила в Совет Европы. Стала членом универсальных финансовых организаций – Всемирного банка и Международного валютного фонда (МВФ) и некоторых специализированных организаций системы ООН, от работы в которых ранее воздерживалась, таких как, например,

¹⁸ Подробнее о них, отстаиваемых ими взглядах, содержании акронима ВсеБЕАП и реалистичности нового геополитического проекта России см.: *Энтин М. Л., Энтина Е. Г.* Всеобъемлющее Большое Евразийское партнерство : уход от реальности или возвращение к ней // *Вся Европа.ru*. 2016. №11 (115). URL: <http://alleuropalux.org/?p=13969> ; *Энтин М. Л., Энтина Е. Г.* В поддержку геополитического проекта Большой Евразии // Там же. № 6 (111). URL: <http://alleuropalux.org/?p=13361>

Всемирная продовольственная и сельскохозяйственная организация (ФАО).

Россия добилась участия в организациях Азиатско-Тихоокеанского и трансконтинентального сотрудничества, объединяющего европейские и азиатские страны. В результате после нескончаемого марафона переговоров вступила во Всемирную торговую организацию (ВТО).

Причем на протяжении всех лет курс на организационное оформление своей вовлеченности в мировые дела оставался для российских властей и экспертного сообщества мейнстримом. Голоса тех, кто, как бывший заместитель генерального секретаря ЕврАзЭС, советник Президента России по вопросам региональной экономической интеграции С. Ю. Глазьев¹⁹, выступал за «просвещенный протекционизм», тонули в общем хоре, считались либо обскурантизмом, либо дремучим консерватизмом, либо левой риторикой²⁰.

Только вынужденное провозглашение курса на импортозамещение и создание барьеров на пути определенной номенклатуры импортных товаров в результате «войны санкций» и полученный благодаря этому экономический эффект показали, что они были не во всем неправы. Однако стремительное снятие санкций с Турции, введенных в качестве репрессалий за сбитый российский самолет СУ-27, подтвердило, что курс на введение протекционистской защиты внутреннего туризма, сельского хозяйства и строительного бизнеса носит все же сугубо конъюнктурный характер.

Вместе с тем одну из главных задач, которые российские власти ставили перед собой, – изменить природу евро-атлантических институтов (ЕС и НАТО) и вступить в них или установить с ними по-настоящему прочные и равноправные отношения, как и запустить интеграцию интеграций, им решить не удалось. Выдвинутые ими масштабные инициативы заключения Договора о европейской безопасности и учреждения единого экономического пространства от Атлантики до Тихого океана развития не получили.

Тогда в качестве баланса, контригры и альтернативы Москва принялась создавать свои собственные форматы глобального и трансрегионального сотрудничества, в их числе – Шанхайская организация сотрудничества (ШОС), БРИКС, ОДКБ, ЕАЭС и др. В 2016 г. замахнулась на формирование ВсеБЕАПа. Все это под аплодисменты экспертного, в том

¹⁹ Наиболее полно и последовательно его взгляды представлены на авторском сайте. URL: <http://www.glazev.ru/> (см., в частности: Глазьев С. Ю. Экономика будущего. Есть ли у России шанс? М., 2016. URL: <http://www.glazev.ru/upload/iblock/4a2/4a223bee36371b5eec64186c799917a4.pdf>).

²⁰ Краткий сравнительный анализ «радикально-либеральной концепции рыночной экономики» Е. Т. Гайдара, «умеренно-либерального варианта рыночных реформ» Г. А. Явлинского и «левоцентристского варианта», отстаиваемого С. Ю. Глазевым (как они его называют), см., например: Покидченко М. Г., Сперанская Л. Н., Дробышевская Т. А. Пути развития экономики России : теория и практика : учеб. пособие. М., 2016.

числе юридического, сообщества, которое внесло большой вклад в разработку и утверждение новых подходов²¹.

В нормативной области получилось в какой-то степени похоже, в какой-то – несколько иначе. Новый политически класс независимой демократической России и вслед за ним экспертное сообщество свято верили в безусловную состоятельность примерно следующей логики рассуждений.

США и ЕС – самые успешные экономические игроки. Самые богатые. Самые преуспевающие. Они живут по законам рыночной экономики столько лет. Они создали ее и поддерживают. Мировая экономика – в их руках. Аналогично – в отношении демократических устоев общества.

Естественно, что, вступая на путь заимствования правовых норм и институтов, они исходили из их универсальной природы. И даже дефолт 1998 г. и многочисленные кризисы в отношениях между Россией и ЕС не оказали серьезного влияния на прежнее восприятие «правовых достижений» ЕС (*acquiscommunautaire*).

Вместе с тем российская элита не могла долго закрывать глаза на стремительно меняющуюся реальность. США и ЕС стали утрачивать доминирующие позиции в мировой экономике и политике. Их приверженность соблюдению прежних правил игры в мировой экономике и политике серьезно ослабла. От тех ценностей, которые Россия сделала своими, ЕС и его государства-члены начали все дальше отходить, подменяя другими, на которые российскому обществу, скажем мягко, было очень сложно согласиться²².

Кроме того, оказалось, что какие-то блоки законодательства являются драйверами развития только с определенного уровня зрелости рыночной экономики. В иной ситуации они, наоборот, подрывают конкурентоспособность. Что право ЕС продвигает почти исключительно интересы самого интеграционного объединения. А от сотрудничества и совместной разработки общих правил игры, которые обеспечивали бы равные возможности и взаимовыгодность правового регулирования, Брюссель уклоняется.

Не удивительно, что со временем право ЕС и его гуманитарные доктрины стали рассматриваться и законодателем, и экспертным сообществом России всё больше как региональные, а не универсальные. Как вопрос выбора, а не императив. Как что-то, что в обязательном порядке надо оценивать, исходя из своих собственных внутренних потребностей и с позиций того, насколько широко они поддерживаются неевропейскими, незападными игроками²³.

²¹ Особо стоит отметить вклад Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ и его экспертную работу. Получить общее представление об их масштабе можно на его сайте. URL: <http://izak.ru/>

²² См. труды С. А. Караганова (URL: <http://karaganov.ru/>) и в целом публикации Совета по внешней и оборонной политике, Международного дискуссионного клуба «Валдай», журналов «Россия в глобальной политике» и «Вся Европа» (URL: <http://alleuropalux.org/>).

²³ См. подробнее многочисленные статьи и другие публикации заведующего кафедрой международного права юридического факультета МГУ имени М. В. Ло-

Проблема субъектности нормотворчества

Пока Россия сохраняла ориентацию на объединительный геополитический проект с евро-атлантическими структурами и, прежде всего, с ЕС, об этой проблеме даже не задумывались. Может быть, объективно она и существовала с самого начала, но ей не придавали значения. Ее игнорировали.

Ситуация качественно изменилась, как только российская политическая элита осознала, что дружбы и любви с коллективным Западом, по всей видимости, не получится, что Россия должна позиционировать себя в мире в качестве независимой, самостоятельной политической силы, суверенного игрока, более того, одного из мировых центров силы.

Но если вы претендуете на подобный статус, вы не можете быть ведомым в нормотворчестве. Недопустимо, чтобы вы следовали в фарватере кого-то другого. Нельзя, чтобы вы получали от кого бы то ни было техническую помощь и советы относительно того, что и как вы обязаны делать в области государственно-правового строительства. Это исключено.

Напротив, вы должны выступать в качестве суверенной силы, способной проектировать вовне свои собственные ценности. Правовые подходы. Видение того, каким должно быть поведение государств и хозяйствующих субъектов в контексте их международной деятельности и на национальном уровне.

Соответственно Москва отказывается от статуса страны, получающей иностранную техническую помощь. Она сводится на нет и в других форматах, и в отношениях с ЕС и, меняя международный контекст, приступает к ее предоставлению как напрямую, так и через сложившуюся к настоящему времени систему международных организаций. Сначала такая помощь оказывается не совсем продуманно и последовательно. Однако к 2017 г. российское руководство выходит на понимание того, что она должна выстраиваться максимально эффективно, полностью, без каких-либо изъятий ориентироваться на внешнеполитические приоритеты страны и носить концептуально выверенный характер²⁴.

В 1990-х гг. российская элита и экспертное сообщество горько сетуют на то, что партнеры пренебрегают нормами международного права. Приносят их в жертву продвижению своих односторонних «шкурных» интересов. Придерживаются на международной арене волюнтаристских подходов. Все дальше и дальше отходят от многосторонности. Пытают-

моносова А. С. Исполинова, в частности его блог. URL: <https://zakon.ru/aispolinov/blogs>

²⁴ Для чего НИУ «Высшая школа экономики» и ее наиболее ярким представителям дается заказ на разработку операциональных аспектов принципиально новой стратегии оказания Россией международной технической помощи другим странам, которые позволили бы «заземлить» и придать максимально прагматичный характер прежним директивным документам, исходя из Концепции государственной политики страны в сфере содействия международному развитию в редакции, утвержденной Указом Президента РФ от 24 мая 2016 г. № 248. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&firstDoc=1&lastDoc=1&nd=102349040>

ся утвердить на планете натоцентристскую модель мира. К середине 2000-х гг. они начинают громко, публично, резко выступать против этого; в 2010-х – решительно действовать, требуя восстановления господства права и морали в международных отношениях, безоговорочного следования всем предписаниям Устава ООН. Главенства в международных делах таких его основополагающих принципов, как суверенное равенство государств, невмешательство во внутренние дела, неприменение силы в обход Совета безопасности.

Глубокую трансформацию претерпевают подходы российских элит и экспертного сообщества к регулированию также и внутригосударственных процессов. Они ни в коей мере не ставят под сомнение приверженность идеалам господства права, плюралистической демократии и прав человека, но настаивают на том, что ими нельзя злоупотреблять, превращая в свою полную противоположность. Их насильственное навязывание народам, превращение в инструмент дискредитации других стран и смены политических режимов, выколачивания из них политических и экономических уступок противоречат духу и букве международного права²⁵.

Мировое мессианство и экспорт национальных моделей демократии, правового и политического устройства не должны уподобляться экспорту коммунизма, которым в прошлом занимался Советский Союз. Права человека – только часть линейки ценностей, заслуживающих поддержки и уважения. Они не отменяют и не заменяют традиционные ценности добра, взаимной поддержки, коллективизма, защиты семьи как союза между мужчиной и женщиной, религиозной нравственности в угоду ультралиберальному радикализму и каким бы то ни было меньшинствам. В свою очередь, свобода движения капиталов нисколько не противоречит шагам по деофшоризации, пресечению уклонения от налогообложения, сдерживанию разрушительных метаний спекулятивного капитала.

Наконец, Российская Федерация в качестве главного для себя и сугубо приоритетного приступает к осуществлению собственного геополитического проекта – строительству гаммы интеграционных объединений в малой Евразии, который завершается созданием ЕАЭС. У России появляется собственный полигон для формирования и обкатки правовых решений, далеко выходящих за национальные рамки. Его дальнейшей проекцией в гораздо более широком международном контексте становятся переговоры о заключении большой серии соглашений ЕАЭС с третьими странами о свободной торговле²⁶.

²⁵ Об этом прямо говорится в действующей новой Концепции внешней политики Российской Федерации, утвержденной Президентом РФ В. В. Путиным 30 ноября 2016 г. URL: http://www.mid.ru/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2542248

²⁶ Первым в серии таких соглашений стало соглашение, подписанное с Вьетнамом (см.: URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/dotp/sogl_torg/Documents/EAEU-VN_FTA.pdf), а уже 29 июня 2017 г. в Москве состоялось первое

Российская юридическая общественность встречает такое развитие событий с огромным энтузиазмом. Все ее представители, вне зависимости от профессиональных предпочтений и идейных расхождений, изначально выступали за «собрание» постсоветских земель на новой, принципиально иной организационно-правовой и политической основе. Внимательно следили за теоретическими разработками ведущего идеолога евразийской интеграции – лидера Казахстана Нурсултана Назарбаева и группы политиков и специалистов, объединившихся вокруг него. Появление сначала Таможенного союза и ЕврАзЭС, а затем ЕАЭС дало им возможность направить свои силы и устремления на развитие, обоснование и разъяснение евразийского интеграционного права.

Еще большую роль российское экспертное сообщество сыграло в выдвижении и поддержке идей формирования ВсеБЕАПа. По мнению многих российских ученых, это наиболее перспективный внешнеполитический, внешнеэкономический и нормативный проект России объединительного характера, реализация которого могла бы придать всей системе международных отношений и мировой экономике иное качество. Ослабить деструктивные процессы на планете. Придать международному сотрудничеству новое качество²⁷.

Открытая, закрытая или разумно сбалансированная внутренняя правовая система

В настоящее время Россия по-прежнему отдает предпочтение правовой системе открытого типа, в основе и основании которой лежит Конституция 1993 г. Она устанавливает, что Россия является современным, демократическим, социальным, правовым и плюралистическим государством, а российская правовая система органично встроена в международную.

Весомый вклад в утверждение новой конституционной традиции Российского государства внесла большая плеяда ведущих российских юристов, являвшихся и являющихся специалистами по самым различным отраслям права. Некоторые из них принимали непосредственное участие в составлении Основного закона. Другие очень помогли становлению современных представлений о российском конституционализме и надлежащему правоприменению²⁸.

заседание Совместного комитета в его рамках (см.: Реализацию Соглашения о зоне свободной торговли между ЕАЭС и Вьетнамом обсудили в ЕЭК // Евразийская экономическая комиссия. 29 июня 2017 г. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/29-06-2017-2.aspx>). На очереди соглашения с Индией, Сербией, Египтом и многими другими странами.

²⁷ См. подробнее: *Караганов С. А.* От поворота на Восток к Большой Евразии. Глобальный контекст // Караганов С. Персональный сайт. Публикации. 31 мая 2017 г. URL: <http://karaganov.ru/publications/452>

²⁸ См. подробнее: *Алексеев С. С.* У истоков Конституции России. Субъективные заметки. Екатеринбург, 2009. URL: <https://yadi.sk/d/mq1nufuCDPvKk>

По их мнению, определяющими для правовой системы, сложившейся в Российской Федерации, являются следующие моменты. Она исходит из отсутствия барьера между внутренним правом и международным. Принципы международного права и соглашения с участием России являются ее частью. В случае коллизии нормы международного права с текущим законодательством она пользуется преимущественной силой.

За тем, чтобы это положение применялось на практике, следит судебная система. Единообразие в этом отношении гарантирует Верховный Суд, при рассмотрении конкретных дел в порядке надзора, через разъясняющие постановления пленумов. Но суды всех инстанций имеют возможность руководствоваться нормой международного права и напрямую. Причем доктринально к норме международного права приравнены правовые позиции Европейского суда по правам человека²⁹. Такая же тенденция наблюдается применительно к правовым позициям Суда ЕАЭС³⁰.

Все приведенные юридические конструкции отражали политический выбор молодого Российского государства в пользу самого широкого международного сотрудничества и рецепции правовых достижений других государств и групп государств на этапе ускоренного формирования нового общественного уклада, построения рыночной экономики и вхождения в мирохозяйственные связи, который, естественно, поддерживался российскими юристами и правоведами. Даже тогда, когда стало очевидным, что далеко не все из предлагаемого к заимствованию полезно личности и бизнесу, а общество в определенных случаях надо ограждать от того, что ему вредит и противопоказано, ставка на открытость продолжала пользоваться всеобщей поддержкой.

Господствующей политической максимой оставалось представление о том, что ради партнерства, широкого международного сотрудничества, консенсуса и курса на освоение лучшего мирового опыта можно пожертвовать чем-то, в частности какими-то интересами. Пока общемировой тренд на сотрудничество никто не ставил под сомнение, юридической общественности казалось, что такая максима логична. Она не имеет альтернативы. Главное – она работает. Не столь эффективно, не так, как хотелось бы, но работает.

²⁹ См. подробнее: *Энтин М. Л.* Международные гарантии прав человека (практика Совета Европы). М., 1992; *Его же.* Международные гарантии прав человека : опыт Совета Европы. М., 1997; *Его же.* Защита прав человека по праву Европейского союза : учеб. пособие. М., 2003.

³⁰ О чем много и аргументированно говорит и пишет судья ЕАЭС от Российской Федерации Т. Н. Нешатаева. Этим вопросам были посвящены ее совсем недавние выступления на Ежегодном собрании РАМП 28 июня 2017 г. и Международной правовой конференции «Правосудие в эпоху интеграции» (Суздаль, 1–3 июня 2017 г.) (см. В Суздале обсудили национальное и мировое право // Владимирские ведомости. 2016. 1 июня. URL: <http://www.vedom.ru/news/2017/06/01/25609-v-suzdale>; Конференция «Правосудие в эпоху интеграции» (МГИМО, 2 июня 2017 г.). URL: <http://mgimo.ru/about/news/departments/konferentsiya-pravosudie-v-epokhu-integratsii/>).

С разворотом мирового тренда на конфронтацию ситуация изменилась. Вопрос об уступках утратил актуальность. На повестку дня встал совершенно другой – о защите национального производителя, национальных устоев, национального правопорядка. По необходимости приходилось задуматься о том, как ослабить внешнее давление, какое противоядие найти деструктивному внешнему влиянию, чем купировать нормативную экспансию тех государств и групп государств, которые своей политикой фактически провозгласили нанесение ущерба Российской Федерации.

В таких условиях вполне естественным представлялось вспомнить об изъятиях из международных правовых режимов, когда речь идет о национальной безопасности и существенном изменении обстоятельств; об особом статусе Конституции в национальном правопорядке и ее главенствующей роли; возможностях, предоставляемых расширением полномочий Конституционного Суда, высказываться в пользу конкретных способов исполнения постановлений международных судебных органов; защитной и заградительной практике других стран, в частности касающейся непризнания прямого действия правил ГАТТ/ВТО и способности национальных судов первых инстанций применять их иначе, чем они понимаются исполнительной властью или разъясняются Верховным Судом.

Некоторые из этих мер, в том числе введение ответных санкций или кажущееся превращение Конституционного Суда в фильтр на пути применения неугодных власти международных судебных решений, вызвали бурную реакцию не только в СМИ, но и в юридической среде³¹. Были

³¹ См. сопоставление мнений по первому делу, вызвавшему конфликт между Конституционным Судом России и ЕСПЧ, с которыми выступили бывший судья ЕСПЧ от России А. Ковлер, судья *ad hoc* от России в ЕСПЧ, доцент кафедры гражданского права юридического факультета СПбГУ О. Федорова, советник Конституционного Суда РФ С. Сергевнин, профессор кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова Е. Лукьянова, директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Т. Хабриева, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Российской правовой академии Минюста России В. Виноградов, президент Адвокатской палаты города Москвы Г. Резник, главный научный сотрудник сектора теории права и государства ИГП РАН В. Лапаева, эксперт Института права и публичной политики, заместитель главного редактора журнала «Международное правосудие» М. Тимофеев, доцент кафедры публичной политики НИУ ВШЭ А. Соболева, доктор права Эссекского университета (Великобритания) А. Верещагин, научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ С. Грачева, приведенное в статье: ЕСПЧ и Конституционный Суд РФ : конфликт толкований. URL: <file:///C:/Users/Catherine/Downloads/1337165472.pdf>. Из более поздних публикаций см.: Конституционный Суд впервые разрешил не исполнять постановление ЕСПЧ // РБК. 2016. 19 апр. URL: <http://www.rbc.ru/politics/19/04/2016/5715db289a7947a9be774faa>; Конституционный Суд России против ЕСПЧ // Московская хельсинская группа. Источник : Политком.Ру. 2017. 23 янв. URL: <http://mhg-main.org/konstitucionnyy-sud-rossii-protiv-espch>; Гаганов А. А. Конституционный

восприняты многими комментаторами как отход от прежних канонов, схлопывание национального правового пространства. Однако не будем преувеличивать. Каждая национальная правовая система – Россия в этом отношении не исключение – должна иметь свои форпосты, заградительные редуты. Они есть у Германии, Китая, США, всех стран.

То, что рассматривалось ранее российской юридической общественностью в качестве открытости правовой системы, было все же скорее абсолютизацией открытости. Не может национальное законодательство делать закупки лекарств, оборудования, готовой продукции за рубежом более выгодным, чем их производство на месте. Не может национальное законодательство в одночасье отменить действующие технические стандарты и вынудить общество затем долго, мучительно, с колоссальными издержками восстанавливать их. Не может и не должно вновь принимаемое законодательство ломать национальную образовательную или любую другую системообразующую конструкцию лишь для того, чтобы быть на одной волне с другими странами, даже из лучших побуждений, подстраиваясь под других.

Национальная правовая система призвана устанавливать разумный баланс между внутренней и внешней нормой права, между импортом и экспортом правовых норм, между общей и специальной нормой права, системностью и изъятиями, открытостью и защищенностью. В этом деле крайне важно не переборщить. Не дать маятнику зайти слишком далеко. Разумный просвещенный баланс и ориентация в будущее – это безусловный императив.

Свое веское слово в этом отношении должны сказать, конечно же, российские национальные суды всех уровней, прежде всего Верховный и Конституционный. Они являются связующим звеном между нормой права ЕС, правовыми позициями ЕСПЧ, постановлениями зарубежных судов, включая Суд ЕС, и тем, как функционируют, в каком направлении развиваются российская правовая система и правоприменение. Насколько открытыми и в то же время уверенными в своей силе, в своей правоте они останутся, а значит, каким образом будет эволюционировать российское общество в целом.

Конфронтация, самоизоляция, фронтда никому не нужны. Тем более в отношениях между национальным и международным, европейским судьей. Напротив, все стороны заинтересованы в сотрудничестве. Но по прошествии стольких лет, с учетом огромного числа упущенных возмож-

Суд против Европейского суда // Центр научной политической мысли и идеологии. 2017. 23 янв. URL: <http://rusrand.ru/analytics/konstitucionnyy-sud-protiv-evropeyskogo-suda> ; Постановления ЕСПЧ могут не исполняться в России в случае их противоречия Конституции РФ // Муранов, Черняков и партнеры. URL: <http://kslitigation.ru/blog/postanovleniya-espch-mogut-ne-ispolnyatsya-v-rossii-v-sluchae-ih-protivorechiya-konstitutsii-rf.html> ; Решение Конституционного Суда по делу ЮКОСА как защита граждан России // Право.Ru. 2017. 30 янв. URL: <https://pravo.ru/opinions/view/137666/>

ностей, российское общество и представители юридической профессии настаивают на принципиально ином типе сотрудничества, чем тот, который практиковался ранее, на такой гармонизации и сближении правоприменения, когда Россия и другие страны шли бы навстречу друг другу и таким образом двигались в одном направлении.

*МГИМО МИД России, БФУ имени
И. Канта*

Энтин М. Л., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой европейского права, профессор-исследователь

E-mail: entinmark@gmail.com

Тел.: +7-963-922-97-27

НИУ ВШЭ, Институт Европы РАН

Энтина Е. Г., кандидат политических наук, доцент, старший научный сотрудник

E-mail: e.entina@hse.ru

Тел.: +7-965-365-72-22

MGIMO-University, IKBFU

Entin M. L., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the European Law Department; Professor-researcher

E-mail: entinmark@gmail.com

Tel.: +7-963-922-97-27

NRUHSE, Institute of Europe RAS

Entina E. G., Candidate of Political Sciences, Associate Professor, Senior Researcher

E-mail: e.entina@hse.ru

Tel.: +7-965-365-72-22

УДК 341.1/8

ПРАВООЗАЩИТНЫЕ «СТАНДАРТЫ» ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СВЕТЕ УНИВЕРСАЛЬНЫХ УСТАНОВОК ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

А. Х. Абашидзе

Российский университет дружбы народов

Поступила в редакцию 7 июля 2017 г.

Аннотация: на фоне углубляющегося конфликта в международной правозащитной системе между правозащитными актами и механизмами универсального, регионального и субрегионального уровней автор, опираясь на соответствующие концептуальные и международно-правовые установки универсального и регионального характера, обосновывает свою позицию относительно системности и иерархии международно-правовых установок по правам человека и невозможности существования «стандартов» на уровне региональной правозащитной системы.

Ключевые слова: права человека, Организация Объединенных Наций, договорные органы по правам человека системы ООН, Совет ООН по правам человека, Совет Европы, Европейский суд по правам человека.

Abstract: on the background of the deepening conflict in the international human rights system between human rights norms and mechanisms of universal, regional and subregional levels, the author basing on the relevant conceptual and international legal principles of universal and regional character justifies his position on the systemic and hierarchy of international human rights norms and the impossibility of the existence of «standards» at the level of the regional human rights system.

Key words: human Rights, United Nations, United Nations Human Rights Treaty Bodies; United Nations Human Rights Council, Council of Europe, European Court of Human Rights.

После окончания Второй мировой войны в Уставе ООН был закреплен новый международный правопорядок в виде системы обеспечения коллективной безопасности. Всеобщее уважение и соблюдение прав и основных свобод человека стало одним из важных элементов поддержания международного мира и безопасности и было возведено на уровень принципа межгосударственного сотрудничества. «Рождение международно-правового режима по правам человека»¹ справедливо связывают с Уставом ООН и Всеобщей декларацией прав человека, 70-летие которой

¹ Alston P., Goodman R. International Human Rights. The Successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals. Text and Materials / Philip Alston, Ryan Goodman. Oxford: Oxford University Press, 2013. P. 139–154.

будет торжественно отмечаться 10 декабря 2018 г. Генеральной Ассамблеей ООН по инициативе российской дипломатии, инициировавшей принятие в июне 2017 г. соответствующей резолюции² в Совете ООН по правам человека (СПЧ).

В настоящее время международно-правовой режим по правам человека образуется из большого массива нормативных и институциональных механизмов, принятых и функционирующих на универсальном, региональном и национальном уровнях. Очевидно, что выполнение обязательств по международным соглашениям по правам человека государствами-участниками и функционирование международных правозащитных механизмов невозможно без системного подхода.

Системность международно-правового режима по правам человека заложена в п. 3 ст. 1, п. «с» ст. 55 и ст. 56 Устава ООН. Основываясь на этих положениях, известный отечественный ученый проф. В. А. Карташкин считает, что Устав ООН «возлагает на государства юридическое обязательство соблюдать основные права и свободы человека, не допуская при этом какой-либо дискриминации»³.

На универсальном уровне основными правозащитными документами являются Международный билль о правах человека, который образуется из трех важных международно-правовых актов – Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах и двух факультативных протоколов к нему, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и факультативного протокола к нему, и другие основные международные соглашения о правах человека, на основе которых образованы и функционируют договорные органы по правам человека системы ООН.

Системность международно-правового режима по правам человека обеспечивается ст. 103 Устава ООН, согласно которой «...в том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу».

Системность международно-правового режима по правам человека подтверждается и на региональном уровне, в частности в Уставе Совета Европы и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Европейская конвенция 1950 г.). По п. «с» ст. 1 Устава Совета Европы, участником которого является Российская Федерация с 1996 г., «участие государств-членов в работе Совета Европы не должно отрицательно влиять на их вклад в деятельность Организации Объединенных Наций...». В этом контексте следует напомнить об одном из условий принятия государств в число членов Совета Европы – при-

² Семидесятая годовщина Всеобщей декларации прав человека и двадцать пятая годовщина Венской декларации и Программы действий : резолюция Совета ООН по правам человека 35/1 от 22 июня 2017 г. // Док. ООН A/HRC/35/L.1.

³ *Карташкин В. А.* Права человека : международная защита в условиях глобализации. М., 2009. С. 24.

соединение к Европейской конвенции 1950 г., что и было осуществлено Российской Федерацией в 1998 г. В свете системности следует обратить внимание на преамбулу Европейской конвенции 1950 г., в которой отражена решимость правительств государств – участников Конвенции «сделать первые шаги на пути обеспечения коллективного осуществления некоторых прав, изложенных во Всеобщей декларации».

Учитывая региональный характер Совета Европы и Европейской конвенции 1950 г. и обязательства государств на этом уровне, уместно напомнить о ст. 52 Устава ООН, на основе которой функционирование региональных соглашений и органов признается «при условии, что такие соглашения или органы и их деятельность совместимы с Целями и Принципами» ООН.

Из сказанного вытекает, что системность международно-правового режима по правам человека, установленная Уставом ООН и другими универсальными международными соглашениями по правам человека и отраженная в региональных соглашениях, не допускает существования региональных соглашений и органов, если их деятельность несовместима в том числе с правозащитными положениями универсального характера, установленными в соответствии с целями и принципами Устава ООН и разработанными на их основе основными международными соглашениями по правам человека.

Хотя конфликт между универсальными и региональными правоустанавливающими договорами и органами был зафиксирован западными исследователями еще в 50-х гг. XX в., однако они не усмотрели в этом никакой опасности. Наоборот, они посчитали это нормальным состоянием на основе того, что международное право в целом ими рассматривается в качестве нормативного образования из беспорядочных элементов⁴. На практике это означает отрицание системности международного права, включая международное право прав человека.

К сожалению, исследовательская группа Комиссии международного права ООН (КМП) сформулировала название темы, связанной с этой проблематикой, в так сказать «неконфликтной форме», обозначив ее как «фрагментация международного права в контексте трудностей, обусловленных диверсификацией и расширением сферы охвата международного права»⁵. Некоторые отечественные исследователи предпочли также представить данную проблематику в относительно «бесконфликтном виде»⁶.

Несмотря на тот факт, что КМП с самого начала исследования констатировала, что фрагментация создает институциональные проблемы, связанные с юрисдикцией и компетенцией различных международных

⁴ См.: *Jenks C. W. The Conflict of Law-Making Treaties // British Yearbook of International Law. 1953. Vol. 30.*

⁵ Report of the Study Group of the International Law Commission «Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law», 18 July 2006 // UN Doc. A/CN.4/L.702.

⁶ См.: *Колодкин Р. А. Фрагментация международного права // Моск. журнал междунар. права. 2005. № 2. С. 38–61.*

правоприменительных институтов и их иерархическими связями, тем не менее вопрос о конфликте юрисдикций международных судов был исключен из программы работы КМП, и следовательно, по данной проблематике в итоговом докладе КМП ничего нет⁷. Таким образом, по необъяснимым причинам КМП решила исключить эту проблематику из своего исследования, хотя она, по существу, должна была быть одним из основных аспектов исследования⁸.

В рамках Совета Европы наблюдались более активные действия по этой проблематике, однако не по взаимоотношению универсальных и региональных правозащитных актов, а по взаимоотношению европейской правозащитной системы с субрегиональным соглашением по правам человека. В этом отличилась Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) в период принятия Молдавии, Украины и России в число членов Совета Европы в связи с ее озабоченностью по поводу возможной несовместимости ратификации этими государствами Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г.⁹ с Европейской конвенцией 1950 г.

В принятой ПАСЕ резолюции № 1249(2001) прямо заявлено: «...ни один региональный механизм защиты прав человека, ни Конвенция СНГ ... не должны иметь возможность ослабить уникальную единую систему защиты прав человека, предлагаемую Европейской конвенцией о защите прав человека, и созданным в соответствии с ней Европейским судом по правам человека... строгое следование системе, установленной Европейской конвенцией о защите прав человека, должно быть обязательным и исключительным для членов (и будущих членов) Совета Европы».

К сожалению, со стороны Совета Европы не наблюдается такое же активное отношение к вопросу о соотношении деятельности ЕСПЧ с универсальными договорами по правам человека. К сказанному следует добавить, что запрос Комитета министров Совета Европы (КМСЕ) Европейскому суду по правам человека о вынесении консультативного заключения по данному вопросу, который был инициирован со стороны ПАСЕ, был отклонен ЕСПЧ.

Вместе с тем проблема усугубляется. В качестве доказательства этого можно привести исследование, проведенное сотрудниками Института правовых исследований Польской академии наук и касающееся степени учета Европейским судом по правам человека правовых позиций договорных органов по правам человека системы ООН, представленное на ежегодной конференции Ассоциации институтов по правам человека, которая проводилась в апреле 2017 г. на базе Левенского католического университета (Бельгия). Польские исследователи, в частности, установили, что в отличие от Комитета по правам человека, осуществляющего

⁷ См.: Report of the Study Group of the International Law Commission «Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law».

⁸ См.: *Давлетгильдеев Р. Ш.* К вопросу о подходах к фрагментации международного права // Рос. юрид. журнал. 2013. № 3. С. 20–25.

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 13. Ст. 1489.

международный контроль за выполнением государствами – участниками Международного пакта о гражданских и политических правах своих обязательств по Пакту, который сделал немало для того, чтобы относить во многих случаях деяния, связанные с насильственным исчезновением лиц, к категории преступлений в виде пыток, ЕСПЧ выработал собственные критерии для определения того, относится или нет рассматриваемое им деяние, связанное с насильственным исчезновением, к категории преступлений в виде пыток. В результате ЕСПЧ реже, чем КПЧ, относит насильственные исчезновения к категории преступления, пыток.

В рамках структуры ЕСПЧ предпринимаются попытки (в частности, путем задействования юрисконсульта, который возглавляет отдел исследований и библиотек) искаженно толковать согласованные государствами – участниками Европейской конвенции 1950 г. принципы, включая принцип subsidiarity ЕСПЧ, нашедший закрепление в Интерлакенской декларации от 19 февраля 2010 г. В этой Декларации подчеркивается subsidiarity характер ЕСПЧ и, в частности, та основополагающая роль, которую призваны играть национальные органы власти, а именно правительство, суды и парламенты, в отношении гарантий и защиты прав человека на национальном уровне¹⁰. Более того, в Декларации прямо предписано, чтобы ЕСПЧ «в полной мере учитывал свою subsidiarity роль при толковании и применении Конвенции». Однако в документе под названием «Принцип subsidiarity», разработанном юрисконсультом ЕСПЧ 8 июля 2010 г., предпринята попытка доказать, что принцип subsidiarity не является абсолютным и, следовательно, его можно изменить. Вся «доказательная база» этого документа основывается на решениях Европейского суда по правам человека¹¹.

По поручению СПЧ Верховный комиссар ООН по правам человека с 2008 г. проводит международные рабочие совещания в целях выработки конкретных предложений относительно путей укрепления сотрудничества между ООН и региональными механизмами в области прав человека, а не в целях предотвращения конфликта в правозащитной деятельности универсальных и региональных механизмов.

Что касается позиции самого СПЧ по данной проблематике, то он ограничивается в принятых им резолюциях лишь призывом к региональным правозащитным механизмам «способствовать укреплению универсальных стандартов в области прав человека, содержащихся в международных договорах о правах человека».

Если эту тенденцию не корректировать, то у государств останется один путь – действовать по аналогии с США, которые не участвуют в Межамериканской региональной системе защиты прав человека. Но этот

¹⁰ High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Interlaken Declaration. 19 February 2010. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf

¹¹ См.: Interlaken Follow-Up. Principle of Subsidiarity. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_ENG.pdf

путь не для России. В сложившейся ситуации возрастает роль Конституционного Суда РФ, которому придется более активно защищать установки Конституции РФ от выходящих за рамки постановлений ЕСПЧ, в частности путем принятия, например, «Постановления о невозможности выполнения решения Европейского суда по правам человека», как это имело место по делу «Анчугов и Гладков против России»¹².

Полагаем, что Конституционный Суд РФ вне зависимости от внешних факторов должен «взять на вооружение» опыт высших судебных органов других государств (например, ЮАР, Индии), которые на основе своего опыта принимают акты, разъясняющие свои позиции по тем или иным правам человека, закрепленным в международных актах и национальном законодательстве. Такие разъяснения будут служить в качестве руководящих положений не только для судов общей юрисдикции и других государственных органов, но и будут полезными для ЕСПЧ при принятии постановлений по делам, касающимся Российской Федерации.

¹² Judgment on the merits delivered by a Chamber, *Anchugov and Gladkov v. Russia*, no. 11157/04 and 15162/05, § 103, 106, 110, 112 ECHR 2013.

Российский университет дружбы народов

Абашидзе А. Х., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, член Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, заслуженный юрист России

E-mail: intlaw.rudn@gmail.com

Тел.: +7 (903) 969-00-82

Peoples' Friendship University of Russia

Abashidze A. K., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the International Law Department, Member of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Honoured Lawyer of Russian Federation

E-mail: intlaw.rudn@gmail.com

Tel.: +7 (903) 969-00-82

СТАТУС «ЖЕРТВЫ» В ПРАКТИКЕ ЕСПЧ

П. Н. Бирюков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 14 июля 2017 г.

Аннотация: исследуется эволюция понятия «жертва» согласно Конвенции 1950 г. Большое внимание уделяется практике ЕСПЧ, которая расширяет определение «жертва». Автор считает, что ЕСПЧ неоправданно широко толкует данное понятие.

Ключевые слова: Конвенция 1950 г., Европейский суд по правам человека, понятие «жертва».

Abstract: the article discusses the status of a victim a violation of the Convention 1950 in the practice of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECtHR). The evolution of the concept of «the victim» under the Convention 1950 are considered. Much attention is paid to the practice of the ECtHR, which extends the «definition of the victim». The author believes that the ECtHR unreasonably broadly interprets the concept of the victim.

Key words: Convention of 1950, European Court of Human Rights, concept of «a victim».

Как известно, понятие «жертва» в контексте ст. 34 Конвенции означает лицо или группу лиц, прямо или косвенно затронутых предполагаемым нарушением¹. Данное положение гарантирует право как физическим, так и юридическим лицам (в том числе любой неправительственной организации или любой группы частных лиц) право на разбирательство в ЕСПЧ. Оно является также одним из гарантов эффективности системы Конвенции (Mamatkulov and Askarov v. Turkey² (§ 100, 122), а также Loizidou v. Turkey³ (предварительные возражения, § 70)).

ЕСПЧ в решениях Большой палаты по делам Stukus and Others v. Poland от 1 апреля 2008 г.⁴ и Ziętal v. Poland от 12 мая 2009 г.⁵ указывает, что «толкование термина «жертва» может **эволюционировать** (! – П.Б.) в свете условий в современном обществе и должно применяться **без чрезмерного формализма**» (и это говорит Суд, который по определению должен руководствоваться формой!). Данные положения используются Судом как прецеденты для своей последующей расширительной практики.

¹ См.: SARL du Parc d'Activités de Blotzheim v. France. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61731>

² URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68183>

³ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57920>

⁴ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85640>

⁵ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92580>

В § 47 Решения по делу *Vallianatos and Others v. Greece* от 7 ноября 2013 г.⁶, рассмотренного Большой палатой ЕСПЧ, дано разъяснение относительно того, каким условиям должен соответствовать заявитель по ст. 34 ЕСПЧ. Заявитель должен:

- а) входить в одну из категорий заявителей, упомянутых в ст. 34;
- б) иметь доказательства о том, что является жертвой нарушения прав, указанных в Конвенции.

Согласно практике Суда понятие «жертва» должно толковаться автономно и независимо от понятий, закрепленных в национальном праве государств-участников, таких как личная заинтересованность или дееспособность, что было указано еще в 2004 г. в деле *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*⁷.

В объем указанного понятия входят не только прямые жертвы или жертвы предполагаемого нарушения, но и любые косвенные жертвы, которым нарушение причинило вред, либо у кого была бы действительная и личная заинтересованность в том, чтобы оно было устранено. Это было установлено *mutatis mutandis* в решениях ЕСПЧ как *Defalque v. Belgium* от 20 апреля 2006 г.⁸ и *Tourkiki Enosi Xanthis and Others v. Greece* от 27 марта 2008 г.⁹

При определении жертв ЕСПЧ должен руководствоваться правилом о том, что заявитель был участником национального судебного разбирательства, что отражено в прецедентах: *Aksu v. Turkey*¹⁰ и *Micallef v. Malta*¹¹.

В целом прослеживается желание Суда к расширительному толкованию термина «жертва». Так, в § 63 решения по делу *Siliadin v. France* от 26 июля 2005 г.¹², а также § 111 решения по делу *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* от 23 февраля 2012 г.¹³ Суд указал на то, что вопрос о статусе потерпевшего может быть связан с существом и обстоятельствами конкретного дела.

Статус прямой жертвы

В § 104 решения по делу *Tănase v. Moldova*¹⁴ и § 33 *Burden v. United Kingdom*¹⁵ Суд подтвердил следующее: «Чтобы претендовать на то, чтобы быть жертвой нарушения, лицо должно быть непосредственно затронуто оспариваемым действием. Конвенция не предусматривает возможность проведения *actio popularis* для толкования норм, которые она содержит,

⁶ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128294>

⁷ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61731>

⁸ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75121>

⁹ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85589>

¹⁰ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109577>

¹¹ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95031>

¹² URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69891>

¹³ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231>

¹⁴ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98428>

¹⁵ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86146>

или допущение лицам жаловаться на положения национального законодательства просто потому, что они считают, что, хотя они и не повлияли на него напрямую, оно может противоречить Конвенции. Тем не менее для заявителя допускается открыто утверждать, что закон нарушает его права в случае отсутствия индивидуальной меры исполнения, если ему требуется либо изменить свое поведение, либо подвергнуть риску судебное разбирательство, либо если он является членом класса Люди, которые рискуют быть непосредственно затронутыми законодательством».

Таким образом, чтобы иметь возможность подать жалобу в соответствии со ст. 34, заявитель должен быть в состоянии доказать, что он был «непосредственно затронут» действиями, которые подлежат обжалованию, что необходимо для включения конвенционного механизма¹⁶.

Данный критерий не должен применяться «жестким, механическим и негибким образом на протяжении всего разбирательства» (§ 25 решения ЕСПЧ по делу *Karner v. Austria*¹⁷). В этом решении Суд отметил, что «дела о правах человека в суде обычно также имеют моральное измерение, которое необходимо учитывать при рассмотрении вопроса о продолжении рассмотрения жалобы после смерти заявителя. Тем более, что основной вопрос, поднятый по делу, отражает интересы заявителя».

Статус косвенной жертвы

В случаях, когда предполагаемая жертва нарушения умерла до подачи заявления, то лицо, обладающее законными интересами, может стать кандидатом в качестве родственника для подачи заявления, в котором рассматриваются жалобы, связанные со смертью или исчезновением лица, — прослеживается, в частности, в § 112 решения по делу *Varnava and Others v. Turkey*¹⁸. Это связано с конкретной ситуацией, определяемой характером предполагаемого нарушения и соображениями об эффективном осуществлении одного из самых основополагающих положений в системе Конвенции. Безусловно, в определенных Судом случаях, родственники могут быть и не признаны в качестве «косвенных жертв»¹⁹.

Во многих случаях Суд признавал, что близкие родственники, такие как родители лица, смерть или исчезновение которого, как полагается, привлекают к ответственности государство, сами могут утверждать, что они являются косвенными жертвами предполагаемого нарушения²⁰. Согласно ст. 2 Конвенции вопрос, являются ли они законными наследниками умершего, не имеет отношения к делу (*Van Colle v. United Kingdom*, § 86).

¹⁶ См. *Hristozov and Others v. Bulgaria*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111624>

¹⁷ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61263>

¹⁸ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94162>

¹⁹ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68767>

²⁰ См. § 86 решения по делу *Van Colle v. United Kingdom*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114473>

Опираясь на практику Суда, ближайшие родственники (супруги²¹, дети²², племянники²³) могут также заявлять себя в качестве «косвенных жертв» и подавать прочие жалобы (например, в соответствии со ст. 3 и 5 Конвенции от имени умерших или исчезнувших родственников), при условии, что предполагаемое нарушение тесно связано со смертью или исчезновением, что может вызвать проблемы в соответствии с указанной ст. 2.

В случаях, когда предполагаемое нарушение Конвенции не было тесно связано со смертью или исчезновением «прямой жертвы», Суд, как правило, отказывал в предоставлении статуса любому другому лицу, если это лицо не могло в исключительных случаях продемонстрировать нарушение своих интересов и, следовательно, заявить себя в качестве косвенной жертвы²⁴.

Что касается жалоб, относящихся к юридическим лицам, Суд в своей практике считал, что физическое лицо не может жаловаться на нарушение своих прав в процессе, в котором он или она не являлся стороной, даже если он или она является акционером и/или директором юридического лица – участника разбирательства. Хотя в определенных обстоятельствах единственный владелец компании может претендовать на то, чтобы быть косвенно жертвой по смыслу ст. 34 Конвенции, в которой оспариваемые меры были приняты в отношении его компании, в частности там, где четко установлено, что компания не может обращаться в учреждения Конвенции через органы, созданные в соответствии с его учредительными документами, или – в случае ликвидации – через его ликвидаторов, что отражено в § 92 решения по делу *Centro Europa 7 Srl and Di Stefano v. Italy*²⁵.

В определенных конкретных ситуациях Суд также признавал, что заявитель может быть косвенной жертвой. Например, когда он не смог установить, что законодательство, на которое он жаловался, фактически было применено к нему в связи с секретным характером санкционированных мер²⁶, или когда было дано распоряжение о выдворении иностранца, но не исполнено, и если принудительное его применение привело бы его в принимающей стране к обращению, противоречащему ст. 3 Конвенции, или к нарушению его прав в соответствии со ст. 8 Конвенции²⁷.

Однако, чтобы иметь возможность претендовать на то, чтобы быть косвенной жертвой в подобной ситуации, заявитель должен предъявить разумные и убедительные доказательства вероятности того, что произойдет нарушение, связанное с ним лично. Простое подозрение или гипотеза

²¹ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943>

²² URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59451>

²³ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58238>

²⁴ URL: См. § 20 решения по делу *Nassau Verzekering Maatschappij N.V. v. the Netherlands*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107247>

²⁵ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111399>

²⁶ *Klass and Others v. Germany*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510>

²⁷ *Soering v. the United Kingdom*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>

недостаточны²⁸. Практика ЕСПЧ²⁹ также сформировала правило о том, что заявитель не может претендовать на то, чтобы быть косвенной жертвой в случае, когда он частично несет ответственность за предполагаемое нарушение.

Расширительное толкование понятия жертвы в практике ЕСПЧ по делам против Российской Федерации

Считаем, что главное – определиться с понятийно-категориальным аппаратом. В последнее время судьи ЕСПЧ ссылаются на методы «эволютивного толкования», «приоритета существа над формой» и т.д. В связи с этим видим, что ЕСПЧ имеет тенденцию превышать свои полномочия. Особенно это заметно по делам против России. Выносимыми решениями ЕСПЧ так толкует Конвенцию, что формулирует новые нормы, не содержащиеся в ней с самого начала, при ее заключении.

По мнению Суда, Конвенция является «живым инструментом», призванным учитывать изменения в сфере защиты прав и свобод. Особенно «живо» Конвенция меняется по «российским» делам.

Так, в деле Анчугова и Гладкова³⁰ Суд решил признать «жертвами» лиц, осужденных за тяжкие преступления. И это несмотря на то, что в семи государствах – участниках Конвенции осужденные, отбывающие наказание в виде лишения свободы, автоматически лишаются права на участие в голосовании. В 17 государствах это обусловлено видом преступления и/или длительностью наказания в виде лишения свободы. В некоторых странах СЕ лишение заключенных избирательного права оставлено на усмотрение суда. Таким образом, больше половины государств – членов СЕ считают такую практику конституционной³¹. Однако именно в отношении России указанные лица были признаны «жертвами», причем это сделано секцией Суда в составе семи судей. Иными словами, в отношении России понятие «жертва» было умышленно расширено Судом.

Суд также «отличается» расширительным подходом и по делам А. Навального. Так, постановление Палаты от 23 февраля 2016 г.³² ЕСПЧ фактически пересматривает приговоры национальных судов, причем не

²⁸ Senator Lines GmbH v. fifteen Member States of the European Union. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23765>

²⁹ Paşa and Erkan Erol v. Turkey. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78458>.

³⁰ Дело «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации»: постановление ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. (жалоба № 11157/04, 15162/05) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2014. № 2.

³¹ По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 17. Ст. 2480.

³² Постановление по делу Навальный и Офицеров против России (по жалобам № 46632/13 и 28671/14). URL: hudoc.echr.coe.int/eng#?i=001-161060

только в отношении заявителей. Суд оспаривает законность использования особой формы уголовного судопроизводства. Основываясь на своих предыдущих толкованиях Конвенции, ЕСПЧ коммуницировал жалобу А. Навального³³, несмотря на несоблюдение изначально установленных в Конвенции критериев для признания «жертвами».

Сходным расширительным образом ЕСПЧ поступил и в отношении жертв по делу ЮКОС³⁴. В отношении «потерпевших» Суд руководствовался выработанными им самим критериями в постановлениях Большой палаты по делу Яллох против Германии³⁵ и по делу Мартини против Франции³⁶. Суд присудил компенсацию неопределенному кругу лиц, что противоречило Конвенции, поскольку указанные лица в постановлении ЕСПЧ не назывались. Надо также помнить, что ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» стороной в деле против России не являлись. Не признавалась она и «жертвой» нарушений Конвенции. В качестве получателя выплат Судом вообще был указан фонд «Юкос интернэшнл». Между тем организация, указанная компанией-заявительницей по делу ЮКОС, не может быть надлежащей получателем компенсации. ЕСПЧ не имел компетенции для передачи третьим лицам прав на ее получение.

Таким образом, идет, если можно так сказать, самоприсвоение Судом нормотворческой функции в отношении понятия «жертва» по Конвенции³⁷. Это особенно заметно по «российским делам» (причем не только в отношении компенсации, но и применительно к статусу «жертвы»).

Полагаем, что такой «ползучий» захват компетенции ЕСПЧ применительно к понятию «жертва» недопустим. Суд походя указывает государствам-участникам, как им менять свою Конституцию, по существу, пересматривает вступившие в силу решения национальных судов. Опровергая концепцию национального суверенитета, ЕСПЧ вторгается в сферу исключительной компетенции государств.

Надо сказать, что далеко все государства – члены ЕС одобряют такой расширительный подход ЕСПЧ³⁸. Многие государства (Великобритания,

³³ URL: <https://www.navalny.com/p/5441>

³⁴ Дело ОАО «Нефтяная компания «Юкос» (ОАО Neftyanaya Kompaniya «Yukos») против Российской Федерации : постановление ЕСПЧ от 31 июля 2014 (жалоба № 14902/04). URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=406895#0>

³⁵ URL: Jalloh v. Germany (жалоба N 54810/00), § 128 // ECHR 2006-IX

³⁶ URL: Martinie v. France (жалоба N 58675/00), § 59 // ECHR 2006-VI

³⁷ См. подробнее: *Бирюков П. Н.* Современное международное право : взгляд из России // Евразийский юрид. журнал. 2017. № 1 (104) ; *Исполинов А. С.* Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Рос. юрид. журнал. 2017. № 1 ; и др.

³⁸ См.: *Жданов И. Н.* Соотношение международного, европейского и внутригосударственного права Финляндии // Рос. юрид. журнал. 2014. № 5. С. 129–131 ; *Исполинов А. С.* Некоторые доктринальные итоги взаимодействия России с Европейским судом по правам человека // Государство и право. 2017. № 6 ; *Клемин А. В.* Соотношение международного права и права Германии // Современное международное право : глобализация и интеграция : сб. науч. статей LIBER AMICORUM

Германия, Италия и др.) принимают меры против попыток Суда сдвинуть национальную юрисдикцию «внутрь» государства. Они разрабатывают систему сдержек Суда и охраны своего конституционного порядка.

Полагаем необходимым активизировать России свои усилия в этом направлении. Мы должны стать на позицию: государство как первичный субъект международного права является «хозяином» своих договоров.

Как вариант решения коллизии можно предложить России выйти из Конвенции 1950 г. Тем самым Суд потеряет формальное основание рассматривать дела против России. Чтобы не потерять механизма совершенствования законодательства и правоприменительной практики в соответствии с действительно прогрессивными положениями Конвенции, можно предложить следующую схему.

Во-первых, следует добавить компетенции Омбудсмену и предусмотреть следующий формат его работы в отношении ЕСПЧ. По каждому новому постановлению ЕСПЧ в отношении любого государства-члена проводить слушания совместно с профильными комитетами Госдумы, Минюстом, заинтересованными ведомствами, чтобы выяснить, нужно ли совершенствовать российское законодательство и практику. По совместному заключению указанных структур инициировать законопроекты, которые должны быть рассмотрены в установленный срок.

Во-вторых, внести изменения в процессуальные кодексы, в которых закрепить основанием для пересмотра судебного акта по новым (или вновь открывшимся) обстоятельствам заявление Уполномоченного по правам человека, по результатам рассмотрения жалоб потенциальных жертв Конвенции. Так сохранится контроль за соблюдением прав человека и основных свобод, и наши «западные партнеры» лишатся юридического основания утверждать, что в Российской Федерации нарушается Конвенция и «к России нужно применить санкции».

в честь профессора П. Н. Бирюкова / отв. ред. А. Я. Капустин. Воронеж, 2016. С. 128–130 ; *Пронин А. В.* Implementation of the European convention on human rights in Austria // Russian Journal of Comparative Law. 2014. № 1(1). С. 26–32.

Воронежский государственный университет

Бирюков П. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения

*E-mail: birukovpn@yandex.ru
Тел.: +7-910-246-05-26*

Voronezh State University

Biriukov P. N., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Theory of State and Law, International Law and Comparative Law Department

*E-mail: birukovpn@yandex.ru
Tel.: +7-910-246-05-26*

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ЕСПЧ: СУД, КОТОРЫЙ МЫ ПОТЕРЯЛИ?

А. С. Исполинов

МГУ имени М. В. Ломоносова

Поступила в редакцию 13 июля 2017 г.

Аннотация: анализируются причины и формы идущей трансформации Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) в квазиконституционный суд Европы. Отмечается, что ЕСПЧ в рамках этой трансформации переходит от контроля за правоприменительной практикой государств к контролю за принимаемыми внутренними нормами. Преимущественно к частным заявителям ЕСПЧ очевидно делает упор именно на конституционное правосудие в ущерб правосудию индивидуальному за счет введения высокой селективности принимаемых жалоб.

Ключевые слова: ЕСПЧ, конституционализация, рассмотрение жалоб.

Abstract: in this research the author attempts to analyze the reasons and forms of the ongoing process of transformation of the European Court of Human Rights into quasi-constitutional court of the Europe. In process of such transformation, The Court moved from the supervision of the law-implementing practice of the states to the control over the domestic norms. With regard private complains the Court obviously puts greater emphasize on rendering constitutional justice in comparison with individual justice by increasing selectiveness in its admissibility procedures.

Key words: European Court of human rights, constitutionalisation, private complains.

В мае 2018 г. исполнится 20 лет, как Европейская конвенция, а вместе с ней и юрисдикция ЕСПЧ стали обязательными для России. За эти 20 лет изменилась страна и изменились люди. Трудно не признать очевидный и значительный вклад в эти перемены ЕСПЧ, который буквально заставил нас по-новому посмотреть на очень многие проблемы. Однако за это время изменился и сам Суд, хотя эти изменения пока не осознаются подавляющим большинством российских граждан, для которых ЕСПЧ является в России самым узнаваемым международным судом. Можно сказать, что сегодня ЕСПЧ – далеко не тот суд, юрисдикция которого стала обязательной для России в далеком 1998 г. И уж тем более это не тот суд, который представлялся разработчикам Конвенции о правах человека 1950 г.

Изначально вариант создания суда по правам человека натолкнулся на серьезную оппозицию ряда государств еще на стадии обсуждения проекта Конвенции. Поэтому в качестве компромисса был принят вариант, при котором контрольный механизм Конвенции состоял из трех компонентов – ЕСПЧ, Комиссии и Комитета министров. ЕСПЧ создавался как суд для рассмотрения споров между государствами. При этом для

признания обязательной юрисдикции ЕСПЧ требовалось отдельное факultatивное согласие государств. Такое же отдельное согласие нужно было для признания прав частных лиц обращаться с жалобами на государства. Основной задачей Комиссии по правам человека было достижение мирового соглашения между заявителем и государством, а также отбраковка неприемлемых жалоб на их пути в ЕСПЧ. Комитет министров мог также разрешать споры и выносить окончательные и обязательные решения по ним в том случае, если спор мог быть передан или не был передан в ЕСПЧ.

Реалии оказались другими, поскольку в отсутствие каких-либо межгосударственных споров Комиссии и Суду пришлось заниматься именно жалобами частных лиц. Комиссия, опасаясь ответной негативной реакции государств и их выхода из Европейской конвенции, занимала крайне жесткий подход, пропуская в Суд лишь единичные жалобы. По подсчетам исследователей, в период между 1954 и 1961 г. до ЕСПЧ доходило менее 0,5 % получаемых ежегодно Комиссией жалоб, что привело к тому, что за первые 10 лет своего существования ЕСПЧ вынес всего семь решений¹. В силу этих обстоятельств Суд действовал тогда на непостоянной основе, а судьи приезжали в Страсбург лишь периодически для разрешения дел, при этом в некоторые годы Суд не выносил ни одного решения, а судьи встречались друг с другом только во время праздничного рождественского ужина.

Ситуация изменилась в конце 1990-х гг., когда в 1998 г. вступил в силу Протокол № 11 к Европейской конвенции и завершилось вступление в Совет Европы стран Восточной Европы и ряда республик бывшего СССР. Протокол № 11, основные идеи которого начали обсуждаться еще с середины 1980-х гг., не только превращал ЕСПЧ в постоянно действующий суд, но и вводил его обязательную юрисдикцию. Одновременно упразднялась Комиссия по правам человека, которая с самого начала была эффективным фильтром на пути частных жалоб в ЕСПЧ, и частные лица получили прямой доступ в Суд. Об этом шаге до сих пор многие жалеют и считают его ошибкой, которая чуть не погубила Суд².

Массовое вступление в Совет Европы стран бывшего советского блока объяснялось многими факторами, и среди них явно не последнюю роль играло то, что требование о членстве в Совете Европы, равно как и признание обязательной юрисдикции ЕСПЧ, выдвигалось как одно из обязательных условий Европейского союза для начала переговоров о вступлении той или иной страны в ЕС. Отсутствие каких-либо предварительных требований о членстве в Совете Европы для новичков привело к тому, что юрисдикцию ЕСПЧ признали страны, не только имеющие значительное

¹ См.: *Alter K. J. The Evolution of International Law and Courts // Oxford Handbook of Historical Institutionalism / O. Fioretos, T. Falleti, A. Sheingate, eds. Oxford University Press, 2016. P. 600.*

² См.: *Lester A. The European Court of Human Rights after 50 Years // The European Court of Human Rights between Law and Politics. J. Christoffersen, M. Rask Madsen ed. 2011. P. 98–117.*

население (чего стоит одна Россия с 140 млн населения), но и не менее значительные проблемы (с точки зрения ЕСПЧ) с защитой прав человека³. Причем эти проблемы были практически у всех стран, вступивших в Совет Европы в 1990-е гг.

Вообще феномен популярности ЕСПЧ в России, равно как и всеобщее восприятие его как суда четвертой инстанции (несмотря на то что ЕСПЧ устал говорить, что это не так), заслуживают отдельного исследования. Пока же можно сказать, что неспешный и малозаметный процесс конституционализации ЕСПЧ, т.е. его трансформации в некий конституционный суд для всей Европы, уже достиг той стадии, когда количественные изменения вскоре перейдут в новое качество. Хотя это и имеет негативные последствия для частных заявителей из России, создается впечатление, что данный процесс замалчивается как правозащитными организациями, так и адвокатским сообществом, которые заинтересованы в поддержании имиджа ЕСПЧ как суда, творящего индивидуальное правосудие, т.е. рассматривающего каждую жалобу, которая по формальным признакам подпадает под его юрисдикцию. На самом деле, это не так, и крен ЕСПЧ в пользу конституционного правосудия за счет отказа от правосудия индивидуального вполне очевиден.

Начиная с начала 1990-х гг. ЕСПЧ не скрывает своих амбиций стать конституционным судом для Европы, предлагая толковать и применять Конвенцию как конституционной инструмент Европейского публичного порядка⁴. Эта идея активно поддерживается доктриной, а также бывшими и действующими судьями ЕСПЧ в своих научных публикациях⁵. Конечно, до превращения ЕСПЧ в полноценный конституционный суд еще очень далеко (если такое в принципе может случиться). ЕСПЧ в отличие от национальных конституционных судов не может аннулировать законы, противоречащие Европейской конвенции.

Первые видимые признаки этой трансформации появились в начале 2000-х гг. и стали результатом взаимодействия целого ряда объектив-

³ См.: *Sadurski W.* Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments // *Human Rights Law Review*. 2009. Vol. 9, № 3. P. 404–412.

⁴ ECHR, *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections) Application no. 15318/89 (1995), para. 75. См. также: *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, [GC] Application no. 55721/07 (2011), para. 141.

⁵ См.: *Helper L.* Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime // *The European Journal of International Law*. 2008. Vol. 19, № 1. P. 125–159 ; *Greer S., Wildhaber L.* Revisiting the Debate about «constitutionalising» the European Court of Human Rights // *Human Rights Law Review*. 2012. Vol. 24. P. 687 ; *Sadurski W.* Op. cit. P. 397–453 ; *Ulfstein G.* The European Court of Human Rights as a Constitutional Court? // *PluriCourts Research Paper*, 2014. № 14–08 ; *Садурский В.* Расширение совета Европы в восточном направлении и конституционализация Европейского суда по правам человека // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. № 1. С. 94–104.

ных и субъективных факторов. К первым можно отнести два упомянутых выше процесса, которые причудливым образом наложились друг на друга. Речь идет о вступлении в 1998 г. в силу Протокола № 11 к Европейской конвенции и присоединении к ней стран Восточной Европы и ряда республик бывшего СССР.

Лишившись своего эффективного фильтра в лице Комиссии, Суд оказался сразу же завален жалобами из стран-новичков. За относительно короткое время рост числа жалоб, получаемых ежегодно Судом, составил 500 %, примерно с 800 в середине 1980-х и до 40 000 в конце 2000-х гг.⁶ Ситуацию нисколько не спасало то, что с приходом новых стран в Совет Европы выросло и число судей в ЕСПЧ. Даже в составе 47 судей (по одному от каждой страны) Суд, по признанию самих судей, может качественно рассматривать, по существу, не более 1500 жалоб в год⁷. Однако помимо резкого роста числа жалоб изменилось и их качество. Рассматривая жалобы из стран-новичков, Суд был вынужден рассматривать не только проблемы применения национального закона, как было раньше, но и проблемы с самими законами, несовершенство которых и порождало нескончаемый поток однотипных жалоб. Ситуация стремительно ухудшалась, и в какой-то момент Суд оказался на грани кризиса, когда число нерассмотренных жалоб достигло 160 тыс., а 10-летний срок рассмотрения жалобы в ЕСПЧ уже перестал казаться экзотикой. Обстановка немного разрядилась после вступления в силу Протокола № 14, наиболее эффективным новшеством которого оказалось изменение порядка рассмотрения заведомо неприемлемых жалоб – вместо комитета из трех судей этот вопрос в настоящее время решается одним судьей.

Если говорить о субъективных факторах, способствующих трансформации ЕСПЧ в квазиконституционный суд, следует отметить, что с начала 1990-х гг. ЕСПЧ не скрывает своих амбиций заниматься больше конституционным, а не индивидуальным правосудием. ЕСПЧ в своих ежегодных докладах не скрывает, что от половины до двух третей рассмотренных по существу жалоб составляют повторяющиеся дела, при этом более 60 % своих решений ЕСПЧ считает для себя малоинтересными с точки зрения права⁸. Судьи также не скрывают, что идеалом для них является Суд ЕС, который максимально осложнил доступ к себе частных лиц, предпочитая работать с преюдициальными запросами национальных судов, и выстраивать правопорядок ЕС, а не тратить ресурсы и время на рассмотрение жалоб. Суд неоднократно заявлял, что он поддерживает любую инициативу по созданию внесудебного органа, который занимался бы заведомо неприемлемыми жалобами⁹.

⁶ См.: Greer S., Williams A. Human Rights in the Council of Europe and the EU: Towards «Individual», «Constitutional» or «Institutional» Justice? // *European Law Journal*. 2009. Vol. 15, № 4. P. 464.

⁷ Greer S., Wildhaber L. Ibid. P. 686.

⁸ ECtHR, Annual Report 2011. P. 87.

⁹ Opinion of the Court on the Wise Persons' Report (as adopted by the Plenary Court on 2 April 2007). P. 2.

Все это вынудило ЕСПЧ начать варианты совмещения традиционного индивидуального правосудия, при котором каждая приемлемая жалоба должна быть обязательно рассмотрена Судом, с правосудием конституционным, причем на практике вместо совмещения произошло замещение.

Конституционное правосудие, с точки зрения Суда, проявляется в возросшем контроле за принимаемыми государствами Совета Европы нормативными актами. Более того, ЕСПЧ уже начал оценивать на соответствие Конвенции нормы национальных конституций (решения по делам *Anchugov and Gladkov v Russia*¹⁰ в отношении Конституции России, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*¹¹ в отношении Конституции Боснии и Герцеговины, *Kulinski and Sabev v. Bulgaria*¹² в отношении Конституции Болгарии).

В этом же направлении нужно рассматривать и переход к практике пилотных решений, когда ЕСПЧ обязывает государства принять меры, в том числе и законодательного характера, что можно при желании толковать и как право ЕСПЧ диктовать свою волю национальным парламентам.

Однако трансформация ЕСПЧ в конституционный суд проявляется и в нарастающей избирательности Суда при отборе дел для их рассмотрения по существу, когда Суд оставляет себе те дела, которые ему кажутся наиболее значимыми для целей толкования и применения Конвенции («де-факто certiorari», если использовать термин из практики Верховного Суда США¹³). И если в России о практике ЕСПЧ по контролю над национальным законодательством более или менее известно (благодаря делам капитана Маркина, а также Анчугова и Гладкова), то растущая избирательность Суда, в том числе и за счет введения новых барьеров на пути жалоб в Суд, требует пояснений и примеров из практики Суда.

Во-первых, согласно введенной в 2014 г. новой редакции ст. 47 Регламента Суда, жалоба принимается только в виде заполненного формуляра, который должен быть скачан с сайта Суда. Помимо очевидных препятствий в виде отсутствия доступа к Интернету, заполнение формуляра требует недюжинных усилий, особенно требование на сжатом пространстве изложить существо жалобы и ее соответствие критериям приемлемости (кому интересно, можно оценить формуляр. Особенно трогают слова о том, что заполненный формуляр должен дать суду возможность предварительно оценить жалобу, не прибегая для этого к изучению других приложенных документов. Неправильное или неполное заполнение формуляра ведет к тому, что жалоба отправляется сотрудниками секре-

¹⁰ ECHR, *Anchugov and Gladkov v. Russia*, Judgment of 4 July 2013.

¹¹ ECtHR, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, Judgment 21 December 2009.

¹² ECHR *Kulinski and Sabev v. Bulgaria*, Judgment 21 July 2016.

¹³ См.: *Morawa A. Certiorari and the Political Judge: Discretionary Case Selection by the United States Supreme Court and the European Court of Human Rights Compared // The University of Tasmania Law Review. 2014. Vol. 33, № 2. P. 242.*

тариата Суда в мусорный ящик. Согласно появившимся данным, в первый год введения формуляра (2014 г.) эта судьба постигла 23 % полученных Судом жалоб¹⁴.

Во-вторых, получив после упразднения Комиссии единоличное право толковать, что такое «заведомо неприемлемая жалоба», и право единоличного судьи отказать на этом основании без каких-либо объяснений заявителю, Суд на практике уже перешел к весьма жесткой реализации и этих полномочий, отбраковывая на этом основании около 80 % полученных жалоб, прошедших через сито требований к формуляру¹⁵.

На практике окончательное решение по таким жалобам готовится сотрудниками секретариата Суда, и просто утверждается судьей в виде списка дел, где описанию жалобы отведена буквально одна строчка. С учетом того, что решения по таким делам не публикуются и не требуют никаких пояснений, вполне понятно, почему подобная практика ЕСПЧ вызывает нарастающее беспокойство, а отсутствие какой-либо прозрачности вызывает сомнения в безошибочности данной системы.

Как пишут С. Грир и А. Уильямс, было бы наивно предполагать, что все жалобы, признаваемые Судом очевидно неприемлемыми, а это 95 % от общего числа получаемых каждый год жалоб, являются в действительности таковыми. В этом случае уже нельзя говорить, что правосудие систематически торжествует в деле каждого заслуживающего такое правосудие заявителя¹⁶.

В-третьих, в этом же ряду находится введенная Судом в 2009 г. политика приоритетности рассмотрения жалоб (ст. 41 Регламента Суда). Это означает, что жалобы будут рассмотрены не в хронологическом порядке (по времени их получения Судом), а в порядке важности и срочности содержащихся в них вопросов. Необходимость приоритетности по жалобам лиц, лишенных свободы или имеющих проблемы со здоровьем, или жалоб, касающихся детей, вполне очевидна. Вопрос, насколько та или иная жалоба важна для Конвенции, требует уже субъективных оценок со стороны Суда, и их финальный вывод может не совпадать ни с мнением заявителя, ни с мнением государства-ответчика. При непопадании в число приоритетных срок рассмотрения жалобы становится просто неопределенным.

В-четвертых, появившаяся практика объединения однотипных жалоб и вынесения по ним одного решения, нередко даже без присуждения компенсации. Именно так и произошло в вынесенном в 2015 г. комитетом из трех судей решении по объединенным жалобам сразу 1015 британских заключенных (решение по делу *McHugh and Others*¹⁷), в ко-

¹⁴ См.: ECHR, Report on the implementation of the revised rule on the lodging of new applications. 02/2015.

¹⁵ См.: *Gerards J., Glas L. R. Access to justice in the European Convention on Human Rights system // Netherlands Quarterly of Human Rights. 2017. Vol. 35 (1). P. 24.*

¹⁶ См.: *Greer S., Williams A. Op. cit. P. 466.*

¹⁷ ECtHR. *McHugh and Others v. the United Kingdom*. Application № 51987/08

тором судьи установили факт нарушения права на участие в выборах, однако не стали присуждать никому какую-либо компенсацию. Понятно, что при таком подходе речь не идет об анализе индивидуальных особенностей каждой жалобы (для усиления контраста можно вспомнить, что Джон Херст, первый заключенный из Великобритании, обратившийся с подобной жалобой в ЕСПЧ, получил более 23 тыс. евро компенсации¹⁸).

В-пятых, введение и использование судом нового критерия приемлемости в виде малозначительности ущерба. Даже если жалоба формально отвечает всем остальным критериям приемлемости, ЕСПЧ явно не хочет заниматься такими делами, как жалоба В. П. Королева против России, где речь шла о взыскании суммы 22,5 руб.¹⁹, или жалоба жителя Праги на нарушение его права на частную жизнь требованием городских властей сообщить минимальный объем информации при покупке единого проездного билета стоимостью в 47 евро²⁰.

Комбинация всех этих обстоятельств показывает, что в большинстве случаев предсказать, дойдет ли та или иная жалоба до рассмотрения по существу, очень трудно; недаром некоторые уже сравнивают подачу жалобы с игрой в лотерею²¹.

Как видим, процесс конституционализации ЕСПЧ уже идет, хотя медленно и не без колебаний²². Против нее активно выступают западные правозащитные организации: достаточно упомянуть получившее известность совместное заявление более 70 правозащитных организаций и адвокатских объединений из 22 стран Совета Европы, в котором они настаивали на том, чтобы право на подачу индивидуальной жалобы не было ограничено или ущемлено в ходе реформы ЕСПЧ²³.

При этом невооруженным взглядом видна двойственная позиция государств – членов Совета Европы.

С одной стороны, им не нужен суд, находящийся в «коме» от потока частных жалоб. Поэтому они соглашаются с введением селективности и с другими ограничительными мерами, принимаемыми судом. Тем более, что это делает сам суд, беря на себя все возможные упреки со стороны правозащитников.

С другой стороны, видно нежелание государств – членов Совета Европы соглашаться на полную трансформацию Суда в конституционный

and 1,014 others. Judgment of 10 February 2015.

¹⁸ ECtHR. Hirst (no. 2) v. the United Kingdom. Application № 74025/01. Grand Chamber Judgment of 6 October 2005.

¹⁹ V. Korolev v. Russia, no.25551/05, (dec.) (01.07.2010).

²⁰ ECtHR, Pavel Uhl v. the Czech Republic (admissibility decision), 25 September 2012 (Appl. № 1848/12).

²¹ См.: Leach P. Access to the European Court of Human Rights—From a Legal Entitlement to a Lottery? // Human Rights Law Journal. 2006. Vol. 27. P. 24.

²² См.: Greer S., Wildhaber L. Op. cit. P. 687.

²³ Amnesty International. Joint Response to Proposals to Ensure the Future Effectiveness of the European Court of Human Rights, № 8, AI Index IOR 61/008/2003 (Dec. 1, 2003). URL: <http://web.amnesty.org/library/index/en-gior610082003>

суд. Это находит свое отражение во всех итоговых документах межправительственных конференций, посвященных реформе ЕСПЧ, в которых неизменно подчеркивается, что Суд должен, в первую очередь, заниматься индивидуальным правосудием.

Таким образом, если рассуждать цинично, государствам выгодно иметь в лице ЕСПЧ суд, «по самую шею» занятый частными жалобами, которые отнимают его силы, время и нервы, чем позволить ему пойти по пути Суда ЕС и превратиться в грозную политическую силу. Однако при любом раскладе современный ЕСПЧ – это не тот суд, которым он был всего лишь 10 лет назад.

МГУ имени М. В. Ломоносова
Исполинов А. С., кандидат юридиче-
ских наук, доцент, заведующий кафе-
дрой международного права
E-mail: ispolinov@inbox.ru
Тел.: +7-903-969-19-92

Moscow State University named after
M. V. Lomonosov
Ispolinov A. S., Candidate of Legal Sci-
ences, Associate Professor, Head of the In-
ternational Law Department
E-mail: ispolinov@inbox.ru
Tel.: +7-903-969-19-92

О ВЛИЯНИИ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕСПЧ НА НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ: ОПЫТ ИРЛАНДИИ

Д. В. Галушко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 11 июля 2017 г.

Аннотация: исследуются некоторые аспекты влияния судебной практики Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд) на национальные правовые порядки государств-участников. Для иллюстрации данного процесса выбран опыт Ирландии как государства, придерживающегося англо-саксонских правовых традиций. Рассматривается процесс трансформации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. в ирландскую правовую систему путем принятия необходимого национального законодательства. Приводятся примеры применения судебной практики ЕСПЧ национальной судебной системой Ирландии, обосновывается неоднозначность данного процесса.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Ирландия, правовая система, трансформация.

Abstract: some aspects of impact of the jurisprudence of the European Court of Human Rights on national legal orders of the member-states are examined. To illustrate this process, the experience of Ireland as a state adhering to Anglo-Saxon legal traditions has been chosen. The author considers the process of transformation of the 1950 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms into the Irish legal system by adopting necessary national legislation. The paper gives examples of application of the ECHR jurisprudence within the national legal system of Ireland, ambiguity of this process is justified.

Key words: the European Court of Human Rights, the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Ireland, the legal system, transformation.

В настоящее время Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – ЕКПЧ) установила наиболее действенный и реальный международный механизм защиты прав человека. Ключевым элементом в этом механизме является Европейский суд по правам человека.

ЕКПЧ отличается определенным уровнем абстрактности своих положений, насыщенностью оценочными понятиями (например, «разумный срок», «достаточно времени и возможностей», «интересы правосудия» и т.п.). В результате ее содержание раскрывается в соответствующей практике ЕСПЧ, которая была сформирована в процессе применения норм. Число обращений в Суд постоянно растет, а его решения касаются как толкования норм права, так и проблем его совершенствования.

Механизм защиты конвенционных прав возлагает на ЕСПЧ двоякую функцию: с одной стороны, осуществление индивидуального контроля в случае вынесения решений о нарушении государством – участником Конвенции того или иного права, а с другой – выработку стандартов защиты прав человека на национальном уровне¹.

ЕСПЧ называет собственную практику «прецедентной». Прецедентность проявляется в том, что Суд при решении дел склонен (в целом) следовать подходам, которые применялись им ранее, если не сочтет необходимым их изменить. В частности, в мотивировочной части решения суд вместо воспроизведения высказанных им ранее соображений может сослаться на соображения, высказанные в своих предыдущих постановлениях. При этом ЕСПЧ настаивает, что он не связан собственными предыдущими решениями; действительно, время от времени он меняет свои правовые позиции. Это оправдано, потому что, хотя возможность изменения судебной практики не способствует правовой определенности, однако следует иметь в виду, что существует диалектическое противоречие между правовой определенностью и развитием права².

В то же время важным является вопрос о том, как национальные правовые системы относятся к прецедентной практике ЕСПЧ, в частности, должны ли решения ЕСПЧ быть обязательны в том или ином значении, по крайней мере для некоторых из них, учитывая, что участниками ЕСПЧ являются страны с различными правовыми традициями, принадлежащими как к романо-германской правовой семье (страны «континентального права»), так и к англосаксонской правовой семье (страны «общего права»), например Ирландия.

Как известно, юрисдикция ЕСПЧ распространяется на европейские государства, которые являются членами Совета Европы и подписали Конвенцию 1950 г. Ирландия стала членом Совета Европы в 1949 г. Впоследствии ирландское правительство подписало Европейскую конвенцию о защите основных прав и свобод 1950 г., ратифицировав ее в 1953 г.³

Ирландия придерживается дуалистической концепции соотношения международного и национального права⁴. Пункт 6 ст. 29 Конституции устанавливает, что никакое международное соглашение не должно быть частью внутреннего права государства, если иное не определено Парла-

¹ См., например: *Галушко Д. В.* Международные стандарты административно-судопроизводства // Журнал административного судопроизводства. 2016. № 1. С. 39–44; *Бирюков П. Н.* Международное право : учеб. для бакалавров : в 2 т. 8-е изд. М., 2016. Т. 2. С. 195.

² См.: *Курдюков Г. И., Александров С. В.* Международный и конституционно-правовой аспекты юридической природы постановлений Европейского суда по правам человека // Юрид. мир. 2012. № 6. С. 46–50.

³ См. подробнее: *Schabas W.* Ireland, the European Convention on Human Rights and the Personal Contribution of Sean MacBride // *Morison J., McEvoy K., Anthony G.* Transitions and Human Rights. Oxford, Oxford University Press, 2007. P. 251.

⁴ См. подробнее: *Галушко Д. В.* Взаимодействие Европейского союза и государств-членов (опыт Ирландии) : дис... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006.

ментом⁵. После присоединения ЕКПЧ стала обязательной для Ирландии, но не внутри страны, поскольку соответствующий внутригосударственный законодательный акт принят не был. Несмотря на призывы по инкорпорации Конвенции в национальное право, от решения данного вопроса официальные власти всячески уклонялись, так как считалось, что национальной системы конституционной защиты прав человека было достаточно. Кроме того, существовали опасения, что такая инкорпорация могла бы стать нарушением государственного суверенитета⁶.

Однако Договор Страстной пятницы 1998 г., который был подписан с целью мирного урегулирования конфликта в Северной Ирландии, требовал эквивалентности в сфере защиты прав человека как в Северной Ирландии, так и в ее южной части. Конвенция рассматривалась как политически нейтральное средство для разрешения чувствительных трансграничных вопросов⁷. Поэтому положения Конвенции стали частью ирландского права путем принятия Акта (закона) о Европейской конвенции о правах человека 2003 г.⁸ Несмотря на рекомендации ирландской Комиссии по правам человека, Правительство инкорпорировало права, закрепленные в Конвенции, не на конституционном уровне, что было охарактеризовано как «минималистский» подход к защите прав человека⁹.

Вследствие принятия Акта 2003 г., ирландские суды обязаны толковать ирландское право таким образом, чтобы быть согласованным с обязательствами Ирландии в соответствии с Конвенцией. Кроме того, иные государственные органы должны осуществлять свою деятельность в соответствии с Конвенцией. Так, ст. 4 Акта 2003 г. предписывает, что суды должны «принимать во внимание положения Конвенции:

(А) любой декларации, решения, консультативного заключения или постановления Европейского суда по правам человека, учрежденного в соответствии с Конвенцией, по любому вопросу, в отношении которого этот Суд обладает юрисдикцией,

(В) любого решения или мнения Европейской комиссии по правам человека по любому вопросу, в отношении которого она обладает юрисдикцией,

(С) любого решения Комитета министров, принятого в соответствии с Уставом Совета Европы по любому вопросу, в отношении которого он обладает юрисдикцией, а также при толковании и применении положений Конвенции суд обязан должным образом учитывать принципы, изложен-

⁵ Constitution of Ireland, 1937. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html#part7>

⁶ См.: *Kelly C., de Londras F.* European convention on Human Rights Act 2003: operation, impact and analysis. Dublin: Thompson RoundHall, 2010. P. 5.

⁷ См.: *Hogan G.* The Belfast Agreement and the Future Incorporation of the ECHR in the Republic of Ireland // *Bar Review*. 1999. № 4. P. 210.

⁸ European Convention on Human Rights Act, 2003 // *Acts of the Oireachtas*. № 20/2003.

⁹ Irish Human Rights Commission: Report. Dublin, 2002. P. 7.

ные в этих декларациях, решениях, консультативных заключениях, мнениях и постановлениях».

Данное положение было подчеркнуто в решении по делу *Foy v An tArd Chlaraitheor & Ors*¹⁰: «Представляется ошибочным говорить, что Конвенция была инкорпорирована в национальном праве. Не была. Права, закрепленные в Конвенции не являются частью ирландского права. Это так в связи с принятием Акта 2003 г. Это их источник. Не Конвенция. Поэтому правильно говорить, как я это понимаю, что Конвенция составляет часть права. Метод, примененный парламентом, был методом толкования. Статья 2 Акта 2003 г. заставляет этот суд толковать и применять любое и каждое статутное положение и норму права насколько это возможно таким образом, чтобы быть совместимым с обязательствами Ирландии в соответствии с Конвенцией о правах человека».

Пункт 1 ст. 3 Акта 2003 г. устанавливает: «В соответствии с любым уставным положением (кроме настоящего Акта) или принципом верховенства права каждый орган государства выполняет свои функции согласно обязательствам государства в соответствии с положениями Конвенции».

Таким образом, Акт 2003 г. возлагает общее обязательство на все «органы государства» осуществлять свою деятельность совместимым с Конвенцией образом. Статья 1 Акта определяет государственный орган как трибунал или любой другой орган (кроме президента, парламента или его палат, их комитетов или объединенных комитетов обеих палат), который образован в соответствии с законом и посредством которого осуществляется любая их законодательная, исполнительная или судебная власть государства. Как подчеркивается ирландскими учеными, данное положение предоставляет дополнительное средство правовой защиты от нарушения законодательно установленных обязанностей органами государства, за которые возможно добиться возмещения вреда или подобной компенсации¹¹.

Пункт 2 ст. 3 Акта 2003 г. подчеркивает, что «лицо, получившее травму, вред или повреждение в результате нарушения п. 1 настоящей статьи, может, если не существует никакого иного средства правовой защиты, инициировать производство по возмещению убытков в связи с таким нарушением в Высоком суде (или в соответствии с пунктом 3 в Окружном суде), и суд может присудить этому лицу компенсацию такого ущерба (если таковой имеется), которую он сочтет уместной».

В дополнение к возможности получения компенсации ст. 5 устанавливает, что «Высокий или Верховный суд имеет право принять декларацию о несовместимости законодательной нормы и правила общего права с Конвенцией. Хотя такая декларация не объявляет соответствующий закон недействительным, не запрещает действие или применение этого

¹⁰ *Foy v An tArd Chlaraitheor & Ors* [2007] IEHC 470.

¹¹ См.: *Kenna P. Local authorities and the European Convention on Human Rights Act 2003 // D. O'Connell (Ed.) Irish Human Rights Law Review, 2010. Dublin: Clarus Press, 2010. P. 5.*

положения или правила, не запрещает стороне разбирательства подавать жалобу в ЕСПЧ, однако премьер-министр Ирландии обязан направить любую такую декларацию на рассмотрение обеих палат парламента в течение 21 дня в ходе его очередной сессии». К настоящему времени ирландскими судами было вынесено всего несколько подобных деклараций. Представители ирландской юридической науки скептически смотрят на данную практику, отмечая, в частности, что возможная компенсация за такие несовместимые с положениями Конвенции действия, в случае принятия декларации, скорее всего будет меньше, чем обычный размер компенсаций в судах Ирландии¹².

За исключением Суда ЕС, ЕСПЧ, без сомнения, является той международной судебной инстанцией, которая оказала наибольшее влияние на ирландскую правовую систему. Ирландский опыт взаимодействия с ЕСПЧ был долгим и интересным: будучи первым государством, которое признало юрисдикцию суда в отношении индивидуальных жалоб¹³, Ирландия также была ответчиком в первом деле, рассмотренном судом – дело *Lawless v Ireland*¹⁴. Кроме того, Ирландия была также заявителем в первом и в одном из немногих межгосударственных дел, рассмотренных данным международным судом – Ирландия против Соединенного Королевства¹⁵.

Статья 46 (1) ЕКПЧ предусматривает, что участники Конвенции «обязуются исполнять окончательные постановления Суда по любому делу, в котором они выступают сторонами». Тем самым данная норма налагает на государство международное обязательство выполнить решение, по которому оно является стороной, в случае если жалоба против этого государства будет удовлетворена. Таким образом, государство обязано, в соответствии с международным правом, предпринять все необходимые шаги, чтобы «соблюдать окончательные постановления Суда».

Например, в деле *Keegan v Ireland* ЕСПЧ подтвердил, что ст. 8 ЕКПЧ не ограничивалась только семьей, основанной на браке¹⁶. Когда это решение было упомянуто национальными судами в деле *W. O'R. v E.H.*¹⁷, Верховный суд, выразив мнение, что понятие «семьи», упомянутое в ст. 41 и 42 Конституции, составляет семья, основанная на браке и том, что концепция «де-факто семьи» неизвестна Конституции Ирландии, указал, что решение ЕСПЧ по делу *Keegan* «не является частью внутреннего права Ирландии», даже если заявитель ссылается на данное решение в судах Ирландии¹⁸.

¹² См.: *Baginska E. Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Study of Domestic Legal Systems.* Springer, 2015. P. 186.

¹³ См.: *Schabas W.* Op. cit.

¹⁴ См.: *Lawless v Ireland (No.1) (1979–80) 1 E.H.R.R. 1 ; Lawless v Ireland (No.2) (1979–80) 1 E.H.R.R. 13 ; Lawless v Ireland (No.3) (1979–80) 1 E.H.R.R. 15.*

¹⁵ *Ireland v United Kingdom (1979–80) 2 E.H.R.R. 25.*

¹⁶ *Keegan v Ireland (1994) 18 E.H.R.R. 342.*

¹⁷ *W. O'R. v E.H. (Guardianship) [1996] 2 I.R. 248.*

¹⁸ [1996] 2 I.R. 248

Дело *Quinn v Ireland*¹⁹ подчеркивает, что, несмотря на обязательную силу решений Суда по международному праву и механизм, установленный в соответствии со ст. 46 ЕКПЧ, ирландские суды не связаны такими решениями²⁰. В данном деле ЕСПЧ постановил, что обвинение заявителя по ст. 52 Акта о преступлениях против государства 1939 г. является нарушением его права на справедливое судебное разбирательство (ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ) и принципа презумпции невиновности (ч. 2 ст. 6 Конвенции). В соответствии с решением ЕСПЧ заявитель требовал издания постановления Высокого суда об отмене его осуждения и объявлении этой нормы неконституционной, несмотря на то что ранее принятое решение Верховного суда подтвердило его конституционность. Суд подчеркнул, что он был связан решением Верховного суда и отклонил довод о том, что следствием постановления ЕСПЧ, который «сделал вывод о нарушении прав заявителя, а также присудил ему сумму в качестве компенсации за нематериальный ущерб», было «требование к государству отменить или иным образом аннулировать соответствующее законодательство»²¹. Тем не менее в рамках данного дела и в интересах правосудия суд осуществил свое право отменить обвинительный приговор заявителю. Таким образом, хотя использованный судом подход был явно обусловлен влиянием решения ЕСПЧ, суд не считал себя связанным необходимостью реализации этого решения в ирландском правовом порядке.

В деле *McFarlane v D.P.P.*²², которое стало еще одним постановлением ЕСПЧ против Ирландии²³, заявитель требовал отмены своего обвинительного приговора. Судом было установлено, что Ирландия нарушила ч. 1 ст. 6 Конвенции в отношении разумного периода судебных разбирательств в рамках гражданского и уголовного судопроизводства.

Однако Верховный суд, проводя различие между обязательствами государства по международному праву от таковых по национальному законодательству Ирландии, отверг доводы заявителя на основании этих решений, указав следующее:

«Заявитель в ЕСПЧ, требования которого были удовлетворены, может, в дополнение к постановлению, вынесенному в его пользу, получить денежную компенсацию. Такое решение как в отношении удовлетворения требований, так и присуждения справедливой компенсации выносятся в отношении государства – участника Конвенции и является для него обязательным в соответствии с международным правом. Однако такое постановление не становится обязательным для судов или органов обвинения государства. В частности, ЕСПЧ не имеет полномочий при-

¹⁹ *Quinn v Ireland*, December 21, 2000.

²⁰ См.: *Бирюков П. Н.* О разрешении конфликтов уголовной юрисдикции в праве Европейского союза и государств-членов // *Международное и национальное право : конфронтация или симбиоз?* / отв. ред. Л. А. Лазутин, И. В. Федоров. Екатеринбург, 2016. С. 112–121.

²¹ *Quinn v O'Leary* [2004] 3 I.R. 128.

²² *McFarlane v D.P.P.* [2008] 4 I.R. 117.

²³ *McFarlane v Ireland* (2011) 52 E.H.R.R. 20.

нимать какие-либо акты, затрагивающие национальные судебные разбирательства. Он не постановляет прекратить действие вынесенных по ним актов и даже не выражает какое-либо мнение о том, следует ли их действие остановить»²⁴.

Хотя последующая история дела *McFarlane* вызывает вопрос о том, уделил ли ирландский суд достаточное внимание практике ЕСПЧ, основной принцип о том, что такие решения не имеют прямого или обязательного характера в рамках ирландской правовой системы, был четко установлен. Согласно Конвенции и в соответствии со ст. 29.6 Конституции, обязательство следовать решениям ЕСПЧ не составляет часть ирландского права в отсутствие соответствующего национального законодательства, инкорпорирующего его на национальном уровне.

Как отмечается в ирландской науке, данное положение вытекает из принципа разделения властей, установленного Конституцией 1937 г. Если постановление ЕСПЧ, вынесенное против Ирландии, фактически требует, чтобы государство изменило ирландское законодательство, то в качестве соответствующего органа, который вносил бы такое изменение, выступает национальный законодатель, т.е. Парламент Ирландии. Если бы суды пытались сделать это при выполнении собственных функций, заменяя его, то они вторглись бы в сферу полномочий законодательной власти²⁵.

Когда ирландские суды сталкиваются с вопросами, возникающими из Конвенции, или аналогичными вопросами, возникающими из применения Конституции, судебная практика ЕСПЧ играет важную роль в процессе принятия ими решений. Тем не менее влияние или воздействие судебной практики ЕСПЧ во многом зависит от готовности ирландских судов взаимодействовать с ней, так как последняя значительно эволюционировала и продолжает развиваться.

В заключение следует отметить, что, несмотря на подписание ЕКПЧ и в конечном итоге ее инкорпорацию в ирландском праве, восприятие постановлений ЕСПЧ ирландской правовой системой не столь однозначно и однобоко. Так, до принятия Акта 2003 г. постановления ЕСПЧ против Ирландии, хотя и являлись обязательными для государства по международному праву, как показывает ирландская практика, не являлись частью ирландского права. Тем не менее, хотя ирландские суды первоначально и проявляли нежелание рассматривать практику ЕСПЧ, ссылка на данный вид актов со временем становится все более обычной частью ирландской юридической действительности. Суды в значительной степени опирались на практику ЕСПЧ в толковании основных прав в соответствии с ирландской Конституцией. То, что было описано в 1999 г. как «твердое стремление обеспечить, когда это уместно, что конституционная

²⁴ *McFarlane v D.P.P.* [2008] 4 I.R. 117.

²⁵ См.: *Kingston S., Thornton L.* A Report on the Application of the European Convention on Human Rights Act 2003 and the European Charter of Fundamental Rights: Evaluation and Review. Law Society of Ireland, 2015-07.

интерпретация согласуется как с ЕКПЧ, так и с последним страсбургским мышлением»²⁶, к 2004 г. рассматривалось как «устоявшаяся» практика²⁷.

Акт о Европейской конвенции о правах человека 2003 г. официально определил место данного международного документа в национальной правовой системе Ирландии. Он оказал важное влияние на отношение ирландских судов к судебной практике ЕСПЧ как с точки зрения повседневного применения положений Акта и Конвенции, так и в более широком смысле на правовую культуру этого государства.

²⁶ См.: *Hogan G.* The Belfast Agreement and the Future Incorporation of the European Convention on Human Rights in the Republic of Ireland // *Bar Review*. 1999. № 205.

²⁷ См.: *Hogan G., Whyte G.* JM Kelly: The Irish Constitution, Dublin: LexisNexis Butterworths, 2004. Para. 1.1.70.

Воронежский государственный университет

Галушко Д. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения

E-mail: galushkodv@gmail.com

Тел.: +7 (473) 255-84-92

Voronezh State University

Galushko D. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory of State and Law, International Law and Comparative Law Department

E-mail: galushkodv@gmail.com

Tel.: +7 (473) 255-84-92

СПОРЫ ГОСУДАРСТВ – ЧЛЕНОВ ЕС В РАМКАХ ЕСПЧ (СЛОВЕНИЯ ПРОТИВ ХОРВАТИИ)

Д. В. Сарычев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 июля 2017 г.

Аннотация: анализируется межгосударственный спор, возникший между Хорватией и Словенией, разрешающийся в рамках ЕСПЧ, а также механизмы функционирования Конвенции и способы ее применения в конкретных случаях. Исследуются механизмы, предшествующие обращению в ЕСПЧ. Отдельное внимание уделяется практике ЕСПЧ по рассмотрению межгосударственных споров между странами – участниками Конвенции. **Ключевые слова:** Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, Хорватия, Словения, Суд Европейского союза.

Abstract: this article analyzes the interstate dispute between Croatia and Slovenia that requires further authorisation under the ECHR. Analyzes the mechanisms of functioning of the Convention and ways of its application in specific cases. Examines mechanisms prior to application to the ECHR in this case. Special attention is paid to the practice of the ECHR in the consideration of inter-state disputes among the member countries of the Convention.

Key words: the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms, the European court of human rights, the Republic of Croatia, the Republic of Slovenia, the Court of Justice of the European Union.

15 сентября 2016 г. правительство Словении подало межправительственную заявку против Республики Хорватии в Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ), касающуюся требований Люблянского банка к хорватским компаниям¹. В соответствии со ст. 33 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) Республика Словения проинформировала Суд о том, что Республика Хорватия нарушила положения Конвенции.

По мнению Словении, нарушение заключалось в том, что судебные и исполнительные органы Хорватии систематически предпринимали действия по незаконному отказу банку Любляны в праве собственности. В течение 25 лет банку не удавалось вернуть денежные средства, предоставленные хорватским компаниям в рамках кредитов. В заявлении говорится, что это позволило хорватским компаниям-должникам избежать погашения их долга в эквиваленте 360 млн евро.

Данная ситуация возникла вследствие неразберихи в государственных финансах и банковской деятельности Югославии до и после момента

¹ URL: http://www.vlada.si/en/media_room/government_press_releases/press_release/article/slovenia_lodged_inter_state_application_against_croatia_regarding_ljubljanska_bank_a_claims_towards_croatian_companies_58623

распада государства. С момента распада СФРЮ процедура возврата кредитов, выданных банками, имеющими головной офис во вновь образовавшихся государствах, компаниям и частным лицам, затруднялось как войной, так и ограничительными мерами стороны государств-должников.

С этой проблемой, в первую очередь, столкнулся словенский Ljubljanska bank (далее – LB), имеющий дочерние банки и филиалы по всей территории бывшей СФРЮ. На его долю приходилась большая часть депозитов в иностранной валюте на территории СФРЮ. После распада СФРЮ Словения применяла принцип территориальности для взыскания этих депозитов без какой-либо дискриминации, гарантируя это не только для словенских банков на своей территории, но также и для иностранных банков, которые действовали на территории Югославии и имели свои филиалы в Словении. Таким образом, Словения отказалась взыскивать депозиты в иностранной валюте в филиалах и дочерних банках на территории других государств, ранее входивших в состав Югославии.

Словенские власти рассматривали задолженности по кредитам, финансовые претензии и обязательства LB, возникшие с момента распада Югославии, в качестве единого вопроса. Однако другие государства, ранее входившие в состав Югославии, рассматривали эти претензии и обязательства LB на их территории как два отдельных вопроса.

В результате открытых и неиспользованных депозитов в иностранной валюте, оставшихся со времен существования СФРЮ, хорватские власти фактически препятствуют коммерческой деятельности LB на своей территории с 1991 г. Национальным банком Хорватии (НБН) предпринимались меры с целью негативного воздействия на деятельность филиалов LB на территории Хорватии по отношению к ее вкладчикам. Эти меры, в частности, заключались в блокировании банковских счетов в 1996 г. и, наконец, закрытии в 2000 г. филиалов LB на территории Хорватии. По этой причине, а также вследствие того, что LB не смог вернуть средства, ранее предоставленные хорватским компаниям, в хорватских судах был проведен ряд длительных и в значительной степени неудачных судебных разбирательств.

В результате в апреле 2014 г. Конституционный суд Хорватии отклонил три обращения LB, связанные с этим вопросом². В конце марта 2016 г. были также отклонены дальнейшие апелляции. КС установил, что в связи с реорганизацией LB в New Ljubljana Bank (далее – NLB) в 1994 г., у банка не осталось фактических оснований для восстановления требований к хорватским компаниям. Однако в то же время хорватские суды последовательно признавали правовое положение NLB в тех случаях, когда речь шла о долгах LB по отношению к вкладчикам³.

В 2016 г. Хорватский национальный банк опубликовал уведомление, что филиалы LB, располагающиеся на территории Хорватии, не призна-

² URL: http://www.vlada.si/en/media_room/government_press_releases/press_release/article/in_the_case_of_transferred_lb_foreign_currency_deposits_croatia_continues_to_disregard_international_commitments_59385/

³ URL: <http://www.nlbgroup.si/nlb-group>

ются в качестве его филиалов, а воспринимаются в качестве самостоятельных банков⁴.

Политический аспект неудачных судебных разбирательств по взысканию долгов NLB в Хорватии был подтвержден бывшим вице-премьером хорватского Правительства Линичем, который признался, что оказывал влияние на решения судов в этом вопросе⁵. Однако позиция словенского правительства заключается в том, что если NLB прекратил бы взыскание кредитов с юридических лиц на территории Хорватии, то по логике он должен был бы прекратить свои обязательства перед хорватскими вкладчиками.

Именно поэтому LB инициировал судебное разбирательство против Хорватии в ЕСПЧ в 2007 г. из-за неисполнения двух судебных решений, связанных с задолженностью хорватского сахарного завода по отношению к словенскому LB. 4 июня 2015 г. ЕСПЧ единогласно объявил заявление неприемлемым. ЕСПЧ пришел к выводу о том, что заявка является несовместимой с положениями Конвенции в рамках п. 56 ст. 35 Конвенции. ЕСПЧ повторил свое правило о том, что государственные органы или публичные компании, находящиеся под строгим контролем государства, не имеют права подавать отдельные заявки.

Ссылаясь на свои выводы в деле Алишича⁶, Суд установил, что, хотя LB является отдельным юридическим лицом, он не обладал достаточной институциональной и оперативной независимостью от государства и поэтому должен рассматриваться как правительственная организация. Таким образом, у банка не было возможности подать самостоятельное заявление в ЕСПЧ⁷.

Исходя из этого, правительство Словении приняло решение обратиться с заявкой о рассмотрении дела в ЕСПЧ в соответствии со ст. 33 Конвенции: любая сторона Конвенции может обратиться в Суд в связи с любым предполагаемым нарушением положений Конвенции и Протоколов к ней другой стороной⁸.

Таким образом, независимо от решения ЕСПЧ по делу LB против Хорватии в 2015 г., обстоятельства, связанные с соблюдением Конвенции, допускают применение межгосударственной заявки⁹. Словения утверждала, что действия, совершенные Хорватией, представляют собой нарушение ст. 6 Конвенции (права на справедливое судебное разбирательство) и ст. 13 Конвенции (права на эффективное средство правовой защиты). Словения считает, что указанные действия нарушили принципы беспристрастности судебного разбирательства, независимости судебных органов, равенства перед законом, права на судебное разбиратель-

⁴ URL: <https://www.hnb.hr/en>

⁵ URL: <http://www.index.hr/vijesti/clanak/pozadina-prodaje-mercatora-agrokoru-quothej-hitno-mi-treba-boro-maletic-moram-doci-do-linica-i-prkequot/704370.aspx>

⁶ URL: http://www.menschenrechte.ac.at/orig/14_4/Alisic.pdf

⁷ URL: http://www.menschenrechte.ac.at/orig/14_4/Alisic.pdf

⁸ URL: <http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=10221>

⁹ URL: <http://swarb.co.uk/karner-v-austria-echr-24-jul-2003>

ство в разумные сроки, права на справедливое судебное разбирательство в связи с явно произвольным толкованием закона.

Правительство Словении подчеркивало, что хорватские компании не смогли погасить свои долговые обязательства, главным образом кредиты, полученные после 1980 г. Именно поэтому в период с 1991 по 1996 г. NLB и его филиалы в Хорватии инициировали судебное разбирательство по возвращению своих денежных средств в хорватских судах. На протяжении всего этого периода NLB подвергался произвольным решениям хорватских судебных и административных органов, принудительному прекращению его деятельности в Хорватии, систематическому затягиванию судебных процессов и даже предотвращению исполнения судебных решений, в том числе в результате вмешательства со стороны исполнительной власти Хорватии¹⁰. В рамках заявки говорилось, что на момент обращения 26 дел в отношении требований NLB ожидают рассмотрения в судах Хорватии. Сообщалось также о том, что совокупный долг этих компаний по отношению к NLB, включая проценты, составляет около 360 млн евро.

Правительство Словении также подчеркивало, что в течение многих лет нерешенный вопрос между NLB и хорватскими компаниями остается одной из самых насущных проблем в отношениях между Словенией и Хорватией. После решения ЕСПЧ по делу Алишича Словения оказалась в несправедливом положении, где, с одной стороны, ей необходимо выплатить средства вкладчикам LB, а с другой – Хорватия не способствует, а даже, наоборот, противится погашению долга своими компаниями перед LB.

Подчеркивалось, что политические и судебные барьеры, препятствующие погашению кредитов LB хорватскими компаниями, являются ненадлежащими. После продолжительных, но безрезультатных переговоров и обсуждений с Хорватией по вопросу о возврате кредитов LB, а также с учетом того факта, что Хорватия не выполнила ранее согласованные обязательства, единственным возможным решением этого спора является поиск средств правовой защиты на международном уровне. После исчерпания всех средств правовой защиты в Республике Хорватия Республика Словения решила подать межгосударственную заявку.

В ст. 344 ДФЕС говорится о том, государства-члены обязуются не представлять споры в отношении толкования или применения Договоров на разрешение иными способами, чем те, которые ими предусмотрены¹¹.

Согласно праву Суда ЕС, это положение устанавливает исключительную юрисдикцию Суда по любому спору между государствами – членами ЕС относительно толкования и применения законодательства ЕС¹². В

¹⁰ URL: http://www.vlada.si/en/media_room/government_press_releases/press_release/article/slovenia_lodged_inter_state_application_against_croatia_regarding_ljubljanska_banka_claims_towards_croatian_companies_58623

¹¹ См.: Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // OJ. C 202, 7 June 2016.

¹² См.: Law of the European Union: a Textbook for Master Students / ed. p. Biriukov and V. Tuliakov. Voronezh: VSU Publishing House, 2016.

своем мнении № 2/2013 Суд прямо установил, что поскольку ЕС не присоединился к ЕСПЧ, последняя не является юридическим документом, который формально был включен в правовой порядок ЕС¹³ до того момента, пока ЕС не станет участником ЕКПЧ.

Таким образом, ст. 344 ДФЕС не применяется к спорам относительно толкования или применения Конвенции и не является препятствием для межгосударственной заявки в ЕСПЧ одного государства – члена ЕС против другого в соответствии со ст. 33 Конвенции. Это также соответствует ст. 55 Конвенции, которая устанавливает монополию учреждений Конвенции для решения споров, возникающих в связи с толкованием и применением Конвенции¹⁴. Однако, учитывая факты этого дела, Суд ЕС будет обладать исключительной компетенцией для того, чтобы принять решение, привела ли хорватская судебная и административная практика в отношении LB к нарушению правовых принципов ЕС, гарантирующих свободное перемещение капитала и услуг.

Итак, ситуация, сложившаяся между Словенией и Хорватией, является результатом невозможности проведения переговоров о преемственности между государствами, ранее входившими в состав Югославии. Следует учитывать, что и этот и другие вопросы возникли после распада СФРЮ, который, в свою очередь, наложил тяжелое бремя на политические отношения между государствами, ранее входившими в ее состав. Помимо вопроса о задолженности хорватских компаний перед LB, существует спор между Хорватией и Словенией по вопросу определения морской границы, который также еще не решен. Исходя из этого, трудно оценить, улучшит или ухудшит новая судебная процедура отношения между двумя государствами. Однако попытка решить открытые вопросы международным судом, безусловно, лучше, чем оставить их открытыми на продолжительное время, тем самым продлевая нестабильность в регионе.

¹³ URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=EN>

¹⁴ URL: http://www.rulac.org/assets/downloads/Cyprus_v_Turkey.pdf

ПРАВО НА ОБЪЕДИНЕНИЕ В ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ В ПРАКТИКЕ ЕСПЧ

А. В. Сивопляс

Уральский государственный юридический университет

Поступила в редакцию 7 июня 2017 г.

Аннотация: в статье речь идет о праве на объединение в политические партии в решениях Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд). Подробно анализируется практика ЕСПЧ, рассматривается процедура регистрации политических партий по законодательству различных государств. Характеризуются процедуры участия партий в выборах и в деятельности выборных органов власти. Большое внимание уделяется формированию имущества партии.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, законодательство государств о политических партиях, политические партии, регистрация партий, участие партий в политической жизни, финансирование партий.

Abstract: the article focuses on the right to associate in political parties in the practice of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECtHR, the Court). The author analysis in detail of the national law on political parties in different states, describes the procedure for registering of political parties. The author characterizes the procedure parties' participation in the elections and in the activities of elected bodies. Much attention is paid to the formation of the property of the party.

Key words: the European Court of Human Rights, the national legislation on political parties, political parties, the registration of parties in states, the participation of parties in political life, party financing.

Право на объединения в политические партии является неотъемлемой частью права, предусмотренного ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция). Возможность создания гражданами партии с целью совместных действий в сфере общего интереса является одним из важнейших аспектов права на свободу объединения. В отсутствие этого аспекта данное право было бы лишено значения.

Большое внимание праву на объединение в партии уделяется в практике ЕСПЧ¹. По нашим данным, Суд рассмотрел свыше 25 дел, основан-

¹ См.: Бирюков П. Н. Конституционно-правовой статус Европейской конвенции 1950 г. в Австрии, Испании и России // Реализация конституционных принципов в законодательстве на современном этапе : материалы VII Междунар. науч.-практ. конф., посвященной памяти академика В. Н. Кудрявцева (г. Белгород, 4–5 октября 2013 г.). Белгород, 2013. С. 80–85 ; Его же. Современное международное право : взгляд из России // Евразийский юридический журнал. 2017. № 1 (104) ; Исполинов А. С. Вопросы взаимодействия международного и внутреннего

ных на жалобах партий, из них: три дела по жалобам левых партий; пять – «этнических»; 13 – федералистских или сепаратистских; по два – «религиозных» и два – региональных партий.

Любопытно отметить, что 13 раз ответчиками по делу была Турция, четыре – Россия, два – Испания, по одному разу – Болгария, Германия, Греция, Италия, Польша, Румыния, Чехия.

Как подчеркивается в § 40 постановления ЕСПЧ от 10 июля 1998 г. по делу «Сидиропулос и другие против Греции»², способ воплощения свободы объединения в партии в национальном законодательстве и ее практическое применение властями раскрывают состояние демократии в государстве.

Свобода объединения, однако, не является абсолютной по характеру. В постановлении от 12 апреля 2011 г. по делу «Республиканская партия России»³ Суд признал, что, если объединение посредством своих действий или намерений, которые оно прямо или косвенно выражает в своей программе, подвергает опасности государственные институты или права и свободы других лиц, ст. 11 Конвенции не лишает государство полномочий защищать эти институты и лиц. Тем не менее данные полномочия не должны широко использоваться, поскольку исключения из правила свободы объединения подлежат строгому толкованию, и лишь убедительные и неопровержимые основания могут оправдать ограничения этой свободы (постановление Большой палаты от 17 февраля 2004 г. по делу «Гожелик и другие против Польши»⁴).

Существует ли необходимость государства в ограниченной свободе усмотрения? Данная свобода, как подчеркнул ЕСПЧ в § 84 постановления по делу «Станков и Объединенная македонская организация «Илинден» против Болгарии», «сопровождается пристальным европейским надзором, охватывающим законодательство и правоприменительные решения, включая принятые независимым судом»⁵.

При осуществлении им своей функции в его задачу входит не подмена своим мнением мнения соответствующих национальных властей, как указывает ЕСПЧ в § 94 и 95 постановления по делу «Сидиропулос и другие против Греции», а «проверка решений, принимаемых ими в рамках их свободы усмотрения». Это не означает, что надзор сводится к необходимости убедиться в том, что государство-ответчик действовало в рамках своей свободы усмотрения разумно, осторожно и добросовестно. ЕСПЧ должен исследовать оспариваемое вмешательство в аспекте дела

права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Рос. юрид. журнал. 2017. № 1 ; и др.

² Sidiropoulos and Others v. Greece // Reports of Judgments and Decisions 1998-IV.

³ Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2011. № 12.

⁴ Там же. 2004. № 6.

⁵ Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, № 29221/95, 29225/95 // ECHR 2001-IX.

в целом и определить, было ли оно «соразмерно преследуемой законной цели» и были ли мотивы, приведенные национальными властями, «относимыми и достаточными» (см. § 47 постановления от 30 января 1998 г. по делу «Объединенная коммунистическая партия Турции и другие против Турции»⁶).

Осуществляя эту задачу, ЕСПЧ обязан убедиться, что национальные власти применяли стандарты, которые соответствовали принципам по Конвенции, и что они основывались на приемлемой оценке соответствующих фактов (см. § 49 постановления по делу «Партия коммунистов (Непечеришти) и Унгурану против Румынии»⁷).

При демократии, как неоднократно подчеркивал ЕСПЧ (§ 87 постановления Большой палаты по делу «Партия «Рефах» и другие против Турции»⁸), ключевую роль играют партии, пользующиеся свободами, закрепленными в ст. 10 и 11 Конвенции. Партии имеют существенное значение для надлежащего функционирования демократии. Учитывая роль, которую играют политические партии, любые меры, принимаемые против них, затрагивают как свободу объединения, так и, соответственно, демократию в соответствующей стране (см. и § 25 постановления Европейского суда от 30 января 1998 г. по делу «Объединенная коммунистическая партия Турции и другие против Турции»⁹).

Суд, в частности, неоднократно подчеркивал важность партий для надлежащего функционирования демократии. В постановлении от 6 ноября 2012 г. Редфирн против Соединенного Королевства¹⁰ Суд заключил, что в отсутствие судебных гарантий правовая система, допускающая увольнение исключительно на основании членства работника в политической партии, содержит потенциал злоупотреблений.

Практика ЕСПЧ распространяется практически на все вопросы деятельности партий – от регистрации до их ликвидации.

Так, в постановлении Линков против Чехии от 7 декабря 2006 г.¹¹ проверялась конвенционность отказа в регистрации чешской партии. В июле 2000 г. учредительный комитет политической партии (Либеральной партии (далее – ЛП)) обратился в МВД для ее регистрации в качестве политической партии. Министерство отказало в регистрации на том основании, что устав партии противоречил закону о политических партиях в сочетании с Конституцией Чехии и Хартией основных прав и

⁶ *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* // Reports of Judgments and Decisions, 1998-I.

⁷ Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2005. № 7.

⁸ *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* (жалобы N 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98) // ECHR 2003-II.

⁹ *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* // Reports of Judgments and Decisions, 1998-I.

¹⁰ *Redfearn v. United Kingdom* (№ 47335/06) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2013. № 4.

¹¹ *Linkov v. Czech Republic* (№ 10504/03) // Там же. 2007. № 6.

свобод. Оно, в частности, полагало, что цель партии, сформулированная как «разрушение правовой преемственности с тоталитарными режимами», являлась неконституционной. Рассмотрев дело по жалобе учредительного комитета, Верховный Суд Чехии оставил в силе решение министерства об отказе в регистрации партии и полностью поддержал его мнение относительно политической цели «разрушения правовой преемственности с тоталитарными режимами», придя к выводу, что подобная цель подразумевает разрушение демократических основ государства. Кроме того, Конституционный Суд признал жалобу заявителя и учредительного комитета явно необоснованной на том основании, что обжалуемые решения не нарушили их конституционных прав.

ЕСПЧ в связи с этим подчеркнул, что отказ в регистрации партии является радикальной мерой, которая может применяться лишь в наиболее серьезных случаях. Поскольку указанная партия не выступала за проведение политики, подрывавшей демократический режим в стране, не требовала и не оправдывала применения силы для политических целей, отказ в ее регистрации не был необходим в демократическом обществе. По делу была нарушена ст. 11 Конвенции.

Важную роль играют постановления ЕСПЧ в вопросах финансирования партий. Так, по делу «Народно-республиканская партия против Турции»¹² было установлено, что с точки зрения закона о политических партиях Конституционный суд Турции признал некоторые расходы партии незаконными и распорядился о конфискации активов партии в сумме, эквивалентной расходам, признанным незаконными (свыше 1 000 000 евро).

ЕСПЧ, с одной стороны, признавал правомерность надзора за финансовой деятельностью партий для целей подотчетности и прозрачности. Таким образом, проверка финансов партий служит для обеспечения общественного доверия к политическому процессу. Это не вызывает вопроса в свете ст. 11 Конвенции. Однако отсутствует единая практика в государствах СЕ по надзору за финансовой отчетностью партий. Свобода усмотрения, которой пользуются государства, хотя и является широкой, тем не менее не является безграничной (в аспекте непредсказуемости позиции государства о понятии «незаконных расходов»). Если проверка финансов политической партии имеет последствием затруднение деятельности партии, она может приравниваться к вмешательству в право на свободу объединения. В деле рассматриваемые санкции имели значительное влияние на ее деятельность, учитывая вывод ЕСПЧ о неприемлемости в отношении санкций, касающихся отчетности за 2007 г. (с точки зрения непредсказуемости). Примененные к партии санкции составляли значительную сумму. Они вынудили партию свернуть часть своей политической деятельности, в том числе на уровне местных отделений. Соответственно, данные санкции, по мнению ЕСПЧ, представляли собой

¹² Cumhuriyet Halk Partisi v. Turkey (№ 19920/13). URL: <https://www.lovdata.no/static/EMDN/emd-2013-019920.pdf>

вмешательство в политическую деятельность партии и, следовательно, нарушали ст. 11 Конвенции.

Чтобы предотвратить использование финансовой инспекции в политических целях, должен применяться высокий стандарт «предсказуемости» к законам, регулирующим проверку партийных финансов (см. постановление Европейского суда по делу «Республиканская партия России против Российской Федерации» от 12 апреля 2011 г., жалоба № 12976/07¹³). Интересно отметить, что ЕСПЧ в порядке ст. 41 Конвенции присудил партии 1 085 800 евро в качестве компенсации материального ущерба.

Участие партии в выборах охватывается также решениями ЕСПЧ. В связи с этим интересно постановление ЕСПЧ от 28 января 2016 г. по делу «Партия фризлов против Германии»¹⁴. Партия фризлов представляла интересы фризского национального меньшинства. Деятельность партии ограничивалась землей Нижняя Саксония. В соответствии с законом о выборах Нижней Саксонии места в парламенте распределялись исключительно между партиями, получившими как минимум 5 % от общего числа бюллетеней. Партия просила власти освободить ее от этого требования на выборах 2008 г., но ее просьба была отклонена. На этих выборах она получила 0,3 % голосов и поэтому не получила парламентского мандата. Партия жаловалась, что 5-процентный барьер нарушал ее право участвовать в выборах без дискриминации по Конвенции в связи со ст. 3 Протокола № 1.

По мнению ЕСПЧ, формирование партии для выражения и продвижения своей идентичности может играть важную роль, содействуя меньшинству в защите и отстаивании своих прав. Следовательно, этот вопрос связан с вопросом о том, должны ли партии национальных меньшинств по Конвенции пользоваться обращением, отличным от обращения с иными партиями, представляющими особые интересы. В деле «Маньяго и Южно-тирольская народная партия против Италии» (*Magnago and Sudtiroler Volkspartei v. Italy*) (Решение от 15 апреля 1996 г., жалоба № 25035/94) Комиссия (которая до реформы Суда предварительно рассматривала дело) заключила, что Конвенция «не обязывает Договаривающиеся Стороны обеспечивать меньшинствам позитивную дискриминацию».

ЕСПЧ неоднократно рассматривал вопрос о конвенционности ликвидации партии (см., например, постановление от 12 января 2016 г. «Партия демократического общества (ДТП) и другие против Турции»¹⁵).

Заявителями по делу были Партия демократического общества, сопредседатели партии и лица, осуществляющие различные функции в

¹³ Информационный бюллетень по прецедентной практике Европейского суда по правам человека. № 140.

¹⁴ *Partei Die Friesen v. Germany* (№ 65480/10). URL: https://www.doev.de/wp-content/uploads/2016/Leitsaetze/09/E_0221.pdf

¹⁵ *Party for a Democratic Society (DTP) and Others v. Turkey* (№ 3840/10). URL: www.echr.coe.int/Documents/FS_Political_parties_ENG.pdf

партии. В декабре 2009 г. партия была распущена Конституционным судом Турции, что повлекло ликвидацию и передачу ее имущества в казну. Кроме того, сопредседатели партии были лишены депутатских полномочий, поскольку их заявления и действия повлекли роспуск партии. Наконец, 37 членам партии было запрещено быть учредителями, членами, руководителями или казначеями другой партии в течение пяти лет.

По поводу соблюдения ст. 11 Конвенции ЕСПЧ решил, что роспуск партии и сопровождавшие его меры составляли вмешательство в осуществление права заявителей на свободу объединения. Вмешательство было предусмотрено законом, и оспариваемые меры преследовали законные цели предотвращения беспорядков и защиты прав и свобод других лиц.

Что касается ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции Суд решил: «...даже если предположить, что данная мера преследовала одну или несколько законных целей, а именно защиту общественного порядка и прав и свобод других лиц, ЕС нашел, что она не была пропорциональной». Согласно п. 5 ст. 84 Конституции полномочий мог быть лишен только тот член парламента, чьи высказывания и действия повлекли роспуск его партии. В то же время лишение полномочий заявителей было следствием роспуска партии, членами которой они являлись, и имело место независимо от их личной деятельности. Речи заявителей не оправдывали меру роспуска партии. Их право на свободу выражения мнения было защищено. В качестве выборных представителей народа два заявителя представляли свой электорат, привлекали внимание к озабоченностям последнего и защищали его интересы.

Интересно отметить, что в порядке ст. 41 Конвенции Суд присудил по 30 000 евро каждому из сопредседателей партии в качестве компенсации материального ущерба и морального вреда, а самой партии 7500 евро в качестве компенсации морального вреда, требование о компенсации материального ущерба отклонено.

В связи с этим характерно постановление ЕСПЧ от 10 мая 2012 г. «Партия свободы и солидарности (ODP) против Турции»¹⁶. Указанная партия обратилась за финансовой помощью, на которую политические партии имеют право в соответствии с Конституцией. Ее требование было отклонено на том основании, что она не отвечала условиям, предусмотренным законодательством (наличию мест в парламенте или получению не менее чем 7 % голосов на предыдущих выборах). Партия-заявитель обжаловала решение в административном суде, утверждая, что трудно осуществлять деятельность кампании без необходимых финансовых ресурсов и что отказ от предоставления финансовой помощи противоречит принципу недискриминации. Данная жалоба была отклонена в 1999 г. на том основании, что партия-заявитель не отвечала правовым

¹⁶ *Ozgurluk ve Dayanisma Partisi (ODP) v. Turkey* (№ 7819/03). URL: [http://www.eods.eu/elex/uploads/files/57ce9c2646410-OZGURLUK VE DAYANISMA PARTISI \(ODP\) v. TURKEY.pdf](http://www.eods.eu/elex/uploads/files/57ce9c2646410-OZGURLUK VE DAYANISMA PARTISI (ODP) v. TURKEY.pdf)

условиям получения финансовой помощи. Решение было оставлено без изменения Высшим административным судом в 2002 г. В ЕСПЧ партия утверждала, что решение об отказе в финансовой помощи поставило ее в неблагоприятное положение на выборах 1999, 2002 и 2007 гг., на которых она получила соответственно 0,8, 0,34 и 0,15 голосов.

По поводу соблюдения ст. 14 Конвенции во взаимосвязи со ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции Суд решил: «...отказ в предоставлении финансовой помощи имел следствием осложнение распространения партий-заявителем своих политических взглядов на национальном уровне по сравнению с партиями, получившими подобную поддержку». Таким образом, партия-заявитель подверглась иному обращению при осуществлении своих избирательных прав. Публичное финансирование партий являлось средством предотвращения коррупции и избежания избыточной зависимости от частных спонсоров. Анализ систем, применяющихся в большинстве европейских стран, позволяет предположить, что финансирование осуществляется на основании двух схем: на строго равной основе или в соответствии с принципом справедливого финансирования. В последнем случае почти всегда требуется минимальный уровень избирательной поддержки с целью избежания чрезмерного увеличения числа кандидатов. Ни один текст органов Совета Европы относительно политических партий в демократической системе не рассматривает в качестве неразумного требование, выдвигаемое национальным законодательством в отношении сторон, получающих публичное финансирование, о получении минимального уровня избирательной поддержки, они также не устанавливают конкретный уровень такой поддержки. Суд подчеркнул, что по делу требования ст. 14 Конвенции нарушены не были.

Проверяет ЕСПЧ и конвенционность ликвидации партии.

Так, по делу националистической «Баскская партия действия» против Испании от 7 декабря 2010 г.¹⁷ Суд установил нарушение ст. 11 Конвенции. Решением Верховного суда Испании от 27 марта 2003 г. три политические партии Батасуна, Эрри Батасуна и Euskal Herritarrok были признаны незаконными и распущены за нарушение органического закона о политических партиях 6/2002. 16 января 2004 г. Конституционный суд Испании отклонил жалобы партий. ЕСПЧ считает, что роспуск партии должен быть основан на изучении деятельности, проводимой самой партией, а также органами. Поведение отдельных членов, документы и плакаты, выпущенные третьими лицами в пользу партии, не могут служить достаточными основаниями для ликвидации партии. Проводимые партиями в ходе избирательной кампании действия или

¹⁷ Eusko Abertzale Ekintza — Acción Nacionalista Vasca (EAE-ANV) v. Spain (No. 2). URL: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427041801?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DSentencia_EAE-ANV_0.pdf&blobheadervalue2=Docs_TEDH.

публичные демонстрации покрываются правом на свободу выражения мнения в рамках политической деятельности. Они не представляют угрозы для демократической системы и гражданских свобод. ЕСПЧ подчеркнул, что ликвидация партий была «несоразмерной мерой», поскольку их деятельность не создавала угрозы гражданскому миру и демократическому режиму страны.

Таким образом, ЕСПЧ считает политические партии неотъемлемой характеристикой демократии и мониторит в свете Конвенции все аспекты их деятельности.

Уральский государственный юридический университет

Сиволюс А. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права

E-mail: s65554@yandex.ru

Тел.: +7-922-229-38-67

Ural State Law University

Sivolyas A. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional Law Department

E-mail: s65554@yandex.ru

Tel.: +7-922-229-38-67

ТРУДОВЫЕ СПОРЫ В ПРАКТИКЕ ЕСПЧ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ДОКАЗЫВАНИЯ

А. И. Бондарев

Уральский государственный юридический университет

Поступила в редакцию 18 июля 2017 г.

Аннотация: *рассматривается практика Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) по некоторым вопросам трудового права. Показаны основные этапы процесса доказывания в ходе рассмотрения трудовых споров в соответствии с Конвенцией и прецедентами ЕСПЧ.*

Ключевые слова: *Европейский суд по правам человека, трудовой спор, доказательство, доказывание.*

Abstract: *the article examines the practice of the European Court of Human Rights (hereinafter ECtHR) on certain issues of labour law. The author identifies the main stages of the process of proving during the consideration of labour disputes in accordance with the Convention and the precedents of the ECtHR.*

Key words: *European court of human rights, labor dispute, evidence. the process of proving.*

Доказывание как особая разновидность юридической деятельности предполагает три вида деятельности: 1) собирание, отбор значимых для дела юридических фактов; 2) проверка и критическая оценка имеющихся фактов, а также соотнесение их с имеющимися материалами дела; 3) соотнесение социальных фактов (часть которых еще не признана юридическим фактами) с нормами права и их оценка для целей вынесения решения.

Первоначально осуществляется так называемая «фактологическая» работа, содержанием которой является процессуальная объективация юридических фактов. Она предполагает деятельность участников правоприменительных процедур, направленную на установление юридических фактов, а также их фиксацию в процессуальной форме.

Во-первых, суд должен решить вопрос о том, лежат ли рассматриваемые отношения в плоскости «трудо-правового регулирования» и возможно ли применение Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹ (далее – Конвенция). Так, при рассмотрении дела «Калиниченко против Российской Федерации»² Судом был сделан общий вывод о том, что «в принципе не может быть оправдания для исключения из поля применения гарантий, предусмотренных Конвенцией, обычных трудовых споров,

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

² Дело «Калиниченко (Kalinichenko) против Российской Федерации» (жалоба № 19136/04) : постановление ЕСПЧ от 12 марта 2009 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2012. № 6.

в том числе касающихся заработной платы, надбавок или подобных правомочий, на основании особого характера связи между конкретным гражданским служащим и определенным государством». В деле «Зубулидис против Греции»³ обжаловалось применение различных сроков исковой давности и дат начала начисления штрафных процентов по отношению к государству и частным лицам в трудовом споре. ЕСПЧ установил нарушение требований ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции.

Интересна позиция ЕСПЧ относительно споров, не являющихся собственно «трудовыми», но по содержанию связанных с трудовыми правоотношениями. В первую очередь, речь идет об отношениях государственной службы. Так, в решении по делу «Вилхо Эскелинен и другие против Финляндии»⁴ ЕСПЧ отметил, что для определения правовой природы спора «тот факт, что заявитель работает в секторе или департаменте, который участвует в осуществлении полномочий публично-правового характера, сам по себе не имеет решающего значения».

По делу «Константин Маркин против Российской Федерации»⁵ рассматривался вопрос о возможности предоставления отпуска по уходу за ребенком военнослужащему мужского пола. ЕСПЧ пришел к выводу о возможности применения к данному спору норм трудового права. ЕСПЧ отметил, что на международном уровне существует стандарт, согласно которому «отпуск по уходу за ребенком в принципе доступен для обоих родителей как непередаваемое индивидуальное право». ЕСПЧ сослался на ряд рекомендаций Международной организации труда (далее – МОТ): Рекомендацию о работниках с семейными обязанностями (R165), 1981, § 22 (1)–(3), Рекомендацию о работе на условиях неполного рабочего времени (R182), 1994, § 13 и Рекомендацию об охране материнства (R191), 2000, § 10 (3)–(5).

Во-вторых, в процессе оценки фактической основы суд оценивает юридическую значимость обстоятельств, выдвинутых сторонами по делу, а также определяет перечень институтов права, предусматривающих регламентацию данных обстоятельств. Одновременно определяется круг источников, подлежащих исследованию в ходе рассмотрения данного спора, включая Конвенцию. Так, при рассмотрении дела «I.V. (I.V.) против Греции»⁶ проверялась конвенционность поддержанного греческим Кассационным судом увольнения ВИЧ-положительного работника с целью избежания напряженности в трудовом коллективе. Жалоба признана приемлемой.

³ Дело «Зубулидис (Zouboulidis) против Греции (№ 2)» (жалоба № 36963/06) : постановление ЕСПЧ от 25 июня 2009 г. // Там же. 2009. № 11.

⁴ Дело «Вильхо Эскелинен и другие (Vilho Eskelinen and Others) против Финляндии» (жалоба № 63235/00) : постановление ЕСПЧ от 19 апреля 2007 г. // Там же. № 10.

⁵ Дело «Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации» (жалоба № 30078/06) : постановление ЕСПЧ от 22 марта 2012 г. // Там же. № 6.

⁶ Дело «I.V. (I.V.) против Греции» (жалоба № 552/10) : решение ЕСПЧ от 28 августа 2012 г. // Там же. 2013. № 2.

В-третьих, осуществляется сбор и оценка личностных данных об участниках судебного спора (истцах – ответчиках), собираются фактические данные об их социальном, трудовом и ином (специальном) статусе, истребуются должностные инструкции, положения и т.д., в которых правовой статус индивида четко обозначен. Нередко в практике ЕСПЧ данный вопрос возникает при определении возможности применения норм трудового права к отношениям, связанным с государственной службой. Так, по делу «Пеллегрен против Франции»⁷ ЕСПЧ был изучен «специфический характер функций и обязанностей заявителя в ходе его службы».

Особую сложность этой части доказывания по трудовым спорам составляет тот факт, что большинство доказательств, находятся не у работника, который пытается защитить свои права, а у работодателя. Соответственно, представить эти доказательства в ЕСПЧ у работника просто нет возможности.

Далее осуществляется сбор и процессуальное закрепление тех юридических фактов, которые могут служить доказательствами. В данном случае имеет значение не только содержательная, но и процессуальная составляющая сбора доказательств с точки зрения их допустимости. Так, в частности, при рассмотрении ранее упомянутого дела «Константин Маркин против Российской Федерации» предметом рассмотрения стал в том числе вопрос о получении доказательств по делу путем неправомерного вторжения в жилище в ночное время. ЕСПЧ отметил, что в данном случае «власти избрали порочный метод для получения информации, в которой они нуждались».

В результате формируется истинная картина произошедшего на основе собранных и закрепленных (доказанных) юридических фактов.

Второй вид деятельности по доказыванию – это проверка имеющихся фактов, соотнесение их с имеющимися материалами дела, другими юридическими фактами. В результате в общем виде закладываются основы правоприменительного решения, оно «программируется» юридическими фактами, подвергшимися рефлексированию и критике. Так, при рассмотрении дела «Айспура Ортис и другие против Испании»⁸ ЕСПЧ был рассмотрен не только оспариваемый коллективный договор, но и предшествующие ему коллективные договоры, заключаемые в рамках конкретной организации.

Доказывание имеет также третью составляющую, а именно: соотнесение социальных фактов (часть которых еще не признана юридическим фактами) с нормами законодательства и их оценка для перспектив вынесения решения. Субъект правоприменения оценивает сведения о фактах, законность порядка их получения, устанавливает наличие или

⁷ Дело «Пеллегрен (Pellegrin) против Франции»: постановление Европейского суда по правам человека от 8 декабря 1999 г. URL: <http://www.echr.coe.int>

⁸ Дело «Айспура Ортис и другие (Aizpuru Ortiz and Others) против Испании» (жалоба № 42430/05): постановление ЕСПЧ от 2 февраля 2010 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2010. № 7.

отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Так, в постановлении ЕСПЧ от 12 июня 2014 г. по делу «Фернандес Мартинес против Испании»⁹ был всесторонне оценен отказ в возобновлении трудового договора преподавателя католической религии и морали после раскрытия им своего статуса «женатого священника». По мнению ЕСПЧ, требования ст. 8 Конвенции нарушены не были.

Вместе с тем ЕСПЧ не всегда встает на сторону работника. В решении ЕСПЧ от 12 апреля 2007 г. по делу «Гуаданьино против Италии и Франции»¹⁰ проверялась конвенционность решений итальянских и французских судов о неподсудности им разрешения по существу спора, затрагивающего исполнение трудового договора. Жалоба была признана неприемлемой.

Таким образом, доказывание юридических фактов по трудовым спорам носит специфический характер. Он выражается в содержании этих фактов (по поводу трудовой деятельности), а также в том, что они детерминированы нормами трудового права, зависят от юридического содержания трудового правоотношения и субъектов этого правоотношения. В свете практики ЕСПЧ по трудовым спорам подлежат доказыванию все факты, имеющие отношение к оспариваемому праву. Они должны доказываться согласно положениям Конвенции.

⁹ Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2014. № 10.

¹⁰ Там же. 2007. № 10.

Уральский государственный юридический университет

Бондарев А. И., старший преподаватель кафедры трудового права

E-mail: bai001@usla.ru

Тел.: +7-912-247-80-79

Ural State Law University

Bondarev A. I., Senior Lecturer of the

Labour Law Department

E-mail: bai001@usla.ru

Tel.: +7-912-247-80-79

О КВАЛИФИКАЦИИ МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКОВ ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

М. А. Риэкиннен

Тюменский государственный университет

Университет Або (Финляндия)

Поступила в редакцию 14 июля 2017 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы соотношения понятий «собрания граждан» и «массовые беспорядки» с точки зрения подходов Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд). Анализируются критерии признания собрания граждан массовыми беспорядками, главным из которых является насильственный умысел организаторов и участников публичных мероприятий. Подробно анализируется дело Ярослава Белоусова против России, где ЕСПЧ интерпретирует основные критерии отнесения действий граждан во время публичных мероприятий к массовым беспорядкам. На основании других дел Суда проводится обзор других признаков массовых беспорядков, которые могут быть отражены в содержании ст. 212 УК РФ.

Ключевые слова: ЕСПЧ, Белоусов и другие против России, политические права, право на мирные собрания, массовые беспорядки.

Abstract: *this overview studies where the bottom line between citizen assemblies and riots lies within the ambits of Article 11 of the European Convention of Human Rights. The main criteria serving to delimit riots are analyzed, the most significant of which is violent intent of organizers and participants. The author studies in detail the case of Yaroslav Belousov v. Russia where the ECHR spells out legal characteristics of riots. Further overview of such characteristics is undertaken on the basis of other judgments by the ECHR. The practice of the ECHR suggests the need of amending Article 212 of the RF Criminal Code is observed.*

Key words: *European Court of Human Rights; Yaroslav Belousov and others v. Russia, political rights, the right to peaceful assembly, assembly, riots.*

Право на мирное собрание, гарантированное ст. 11 Европейской конвенции о правах человека и основных свобод (далее – Конвенция), представляет собой один из действенных механизмов высказывания гражданами своих политических мнений и донесения этих мнений до сведения органов публичной власти и широкой общественности¹. Собрания граждан представляют собой форму коллективных гражданских действий. Исследователь гражданского протеста в контексте конкретных государств и эпох Чарльз Тилли определяет гражданские коллективные действия как «различные способы, с помощью которых обычные люди, которые разделяют общую заинтересованность, жалобы или стремления, объединяют

¹ Исследование проведено в рамках гранта Президента РФ № МК-4880.2016.6 «Конструктивный протест как механизм реализации права на участие в управлении делами государства».

ся, чтобы действовать в их общих интересах»². Эффективность собраний граждан объясняется тем, что коллективные протестные акции отличаются признаками «обозримости» и «публичности»³. В отличие от индивидуальных способов высказывания политических мнений посредством, например, обращения к органам публичной власти, массовые собрания масштабы и зрелищны, привлекают повышенное внимание общественности.

Право граждан на собрание предполагает коллективный характер его реализации. Поэтому последствия, связанные с нарушением этого права, могут затрагивать интересы сразу многих индивидов. Наиболее серьезные правовые санкции за правонарушения в ходе публичных мероприятий предусмотрены ст. 212 УК РФ – организация и участие в массовых беспорядках, максимальное наказание за которые составляет лишение свободы на срок от трех до восьми лет. В силу того что действующее законодательство РФ не закрепляет дефиниции понятия «массовые беспорядки», актуальным вопросом при разрешении соответствующих дел является верная квалификация событий во время публичного мероприятия. Споры о такой квалификации нередко являются предметом рассмотрения Европейского суда по правам человека, согласно практике которого массовые беспорядки – это собрания, не являющиеся мирными по характеру, а умысел их организаторов и участников является насильственным. Массовые беспорядки не охватываются ст. 11 Конвенции⁴.

Вопрос об определении правовых признаков массовых беспорядков имеет не только теоретическое, но и практическое значение для России. Последствия так называемого «Болотного дела», в ходе которого сотни граждан были привлечены к административной и уголовной ответственности за правонарушения во время демонстрации «За честные выборы» 6 мая 2012 г. на Болотной площади г. Москвы, послужили поводом к вынесению серии так называемых «пилотных» постановлений Суда. Пилотные постановления положительно разрешают требования заявителей, указывая либо на нарушения определенного права, носящие системный характер, либо на системную аномальную ситуацию в государстве⁵.

² Tilly Ch. The Web of Contention in Eighteenth Century Cities // L.A. Tilly and Ch. Tilly (eds.). Class Conflict and Collective Action. California, 1981.

³ См.: Там же.

⁴ См.: Stankov and the United Macedonian Organization Ilinden v. Bulgaria. URL: <http://www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59689>, § 77.

⁵ О пилотных решениях Европейского суда по правам человека см., например: Ковлер А. И. Россия в Европейском суде по правам человека : итоги 2008 г. // Рос. правосудие. 2009. № 3. С. 23–29 ; Его же. Постановления, принятые Европейским судом по правам человека в отношении Российской Федерации в 2009 году // Там же. 2010. № 2. С. 4–14 ; Мурадян Э. М. О пилотном постановлении как форме судебного решения // Современное право. 2012. № 1. С. 133–134 ; Бирюков П. Н. Международное право : учеб. для бакалавров : в 2 т. 8-е изд. М., 2016. Т. 2. С. 213–214 ; Biriukov P. The decisions of the European Court of Human Rights in the legal system of Russian Federation // Український часопис міжнародного права : науково-практичний журнал. Спецвипуск. Права людини. Київ, 2013. С. 224–228.

Вопрос соразмерности уголовного наказания по ст. 212 УК РФ за участие в массовых беспорядках был рассмотрен Судом от 17 сентября 2016 г. в деле «Ковязин и другие против России»⁶. Суд признал санкции против демонстрантов не соответствующими ст. 11 Конвенции.

В постановлении от 5 января 2016 г. по делу «Фрумкин против России»⁷ Суд принял принципиальную позицию, согласно которой арест, задержание и последующие административные санкции в отношении гражданина Фрумкина за неподчинение распоряжениям сотрудников полиции во время указанного мероприятия являются непропорциональными мерами по отношению к надлежащему обеспечению права граждан на собрание. По мнению Суда, такие меры в отношении протестующих могут оказывать «сдерживающий эффект», предохраняя других потенциальных протестующих лиц «от активного участия в политической оппозиции». Суд продолжил, что санкции против демонстрантов «обладали серьезным сдерживающим потенциалом в отношении как других сторонников оппозиции, так и общественности в целом». Последующие процессы в рамках Болотного дела соответственно продолжают разрешаться в пользу заявителей.

Однако только в деле от 4 октября 2016 г. «Ярослав Белоусов против России» ЕСПЧ затронул вопрос о признаках массовых беспорядков⁸. Таким образом, Суд «разбирает сложную юридическую проблему, которая в национальном правовом пространстве была весьма политизирована»⁹.

Одним из принципиальных вопросов, явившихся основой разногласий между национальными судебными органами и ЕСПЧ при правовой оценке событий 6 мая 2012 г. является неопределенность относительно того, имели ли место «массовые беспорядки». Правовой основой квалификации массовых беспорядков является положение ч. 1 ст. 212 УК РФ, согласно которой массовые беспорядки «сопровождаются насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением оружия, взрывных устройств, взрывчатых, отравляющих либо иных веществ и предметов, представляющих опасность для окружающих, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти».

Согласно подходу ЕСПЧ, главным принципом отнесения собрания граждан к массовым беспорядкам является насильственный умысел граждан¹⁰. Данный умысел подтверждается и наличием у протестующих

⁶ Kovyazin and others v. Russia. URL: <http://www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157283>

⁷ Frumkin v. Russia. URL: <http://www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159762>

⁸ Yaroslav Belousov v. Russia. URL: <http://www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166937>

⁹ См.: Шаблинский И. Г. Правовые условия проведения мирных собраний и решение Европейского суда по правам человека по делу «Фрумкин против России»: комментарий к постановлению ЕСПЧ от 5 января 2016 г. (жалоба № 74568/12) // Международное правосудие. 2016. № 4.

¹⁰ Stankov and the United Macedonian Organization Ilinden v. Bulgaria. URL: <http://www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59689>, § 77 ; Yaroslav Belousov v. Russia. URL: <http://www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166937>, § 168.

опасных предметов, таких как железные прутья, деревянные дубинки, холодное или огнестрельное оружие¹¹. При отсутствии насильственного умысла стычки протестующих с правоохранительными органами и, например, кидание камней в сотрудников сил безопасности не означает насильственного характера публичного мероприятия, а следовательно, подпадает под действие ст. 11 Конвенции и не предполагает несоразмерно суровых санкций против протестующих за такие действия¹². Рассмотрим на примере двух дел аргументы Московского городского суда и Европейского суда по правам человека, которые привели к диаметрально противоположным выводам.

Апелляционное постановление Московского городского суда от 20 июня 2014 г. по делу №. 10-7610/2014 в отношении ряда граждан затрагивает вопросы обвинения указанных граждан в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 212 УК РФ (организация массовых беспорядков), за которые они были приговорены к наказанию в виде лишения свободы до трех лет каждый. Приговором Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 21 февраля 2014 г. указанные граждане признаны виновными в участии в массовых беспорядках, сопровождавшихся насилием и уничтожением имущества. Замоскворецкий суд усмотрел в действиях осужденных наличие преступного умысла на участие в массовых беспорядках. Такой умысел был доказан фактом приобретения неустановленного твердого предмета желтого цвета, шарообразной формы в целях использования его для применения насилия в отношении представителей власти, а также в ношении на голове специально предназначенной маски для сокрытия лица во избежание возможности быть признанным и привлеченным к ответственности за совершение противоправных действий. Кроме того, судом подтверждено участие осужденных в возникших массовых беспорядках, сопровождавшихся насилием, повреждением и уничтожением имущества, а также применением физической силы для попыток прорыва оцепления и скандированием при этом антиправительственных лозунгов, а также забрасыванием представителей власти кусками асфальтного покрытия, камнями, палками и другими предметами, которые попадали им по различным частям тела. В жалобе на указанный приговор Замоскворецкого суда г. Москвы осужденные настаивали, на том, что в судебном заседании не установлено ни одного из признаков, предусмотренных ст. 212 УК РФ, поскольку события 6 мая 2012 г. 1) происходили на небольшом пространстве, а количество людей, вовлеченных в них, нельзя назвать массовым. Кроме того, по утверждению защиты, 2) деятельность органов власти не была нарушена или парализована; насилие к гражданам не применялось, не было погромов, поджогов, уничтожения имущества, применения огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, не оказывалось вооруженного сопротивления представителям власти.

¹¹ Primov and others v. Russia. URL: <http://www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144673>, § 158–159.

¹² Gulcu v. Turkey. URL: <http://www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160215>, § 91–97.

Осужденные утверждали, что имеет место разгон митингующих сотрудниками полиции с применением спецсредств, согласно видеозаписям, просмотренным в судебном заседании.

Проверив материалы дела, Московский городской суд счел, что выводы предыдущей судебной инстанции об имевших место массовых беспорядках, сопровождавшихся насилием, уничтожением имущества, а также об участии осужденных в массовых беспорядках являются правильными. Этот вывод основан на исследованных показаниях свидетелей и потерпевших; заключениях судебно-медицинских экспертов; протоколах осмотра ДВД-дисков, на которых зафиксированы события 6 мая 2012 г. на Болотной площади в г. Москве, изъятых в ходе предварительного следствия из разных источников; других документах и протоколах следственных действий, проверенных и исследованных в судебном заседании, на которые в приговоре имеется ссылка суда первой инстанции. Согласно показаниям потерпевших, 6 мая 2012 г. в ходе проведения согласованного митинга на Болотной площади в г. Москве колонна порядка 5000 человек во главе с организаторами митинга, проследовав по маршруту с Малого Каменного моста на Болотную набережную, приостановила движение. Организаторы призвали никуда не двигаться и организовать сидячую забастовку с требованием пропустить колонну по Большому Каменному мосту в сторону Боровицкой площади, что противоречило плану мероприятия. Примерно 30 человек сели на асфальт, перегородив путь для участников шествия, в результате последовало давление и прорыв оцепления, возникли массовые беспорядки, в ходе которых в сотрудников полиции полетели различные предметы, куски асфальта, бутылки с зажигательной смесью, использовались металлические барьеры, применялись газовые баллончики, полицейским наносились удары в различные части тела, переворачивались туалетные кабинки, которые использовались в качестве тарана в отношении сотрудников полиции. При этом действия митингующих сопровождались скандированием лозунгов против Президента РФ, правительства и сотрудников полиции, звучали оскорбительные слова. Доводы защиты о том, что территория митинга была ограничена и массовые беспорядки были спровоцированы сотрудниками полиции, по мнению Московского городского суда, «не основаны на материалах уголовного дела и противоречат исследованным доказательствам».

ЕСПЧ считает, что лишение свободы за нарушение общественного порядка во время демонстрации 6 мая 2012 г. нарушает положения Конвенции в отношении права на личную свободу и неприкосновенность.

17 сентября 2015 г. в деле «Ковязин и другие против России» Суд рассмотрел вопрос о привлечении тех же демонстрантов к уголовной ответственности через действие ст. 5 Конвенции (право на свободу и личную неприкосновенность)¹³. Суд пришел к выводу, что лишение свободы в ка-

¹³ Kovyazin and others v. Russia. URL: <http://www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157283>

честве наказания было несоразмерно масштабу нарушений общественного порядка во время проведения протеста, а государственные органы должны были найти альтернативные меры, такие как домашний арест. Как видим, в деле Ковязина Суд не затронул вопрос о признаках массовых беспорядков.

Данный вопрос рассмотрен в деле от 4 октября 2016 г. «Ярослав Беловсов против России»¹⁴, в котором Суд, оценив обстоятельства событий на Болотной площади 6 мая 2012 г., дал совершенно иную оценку действиям и умыслу демонстрантов. Суд счел, что митинг на Болотной площади «подпадает под действие статьи 11 Конвенции», а «привлечение заявителя к уголовной ответственности и осуждение за участие в массовых беспорядках представляли собой вмешательство государства в осуществление им права на свободу собраний» (пар. 172). К данному выводу суд пришел, оценив, что:

1) ничто в материалах дела не подтверждает того, что прорыв полицейского оцепления входил в намерения организаторов;

2) сидячая забастовка началась из-за неожиданного изменения схемы митинга, о котором полиция не сообщила организаторам;

3) тщательный досмотр на подходах к месту проведения митинга не выявил наличия у протестующих оружия или иных вызывающих тревогу предметов;

4) предмет желтого цвета и шарообразной формы, который подобрал с земли заявитель, остался неустановленным, однако, по-видимому, он был безобидным (пар. 171).

«Самое главное, – продолжил Европейский суд, – какими бы ни были намерения организаторов, они не призывали к насилию и не демонстрировали признаков того, что они готовы к нему прибегнуть» (пар. 171).

Таким образом, грань между массовыми беспорядками и беспорядками, случившимися в ходе публичных мероприятий, которые, по существу, являлись мирными, лежит в ненасильственном умысле протестующих, что, по мнению автора, должно найти отражение в содержании ст. 212 УК РФ, которая нуждается в доработке в свете правовых позиций ЕСПЧ.

¹⁴ Yaroslav Belousov v. Russia. URL: <http://www.hudoc.echr.coe.int/?i=001-166937>

Тюменский государственный университет

Риэккинен М. А., кандидат юридических наук, доктор социологических наук (PhD), профессор кафедры конституционного и муниципального права

Университет Або (Финляндия) – старший научный сотрудник

E-mail: mariya.riekkinen@abo.fi

Тел.: +7-345-245-03-28

Tyumen State University

Riekkinen M. A., Candidate of Legsl Sciences, Doctor Social Sciences, Professor of the Constitutional and Municipal Law Department

Abo Akademi University (Finland) – Senior Research Assistant

E-mail: mariya.riekkinen@abo.fi

Tel.: +7-345-245-03-28

СВОБОДА МИРНЫХ СОБРАНИЙ И РЕШЕНИЕ ЕСПЧ ПО ДЕЛУ «ЛАШМАНКИН ПРОТИВ РОССИИ»*

А. В. Саленко

БФУ имени И. Канта

Поступила в редакцию 18 июля 2017 г.

Аннотация: анализируется решение Европейского суда по правам человека (далее – Суд, ЕСПЧ) по делу «Лашманкин против России» в отношении права российских граждан на свободу мирных собраний, а также исследуются полномочия публичных властей по ограничению данного фундаментального конституционного права. Изучаются обстоятельства дела, а именно содержание жалоб 23 заявителей из России, которые были объединены в рамках производства по одному делу. Рассматривается логика и рассуждения судей относительно полномочий российских властей ограничивать и корректировать время, место и вид публичного мероприятия. Указывается, что решение по делу «Лашманкин против России» устанавливает ориентиры и стандарты для совершенствования российского права публичных собраний.

Ключевые слова: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, ЕСПЧ, Российская Федерация, Лашманкин против России, свобода мирных собраний, пропорциональность.

Abstract: the article discusses the judgement of the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECtHR, the Court) on the Lashmankin and Others v. Russia case in the context of the freedom of peaceful assembly. The author examines possible limits which could be imposed by the Russian public authorities on the practical implementation of the conventional and constitutional right to freedom of assembly. The article investigates the important details of the circumstances of the Lashmankin and Others v. Russia case; special attention is devoted to the examination of the content of 23 complaints from the Russian citizens which were united in the given case by the ECtHR. The author considers the Court's arguments on possible limitations of the freedom of peaceful assembly by the public authorities with regard to the time, place and form of the public action. The article also states that the Lashmankin and Others v. Russia case indicates international standards for the improvement and modernization of the Russian public assembly law.

Key words: European Convention, EctHR, Russia, Lashmankin and Others v. Russia, freedom of peaceful assembly, proportionality test.

Лашманкин и другие против России: значение и суть решения

109

В начале 2017 г. ЕСПЧ принял достаточно объемное постановление по делу «Лашманкин и другие против России»¹. Оно является очередным

*Статья подготовлена при поддержке БФУ имени Иммануила Канта за счет средств субсидии, предоставленной по программе повышения конкурентоспособности ведущих российских университетов среди ведущих мировых научно-образовательных центров – проект «5-100» (докторские гранты БФУ имени И. Канта по проекту «5-100»).

¹ Case of Lashmankin and Others v. Russia (Applications nos. 57818/09 and 14 others – see appended list). Third Section. Judgement. Strasbourg, 7 February 2017. Final – 29/05/2017/. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>

среди дел ЕСПЧ в отношении права граждан мирно собираться². Суд объединил в рамках одного производства сразу нескольких жалоб от 23 заявителей из различных регионов России, которые считали, что государственные и местные власти допустили своими действиями или бездействиями нарушения конвенционного права на свободу мирных собраний³.

Судьи единогласно установили факт нарушений Конвенции: нарушение свободы собраний (ст. 11), нарушение права на эффективное средство правовой защиты (ст. 13) в совокупности с правом на свободу мирных собраний (ст. 11), нарушение права на свободу и личную неприкосновенность (ст. 5), а также было допущено нарушение права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6).

В данном деле в концентрированном виде выявлены «детские болезни» современного права публичных собраний в России. В частности, Суд указывает на широко распространенную практику наложения непропорциональных и неоправданных ограничений при проведении запланированных публичных мероприятий. По мнению Суда, официальные власти допустили ряд серьезных нарушений права на свободу мирных собраний в ходе процедуры согласования времени и места публичного мероприятия. Чаще всего суть нарушения сводилась к фактическому отказу согласовать место и время публичного мероприятия, которые определяли заявители. При анализе материалов дела Суд не установил наличия обязательного критерия ограничения свободы мирных собраний. Судьи констатировали отсутствие «необходимости в демократическом обществе» примененных ограничений по отношению к месту и времени мирных собраний. Кроме того, Суд установил, что в большинстве случаев граждане не располагают реальной возможностью обжаловать в суде (в сжатые сроки) решения официальных властей, которыми часто непропорционально ограничивается свобода мирных собраний (ст. 11 ЕКПЧ). Таким образом, Суд сделал общий вывод, что действующие в России административные и судебные процедуры обжалования в сфере права публичных собраний не представляют собой эффективное средство правовой защиты.

Содержание жалоб и существенные обстоятельства дела

110

В Европейский суд жалобы подали граждане Российской Федерации (23 заявителя), которые намеревались организовать и провести публичные мероприятия в 2009–2012 гг. Все акции (за исключением пикета около Госдумы в Москве, протестующего против закона о запрете иностранного усыновления) сопровождались подачей уведомлений в уста-

² См.: *Шаблинский И. Г.* Правовые условия проведения мирных собраний и решение Европейского суда по правам человека по делу «Фрумкин против России»: комментарий к постановлению ЕСПЧ от 5 января 2016 г. (жалоба № 74568/12) // *Международное правосудие.* 2016. № 4 (20). С.12.

³ См.: *Власти ограничивают свободу собраний в России* // Пресс-релиз Секретаря Европейского суда по правам человека (неофициальный перевод). ECHR 053 (2017) 07.02.2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-5621965-7111249>

новленном законом порядке. Однако во всех случаях власти отказали в согласовании места и времени их проведения. В некоторых случаях властями помимо корректировки места и времени предлагалось изменение формы публичного мероприятия. Таким образом, уже на процедуре согласования возникал конфликт интересов властей и заявителей. Последние считали, что изменение места, времени и формы публичного мероприятия сделают невозможным достижение запланированных целей. Как правило, официальные власти в ходе согласительной процедуры предлагали организаторам выбрать удаленные и малопосещаемые места, где априори любая коммуникация с целевой аудиторией мероприятия представлялась невозможной (в том числе в силу отсутствия этой целевой аудитории).

В жалобах указывались также случаи так называемого «тотального отказа» в согласовании публичного мероприятия, в частности уполномоченный орган отклонял все предложенные организаторами варианты места и времени проведения; при этом представители официальных российских властей не предлагали никаких вариантов взамен.

Таким образом, в большинстве случаев можно было констатировать активное или пассивное противодействие властей проведению публичных мероприятий, которое состояло в искусственном затягивании процедуры согласования, использовании мер безопасности со стороны полиции в ходе публичного мероприятия, что делало его невозможным или малоэффективным. Например, под предлогом обеспечения безопасности ограничивалось число участников мероприятия или же место его проведения огораживалось спецтехникой, которая полностью закрывала обзор и препятствовала коммуникации собравшихся с целевой аудиторией. В большинстве случаев организаторы обжаловали действия властей, однако подавляющее большинство их жалоб не имело успеха и не было удовлетворено с общей мотивировкой о законности и обоснованности решений уполномоченного на согласование органа.

Лашманкин и другие против России: основные выводы ЕСПЧ

Суд сделал выводы, которые имеют важное значение для официальных властей России. Он указал на то, что потенциально могут иметь место разнообразные формы вмешательства государства в гарантированную ст. 11 ЕКПЧ свободу мирных собраний, начиная от ограничений места и времени, а также вплоть до прямых запретов публичных мероприятий. Однако любое возможное вмешательство государства должно быть основано на соответствующем законе, пропорциональном и необходимом в демократическом обществе.

В этом отношении важный вывод ЕСПЧ касался законодательной основы, которую используют в России для обоснования вмешательства государства в свободу мирных собраний⁴. По мнению ЕСПЧ, современ-

⁴ О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях : федер. закон от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ное российское законодательство о свободе мирных собраний не отвечает критерию «качества закона», который закрепляет Конвенция, поскольку оно оставляет много места для выборочного применения закона и даже произвола со стороны официальных властей, которые допускаются в ходе подготовки, согласования и проведения публичных мероприятий.

Кроме того, Суд констатировал отсутствие пропорциональности (признака соразмерности) ограничений в том случае, когда официальные власти не считали нужным обосновать свое решение и привести заслуживающие внимания причины для отказа при согласовании выбранных организаторами места, времени и формы мероприятий. Как правило, данные решения о фактическом отказе в согласовании не содержали в себе понятных и убедительных причин.

Важный вывод ЕСПЧ касался так называемых «тотальных запретов» публичных мероприятий, когда определенная территория негласно объявлялась изначально невозможной для использования при проведении публичных мероприятий. В частности, абсолютный запрет практикуется при проведении публичных мероприятий на территориях около зданий судов. По мнению Суда, данный запрет не имеет четких границ и понятных оснований, поэтому он не соответствует положениям ч. 1 ст. 11 Конвенции. Суд также отметил, что процедура согласования должна быть эффективной и обеспечивать реальную возможность осуществления свободы мирных собраний. В частности, установленная процедура не обеспечивает возможность проведения срочных и спонтанных собраний, которые из-за существующего «некачественного» федерального закона априори рассматриваются властями в качестве несанкционированных публичных мероприятий⁵. Кроме того, судьи ЕСПЧ отметили, что в рамках действующей процедуры власти допускают злоупотребления, когда решение о согласовании мероприятия не вручается организаторам заблаговременно до дня проведения запланированного публичного мероприятия. Таким образом, принимая во внимание все вышеизложенное, Суд постановил, что во всех делах имело место нарушение свободы мирных собраний (ст. 11, истолкованная в свете ст. 10).

Следующий вывод Суда сводился к тому, что в России в сфере публичных собраний все еще отсутствует надлежащее эффективное средство правовой защиты. В настоящее время отсутствует реальная возможность эффективно оспорить в суде отказ властей в согласовании места, времени и формы мероприятия. Главная проблема заключается в том, что судебные процедуры не гарантируют возможность получения окончательного судебного решения до даты, на которую запланировано мероприятие. Суд также подверг критике качество работы российских судей, которые при рассмотрении жалоб такого рода ограничиваются лишь рассмотрением вопросов законности ограничения свободы собраний и полностью

⁵ См.: *Вашкевич А. Е.* Спонтанные собрания : национальное законодательство европейских стран и прецедентное право Европейского суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2 (93). С. 45.

игнорируют вопросы пропорциональности и необходимости в демократическом обществе ограничений места, времени и формы мероприятия. Таким образом, Суд констатировал нарушение ст. 13 ЕКПЧ, а именно нарушение права на эффективное средство правовой защиты в совокупности с правом на свободу мирных собраний (ст. 11 ЕКПЧ).

В материалах дела по жалобе гражданина Тарасова Суд установил также нарушение права на свободу и личную неприкосновенность (ч. 1 ст. 5 ЕКПЧ). В частности, Суд указал на то, что нарушением данного права являлись действия полиции, которая прервала пикет и доставила гражданина Тарасова в отделение полиции для составления протокола об административном нарушении. Фактически данные действия полиции нарушали не только ч. 1 ст. 5 ЕКПЧ, но и законодательство Российской Федерации. В соответствии с законом (ст. 27.2 КоАП РФ) доставление в отдел полиции допустимо только в исключительном случае, когда невозможно составить протокол об административном правонарушении на месте его совершения. В данном деле полицейскими властями не было приведено достаточных и убедительных оснований для доставления Тарасова в отдел полиции, что, по мнению Суда, являлось нарушением ч. 1 ст. 5 ЕКПЧ.

Итак, обобщая все сказанное выше, можно отметить следующее.

Во-первых, Суд установил «системные ошибки», которые существуют в российской правовой системе, а именно в законодательстве о свободе мирных собраний и соответствующей правоприменительной практике⁶. В частности, Суд указал законодателю на необходимость существенной доработки федерального и региональных законов о демонстрациях, митингах, шествиях и пикетированиях, а именно на потребность более детальной регламентации процедуры уведомления и согласования места, времени и формы публичного мероприятия. В результате процедура согласования должна быть упрощена. В конечном итоге организаторам и участникам публичных мероприятий должен обеспечиваться более комфортный режим реализации свободы мирных собраний.

Во-вторых, Суд обратил внимание на необходимость более взвешенного подхода к согласованию места, времени и формы мероприятий. В частности, российским правоприменителям было указано на важность не только проверки законности отказа в согласовании, но и на анализ пропорциональности и необходимости запретов и ограничений на свободу собраний. Тест на пропорциональность пока еще мало используется российскими правоприменителями.

В-третьих, Суд констатировал, что существующие судебные процедуры не гарантируют должную реализацию свободы мирных собраний в Российской Федерации. В частности, судьи обратили внимание, что соответствующие судебные процедуры малоэффективны и медлительны. Ча-

⁶ См.: *Рижкин М. А.* Допустимые ограничения протестных прав граждан : Конституция РФ и стандарты международного права // Вопросы российского и международного права. 2016. Т. 6, № 10А. С. 47.

сто невозможно получить окончательное постановление по обжалуемому решению официальных властей до запланированного времени проведения публичного мероприятия.

Таким образом, решение ЕСПЧ является важным этапом в истории развития российского права публичных собраний на основе стандартов Конвенции⁷. Оно послужит совершенствованию института свободы мирных собраний в России.

⁷ См.: Яковенко М. А. Понятие и содержание права на свободу мирных собраний согласно Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике Европейского суда по правам человека // Вестник Тверского гос. ун-та. Серия: Право. 2009. № 15. С. 185.

БФУ имени И. Канта

Саленко А. В., кандидат юридических наук, магистр права (Гёттингенский университет), доцент кафедры международного и европейского права

E-mail: ASalenko@kantiana.ru

Тел.: +7-4012-45-32-12

Immanuel Kant Baltic Federal University

Salenko A. V., Candidate of Legal Sciences, Master of Law (Göttingen University), Associate Professor of the International and European Law Department

E-mail: ASalenko@kantiana.ru

Tel.: +7-4012-45-32-12

УДК 341.645

ПЕРВЫЙ ЭТАП В СОЗДАНИИ И РАЗВИТИИ СУДА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

А. А. Федорцов

Суд Евразийского экономического союза

Поступила в редакцию 21 июля 2017 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы статуса, компетенции, а также организации деятельности Суда Евразийского экономического союза. Раскрывается место и значение судебного органа в системе евразийской интеграции. Показаны отдельные правовые позиции Суда, направленные на обеспечение интеграционных процессов. Высказываются предложения по совершенствованию действия права Союза посредством создания механизмов взаимодействия между национальными судами государств-членов и Судом Евразийского экономического союза.

Ключевые слова: Суд Евразийского экономического союза, национальные суды, компетенция, статус, соотношение национального и международного права.

Abstract: *the article deals with the status, competence, and organization of the Court of the Eurasian Economic Union. The place and significance of the judiciary in the system of Eurasian integration is revealed. Some legal positions of the Court aimed at ensuring integration processes are demonstrated. Suggestions are made to improve the operation of the Union law by creating mechanisms of cooperation between the national courts of the member-states and the Court of the Eurasian Economic Union.*

Key words: *Court of the Eurasian Economic Union, national courts, competence, status, correlation of national and international law.*

Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС), учрежденный в целях всесторонней модернизации, кооперации и повышения конкурентоспособности национальных экономик, создания условий для стабильного развития в интересах повышения жизненного уровня населения государств-членов, начал функционировать 1 января 2015 г.

Учитывая, что ЕАЭС является международной организацией региональной экономической интеграции, обладающей международной правосубъектностью, на судебный орган Союза возложено решение специфических задач посредством международного судопроизводства. Основной целью Суда ЕАЭС является обеспечение в соответствии с положениями Статута единообразного применения государствами – членами Союза и органами Союза учредительного Договора, международных договоров в рамках Союза и с третьими сторонами, а также решений органов Союза.

Включение Суда в институциональную структуру Союза и, соответственно, в поступательное развитие евразийской интеграции определя-

ется его ролью по обеспечению исполнимости норм права Союза на основе принципа добросовестности.

Компетенция Суда Союза в определенной степени аналогична кругу полномочий Международного Суда ООН, Суда Европейского союза, Суда Европейской ассоциации свободной торговли.

Уместно будет заметить, что при подготовке статутного и регламентного документов Суда Союза государства-члены учитывали как специфику деятельности будущего Суда, так и лучший опыт функционирования судебных органов авторитетных межправительственных организаций, наилучшие стандарты международного правосудия.

Правовую основу создания, организации и деятельности Суда Союза составляют, прежде всего, нормы Договора о Евразийском экономическом союзе, неотъемлемой частью которого является Статут Суда (приложение № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе).

Непосредственной реализацией положений Договора являются решения Высшего Евразийского экономического совета об утверждении Регламента Суда, назначении на должности судей Суда Союза, а также иные решения, в частности об утверждении штатной численности и структуры Суда, о пошлине при обращении в Суд, об экспертах специализированных групп.

К ведению Суда ЕАЭС отнесено разрешение межгосударственных споров; вопросов, связанных с деятельностью Евразийской экономической комиссии; разъяснение положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений его органов.

При осуществлении правосудия Суд применяет не только право Союза, включающее международные договоры, действующие в рамках Союза, иные договоры, участниками которых являются государства – стороны спора, решения и распоряжения органов Союза, но и общепризнанные принципы и нормы международного права, международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы.

Суд Союза осуществляет судопроизводство на основе таких принципов правосудия, как независимость судей, гласность разбирательства, публичность, равенство сторон спора, состязательность и коллегиальность. Именно на этих постулатах, выработанных на протяжении десятилетий, зиждется мировая практика деятельности международных судебных органов.

При рассмотрении дел, в зависимости от их категории, формируются различные составы Суда. Так, дела о разрешении споров по заявлению государства-члена рассматриваются на заседаниях Большой коллегии, в которую входят все судьи Суда. По результатам рассмотрения таких споров Суд выносит решение, которое является обязательным для исполнения сторонами спора. Большая коллегия Суда рассматривает также дела о разъяснении. По заявлению хозяйствующего субъекта Суд рассматривает дела в составе Коллегии, в которую включаются по одному судье от каждого государства-члена. Решение Коллегии Суда может быть

обжаловано в Апелляционной палате Суда, в состав которой входят судьи, не принимавшие участия в рассмотрении дела, решение по которому обжалуется.

Сроки вынесения решения, а по заявлению о разъяснении – консультативного заключения, ограничены: до 90 дней со дня поступления заявления в Суд. Лишь по делам, по которым создается и функционирует специализированная группа, срок рассмотрения может составлять до 135 дней.

Судебные решения, согласно статутным нормам, должны исполняться в течение 60 дней с даты вступления в силу решения Суда о несоответствии решения, действия (бездействия) Комиссии праву Союза. В случае неисполнения судебного решения государство-член либо Суд по ходатайству хозяйствующего субъекта обращаются в Высший Евразийский экономический совет с целью принятия необходимых мер.

Для обеспечения работы судей и функционирования Суда предусмотрен Аппарат Суда, в который входят секретариаты судей и Секретариат Суда.

Секретариат каждого судьи состоит из советника и помощника.

В структуру Секретариата Суда входят два отдела: экспертно-аналитический и отдел финансовой и организационно-кадровой работы.

Экспертно-аналитический отдел осуществляет информационное, правовое, справочное, аналитическое обеспечение, а отдел финансовой и организационно-кадровой работы – материально-техническое и иное обеспечение деятельности Суда и судей.

Численность Секретариата Суда – 34 штатные единицы.

С момента создания Евразийского экономического союза и его судебного органа прошло почти три года. Это был насыщенный этап становления и развития как самого Союза, так и Суда.

Несмотря на то что деятельность Суда ЕАЭС насчитывает непродолжительный по меркам иных известных органов международного правосудия срок, следует обратить внимание, что с первых дней своей деятельности евразийский судебный орган востребован как орган цивилизованного разрешения споров по всем направлениям своей компетенции. В Суд обращаются различные категории заявителей. Только в течение 2016 г. в Суд поступило пять заявлений субъектов хозяйствования об оспаривании решений и действий Евразийской экономической комиссии. Судом разрешен межгосударственный спор по заявлению Российской Федерации к Республике Беларусь, даны консультативные разъяснения по заявлениям о разъяснении Министерства экономики Республики Казахстан, Министерства юстиции Республики Беларусь, по заявлениям сотрудников Евразийской экономической комиссии.

В настоящее время в Суде рассматриваются два заявления от Евразийской экономической комиссии по вопросам применения важнейших положений Договора о Евразийском экономическом союзе.

Анализ поступивших на рассмотрение Суда дел позволяет выявить динамику интеграционных процессов в Союзе: переход в заявлениях от

таможенно-тарифного регулирования и таможенной классификации к вопросам конкуренции и антидемпингового регулирования свидетельствует об усилении единого экономического пространства и стремлении к формированию общего рынка Союза.

Суд в процессе рассмотрения споров, особенно заявлений о разъяснении права Союза, большое значение уделяет выработке правовых позиций Суда для развития системы права Союза.

Разъясняя и применяя право Союза, Суд своими актами:
разграничивает сферу интеграционного и национального правового регулирования, компетенцию союзных и внутригосударственных органов, примиряет и сближает интеграционную и национальные системы в общих интересах;

определяет место различных источников права в системе права Союза, их соотношение между собой;

разрешает пробелы и противоречия в союзных нормах, обеспечивает их гармонизацию, в том числе с учетом международного опыта;

раскрывает основные понятия и категории союзного правопорядка (например, мониторинга, юридически значимого бездействия, взаимного признания решений и т.д.);

разрешает многочисленные процедурные вопросы своей деятельности, которые не регулируются статутными и регламентными нормами.

Правовые позиции, которые формируются Судом, не только важны для разрешения конкретных споров, но и должны стать основой для поиска и нормативно-правового установления в праве Союза положений, которые исключат возникновение новых разногласий в будущем. Судебные акты выявляют «слабые места» интеграционного права. При этом в них, как правило, присутствуют указания на возможные формы совершенствования права Союза, которые могут быть использованы заинтересованными субъектами (государствами, Комиссией) во благо Евразийского экономического союза.

В современном мире невозможно осуществление национального правосудия без учета международного права. То, что ранее могло рассматриваться отдельно и самостоятельно, сегодня неразрывно связано и не представляется в отдельности. Этому тезису существует множество доказательств. Судьи национальных судов в своих решениях все чаще ссылаются на международные договоры, акты международных организаций, решения органов международного правосудия. Причем такая практика характерна для всех звеньев национальных судебных систем, вплоть до верховных и конституционных судов государств.

В свою очередь, международные суды не могут не учитывать правовые позиции, которые формируются национальными судами при применении как национального, так и международного права.

На современном этапе развития межгосударственных интеграционных процессов правовое регулирование экономических отношений в евразийском регионе состоит из двух основных частей: право Союза,

которое фиксируется в союзных правовых актах Союза, и национальное право, которое действует в государствах-членах.

Уже в самых первых делах Суд Союза столкнулся с указанным дуализмом правового регулирования экономических отношений. Реагируя на данное правовое явление, Суд призывал разграничивать компетенцию Союза, установленную международными договорами в рамках Союза, и исключительную компетенцию государств, установленную и реализуемую в соответствии с национальным законодательством.

С учетом двойственного характера правового регулирования на пространстве Союза и руководствуясь статутными предписаниями в отношении компетенции Суда Союза, судебной оценке в рамках Союза подлежат те правоотношения в сфере экономической интеграции, которые возникают в рамках реализации указанных в Статуте правовых актов, а именно: Договора о Евразийском экономическом союзе, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза.

В случае, если спорная ситуация, а в современных условиях комплексного правового регулирования это вполне возможно, относится к реализации как евразийского, так и национального права, в целях недопущения конфликта права и юрисдикцией, в том числе судебных, целесообразно, чтобы каждая из систем внимательно и уважительно относилась к своим полномочиям, равно как и к полномочиям судей в другой юрисдикции.

Анализируя прецедентную практику Суда Союза, можно увидеть, что он не рассматривает споры, возникающие по вопросам реализации актов национального законодательства.

Дополнительно следует отметить, что евразийская интеграция не затрагивает компетенцию государств по неэкономическим вопросам и соответственно не влияет и абсолютно точно не ограничивает осуществление государствами своей компетенции в неэкономических сферах (безопасность, борьба с преступностью, государственное строительство и т.д.).

Характерно, что при подписании учредительного договора Союза главы государств обращали особое внимание на то, что Союз является именно экономической организацией и не затрагивает вопросы независимости, политического суверенитета государств – участников интеграционного процесса, а передача отдельных полномочий органам Союза не наносит абсолютно никакого ущерба государственному суверенитету. Президенты высказались о недопустимости вмешательства Союза во внутренние дела государств.

Важно бережно и аккуратно обращаться с этими вопросами.

Представляется недопустимым игнорирование установленного предела компетенции Союза и его органов. Такое отношение нарушает основы евразийской интеграции, принципы функционирования Союза, создает конфликты правовых положений и судебных юрисдикций и в конечном счете подрывает взаимное доверие, разрушая тем самым Союз. В связи с этим полагаем, что взаимодействие национального и международно-

го измерений современного правосудия является жизненно важным для успешной интеграции наших стран.

В настоящее время Статутом Суда Союза не предусмотрена возможность рассмотрения преюдициальных запросов национальных судов. Сегодня, национальный суд государства-члена не может обратиться в Суд Союза с просьбой разъяснить норму союзного правового акта, которую необходимо применить национальному суду по конкретному делу.

Вместе с тем государства в лице уполномоченных органов, Евразийская экономическая комиссия обладают правом на обращение за разъяснением интеграционного права.

Представляется важным высказать мнение, что значительный потенциал надлежащего осуществления судебного контроля на национальном и международном уровнях в рамках ЕАЭС кроется в создании механизмов прямого взаимодействия Суда Евразийского экономического союза и органов судебной власти государств. Наличие непосредственного взаимодействия органов международного и национального правосудия способно положительно повлиять на обеспечение общего евразийского правопорядка.

Не менее важно с учетом заявленной государствами-членами концепции «интеграции интеграций» развивать судебный орган Союза в формате конструктивного взаимодействия Суд ЕАЭС – Суд ЕС – ЕСПЧ. Это направление работы обладает большим потенциалом.

Итак, в настоящее время Суд Союза воплощает в себе актуальное понимание правосудия в эпоху интеграции. Полагаем, что в будущем судебный орган, продолжая выступать гарантом интеграционных процессов, будет поступательно развиваться, а значит, и вносить свой вклад в общий успех нашего региона.

*Суд Евразийского экономического со-
юза*

Федорцов А. А., Председатель Суда

E-mail: yabudnik@tut.by

Тел.: + 375 29 147 39 84

Court of the Eurasian Economic Union

Fedorov A. A., Chairperson of the Court

E-mail: yabudnik@tut.by

Tel.: + 375 29 147 39 84

СУД ЕАЭС И НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА

А. В. Пронин

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 31 июля 2017 г.

Аннотация: проанализирован ряд теоретических проблем, связанных с применением норм международного обычного права Судом Евразийского экономического союза (далее – Суд). Проведено сравнение текста Статута Суда ЕАЭС, Статута Международного суда и конституций государств – участников ЕАЭС, регламентирующих применение норм международного обычного права. Выявлен ряд противоречий в используемой терминологии. На основании документов Комиссии международного права ООН предложены возможные пути для устранения теоретических и терминологических противоречий при применении Судом ЕАЭС норм международного обычного права.

Ключевые слова: международно-правовой обычай, общепризнанные принципы и нормы международного права, фрагментация международного права, ЕАЭС, Комиссия международного права ООН.

Abstract: the article deals with several theoretical problems tied with implementation of international customary law by the EEU Court. A comparative method was used to analyze interrelated text fragments of EEU Court Statute, International Court Statute and articles of EEU member states constitutions that regulate enforcement of international customary law rules. During the comparison were uncovered some terminological problems existing between different legal systems. Possible ways of theoretical and terminological problems resolving were developed in the accordance with the UN International Law Commission documents.

Key words: international customary law, jus cogens, international law fragmentation, EEU, UN international law commission.

Главное – определиться
с понятийно-категориальным аппаратом.

П. Н. Бирюков

121

В п. 50 Статута Суда ЕАЭС¹ приведен перечень источников права, используемых при осуществлении правосудия. Среди прочего к ним отнесены: «общепризнанные принципы и нормы международного права» и «международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Первая формулировка воспроизводит ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Вторая формулировка не типична для правовых систем государств – участников ЕАЭС и дословно заимствована

¹ Статут Суда Евразийского экономического союза. Приложение № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе. URL: <http://courteurasian.org/doc-14063> (дата обращения: 26.07.2017).

из п. «б» ч. 1 ст. 38 Статута Международного суда. Необходимо отметить, что ст. 38 Статута содержит важный для нашего исследования п. «с», в соответствии с которым Суд обязан использовать в качестве источника «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями».

Возникает вопрос, что же такое «международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» и чем подобные обычаи отличаются от «общепризнанных принципов и норм международного права»? В дальнейшем мы рассмотрим, как частичная рецепция этих двух пунктов вызвала терминологические трудности в отечественной доктрине международного права.

Во многом благодаря ч. 4 ст. 15 Конституции в российской юридической доктрине утвердился оборот «общепризнанные принципы и нормы международного права». Конституция Армении² не упоминает международного обычая или общепризнанных принципов международного права. В Конституции Республики Беларусь³ используются формулировки «общепризнанные принципы международного права» (ст. 8) и «общепризнанные принципы и нормы международного права» (ст. 18). В Конституции Республики Казахстан⁴ упоминаются «принципы и нормы международного права» (ст. 8), слово «общепризнанные» при этом не используется. В Конституции Кыргызской Республики⁵ частью национальной правовой системы признаются «общепризнанные принципы и нормы международного права» (ст. 6).

Применительно к России легальное толкование понятий «общепризнанные нормы международного права» и «общепризнанные принципы международного права» дано в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»⁶. При этом содержание понятия «общепризнанные нормы международного права», по мнению ВС РФ, во многом схоже с «международным обычаем как доказательством всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» по ст. 50 Устава Суда ЕАЭС. Так, согласно позиции Пленума ВС РФ, «под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения,

² Конституция Республики Армения, 1995. URL: <http://www.parliament.am/parliament.php?id=constitution&lang=rus> (дата обращения: 26.07.2017).

³ Конституция Республики Беларусь, 1994. URL: <http://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus> (дата обращения: 26.07.2017).

⁴ Конституция Республики Казахстан, 1995. URL: http://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution (дата обращения: 26.07.2017).

⁵ Конституция Кыргызской Республики, 2010. URL: http://www.gov.kg/?page_id=263&lang=ru (дата обращения: 26.07.2017).

⁶ О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 (в ред. от 05.03.2013) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного». В свою очередь, под общепризнанными принципами международного права «следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо». Иными словами, Пленум ВС РФ ставит знак равенства между «международными обычаями как доказательством всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» (ст. 38 Статута Международного суда ООН), и «общепризнанными нормами международного права» (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Пленум ВС РФ ставит также знак равенства между «общими принципами права, признанными цивилизованными нациями» (ст. 38 Статута Международного суда ООН), и «общепризнанными нормами международного права» (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

Таким образом, формулировка «общепризнанные принципы и нормы международного права», заимствованная Статутом Суда ЕАЭС из российской Конституции, с учетом смысла этой нормы, который был создан в результате ее толкования ВС РФ, может быть рассмотрена как эквивалентная «международному обычаю как доказательству всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы», также упомянутому в Статуте Суда ЕАЭС. Чтобы не сложилось подобного противоречия, на наш взгляд, в международно-правовой доктрине должно подчеркиваться, что в данном случае «общепризнанные принципы и нормы международного права» имеют смысл, аналогичный формулировке «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» из ст. 38 Статута Международного суда ООН.

В российской науке понятие «общепризнанные принципы и нормы международного права» трактуется неоднозначно⁷. Разброс мнений весьма широк. Так, по мнению В. И. Андрианова, «общепризнанные принципы и нормы существуют исключительно в форме международных обычаев»⁸. В. А. Карташкин полагает, что «общепринятые принципы и нормы международного права могут принимать как форму договора, так и форму международного обычая. Но для одних государств, являющихся участниками международного договора, эти принципы и нормы договорные, а для не участвующих в договоре государств они обязательны как нормы обычного международного права»⁹. Ж. И. Овсепян идет еще дальше и указывает, что «общепризнанные (общие) принципы и нормы международного права часто являются элементами содержания иных форм

⁷ См.: *Бирюков П. Н.* Международное право : учеб. для бакалавров : в 2 т. 8-е изд. М., 2015. Т. 1. Гл. 8 ; *Малеев Ю. Н.* Неизвестные, но общепризнанные // *Международное право.* 2005. № 1. С. 5–20 ; *Нешатаева Т. Н.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // *Вестник ВАС РФ.* 2004. № 3 ; и др.

⁸ *Андрианов В. И.* Комментарий к ст. 15 Конституции РФ 1993 г. // *Комментарий к Конституции / под ред. А. В. Лазарева.* М., 2009. С. 102.

⁹ *Карташкин В. А.* Права человека : международная защита в условиях глобализации. М., 2009. С. 70.

(источников) международного права и в то же время могут выступать как самостоятельные формы (источники) регулирования¹⁰.

Судья Суда ЕАЭС К. Л. Чайка отстаивает точку зрения, диаметрально противоположную толкованию постановления Пленума ВС РФ. Он считает: «Категория “общепризнанные принципы и нормы международного права” не свойственна российской доктрине международного права, которая чаще оперирует понятиями “основные принципы международного права”, “общие принципы права”»¹¹. Далее автор резюмирует: «На основе анализа доктринальных подходов полагаем, что в целях судопроизводства в Суде Союза под общепризнанными принципами права следует понимать как общие для международного права и для национальных правовых систем юридические постулаты, используемые при применении и толковании норм права, так и нормы, признанные всеми или почти всеми государствами на основе обычая»¹². По сути, данный вывод отражает идею, заложенную в ст. 38 Статута Международного суда, с делением источников на международные обычаи, которые признаны всеми или какой-то значительной частью государств, и на общепризнанные принципы, которые являются юридическими постулатами или каким-либо образом не соответствуют критериям, которые предъявляются для фиксации международно-правовых обычаев.

Значительный вклад в актуализацию темы обычаев в международном праве вносит Комиссия международного права ООН (далее – Комиссия). Под эгидой Комиссии были проведены масштабные исследования о роли и положении обычая среди источников современного международного права¹³. С 2012 г. тема «Формирование и доказательство существования международного обычного права» включена в текущую программу работы Комиссии¹⁴. Объем полученных для анализа материалов оказался настолько велик, что в конце 2015 г. в текущую программу работы была включена дополнительная тема «Jus cogens»¹⁵.

¹⁰ Овсепян Ж. И. Статус общепризнанных принципов и норм международного права в конституционно-правовой системе России // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 7. С. 15–26.

¹¹ Стандарты международного права с учетом конституционных принципов государств-членов в практике Суда Евразийского экономического союза // Материалы Междунар. науч.-практ. конф. «Правосудие в эпоху интеграции», проведенной в г. Суздале Российским гос. ун-том правосудия. URL: <http://courteurasian.org/doc-18713> (дата обращения: 26.07.2017).

¹² Там же.

¹³ International Law Commission. Identification of customary international law. URL: http://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml (дата обращения: 26.07.2017).

¹⁴ Provisional summary record of the International Law Commission 3132nd meeting, held at the Palais des Nations. Geneva, on Tuesday, 22 May 2012. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3132.pdf&lang=EF (дата обращения: 26.07.2017).

¹⁵ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 23 декабря 2015 г. № 70/236 URL: <http://undocs.org/ru/A/RES/70/236> (дата обращения: 26.07.2017).

Комиссия отстаивает идею двухэлементного подхода для выявления той или иной нормы международного обычного права. Первым элементом является последовательная и весьма широкая практика государств в следовании какому-то правилу, вторым – наличие у государств убеждения о том, что соблюдение правила является обязательным для государства в силу той или иной нормы права (*opinio juris*). Комиссия пытается выработать наиболее универсальные перечни конкретных критериев, которые показывают «широкую применимость правила», и критериев, по которым государство показывает, что воспринимает какое-то правило как обязательное для себя¹⁶.

На первый взгляд, может сложиться впечатление, что юрисдикция Суда ЕАЭС значительно ограничена договорами, заключаемыми в рамках Союза, а также вторичным правом Союза. Однако первый доклад Комиссии содержит важный комментарий по поводу таких ситуаций, когда по инициативе какого-либо международного суда юрисдикция может быть значительно расширена за счет использования норм международного обычного права. Такой суд может посчитать себя вправе применять международное обычное право в тех случаях, когда по причине ограничений его юрисдикции какой-либо конкретный договор неприменим. Автор доклада приводит такой пример: «...в деле “Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)”¹⁷ Суд пришел к выводу, что «ему надлежит осуществлять юрисдикцию, возложенную на него заявлением Соединенных Штатов о признании в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, для вынесения решения по требованиям Никарагуа на основе международного обычного права, несмотря на исключение из его юрисдикции споров, “возникающих по” уставам Организации Объединенных Наций и Организации американских государств»¹⁸.

Еще один важный, по мнению специалистов Комиссии, аспект – это влияние решений национальных судов на формирование норм права в судах международных. Так, с позиции Комиссии решения национальных судов могут представлять собой доказательства практики государств или признание правила правовой нормой (т.е. формирование *opinio juris*)¹⁹.

¹⁶ См.: Второй доклад по теме «Выявление международного обычного права», подготовленный Специальным докладчиком Майклом Вудом, 2014. URL: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/672> (дата обращения: 26.07.2017).

¹⁷ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* // I.C.J. 1986. № 14.

¹⁸ Первый доклад по теме «Формирование и доказательство существования международного обычного права», подготовленный специальным докладчиком Майклом Вудом, 2013. URL: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/663> (дата обращения: 26.07.2017).

¹⁹ Выявление международного обычного права. Роль решений национальных судов в прецедентном праве международных судов и трибуналов универсального характера для цели выявления международного обычного права : меморандум секретариата, 2016. URL: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/691> (дата обращения: 26.07.2017).

На наш взгляд, применительно к ЕАЭС использование международным судом практики внутригосударственных судов оправдано не всегда. Массив документов, принятых различными международными судами по вопросам экономики достаточно велик. Ярким примером здесь может быть сложная система прецедентного права, созданная Органом разрешения споров ВТО. В любом случае использование международными судами практики внутригосударственных судов является состоявшимся фактом.

Т. Н. Нешатаева в своем докладе «Европейская конвенция и интеграция интеграций: роль судов в преодолении фрагментации международного права» справедливо отметила, что «фрагментация международного права, происходящая из-за разночтений единых международных норм различными международными судами и, как следствие, ведет к углубляющемуся расхождению в понимании этих норм в национальных судах»²⁰. Следовательно международным судам необходимо с предельной внимательностью относиться к процессам и тенденциям, происходящим в международном публичном праве и учитывать, что юридическая доктрина в международном праве может существенно отличаться от положения вещей в национальных правовых системах. Суду ЕАЭС, чтобы уклониться от таких решений, которые могут способствовать процессу фрагментации международного права, а также избежать ошибок, возникших в практике других региональных международных судов, следует быть осведомленным об актуальных направлениях работы Комиссии.

Международно-правовые обычаи можно воспринимать как дань традиции или юридический анахронизм, но, на наш взгляд, это в корне не верно. Учитывая, что Устав Суда ЕАЭС наделил нормы международного обычного права статусом обязательного для себя источника права и пользуясь инструментами, предложенными Комиссией, у ЕАЭС есть возможность применять в своей деятельности нормы международных обычаев как полноценный источник права. Это, в свою очередь, может положительно сказаться на формировании и развитии международного права.

²⁰ *Нешатаева Т. Н.* Европейская конвенция и интеграция интеграций: роль судов в преодолении фрагментации международного права : доклад на конференции Конституционного Суда Российской Федерации и Совета Европы «Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции о правах человека». URL: <http://courteurasian.org/doc-13673> (дата обращения: 26.07.2017).

Воронежский государственный университет

Пронин А. В., преподаватель кафедры теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения

E-mail: pronweb@gmail.com

Тел.: +7-900-308-22-89

Voronezh State University

Pronin A. V., Lecturer of the Theory of State and Law, International Law and Comparative Law Department

E-mail: pronweb@gmail.com

Tel.: +7-900-308-22-89

О РОЛИ СУДА ЕАЭС В РАЗРЕШЕНИИ МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ СПОРОВ

М. В. Воробьев

Курский государственный университет

Поступила в редакцию 19 июля 2017 г.

Аннотация: анализируется Судом ЕАЭС спор между Россией и Республикой Беларусь (далее – РБ). До рассмотрения спора были внесены изменения в акт органа международной организации и в национальное право РБ с целью исключения повторения в будущем спорных ситуаций. Предлагается дополнить перечень оснований для прекращения производства в Суде ЕАЭС случаев исчерпания спора на момент обращения в Суд.

Ключевые слова: Суд Евразийского экономического союза, исчерпание спора, основание прекращения производства по делу.

Abstract: the article contains an analysis of the consideration by the EAEC Court of the dispute between Russia and the Republic of Belarus. The author established that prior to the consideration of the dispute, amendments were made to a document of an international organisation and to the national law of the Republic of Belarus with a view to avoiding the repetition of disputable situations in the future. The author proposes to supplement the list of grounds for the termination of proceedings in the EEU Court by the case of the exhaustion of the dispute at the time of application to the Court.

Key words: Court of the Eurasian Economic Union, exhaustion of the dispute, grounds for termination of proceedings in the case.

21 февраля 2017 г. Судом Евразийского экономического союза было вынесено Решение, установившее факт исполнения Республикой Беларусь «не в полном объеме» положений ст. 1, 3, 4, 25 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. Следует отметить «аккуратность» формулировок решения, позволившей по-разному трактовать его компетентными органами спорящих государств. После вынесения решения на сайте ФТС РФ появилась информация, что Россия «выиграла дело» у РБ¹. Министерство юстиции РБ одновременно с выражением своего несогласия с вынесенным решением высказывает мнение, что «факт несоблюдения белорусской стороной права Союза судом не установлен»².

Кроме того, данное решение вызвало у судей, рассматривающих данное дело, желание высказать свое особое мнение. Д. Г. Колос обращает внимание на то, что к моменту рассмотрения спора Судом ЕАЭС необходимо, учитывая внесенные Решением Коллегии ЕЭК от 10 ноября

¹ URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=24959:2017-03-20-12-58-59&catid=40:2011-01-24-15-02-45&Itemid=2094&Itemid=1835

² URL: <http://www.pravo.by/novosti/obshchestvenno-politicheskie-i-v-oblasti-pra-va/2017/february/23151>

2015 г. № 147 изменения в Решение Комиссии Таможенного союза от 17 августа 2010 г. № 438 «О Порядке совершения таможенными органами таможенных операций, связанных с подачей, регистрацией транзитной декларации и завершением таможенной процедуры таможенного транзита» и принятие постановления Совета министров РБ от 29 апреля 2015 г. № 366 «Об отдельных вопросах ввоза товаров, перемещаемых в соответствии с таможенной процедурой таможенного транзита, из Калининградской области Российской Федерации на таможенную территорию Евразийского экономического союза через Республику Беларусь», констатировать отсутствие у Суда компетенции по рассмотрению заявления России ввиду признания спора исчерпанным.

Судья Д. Г. Колос считает спор исчерпанным, поскольку «возникновение аналогичной спорной ситуации в настоящее время невозможно ввиду изменения правового регулирования порядка действий должностных лиц таможенных органов, назначения при выявлении нарушений таможенного законодательства как на наднациональном, так и на национальном уровне».

Действительно, анализ положений актов международного и национального права, которые были приняты после возникновения спорной ситуации свидетельствует о том, что подобная спорная ситуация в будущем кажется маловероятной. Достаточно ли этого для признания спора исчерпывающим?

Проанализировав положения решений Международного суда ООН, на которые ссылается Д. Г. Колос, можно обнаружить, что Международный суд в п. 46 Решения по делу «Бельгия против Сенегала» (решение от 20 июля 2012 г.)³ обозначил следующую позицию. Наличие спора необходимо определить, если требование одной стороны противопоставляется требованию другой стороны, причем важным является содержание требования, а не его форма. Таким образом, можно констатировать, что спор имел место быть. Об этом свидетельствуют и доводы сторон, приведенные ими в Суде.

В то же время нельзя не принимать во внимание факты внесения изменений в акт органа международной организации и дальнейшей имплементации норм этого акта в национальном праве РБ. После того как неоднократно таможенными органами РБ были поставлены под сомнение факты принадлежности товаров, перемещаемых между Калининградской областью и остальной частью России по территории Беларуси, к товарам Союза, постановлением Совета министров РБ от 29 апреля 2015 г. № 366 была установлена обязанность таможенных органов изменять место доставки товаров на таможенный орган РФ в случае возникновения сомнений по вопросу отнесения перемещаемых товаров к товарам Союза. В то же время Коллегия ЕЭК в Решении от 10 ноября 2015 г. № 147 установила право проведения таможенного контроля на основе применения системы анализа рисков в случае оформления завершения

³ URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>

процедуры таможенного транзита. После вступления в силу данных изменений у таможенных органов РБ появилось право на проведение таможенного контроля на основании применения системы анализа рисков (что они и делали при выявлении правонарушений в спорной ситуации без прямого дозволения в праве Союза), но, реализовав такое право и засомневавшись в вопросе отнесения товаров к товарам Союза, они обязаны были на основании национального права изменить место доставки на таможенный орган России, тем самым предоставив таможенным органам России определять статус товаров. Указанные изменения были совершены с целью полностью исключить возможность факта непризнания решения таможенных органов РФ при осуществлении перевозок грузов с применением процедуры таможенного транзита.

Принятие Коллегией ЕЭК Решения от 10 ноября 2015 г. № 147 «О внесении изменений в Порядок совершения таможенными органами таможенных операций, связанных с подачей, регистрацией транзитной декларации и завершением таможенной процедуры таможенного транзита»⁴ не может полностью исключить повторение ситуации. Положения акта органа международной организации, наоборот, предусматривают право проведения таможенного контроля на основе применения системы анализа рисков в таможене назначения, т.е. фактически действия таможенных органов РБ, являющиеся предметом спора, получили частичную правовую регламентацию.

В то же время имплементация положений указанного акта в национальном праве РБ путем принятия постановления Совета министров РБ от 29 апреля 2015 г. № 366 «Об отдельных вопросах ввоза товаров, перемещаемых в соответствии с таможенной процедурой таможенного транзита, из Калининградской области Российской Федерации на таможенную территорию Евразийского экономического союза через Республику Беларусь»⁵ направлено на предотвращение факта непризнания решения таможенных органов России в части определения таможенного статуса товаров, перемещаемых с применением таможенной процедуры таможенного транзита как товаров Союза.

Обращает внимание исключительная «точечность» имплементации акта органа международной организации в национальном праве Беларуси. Место доставки будет изменено с таможенного органа РБ на таможенный орган РФ только в случае выявления оснований для отнесения товаров, заявленных как товары Союза и помещенных под таможенную процедуру транзита при перемещении из Калининградской области через территорию РБ на остальную часть территории Российской Федерации.

Внесение изменений в национальное право РБ свидетельствует о желании погасить спор, даже слишком явно, так как положения национального права РБ теперь противоречат международному договору, в

⁴ URL: <http://eaeunion.org>

⁵ URL: http://www.pravo.by/upload/docs/op/C21500366_1430773200.pdf

частности об особенностях уголовной и административной ответственности за нарушения таможенного законодательства Таможенного союза и государств – членов Таможенного союза⁶. При выявлении признаков административных правонарушений при осуществлении таможенного контроля на основе применения системы анализа рисков (как предусмотрено решением Коллегии ЕЭК от 10 ноября 2015 г. № 147) в случае перемещения товаров Союза из Калининградской области таможенными органами РБ не будут приниматься меры в соответствии с национальным законодательством, а будет изменяться место доставки товара на таможенный орган РФ, который, в свою очередь, будет осуществлять завершение процедуры таможенного транзита товаров. Таким образом, выявив признаки правонарушения, таможенные органы РБ будут их игнорировать.

Изложенное подтверждает, что как на уровне международного права, так и на уровне национального права были предприняты меры по предотвращению в будущем спорных ситуаций в аналогичных случаях.

При подобных обстоятельствах совершенно странно было бы наблюдать обращение России в Суд ЕАЭС после внесения указанных изменений, если не учитывать обострение политических отношений России и Беларуси. В этом случае видится желание использовать Суд ЕАЭС для защиты интересов хозяйствующих субъектов под видом защиты интересов государства, в то время как это явно выходит за пределы компетенции Суда ЕАЭС.

В данных условиях настойчивость России при рассмотрении дела в Суде ЕАЭС можно объяснить только желанием получить решение для дальнейшей возможности преюдициального применения хозяйствующими субъектами для защиты собственных интересов. Формулировки, используемые Судом в решении, затрудняют его трактовку в указанных целях и скорее идут на пользу межгосударственным отношениям России и Беларуси. Такая формулировка не является безусловным подтверждением нарушения норм международного права таможенными органами РБ.

В условиях сложных межгосударственных отношений выработка механизма признания спора исчерпанным на основании принятия акта органа международной организации с последующей имплементацией его положений в национальном праве может выступать действенным механизмом урегулирования спора.

Проблема применения такого механизма на сегодняшний день заключается в жесткости формулировок Регламента Суда ЕАЭС. В качестве оснований для прекращения производства по делу названы классические основания, применяемые во многих судах. Для успешного применения признания спора исчерпанным целесообразно дополнить перечень оснований для прекращения производства еще одним пунктом следующей формулировки: «спорящие государства применяют между-

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 32. Ст. 4476.

народный договор или акт органа ЕАЭС в спорных правоотношениях и такое применение свидетельствует об исчерпании спора к моменту его рассмотрения судом».

Подводя итог изложенному, хочется заметить, что одна лишь вероятность обращения в Суд государства привела к внесению изменений в акт органа международной организации, а также изменение национального регулирования по данному вопросу с целью предотвращения в будущем спорных ситуаций. Описанная ситуация убедительно показывает, что изменение документа международной организации осуществлено не в рамках исполнения решения Суда, а во избежание обращения в Суд, что свидетельствует о значительной роли Суда ЕАЭС в разрешении межгосударственных споров и значимости среди органов Союза.

Курский государственный университет

Воробьев М. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского процесса, арбитражного процесса и таможенного права

E-mail: adv2004@bk.ru

Тел.: +7-910-311-57-08

Kursk State University

Vorobyev M. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Civil Process, Arbitration Process and Customs Law Department

E-mail: adv2004@bk.ru

Tel.: +7-910-311-57-08

УДК 341.645

ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЙ ОБ ОЦЕНКЕ РЕГУЛИРУЮЩЕГО ВОЗДЕЙСТВИЯ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ В СУДЕ ЕАЭС

А. А. Ефремов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 июля 2017 г.

Аннотация: анализируются развитие института оценки регулирующего воздействия в Евразийской экономической комиссии и перспективы использования заключений об оценке регулирующего воздействия в судебных процессах в Суде Евразийского экономического союза. На основе анализа судебной практики по вопросам оценки регулирующего воздействия в Российской Федерации обосновываются предложения по развитию аналогичной практики в Суде Евразийского экономического союза.

Ключевые слова: Евразийская экономическая комиссия, Евразийский экономический союз, оценка регулирующего воздействия, рассмотрение споров, Суд Евразийского экономического союза.

Abstract: in this research the author analyzes the development of the institution of the regulatory impact assessment in the Eurasian Economic Commission and the prospects for using the conclusions on the regulatory impact assessment in court proceedings at the Court of the Eurasian Economic Union. The author on the basis of the analysis of judicial practice on the regulatory impact assessment in the Russian Federation justifies the proposals for the development of similar practices in the Court of the Eurasian Economic Union.

Key words: Eurasian Economic Commission, Eurasian Economic Union, regulatory impact assessment, dispute resolution, Court of the Eurasian Economic Union.

В настоящее время одним из активно развивающихся инструментов совершенствования нормотворчества как на внутригосударственном¹, так и на международно-правовом уровне является оценка регулирующего воздействия (далее – ОРВ).

132 Введенная нормативно как элемент нормотворческого процесса на федеральном уровне с 2010 г., на уровне субъектов РФ с 2014 г. и на муниципальном уровне с 2016 г. ОРВ институционализована также в Договоре о Евразийском экономическом союзе 2014 г.

Согласно п. 15 Положения о Евразийской экономической комиссии (Приложение № 1 к Договору о ЕАЭС 2014 г.) решения Комиссии, которые могут оказать влияние на условия ведения предпринимательской деятельности, принимаются с учетом результатов проведения оценки регулирующего воздействия проектов таких решений. Порядок проведения

¹ См. подробнее: Ефремов А. А. Оценка регулирующего воздействия в системе институтов повышения эффективности нормотворчества // Вопросы государственного и муниципального управления. 2012. № 2. С. 121–133.

процедуры оценки регулирующего воздействия проектов указанных решений Комиссии определяется Регламентом.

Положением о ЕЭК также определено, что:

– Совет Комиссии вносит на рассмотрение Межправительственного совета ежегодный отчет о мониторинге проведения процедуры ОРВ (подп. 5 п. 24);

– Коллегия Комиссии проводит в установленном порядке процедуру ОРВ и обеспечивает подготовку ежегодного отчета о мониторинге проведения этой процедуры (подп. 16 п. 43);

– члены Коллеги Комиссии обеспечивают участие в установленном порядке курируемых департаментов Комиссии в проведении процедуры ОРВ (подп. 10 п. 52);

– департаменты Комиссии участвуют в установленном порядке в проведении процедуры ОРВ и осуществляют мониторинг проведения этой процедуры (подп. 8 п. 55).

Регламент работы ЕЭК (утв. Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 98) содержит специальный раздел IX «Оценка регулирующего воздействия проектов решений Комиссии», регулирующий ее проведение.

Распоряжением Евразийского межправительственного совета от 26 мая 2017 г. № 12 «О ежегодном отчете Евразийской экономической комиссии о мониторинге проведения оценки регулирующего воздействия проектов решений Евразийской экономической комиссии в 2016 году»² принят отчет за 2016 г.

Сведения из ежегодных отчетов весьма любопытны. Так, согласно отчету за 2015 г., за апрель-декабрь 2015 г. на официальном сайте ЕАЭС опубликовано 94 проекта решений ЕЭК для проведения ОРВ, по 75 – подготовлены заключения об ОРВ. В 2016 г. подготовлено 44 заключения об ОРВ.

По 94 проектам решений ЕЭК, публичное обсуждение которых в рамках процедуры ОРВ проводилось в 2015 г., участниками публичного обсуждения было дано 2586 замечаний и предложений, что в среднем составляет 27,5 по одному проекту решения ЕЭК. Всего в ходе публичного обсуждения проектов решений ЕЭК в рамках процедуры ОРВ замечания и предложения направили 317 участников. По 34 проектам решений ЕЭК, публичное обсуждение которых в рамках процедуры ОРВ проводилось в 2016 г., участниками было дано 268 замечаний и предложений, что в среднем составляет 8 замечаний и предложений по одному проекту решения ЕЭК. Всего в 2016 г. замечания и предложения направили 65 участникам, включая уполномоченные органы исполнительной власти государств – членов Союза и третьих стран.

² О ежегодном отчете Евразийской экономической комиссии о мониторинге проведения оценки регулирующего воздействия проектов решений Евразийской экономической комиссии в 2016 году : распоряжение Евразийского межправительственного совета от 26 мая 2017 г. № 12 // Правовой портал Евразийского экономического союза. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01414059/icc_29052017_12

В Российской Федерации вопросы оценки регулирующего воздействия активно становятся предметом судебных процессов в Конституционном Суде РФ, в судах общей юрисдикции, а также в арбитражных судах³.

В определении Конституционного Суда РФ от 11 октября 2016 г. № 2152-О по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» и Закона г. Москвы «О торговом сборе» указаны важные правовые позиции для правового регулирования ОРВ в российском законодательном процессе:

1. «... ни указ Президента Российской Федерации, ни постановление Правительства Российской Федерации не предусматривают обязательного проведения ОРВ законопроектов, касающихся налогов и сборов, подготовленных депутатами Государственной Думы, в том числе представленных к рассмотрению во втором чтении».

2. Обязательного проведения ОРВ оспариваемого федерального закона не требуется, поскольку «данная экспертиза не является элементом какой-либо стадии федерального законодательного процесса в соответствии с Регламентом Государственной Думы».

3. Вопросы проведения ОРВ проектов нормативных правовых актов субъектов РФ регламентируются Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Данный закон предусматривает, что проекты нормативных правовых актов субъектов РФ «...подлежат ОРВ, проводимой уполномоченными органами государственной власти субъектов РФ в порядке, установленном нормативными правовыми актами субъектов РФ».

В судах общей юрисдикции РФ и арбитражных судах заключения об ОРВ указываются в мотивировочной части судебных решений.

Например, как указано в Апелляционном определении Верховного Суда РФ от 25 мая 2017 г. № АПЛ17-144, «было получено положительное заключение Министерства экономического развития Российской Федерации об оценке регулирующего воздействия, что правильно отмечено судом первой инстанции. В публичном обсуждении проекта постановления при прохождении процедуры оценки регулирующего воздействия наряду с федеральными органами исполнительной власти принимала участие некоммерческая организация Союз производителей цемента «СОЮЗЦЕМЕНТ», объединяющая ведущих производителей цемента государств – членов Евразийского экономического союза. Замечаний от профильных организаций при этом не поступало».

В решении Вологодского областного суда от 8 октября 2013 г. по делу № 3-23/2013 об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим приложения 21 к постановлению правительства Вологодской

³ См., например: *Ефремов А. А.* Формирование судебной практики по вопросам оценки регулирующего воздействия // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 8. С. 28–33.

области от 17 декабря 2012 г. № 1499 указано, что «в ходе рассмотрения проекта начальником Департамента экономики области И. Л. дано заключение об оценке регулирующего воздействия, в соответствии с которым положения, предусматривающие избыточные административные и иные ограничения и обязанности для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности или способствующие их введению, возникновению необоснованных расходов субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности, а также способствующие возникновению необоснованных расходов консолидированного бюджета области, в проекте акта отсутствуют».

Распространенными являются также судебные решения, согласно которым непроведение ОРВ является одним из оснований для признания нормативного правового акта недействующим, например:

– апелляционное определение Нижегородского областного суда от 11 мая 2016 г. по делу № 33а-4869/2016, подтвердившее признание недействующим постановления администрации г. Н. Новгорода от 25 марта 2015 г. № 522;

– апелляционное определение Верховного Суда РФ от 29 июня 2016 г. № 14-АПГ16-8 об отмене решения Воронежского областного суда от 10 февраля 2016 г. и признании недействующими п. 4.7 и подп. «л» п. 6.1 Положения о порядке размещения нестационарных торговых объектов на территории городского округа г. Воронеж, утвержденного решением Воронежской городской Думы от 25 апреля 2012 г. № 790-III.

В п. 39 Статута Суда ЕАЭС указаны споры, возникающие по вопросам реализации Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза. В рамках указанных споров возможно использование заключений об ОРВ проектов решений ЕЭК, а также оспаривание как непроведения ОРВ, так и нарушений процедуры ее проведения.

Пока Суд ЕАЭС не использовал заключения об ОРВ проектов решений ЕЭК при рассмотрении дел об оспаривании решений ЕЭК, что обусловлено коротким периодом действия этой процедуры в нормотворческом процессе ЕЭК. Вместе с тем имеются решения Суда, в которых оценивается воздействие норм ЕЭК. Например, в Решении Коллегии Суда от 7 апреля 2016 г. по заявлению ООО «Севлад» (Республика Беларусь) о признании в части решения Коллегии ЕЭК от 6 ноября 2014 г. № 197 «О классификации кормовой добавки для животных по единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Таможенного союза» не соответствующим международным договорам⁴; указано, что «наступление последствий от нарушения декларантом требований вышеперечисленных норм при сохранении той же ставки таможенной пошлины не может быть расценено *в качестве результата воздействия оспариваемого решения*».

⁴ Правовой портал Евразийского экономического союза. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01410135/ac_25042016

Таким образом, использование заключений об ОРВ имеет перспективу в рамках рассмотрения споров в Суде ЕАЭС, что будет иметь положительное значение как для развития самой процедуры ОРВ, так и качества нормотворчества в Евразийской экономической комиссии в целом.

Воронежский государственный университет

Ефремов А. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения

E-mail: yefremov@law.vsu.ru

Voronezh State University

Efremov A. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory of State and Law, International Law and Comparative Law Department

E-mail: yefremov@law.vsu.ru

ОСОБЫЕ МНЕНИЯ СУДЕЙ В ПРАКТИКЕ СУДА ЕАЭС

И. Н. Жданов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 19 июля 2017 г.

Аннотация: исследуется институт особого мнения судьи в практике Суда ЕАЭС, анализируется его цель и польза в процессе судопроизводства. Делается попытка дать определение особому мнению судьи Суда ЕАЭС, выделяются разновидности особых мнений, приводятся примеры особых мнений и взгляды из российской научной доктрины. Доказывается важность данного института для развития евразийской интеграции на примере особых мнений судей по недавним решениям Суда ЕАЭС.

Ключевые слова: Суд ЕАЭС, евразийская интеграция, особое мнение, судья Суда ЕАЭС.

Abstract: in this article the author examines the institution of the judge's separate opinion in the practice of the Court of the Eurasian Economic Union, analyzes its purpose and benefits in the judicial process. The researcher makes an attempt to define the separate opinion of the Judge of the Court of the Eurasian Economic Union, distinguishes the types of separate opinions, gives examples of separate opinions and views from the Russian scientific doctrine. The importance of this institute for development of an Eurasian integration is proved on the example of separate opinions of judges on the recent decisions of the Court of the Eurasian Economic Union.

Key words: the Court of the Eurasian Economic Union, eurasian integration, separate opinion, Judge of the Court of the Eurasian Economic Union.

Суд ЕАЭС начал свою деятельность 1 января 2015 г., с момента вступления в силу Договора о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС) и Приложения № 2 к данному Договору – Статута Суда (далее – Статут). Согласно п. 2 главы 1 Статута целью деятельности Суда является обеспечение в соответствии с положениями настоящего Статута единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза. Он является преемником Суда ЕврАзЭС, который существовал с 1 января 2012 г., однако имеет измененные в сравнении с предшественником юрисдикцию, порядок назначения судей, рассмотрения дел и пр.

Суд ЕАЭС – молодой международный суд в составе международной организации региональной экономической интеграции (п. 2 ст. 1 Договора о ЕАЭС). Деятельность Суда первых лет находилась и продолжает находиться под пристальным вниманием российских правоведов; в российской науке не раз высвечивались те или иные проблемы в его деятельности.

Так, А. С. Исполинов отмечает потенциальную угрозу в ограничении «судейского активизма» Суда политическим давлением со стороны госу-

дарств – членов ЕАЭС¹. П. Н. Бирюков подчеркивает сложность функционирования Суда ЕАЭС². Н. А. Соколова, в свою очередь, указывает на проблемы в работе Суда: сужение компетенции Суда по рассмотрению жалоб частных лиц (в сравнении с Судом ЕврАзЭС); исключение функции вынесения преюдициальных заключений по запросам национальных судов (в сравнении с Судом ЕврАзЭС); сложности в исполнении решений Суда на национальном уровне; конкуренция в отношении Суда как на национальном, так и на международном уровне³.

Статистика за последние полтора года⁴ говорит о небогатой практике Суда: за указанный период было рассмотрено 11 дел; за 2016 г. было вынесено три особых мнения судей, а за первое полугодие 2017 г. (по состоянию на 12.06.2017) их уже насчитывалось восемь.

Интересны ответы на следующие вопросы: что представляют собой особые мнения судей Суда ЕАЭС? Какой цели они служат? Полезны ли они для его практики?

Важно заметить, что определение понятия «особое мнение» не содержится в ст. 1 Регламента Суда ЕАЭС (далее – Регламент).

Согласно п. 1 ст. 79 Регламента, в случае несогласия с решением Суда или его отдельными положениями судья вправе заявить особое мнение при вынесении решения Суда. В соответствии с п. 2 ст. 79 Регламента судья в течение пяти календарных дней со дня оглашения решения Суда обязан предоставить в письменной форме особое мнение для приобщения к материалам дела и опубликования.

Таким образом, *особое мнение судьи суда ЕАЭС* можно определить как *заявление судьи в письменной форме, прилагаемое при вынесении решения Суда к материалам дела и содержащее аргументированную позицию судьи (особое мнение), в случае несогласия с решением Суда или его отдельными положениями.*

Заметим, что институт особого мнения судьи ЕАЭС базируется на закреплённом принципе независимости судей в п. 53 Статута, а также его уточнении в ст. 19 Регламента Суда.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 19 Регламента Суда судьи осуществляют правосудие независимо от любого постороннего воздействия, руководствуясь правом Союза, общепризнанными принципами и нормами международного права. В п. 2 ст. 19 Регламента Суда установлено, что не допускается какое-либо вмешательство в деятельность судей по осуществлению правосудия.

¹ См.: *Исполинов А. С.* Евразийское правосудие : от Суда Сообщества к Суду Союза // Государство и право. 2015. № 1. С. 82 ; *Его же.* Статут Суда ЕАЭС как отражение опасений и сомнений государств – членов Евразийского экономического союза // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4. С. 152–166.

² См.: *Бирюков П. Н.* Право международных организаций : учеб. пособие. М., 2016. С. 110.

³ См.: *Соколова Н. А.* Евразийская интеграция : возможности Суда Союза // Lex russica. 2015. № 11. С. 96–103.

⁴ URL: <http://courteurasian.org/doc-18673>

Судья Суда ЕАЭС от Российской Федерации Т. Н. Нешатаева в докладе на 60-м Ежегодном собрании РАМП (28–30 июня 2017 г.) подчеркнула важность особых мнений судей для цели становления права ЕАЭС. Суду ЕАЭС посредством особых мнений его судей необходимо: а) доказать возможность появления единства, объединения государств с различной религиозно-традиционалистской ментальностью (Запада и Востока) и историко-экономическим развитием; б) выразить интеллектуальное разнообразие, различный опыт и объем знаний конкретных индивидов (судей); в) отразить действие принципа независимости судей, их формального равенства в судебном разбирательстве⁵.

В настоящее время в практике Суда выделяются две разновидности особых мнений. Первый вариант связан с заявлением судьей мнения, которое в мотивировочной части согласно с общей правовой позицией Коллегии (*concurring opinion*), но содержит более широкую формулу, аргументацию. Второй вариант: особое мнение несогласно с мнением большинства судей и, соответственно, содержит отличающуюся аргументацию, правовую формулу (*dissenting opinion*).

Особое мнение судьи, безусловно, является рекомендательным актом для органа ЕАЭС, обязанного изменить оспариваемую норму права евразийской интеграции во исполнение решения Суда. Однако небогатая практика показала, что органы Союза могут, учитывают и, вероятно, будут учитывать в будущем аргументацию и правовую формулу, выраженную в особом мнении.

Так, на основании особого мнения судей Т. Н. Нешатаевой, К. Л. Чайки, приложенного к Делу № 2-3/1-2014 по запросу Министерства экономики и бюджетного планирования Республики Казахстан о разъяснении положений Соглашения о государственных (муниципальных) закупках от 9 декабря 2010 г., была принята ст. 88 Договора о ЕАЭС о неучастии центральных банков в государственных закупках.

С учетом вышеизложенного интересным представляется решение по делу № СЕ-1/1/1-16-БК⁶ по заявлению Российской Федерации по спору о соблюдении Республикой Беларусь Договора о Евразийском экономическом союзе, ст. 125 Таможенного кодекса Таможенного союза, ст. 11 и 17 Соглашения о взаимной административной помощи таможенных органов государств – членов Таможенного союза.

Указанным решением заявление Российской Федерации удовлетворено в части и установлен факт исполнения Республикой Беларусь не в полном объеме положений ст. 1, 3, 4, 25 Договора об обеспечении свободы движения товаров, функционировании Таможенного союза без изъятий и ограничений после окончания переходных периодов, стремлении к

⁵ См.: Доклад судьи Суда Евразийского экономического союза, д-ра юрид. наук, профессора Т. Н. Нешатаевой «Суд Евразийского экономического союза: от правовой позиции к действующему праву». URL: <http://courteurasian.org/doc-18723>

⁶ URL: <http://courteurasian.org/doc-17943>

формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Евразийского экономического союза, осуществлении единого таможенного регулирования, ст. 125 ТК ТС, ст. 11 и 17 Соглашения от 21 мая 2010 г.

Примечательно, что особое мнение по данному решению заявило сразу пять судей. Так, Председатель Суда ЕАЭС А. А. Федорцов (представитель судейского корпуса от Республики Беларусь) в своем особом мнении⁷ выразил несогласие с решением Большой коллегии Суда (*dissenting opinion*), представив достаточно обширную аргументацию своей позиции, заключив, что при принятии решения по существу спора Суду следовало отказать заявителю – Российской Федерации в удовлетворении его требований и установить факт соблюдения Республикой Беларусь Договора, ст. 125 ТК, ст. 11 и 17 Соглашения в полном объеме. Судьи Д. Г. Колос, В. Х. Сейтимова в своих особых мнениях выразили также несогласие с решением, предоставив свою индивидуальную аргументацию (*dissenting opinion*).

В свою очередь, судья Т. Н. Нешатаева (представитель судейского корпуса от Российской Федерации) поддержала данное решение Суда в своем особом мнении⁸ и дала дополнительную аргументацию, обосновывающую правовую позицию Суда, сделав в заключении важный вывод о том, что согласно нормам права ЕАЭС взаимное признание административных решений в ходе таможенного контроля не предполагает применения национального права и является императивным наднациональным правилом, включающим международный стандарт сотрудничества «доверять, применять, не изменять (не подменять)». Данную линию поддержал судья К. Л. Чайка, указав на необходимость удовлетворения требований истца в полном объеме, используя в своей аргументации в том числе ссылки на сложившуюся в данной области практику Суда ЕС.

На наш взгляд, подобные индивидуальные мнения судей крайне важны для практики Суда ЕАЭС, что показало данное дело. Различная аргументация, в определенной степени даже конфронтация правовых позиций служит цели развития права ЕАЭС, подталкивает судей не останавливаться на статичной трактовке нормы, формализовать различные подходы в понимании молодого и динамично развивающегося права.

Институт особого мнения судьи имеет гораздо более богатую историю в мировой практике международного правосудия, на примере деятельности Международного суда ООН показывает его безусловную значимость в развитии доктрины международного права (например, так называемая доктрина «чистых рук», развитая в особом мнении судьи Р. Хиггинс).

Все это дает надежды и основания полагать, что использование данного института для практики Суда ЕАЭС и развития евразийской ин-

⁷ URL: <http://courteurasian.org/doc-17983>

⁸ URL: <http://courteurasian.org/doc-17953>

теграции в целом докажет в будущем свою целесообразность, послужит инструментом точечного решения сложных правовых проблем и динамичного толкования права ЕАЭС, поддерживая принципы независимости и равенства судей.

Воронежский государственный университет

Жданов И. Н., преподаватель кафедры теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения

E-mail: zhdanov@law.vsu.ru

Тел.: +7-950-755-85-95

Voronezh State University

Zhdanov I. N., Lecturer of the Theory of State and Law, International Law and Comparative Law Department

E-mail: zhdanov@law.vsu.ru

Tel.: +7-950-755-85-95

УДК 341.64

**ПРАКТИКА СУДА ЕС ПО НЕКОТОРЫМ ВОПРОСАМ
ТРУДОВОГО ПРАВА**

Ю. М. Орлова

ННГУ имени Н. И. Лобачевского

Поступила в редакцию 31 июля 2017 г.

Аннотация: *отсутствие на рабочем месте по болезни является одним из острых вопросов, который традиционно выходит за рамки трудового права ЕС. В статье отражены мотивы, на основании которых участие Суда ЕС (далее – Суд) при решении подобных вопросов вполне оправдано. Рассматриваются перспективы развития позиции Суда в этом направлении.*

Ключевые слова: *Суд ЕС, трудовое право ЕС, ежегодный оплачиваемый отпуск, больничный лист.*

Abstract: *being absent from work due to sickness is a critical issue for individuals and their employers, but it has traditionally fallen outside the scope of EU employment legislation. The article considers the justifications that the Court of Justice has advanced to explain this expansion in EU employment law.*

Key words: *EU Court, EU employment legislation, annual paid leave sickness absence.*

В соответствии со ст. 153 (1) Договора о функционировании ЕС (далее – ДФЕС) Союз поддерживает и дополняет деятельность государств по различным аспектам занятости, включая совершенствование производственной среды для защиты здоровья и безопасности работников¹. Данное положение является основой для гармонизации права ЕС в сфере безопасности и охраны труда. Прежде всего, это касается норм о защите работников от рисков для их здоровья.

Надо сказать, что право ЕС не полностью регулирует широкий спектр вопросов, касающихся здоровья и труда. Вопрос ответственности работодателя в отношении работника, который оказался на больничном, зависит от внутреннего законодательства государств – членов ЕС.

В праве ЕС процесс защиты прав работника в пределах основных документов был оформлен в Хартии основных прав трудящихся 1989 г. Данный документ не является юридически обязательным, но с ним считаются. Именно его использовал Суд ЕС в качестве основания для признания права на ежегодный оплачиваемый отпуск как особо важного принципа социального права ЕС, от которого не может быть никакого отступления². Значение некоторых трудовых прав из раздела «основные права» было подтверждено в Хартии основных прав ЕС 2000 г., которая закрепляет социальные права в разделе IV «Солидарность».

¹ URL: <http://eulaw.ru/treaties/tfeu>

² Решение Суда ЕС, Комиссия против Италии, C-173/99, [2001] ECR I-4881.

Кроме того, в данной сфере имеется значительное число решений Европейского суда по правам человека. Это демонстрирует большую открытость к признанию индивидуальных и коллективных трудовых прав в рамках Европейской конвенции по правам человека³. Учитывая роль, которую Конвенция играет в формировании общих принципов права ЕС (ст. 6 Договора о ЕС), можно говорить о дополнительном источнике трудового права Евросоюза сквозь призму защиты основных прав человека.

Важную роль в формировании трудового права играет практика Суда ЕС. В распоряжении Суда имеется ряд источников, на которые он опирается при защите основных социальных прав. Однако подход Суда не всегда единообразен⁴. Самые серьезные разногласия заключаются в вопросе о приоритете охраны труда над экономическими интересами; основные права не должны ограничиваться по экономическим соображениям.

Суд в объединенных решениях C-350/06 Шольц-Хофф и C-520/06 Стрингер установил, что право на больничный лист и условия для осуществления этого права не регулируются нормами Евросоюза. Таким образом, право ЕС не закрепляет обязанности работодателя предоставлять оплачиваемые больничные листы и не содержит норм о процедурах увольнения лиц, которые не могут вернуться к работе по состоянию здоровья. Тем не менее практика Суда демонстрирует, что некоторые положения европейского права все же затрагивают защиту работника во время болезни.

В практике Суда ЕС имеются два таких случая: 1) право на ежегодный оплачиваемый отпуск (согласно Директиве о некоторых аспектах организации рабочего времени); 2) защита от дискриминации по признаку инвалидности (Директива о равноправии в сфере занятости и труда). Они иллюстрируют способы установления трудовым правом ЕС новых обязательств для работодателей, которые сталкиваются с ситуацией отсутствия работника на рабочем месте по болезни⁵.

В Хартии основных прав ЕС (ст. 51(1)) закреплена обязанность заявителей доказать их личную заинтересованность. Это оказалось одним из наиболее спорных и сложных моментов в решениях Суда по Хартии⁶. Даже если это требование было выполнено, Суд иногда ограничивает применение основных социальных прав на основании того, что не хватает «точности» либо «ясности» или требуются дополнительные действия со стороны законодательной власти государства. Это было использовано

³ См. подробнее: Орлова Ю. М. Суд ЕС и Европейский суд по правам человека в вопросе защиты прав человека // Нижегородский юрист : сб. науч. статей. Альманах. Н. Новгород, 2003. С. 12.

⁴ См.: Орлова Ю. М. Суд Европейских сообществ : прошлое, настоящее, будущее. М., 2008. С. 47.

⁵ См.: Fudge J. The Way Forward for Social Europe: How Do We Get There from Here? // Modern Law Review. 2014. № 77. P. 808.

⁶ См.: Fontanelli F. Implementation of EU Law through Domestic Measures after Fransson: The Court of Justice Buys Time and «Non-Preclusion» Troubles Loom Large // European Law Review. 2014. № 39. P. 682.

как повод для отказа в применении права трудящихся на информирование и консультирование (решение ЕС С-176/12, Association de Médiation sociale) и отказа от возможности индивидуальной реализации прав инвалидов по обеспечению их профессиональной интеграции (решение С-356/12, Glatzel).

Статья 16 Хартии гласит, что «свобода предпринимательства признается в соответствии с коммунитарным правом, национальным законодательством и обычаями»⁷. Однако права, гарантированные Хартией, не являются абсолютными. Статья 52(1) Хартии служит сдерживающим механизмом: «Всякое ограничение на осуществление прав и свобод, признанных в настоящей Хартии, должно быть предусмотрено законом и должно уважать сущность названных прав и свобод. При соблюдении принципа пропорциональности ограничения могут налагаться лишь тогда, когда они являются необходимыми и действительно служат общим интересам, признанным Союзом, или потребности в защите прав и свобод других лиц».

Пропорциональность предоставляет судам значительную свободу в вопросе изучения оснований для ограничения прав и распределения бремени доказывания между сторонами. Ключевой проблемой остается, как учесть экономические интересы предприятия, не нарушая при этом основных прав работника. Подход Суда ЕС к балансу социальных прав и экономических свобод стал предметом острой критики, в первую очередь, в результате его решений С-438/05, Викинг и С-341/05, Лаваль. Основными результатами этих решений является закрепление приоритета прав предпринимателей над правами профсоюзов⁸.

В начале прецеденты Суда в отношении ст. 16 Хартии касались ограничений в предпринимательской деятельности, вытекающих из коммерческого права. В решении С-426/11, Mark Alemo-Herron and Others v Parkwood Leisure Ltd видим, как ст. 16 оказывает влияние на трудовое право ЕС. Спор шел относительно того, распространяется ли действие коллективного договора работников публичного сектора после преобразования предприятия в частный сектор (в случае истечения срока действия ранее существовавшего коллективного договора). Суд ЕС постановил, что применение предыдущего коллективного договора в этих условиях приведет к нарушению ст. 16: «...свобода договора правопреемника снижает до такой степени, что может негативно повлиять на свободу ведения предпринимательской деятельности». При обеспечении защиты прав работников нельзя нарушать баланс интересов работников и правопреем-

⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union // OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407.

⁸ См. более подробно об этих решениях: *Исполинов А. С.* Поиск баланса между свободами внутреннего рынка и правами человека в судебной практике ЕС // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 6. С. 44 ; *Орлова Ю. М.* Суд ЕС и правовая интеграция государств – членов ЕС // Вестник Нижегородского гос. ун-та. 2014. № 6. С. 143 ; и др.

ника, умаляя права последнего⁹. Решение необычно, поскольку свобода договора редко является предметом рассмотрения в Суде ЕС. Она выходит за рамки баланса свобод внутреннего рынка и социальных прав, которые нашли отражение в решениях *Викинг/Лаваль*, демонстрирующих открытость Суда в общих рассуждениях о защите свободы предпринимательства, не нарушая при этом прав работника¹⁰.

Таким образом, основополагающие права являются для Суда преобладающими при рассмотрении трудовых споров.

Рассмотрим два решения Суда ЕС об отсутствии работника на рабочем месте по болезни. Каждый из них является примером расширения пределов трудового права ЕС.

Первое решение касалось права на ежегодный оплачиваемый отпуск (Директива 2003/88 о некоторых аспектах организации рабочего времени¹¹).

Согласно ст. 7 Директивы 2003/88, каждый работник имеет право на ежегодный оплачиваемый отпуск продолжительностью не менее четырех недель в соответствии с условиями предоставления такого отпуска, заложенными в национальном законодательстве и/или практике. Как-либо ссылок на больничный лист в тексте Директивы нет.

Лишь в 2009 г. Суд вынес первое решение об оплачиваемых ежегодных отпусках и больничных листах. Вопрос, на который должен был ответить Суд ЕС, заключался в следующем: включает ли право на ежегодный оплачиваемый отпуск отсутствие работника по болезни?

Ежегодный оплачиваемый отпуск является правом, гарантированным каждому работнику по праву ЕС, в то время как оплата больничного регулируется национальным законодательством и/или трудовым договором. Трудности, которые при этом возникают, были рассмотрены в нескольких делах, поступивших в Суд ЕС.

В преюдициальном запросе C-350/06, *Шольтц-Хофф* было несколько вопросов. Главный из них – имеет ли г-н Шольтц-Хофф, который не работал в течение 12 месяцев из-за проблемы с позвоночником, право на пособие вместо ежегодного отпуска, который он не смог использовать по причине проблем со здоровьем? Суд отметил, что право на ежегодный оплачиваемый отпуск «является особо важным принципом социального права» и закреплено в ст. 31(2) Хартии основных прав ЕС. Суд подчеркнул, что цели ежегодного отпуска и больничного листа различны. Первый направлен на обеспечение отдыха и досуга, а больничный лист предназначен для реабилитации работника. Это означает, что предостав-

⁹ См.: *Линец А. А.* Трудовые и социально-партнерские отношения при передаче предприятия по праву Европейского союза и Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

¹⁰ См.: *Орлова Ю. М.* Суд ЕС как стабилизатор интересов ЕС и государств-членов // Вопросы рос. и междунар. права. 2015. № 3/4. С.11.

¹¹ Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time // OJ L 299, 18.11.2003, p. 9–19.

ленный больничный лист не может аннулировать право на ежегодный отпуск. Если работник не имеет возможности воспользоваться правом на ежегодный оплачиваемый отпуск в связи с наличием больничного листа, то ежегодный отпуск должен быть перенесен и предоставлен позже, после возвращения работника на работу.

Возможность взять ежегодный отпуск после больничного листа не касается ситуации с работниками, которые прекращают трудовую деятельность после длительного отсутствия по болезни. Суд подтвердил, что в подобных случаях, следует сослаться на ст. 7(2) Директивы 2003/88. В ситуациях, когда трудовые отношения прекращаются, ежегодный оплачиваемый отпуск должен быть заменен на финансовую компенсацию. Если работник не смог по независящим от него причинам взять ежегодный отпуск до увольнения, то работник имеет право на компенсацию неиспользованного отпуска.

Решение Шольтц-Хофф имело очевидные негативные экономические последствия для работодателей, поэтому оно повлекло за собой серьезную критику Суда. Указывалось на возможности работников, находящихся на больничном, за которыми сохраняется право на ежегодный оплачиваемый отпуск. По мнению некоторых авторов, это может стимулировать работодателя быстрее уволить тех, кто находится на больничном. Так, Райзенхубер считает, что для Суда не является достаточной ссылка на социальные права как основу для регулирования долгосрочных больничных¹². По его мнению, это не дает достаточных оснований для компенсации интересов работодателей¹³. Даже Комиссия признала нецелесообразность решения Шольтц-Хофф, когда один из ее сотрудников пытался перенести ежегодный отпуск после больничного. Ему отказали, поскольку это могло повлечь серьезные финансовые издержки (решение C-579/12, *Commission v. Strack*).

Суд предпринял несколько попыток подтвердить принцип, установленный в решении Шольтц-Хофф. Решение KHS AG против Шольте оказалось, однако, более сложным, чем дело Шольтц-Хофф. Г-н Шольте перенес инфаркт в 2002 г. и получил инвалидность. Ему была назначена пенсия по инвалидности с 2003 г., но трудовые отношения с ним не прекращались вплоть до 2008 г. Впоследствии он подал иск на выплату компенсации в счет ежегодного отпуска, который он не использовал с 2006 г.

В решении KHS основной акцент сделан на практические последствия, позволяющие больным работникам накапливать неограниченные компенсационные выплаты в счет оплачиваемого ежегодного отпуска. Накопление ежегодных отпусков может препятствовать скорому возвращению работника к должностным обязанностям. Работник, длительное

¹² См.: *Riesenhuber K. Joined Cases C-350/06 and C-520/06, Gerhard Schultz-Hoff v. Deutsche Rentenversicherung Bund and Mrs C. Stringer and Others v. Her Majesty's Revenue and Customs, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 20 January 2009 // Common Market Law Review. 2009. № 46. P. 2107.*

¹³ См.: Там же. P. 2113.

время находящийся на больничном, в последующем, как правило, использует накопленный ежегодный отпуск. Такая ситуация может стимулировать работодателя к увольнению сотрудников, находящихся длительное время на больничном. В решении указывалось на необходимость учитывать интересы работодателей, а именно Суд сослался на ст. 153(2) ДФЕС, в соответствии с которой директивы запрещают наложение таких административных, финансовых и юридических ограничений, которые могли бы послужить препятствием для создания и развития малых и средних предприятий. Это положение было истолковано как обязанность учитывать экономические последствия социальной политики. Следовательно, Суд обязан толковать ст. 7 Директивы 2003/88 таким образом, чтобы учитывались интересы не только работников, но и работодателей.

В этом решении Суд впервые связал право на ежегодный оплачиваемый отпуск со ст. 31(2) Хартии основных прав ЕС. Тем не менее он постановил, что это право должно быть пропорционально потенциальным рискам работодателя по причине длительного отсутствия работника. Суд отметил, что Конвенция МОТ № 132 о ежегодных оплачиваемых отпусках предусматривает максимальный срок переноса отпуска на 18 месяцев, и учел это при определении срока в 15 месяцев для господина Шольте, чтобы это соответствовало Директиве. Данный период должен быть продолжительнее, по сравнению с первоначально установленным периодом для предоставления отпуска (обычно 12 месяцев для большинства работников).

Решение С-337/10, Найдель касалось также длительного отсутствия на рабочем месте по болезни. Суд постановил, что ст. 7 (2) Директивы 2003/88 должна толковаться как запрещающая положения национального законодательства, которые ограничиваются периодом в девять месяцев, по истечении которого право на ежегодный оплачиваемый отпуск теряется, а также права государственного служащего на получение денежной компенсации вместо ежегодного оплачиваемого отпуска, если он вышел в отставку по состоянию здоровья и не смог из-за этого воспользоваться своим правом на отпуск¹⁴.

Решение Шольтц-Хофф является ярким примером влияния прецедентов Суда на трудовое право ЕС. Для работников, которые оказываются в ситуации длительного отсутствия на работе по болезни, право на ежегодный оплачиваемый отпуск выступает как солидная финансовая выгода. В случае, когда они не имеют стандартного вознаграждения вследствие длительного отсутствия на работе, это является единственным источником их дохода. Кроме того, возможность суммирования ежегодного отпуска представляет собой инструмент, который может быть особенно полезен для работников, возвращающихся на работу после больничного; например, работник может использовать накопленный отпуск как способ переноса сроков возвращения на рабочее место.

¹⁴ См.: *Постовалова Т. А.* Трудовое право Европейского союза : теория и практика. М., 2014. С. 248.

Применив критерий здоровья и безопасности (по крайней мере, по отношению к бывшим работникам), Суд объединил этот подход с другими основаниями для вмешательства. В частности, в решении Шольтц-Хофф Суд руководствовался основными социальными правами трудящихся, включая тех, которые отсутствовали на рабочем месте по причине болезни.

Суд отклонил контраргументы в пользу работодателей. В решении С-579/12 Страк, например, Суд отклонил вопросы, поднятые Комиссией о расходах, возникающих при переносе отпуска: «необходимость защиты финансовых интересов Союза ... не может в любом случае оправдать негативное влияние компенсации ежегодного оплачиваемого отпуска».

В решении КНС Суд ссылается на ст. 31(2) Хартии. Тем не менее содержание решения продемонстрировало готовность к участию в компромиссе между правами трудящихся и финансовыми издержками работодателей. В некоторых решениях аргументация в защиту прав представлена таким образом, что интересы работодателя практически не учитываются. Решения, подобные Шольтц-Хофф, подчеркивают, что наличие в ситуации основополагающих прав превалирует над другими интересами. И все-таки решение КНС возвращает нас к более глубокому пониманию значения прав. Необходим поиск оптимального баланса между справедливостью и эффективностью, но результат должен быть благоприятен для работника.

Пропорциональность в данном случае не совсем очевидна, поскольку Суд в решении КНС нечетко сформулировал мысль в отношении ограничения прав, предусмотренных ст. 52(1) Хартии. По всей видимости, Суд применил принцип пропорциональности, но процесс, с помощью которого он определяет верхний предел для реализации права на ежегодный оплачиваемый отпуск, остается не вполне ясным. Ориентиры взяты из стандартов Конвенции МОТ, но в конечном итоге Суд сам определил, где провести черту.

Решения о ежегодном отпуске и отсутствии на рабочем месте в связи с болезнью выявляют некоторую неопределенность в отношении толкования Судом нормы о занятости и о влиянии фундаментальных прав в подобных случаях. Последующее исследование также демонстрирует отсутствие единого мнения Суда в отношении трудового законодательства.

Директива 2000/78/ЕС от 27 ноября 2000 г. «О создании общих стандартов в поддержку равноправия в сфере занятости и труда»¹⁵ включает в себя запрет дискриминации по признаку инвалидности при трудоустройстве и профессиональной подготовке. В документе нет определения «инвалидность», но, очевидно, существует определенная взаимосвязь между болезнью и инвалидностью. То, что начинается как болезнь, может перерасти в долгосрочную потерю трудоспособности. Таким образом, возникает вопрос о том, является ли отсутствующий по болезни работник

¹⁵ URL: http://www.ecmi-epp.org/wp-content/uploads/2015/03/Council-2000_78_EC_RU.pdf

инвалидом в соответствии с Директивой. Суд осторожен, когда сталкивается с этим вопросом. Однако последние решения свидетельствуют о том, что Директива имеет серьезное влияние на вопросы о потере трудоспособности.

Первый случай предполагаемой дискриминации по признаку инвалидности, который был рассмотрен Судом в соответствии с Директивой, касался заболевания, которое переросло в инвалидность. В решении C-13/05 Чакон Навас истец находилась в течение восьми месяцев на больничном в ожидании операции. В это время работодатель уволил ее; в результате обследования выяснилось, что в ближайшее время она не сможет вернуться на работу. Истец утверждала, что ее увольнение является дискриминацией и обратилась в испанский суд, который в свою очередь подал преюдициальный запрос в Суд ЕС о наличии дискриминации по признаку инвалидности при увольнении больного работника. В решении Суда оцениваются понятия «болезнь» и «инвалидность». Суд отметил, что болезнь не упоминается в Договоре, поэтому нет никакой правовой основы для Союза принимать меры в отношении дискриминации по болезни. Кроме того, в Директиве 2000/78 не предусмотрена защита работников, которые больны. Таким образом, работник, уволенный работодателем только по причине болезни, не подпадает под общие рамки, установленные для борьбы с дискриминацией по признаку инвалидности в соответствии с Директивой 2000/78.

Суд проводит границу между увольнением по болезни и по инвалидности. Лишь последнее подпадает под действие Директивы. На практике разграничить эти критерии крайне сложно. В случае г-жи Чакон Навас, известно, что она была нетрудоспособной более года (на момент ее медицинского освидетельствования) и находилась в ожидании операции. Это говорит о том, что она была временно нетрудоспособна. Суд осторожен в оценках, так как «запрет дискриминации в данном случае потребует от законодательного органа учета интересов инвалидов или пожилых работников по отношению к гибкой системе рынка труда...»¹⁶. Расширительное толкование трудовых прав в этом случае может привести к ущемлению прав работодателей.

Решение Чакон Навас было вынесено в июле 2006 г., а в декабре того же года была принята Конвенция ООН о правах инвалидов. Она была подписана ЕС в 2007 г. и ратифицирована в 2010 г. Конвенция не содержит определения инвалидности, но в ст. 1 говорится, что «к инвалидам относятся лица с устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут мешать их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими»¹⁷.

В 2013 г. Суд сформулировал определение инвалидности и отметил, что после ратификации ЕС Конвенции о правах инвалидов, Директива

¹⁶ *Waddington L. Case C-13/05, Chacon Navas v. Eurest Colectividades SA // Common Market. 2007. № 44. P.*

¹⁷ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability

ЕС о равноправии в сфере занятости и труда должна, насколько возможно, толковаться в соответствии с Конвенцией. Суд рассматривал два Объединенных дела C-335/11 and 337/11 от заявителей из Дании, уволенных после болезни. Г-жа Ринг не работала в течение шести месяцев, находясь на больничном, а г-жа Скубо Верж не работала в совокупности пять месяцев за 15-месячный период после травмы в результате ДТП. Примечательно, что в обоих случаях общий период отсутствия по болезни был меньше, чем тот, который ранее стал причиной увольнения г-жи Чакон Навас. Суд отказался от подхода, использованного ранее в решении Чакон Навас, и в этих решениях сослался на Конвенцию о правах инвалидов. Суд признал, что «Директива 2000/78 касается случаев инвалидности, которая является врожденной или которая возникла в результате несчастного случая, и исключает те, которые вызваны болезнью». Он частично заимствовал определение инвалидности из Конвенции о правах инвалидов и вывел следующее: под понятием «инвалидность» подразумеваются физические, умственные или психические нарушения, которые могут мешать полному и эффективному участию лиц в профессиональной жизни на равной основе с другими работниками. Кроме того, как следует из абзаца 2 ст. 1 Конвенции ООН, физические, психические или психологические нарушения должны быть «устойчивыми».

Подобный подход существенно отличается от позиции, занятой Судом в решении Чакон Навас, в соответствии с которой имеется сложная взаимосвязь между болезнью и инвалидностью. Хотя Суд и предоставляет в отдельных случаях национальному суду право применить данное определение, иски заявителей должны быть рассмотрены с учетом конкретных обстоятельств.

Суд ЕС признает возможность того, что болезнь может иногда приводить к инвалидности, и в этом случае будет действовать Директива. Результатом этого являются возможные трудности для работодателей. Статья 5 Директивы требует от работодателей осуществить разумное приспособление к нуждам инвалидов. В случае г-жи Ринг боли в спине не позволяли ей работать полный рабочий день, но она могла работать на условиях неполного рабочего дня. Суд подтвердил, что следует применять корректировку условий труда, если подобные меры не повлекут за собой несоразмерного бремени для работодателя. Это означает, что работодатели должны оценить, не является ли работник инвалидом в соответствии с Директивой. Если является, то возникает обязанность по осуществлению «разумного приспособления» и работодателю следует оценить возможность изменения условий работы сотрудника. Суд постановил, что работодатель не имеет права уволить работника по причине того, что он не может работать так, как работал до болезни.

В этих решениях рассмотрена также возможность применения Директивы при увольнении. Датское законодательство содержало норму, на основании которой можно было уволить работника, уведомив его за один месяц, если тот находился 120 дней подряд на больничном в течение 12

месяцев. Суд постановил, что это положение датского законодательства потенциально является косвенной дискриминацией по признаку инвалидности. Работники-инвалиды могут болеть по причинам, не связанным с инвалидностью, а также могут брать больничный, связанный с инвалидностью. Так как у работников-инвалидов риск отсутствия на работе по болезни выше, соответственно, это косвенно дискриминирует инвалидов. Запрет на подобную дискриминацию включает в себя возможность объективной оценки негативных условий труда инвалидов. Датское правительство заявило, что данное положение является частью общей стратегии регулирования рынка труда, отражающее сочетание гибкости и свободы договора, с одной стороны, и защиты работников, с другой. Суд ЕС оставил принятие окончательного решения за национальным судом, который должен оценить соблюдение принципа пропорциональности. Он обратил внимание на то, что должны учитываться особые потребности инвалидов, и национальный суд должен удостовериться в том, что увольнение является правоммерным после 120 дней больничного, а также учитывать, не являлось ли отсутствие на рабочем месте следствием его инвалидности.

Этот пункт решения демонстрирует также расширительное толкование Директивы. Увольнение в связи с недееспособностью является одним из аспектов трудового национального законодательства, на который законодательство ЕС до настоящего времени не влияло. Суд не ставит под сомнение возможность увольнения работников в связи с потерей трудоспособности по болезни, но требует различать ситуации, когда отсутствие по болезни связано с инвалидностью, а когда нет. Это может иметь значительные последствия для практики. Например, следует ли различать случаи отсутствия на работе по болезни для работников-инвалидов и неинвалидов?

Два рассмотренных решения являются примерами расширительного толкования трудового права ЕС. До настоящего времени вопрос отсутствия на рабочем месте по болезни являлся сферой национального регулирования, сейчас же наблюдается активное влияние ЕС в этом вопросе, что свидетельствует о роли Суда ЕС в эволюции трудового права ЕС. Это побуждает задуматься о том, как Суд ЕС толкует трудовое законодательство и как решается вопрос конфликта интересов. Как было рассмотрено выше, основополагающие документы в области прав все чаще фигурируют в трудовых спорах.

Оба решения демонстрируют, как основополагающие права могут толковаться для усиления защиты прав работника. В совокупности с правом на ежегодный оплачиваемый отпуск, Суд распространяет это право на тех, кто отсутствовал на рабочем месте по причине болезни, и провозглашает право на ежегодный оплачиваемый отпуск как одно из социальных прав, имеющее особое значение для всех работников. В последнее время это прямо связано со ст. 31(2) Хартии.

В отношении Директивы о равноправии в сфере занятости и труда, Суд использовал положения норм международного права о правах человека, в частности Конвенцию о правах инвалидов, в качестве основания для пересмотра своего первоначального подхода к определению инва-

лидности. Суд постановил, что Конвенция о правах инвалидов носит декларативный характер и не может быть использована как основание для оспаривания положений Директивы о равноправии в сфере занятости и труда, что говорит об избирательном подходе Суда.

Итак, процесс сбалансированности основных социальных прав и конфликт прав и интересов имеют решающее значение при защите работника. Суд отклонил абсолютное толкование права на ежегодный оплачиваемый отпуск и подошел к вопросу с прагматической оценки того бремени, с которым сталкивается работодатель. Кроме того, толкование Судом косвенной дискриминации в решениях по Дании продемонстрировало интерес к другим приоритетам рынка труда. Суд признал легитимность гибкости на рынке труда, которая допускает увольнение работника по истечении 120 дней отсутствия на рабочем месте по болезни. Суд передал на усмотрение национальных судов вопрос определения целесообразности и необходимости применения этого правила в отношении инвалидов. В связи с этим Суд деликатно обошел открытое столкновение с датской моделью гибкости, но, тем не менее, указал на основополагающие права для защиты уязвимых групп на рынке труда.

Рассмотренные решения демонстрируют, как Суд ЕС подходит к балансу социальных прав и других прав и интересов. Очевидно, что на этот процесс может повлиять прозрачность и предсказуемость судебной практики. Как упоминалось ранее, в ст. 52(1) Хартии проводится анализ оснований для ограничения прав со ссылкой на принцип пропорциональности. Хотя это не было явно использовано Судом в случае с правом на ежегодный оплачиваемый отпуск, был поднят вопрос обоснованности косвенной дискриминации в решениях по Дании. Возможно, это помогло объяснить Суду подход к сбалансированности гибкого рынка труда при защите инвалидов.

Суд опирался на фундаментальные социальные права в целях усиления защиты работников, несмотря на неблагоприятный экономический климат. В частности, ежегодный оплачиваемый отпуск – это издержки для работодателя, но Суд защищает именно это право.

Научное издание

СЕРИЯ «ЮБИЛЕИ, КОНФЕРЕНЦИИ, ФОРУМЫ»

**СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО
И ЕВРАЗИЙСКОГО ПРАВОСУДИЯ**

Выпуск 10

Под редакцией Юрия Николаевича Старилова

Редактор *Н. Н. Масленникова*
Компьютерная верстка *Е. Н. Попуга*

Подписано в печать 29.09.2017. Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 12,2. Усл. п.л. 12,5. Тираж 250 экз. Заказ 610

Издательский дом ВГУ
394018, г. Воронеж, ул. Пушкинская, 3
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018, г. Воронеж, ул. Пушкинская, 3