

Право

журнал
высшей
школы
экономики

4/2009

ЕЖЕКВАРТАЛЬНЫЙ НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Учредитель

Государственный
университет — Высшая
школа экономики

Редакционный совет

А.А. Иванов
Г.П. Ивлиев
Г.А. Гаджиев
Т.Г. Морщакова
В.Д. Перевалов
Ю.А. Тихомиров

Редакционная коллегия

А.С. Автономов
Н.А. Богданова
Н.Ю. Ерпылева
А.Э. Жалинский
В.Б. Исаков
А.Н. Козырин
М.А. Краснов
Г.И. Муромцев
М.И. Одинцова
О.М. Олейник
Ю.П. Орловский
И.В. Панова
В.А. Сивицкий
О.М. Теплов
В.А. Четвернин
Ю.М. Юмашев

Главный редактор

И.Ю. Богдановская

Адрес редакции

119017 Москва, ул. Малая
Ордынка, 17, офис 212
Тел.: (985) 220-99-87
<http://law-journal.hse.ru>
e-mail: lawjournal@hse.ru

Адрес издателя и распространителя

Фактический: 117312,
Москва, ул. Вавилова, 7,
офис 201,
Издательский дом ГУ ВШЭ.
Почтовый: 101990,
Москва, ул. Мясницкая, 20
Тел./факс: (495) 772-95-71
e-mail: id.hse@mail.ru
www.hse.ru

Правовая мысль: история и современность

Л.С. Мамут

«Разделение властей» или разделение публично-властных полномочий? 3

П.Д. Баренбойм

Хемингуэй российской юридической науки: портрет профессора
Августа Алексеевича Мишина 12

Российское право: состояние, перспективы, комментарии

М.А. Краснов

Способен ли депутатский запрос быть средством парламентского контроля? 16

А.О. Лебедев, А.В. Чаплинский

Официальная электронная система правовых актов 33

А.Г. Калпин

Мореходное состояние судна по договору морской перевозки груза 40

А.С. Шаталов

Досудебное соглашение о сотрудничестве — новый институт российского
уголовного судопроизводства 51

Право в современном мире

Т.Н. Трошкина

Практика нетарифного регулирования в США: развитие организационно-
правовых основ 61

Ю.С. Кашкин

Развитие идей о трудовом и социальном праве в Европейском Союзе 71

А.В. Гришин

Экономический и валютный союз в период мирового экономического
кризиса: правовой аспект 83

Дискуссионный клуб

Н.Н. Вознесенская

Правовая природа унифицированных норм торгового права
международных договоров 97

Научная жизнь

Е.Б. Ганюшкина

Чем запомнилось 52-е Ежегодное собрание Российской ассоциации
международного права 108

Д.В. Садовников

Правовые основы современных международных отношений 115

Е.А. Мишина

Властное усмотрение: во зло или во благо? 117

Summary

122



Law

4/2009

Journal of the State
University —
Higher School
of Economics

ISSUED QUARTERLY

Publisher

State University —
Higher School
of Economics

Editorial Council

A.A. Ivanov
G.P. Ivliev
G.A. Gadzhiev
T.G. Morschakova
V.D. Perevalov
U.A. Tikhomirov

Editorial Board

A.S. Avtonomov
N.A. Bogdanova
N.U. Yerpilyova
A.E. Zhalinsky
V.B. Isakov
A.N. Kozyrin
M.A. Krasnov
G.I. Muromtsev
M.I. Odintsova
U.P. Orlovsky
I.V. Panova
V.A. Sivitsky
O.M. Teplov
V.A. Chetvernin
U.M. Umashev

Chief Editor

I.U. Bogdanovskaya

Address:

Malaya Ordynka Str., 17,
Moscow, P.O. 119017,
Russia
Tel.: (985) 220-99-87
<http://law-journal.hse.ru>
e-mail: lawjournal@hse.ru

Legal Thought: History and Contemporarity

L.S. Mamut

"The Division of Powers" or the Division of the Powers of Public authorities? 3

P.D. Barenboim

Hemingway of Russian Jurisprudence: the Portrait of Professor August Mishin 12

Russian Law: Conditions, Perspectives, Commentaries

M.A. Krasnov

Is Inquiry of a Deputy Capable to be an Instrument of Parliamentary Control? 16

A.O. Lebedev, A.V. Chaplinski

Official Electronic System of Legal Acts 33

A.G. Kalpin

Seaworthy Condition of Vessel under Cargo Transportation by Sea 40

A.S. Shatalov

Pre-trial Cooperation Agreement – a New Institute of Russian Criminal
Legal Proceedings 51

Law in the Modern World

T.N. Troshkina

The Practice of Non-tariff Barriers in the USA: the Development of Legal
and Organizational Foundations 61

U.S. Kashkin

Development of Ideas of Labour Law and Social Law in European Community 71

V. Grishin

Economic and Monetary Currency Union During the World Economic Crisis:
Legal Aspect 83

Discussion Club

N.N. Voznesenskaya

Legal Nature of Uniform Norms of Trade Law in International Treaties 97

Scientific Life

E.B. Ganyushkina

Highlights of the 52th Annual Meeting of the Russian Association
of International Law 108

D.V. Sadovnikov

Legal Fundamentals of Modern International Relations 115

E.A. Mishina

Authoritative Discretion: Good or Evil? 117

Summary

122



Л.С. Мамут

Главный научный
сотрудник Института
государства и
права РАН, доктор
юридических наук,
профессор

«Разделение властей» или разделение публично-властных полномочий?

В прологе — короткая историческая справка. Одним из общепризнанных создателей теории «разделения властей» считается Ш.-Л. Монтескьё¹. Полагают, что ее принципы были сформулированы им в труде «О духе законов» (1748 г.). Однако в этой знаменитой работе именно самих слов «разделение властей» нет. Зато в «Размышлениях и причинах величия и падения римлян» (1734 г.) выдающийся французский мыслитель прямо пишет о проведенном в античном Риме: «... разумном (sagement) разделении публичной власти...»². Почти точно передал главное содержание такой опорной фразы Н.М. Коркунов: «... разделение единой государственной власти»³. Вполне согласен с М.М. Ковалевским, который со всей определенностью заявлял: «Я настаиваю на том, что теория разделения властей, как понимает ее Монтескьё, сводится на деле к дроблению суверенитета»⁴. Попал в яблочко. Как раз в дроблении, расчленении, в отрицании целостности публичной власти (т.е. суверенности), олицетворявшейся тогда преимущественно абсолютными монархами, западноевропейское Просвещение XVII—XVIII вв. видело суть и назначение идеи «разделения властей».

Но подобного рода идею уже в те времена принимали отнюдь не все. Среди них, конечно, выделяется Ж.-Ж. Руссо. В сочинении не менее значительном, чем труд «О духе законов», в трактате «Об общественном договоре, или Принципы политического права» (1762 г.) «женевский гражданин» утверждает: «Суверенитет неделим» (Кн. II, гл. II). Напомню, суверенитет — по Ж.-Ж. Руссо — есть активное состояние государственно-организованного народа, осуществление этим народом-сувереном (Республикой, Политическим организмом, Государством) принадлежащей только

¹ См.: Аннерс Э. История европейского права. М., 1994. С. 323; Реале Дж., Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней. Т. 3. Новое время. СПб., 1996. С. 535—537; Омельченко О.А. История политических и правовых учений (История учений о государстве и праве). М., 2006. С. 295—297; Арон Р. Этапы развития социологической мысли. М., 1993. С. 46—48.

² Монтескьё Ш.-Л. Избранные произведения. М., 1955. С. 91. В этом же однотомнике дан несколько иной перевод интересующего нас концепта с французского языка на русский: «Законы Рима разумно распределили государственную власть между большим количеством магистратур, которые поддерживали, останавливали и ограничивали друг друга».

³ Коркунов Н.М. История философии права. Изд. 6-е. СПб., 1915. С. 204.

⁴ Ковалевский М.М. От прямого народоправства к представительному и от патриархальной монархии к парламентаризму. Рост государства и его отражение в истории политических учений. Т. III. М., 1906. С. 147.

ему одному публичной власти⁵. Автор «Общественного договора» резко критикует тех, кто разделяет суверенитет: «... на власть законодательную и на власть исполнительную, на право облагать налогами, отправлять правосудие, вести войну; на управление внутренними делами и на полномочия вести внешние сношения; они то смешивают эти части, то отделяют друг от друга; они делают из суверена какое-то фантастическое существо, сложенное из частей, взятых из разных мест»⁶. Весьма интересны и взгляды Ж.-Ж. Руссо, непосредственно следующие за процитированным сейчас фрагментом.

Итак, исторически сформировалось два диаметрально противоположных подхода к проблеме «разделения властей». Какой из них ближе к истине, какой вернее отражает реальное положение вещей? Настоящие заметки — некоторая попытка разобраться в столь непросто и всегда актуальном предмете, каковым является указанная проблема. Со всеми присущими любой попытке рисками.

* * *

В первую очередь надо условиться о том, как должно воспринимать публичную власть. Не секрет, что для очень многих она — корпус чиновников, аппарат государства (служащие в госаппарате люди). Взгляд, уязвимый с научной точки зрения и потому отклоняемый. О его уязвимости чуть позже, а сначала о точке зрения, которая здесь обосновывается и поддерживается.

Отправным пунктом является здесь представление, согласно которому публичная власть есть нечто производное от общества, берущегося в его целостности. Легко сказать «общество». Однако каково оно на самом деле? Н. Смелзер подчеркивал: «...ученые с трудом определяют сущность этого понятия. Прежде всего у него много различных значений»⁷. Действительно, «общество кролиководов», «высшее общество», «театральное общество», «японское общество» и проч. бытийствуют. Вся эта гамма коллективностей (ассоциаций), формирующихся и реализующих себя на разных исторических этапах и на разных социальных уровнях, — варианты «общества». Трудности, которые возникают с определением сущности понятия «общество», есть свидетельство того, что последнее полиморфно, широко и гибко⁸.

Решению же задач, поставленных в предлагаемых заметках, отвечает дефиниция *современного общества* (притом дефиниция примерная, небесспорная) как масштабной группы людей, живущих на одной территории, интегрированных единой системой государственных институтов и норм, осознающих свою собственную идентичность и неповторимость, отличающих ее от других масштабных групп, близких или далеких (в пространстве и времени). Нисколько не нуждается в комментариях и тот бьющий в глаза факт, что «общество» — чрезвычайно сложное образование, которое единит, «собирает под одной крышей» массу разнородных людей и отношений. Такое образование (увы, повторения не избежать) есть целостность. Потому берется и рассматривается оно в его слитности, в тождестве с самим собой.

⁵ См.: Руссо Ж.-Ж. Трактаты. М., 1968. С. 161—162.

⁶ Там же. С. 169.

⁷ Смелзер Н. Социология. М., 1994. С. 84.

⁸ Кузьмин А.С. (Социальные системы: опыт структурного анализа. М., 1996. С. 39) выделяет, в частности, еще и такой момент, отличающий всякое человеческое сообщество, — необыкновенную его устойчивость. «Оно не распадается по сезонам, не прекращает существования с гибелью какого-то числа своих членов. Количественный параметр — длительное существование системы, — приобретает в данном случае решающее значение».

В известных пределах (обязательно с соответствующими необходимыми оговорками) допустимо сравнивать общество с жизнедействующим организмом. Этот организм «дышит» и развивается благодаря осуществлению изначально свойственных ему функций. В разряд основных, «врожденных» функций общества (наряду с производством, социализацией, познанием) входит публичная власть. Надо, не уставая, делать акцент на том, что она (публичная власть) есть производное от общества, от всех без исключения объединенных в нем индивидов, от всех — без какого-либо изъятия — имеющих в нем групп людей.

Любая функция (коль скоро речь заходит о жизнедействующем организме) — некоторая на особый лад спрофилированная деятельность. Обретая совершенно нужные свойства и способы в подходящих ей структурах и процедурах, она воплощается в реальность, с их помощью становится частью осязаемой действительности. В этом свете публичная власть (если прибегнуть к наиболее абстрактной ее характеристике) является деятельностью *всех* вместе взятых людей по интегрированию и организации (упорядочению) общества как *целого*, по управлению им. Названные три специальных направления деятельности, сливающиеся в публичной власти (которая относится к числу основных функций *общества*), одна неразрывная система. Не существовать друг без друга в равнодостоинстве они не могут. Те, кто нарушает их нерасторжимость и равнодостоинство, плохо понимают природу, социально-конструктивную роль публичной власти.

Неотразима мысль, утверждающая, что публичная власть — своеобразное поле взаимоотношений разнонаправленных волей и действий субъектов, которые подвизаются на таком поле. Сплошь и рядом эти субъекты очень несхожи между собой. Но наличие подобной несхожести все равно оставляет социальных акторов членами одного и того же общества. Оно — над(сверх)личностная структура, является рамкой, скрепляющей всех социальных акторов. Целое доминирует над формируемыми его частями, связями, зависимостями. Приятно ли сие кому-либо, или, напротив, огорчительно, дискомфортно — онтологического значения не имеет. Определяясь как через жесткую маркировку собственных внешних границ, так и через фиксацию внутренней взаимообусловленности слагающих его частей, целое в качестве некоего единства неделимо. Всякое конкретно-историческое общество есть целое. Соответственно и оно также неделимо. Отсюда закономерно следует, что неделимы и осуществляемые им основные функции. Разумеется, и публичная власть в том числе. Здесь вопросов, кажется, больше нет.

* * *

Однако вышесказанным проблема цельности, неделимости публичной власти далеко не исчерпывается. Обязательно нужно взять в расчет еще и другое фундаментальное состояние публичной власти — ее воплощенность в публично-властное отношение (а совсем строго — в комплекс публично-властных отношений). Почему настоятельно требуется «взять в расчет...»? По двум веским причинам. Во-первых, никак нельзя игнорировать фундаментальные состояния-константы любого явления, если решаются познать его. Во-вторых, разбирательство, исследование именно публично-властного *отношения* способно открыть путь к ответу на вынесенный в заголовок статьи вопрос: «Разделение властей или разделение публично-властных полномочий?»

Тому, кто наивно полагает, будто публичная власть в модусе отношения обнаружилась совсем недавно, стоит присоветовать ознакомиться с начальными страницами книги первой «Политики» Аристотеля. Он наверняка удостоверится в том,

что взгляд на публичную власть как на своего рода отношение сложился уже приблизительно две с половиной тысячи лет тому назад, в IV в. до н.э. Этот взгляд развивается и в наши дни⁹. Жан-Мари Денкэн пишет: «...если хотят остаться на почве научной рефлексии, то надо избегать морального риска и мистического бреда и рационально, хотя и более прозаически, исследовать власть как отношение»¹⁰. Снова повтор: «В квалификации власти, как и в ее существовании, только отношение реально...»¹¹.

Жану-Мари Денкэну подражает его соотечественник Доминик Кола: «Власть, если мы хотим дать определение не слова, а явления, представляет собой относительно устойчивое, основанное на неравенстве отношение.»¹². Велик искус заметить, что упомянутые сейчас авторы рассуждают ведь о власти вообще, но не о публичной власти в частности. Скептикам ответ готов: публичная власть — разновидность власти вообще, и коренные свойства последней (например, быть отношением) всенепременно присутствуют в публичной власти, сиречь власти общества.

И в современной отечественной литературе власть трактуют как отношение. Авторский коллектив монографии «Философия власти», высвечивая социальный аспект власти, утверждает, что «...власть есть силовое отношение, выражающее реальное доминирование»¹³. Психологический аспект власти видится таким: «...власть есть отношение лидерства..., власть устанавливается в межличностном взаимодействии, где обособливаются ведущая и ведомая сторона»¹⁴. Позиция В.Г. Ледяева, специализирующегося на концептуальном анализе власти: власть — каузальное отношение; она «...не существует в природном мире, это вид *человеческих* отношений — отношений между людьми и группами людей»¹⁵. А вот теоретик государства М.И. Байтин, попробовавший дать «...краткое определение понятия власти как общесоциологической категории», странно не назвал такую ее основополагающую модальность, как *отношение*. «Власть — это соответствующее характеру и уровню общественной жизни средство функционирования всякой социальной общности, которое заключается в подчинении воли отдельных лиц и их объединений руководящей в данном сообществе воле»¹⁶. Заострение в воспроизведенном фрагменте фактов «воли», «подчинения» намеренно или ненамеренно переориентирует главное внимание исследователей с выяснения «отношенческой» природы власти на вглядывание в психологические способы ее реализации. Должно отметить, справедливости ради, что у М.И. Байтина нашлось два-три слова касательно понимания Ф. Энгельсом власти как отношения. О «межиндивидуальностях», «людях», «группах людей», «лицах» разговор предстоит впереди.

⁹ Иллюстрацией может служить аналитический обзор, содержащийся в статье Е.В. Осиповой «Власть: отношение или элемент системы? (релятивистские и системные концепции власти в немарксистской политологии)». Статья помещена в сборнике «Власть: Очерки современной политической философии Запада». М., 1989. Сама Е.В. Осипова признает, что детальное изучение... властных отношений — важный аспект исследования феномена власти (цит. изд., с. 65).

¹⁰ Денкэн Ж.-М. Политическая наука. М., 1993. С. 49.

¹¹ Там же. С. 57.

¹² Кола Д. Политическая социология. М., 2004. С. 77.

¹³ Гаджиев К.С., Ильин В.В., Панарин А.С., Рябов А.В. Философия власти. М., 1993. С. 11.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Ледяев В.Г. Власть: концептуальный анализ. М., 2001. С. 266.

¹⁶ Байтин М.И. Власть как общесоциологическая категория. Политическая (государственная) власть // Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Т. 1. Государство. М., 2007. С. 195.

Настало время детальной осведомиться о том, чем является публичная власть в своем «реляционном» измерении. Осведомляясь, не будем забывать, что публично-властное отношение и пронизывающая все социально-стратифицированное общество система публично-властных отношений (т.е. публичная власть и ее институциональная инкарнация — государство) в предложенной сугубо конкретной ситуации — синонимы. Некоторые базовые элементы и признаки данной системы проступают уже в отдельном (мыслимо обособляемом) публично-властном отношении. Удобно и нужно заняться им.

Есть резон отклонить суждения типа «власть устанавливается в *межличностном* (курсив мой. — Л.М.) взаимодействии», власть — «вид *человеческих* отношений — отношений между людьми, «группами людей» и т.п. при оценке публично-властного отношения. Для оценки такого класса отношения они непригодны. Непригодны потому, что публично-властное отношение представляет собой не вообще субъект-субъектную связь, не взаимодействие (и складывающееся на его основе отношение) между индивидами, личностями, людьми, а бытийствует как социально-нормативное, *ролевое* отношение. В нем, естественно, участвуют люди. Оно, естественно, существует между людьми (больше там в качестве акторов быть некому). Но люди, личности, чьим поведением движут не их индивидуальные пристрастия, склонности, увлечения¹⁷, а комплекс моделей должного поведения, которое *общество* ожидает от человека — носителя и реализатора доставшейся ему *социальной* роли. Исполняется же доставшаяся социальная роль так, как воспринимает, хочет и может играть ее тот или иной актер¹⁸.

Информация о публичной власти, изучаемой в «реляционном» измерении, окажется весьма пробельной, если в этой информации не будет сведений еще о ряде существенных черт публично-властного отношения. По крайней мере о двух из них: о его вертикальности и его асимметричности.

Каждый знает, что вертикаль — линия, которая идет сверху вниз. Публично-властное отношение строится точно таким же образом («сверху вниз» и ни на йоту иначе). Вместе с тем публично-властное отношение состоит из множества стыкующихся и неразрывно следующих друг за другом по нисходящей отрезков (уровней, ступеней). Объединяет их всех принцип строгой субординации: нижележащий уровень подчинен вышестоящему, первый напрямую зависит от второго. Не тайна вовсе, что принцип субординации бывает для кого-то дискомфортен, подчас раздражает, вызывает недовольство. Часто «вертикаль власти» служит объектом критики именно за то, что она — вертикаль. Заушательская критика, провоцируемая радикально протестным настроением, обидой на окружающую социальную действительность. Бедным критикам невдомек мысль об истинной натуре всякой власти, которая везде и всегда — вертикаль. Как ничего не поделаешь и с тезисом, согласно которому формы проявления публичной власти исторически и социокультурно конкретны.

Органически сопряжена с вертикальностью (существенной чертой любого публично-властного отношения) асимметрия, заложенная в природе постигаемого феномена. Асимметрия предполагает, конечно, прямое подчинение нижележащего

¹⁷ Подробней о влиянии индивидуальности, персонологического фактора на отношения между людьми см.: *Абульханова-Славская К.А.* Личностный аспект проблемы общения // Проблема общения в психологии. М., 2005. С. 218—241.

¹⁸ «...Разные люди в разной мере реализуют свои роли, а иногда и совсем выпадают из таких ролей, не соответствующих им» (*Штомпка П.* Социология. Анализ современного общества. М., 2005. С. 94).

уровня объекта его вышестоящему уровню. Но предполагается не только это. Она включает в себя также *неравенство* тех социальных позиций и ролей, которые характерны для данных разных уровней («этажей»). На вышестоящем уровне объекта концентрируются социальные позиции и роли, большие по объему и значению, нежели социальные позиции и роли, сосредоточенные на низлежащем уровне. Будь оно по-другому, состояние подчинения не имело бы места. Однако дисбаланс социальных позиций и ролей, их очевидное неравенство, обусловленное такой разноразмерностью, не означает того, что низлежащие уровни непроницаемой стеной отгорожены от уровней вышестоящих. Нет, они связаны между собой внутренне, постоянно взаимодействуют, существуют лишь вместе. Вот почему публично-властное отношение есть (несмотря на свою иерархическую конфигурацию) единое целое. Рассматриваемое под этим углом зрения, оно ничем не отличается от публичной власти как от одной из основных функций общества.

Оставаясь целостностью, публично-властное отношение не перестает быть многосоставным. Возникает оно из определенного взаимодействия субъектов. Регулярно повторяется и социально нормируется. Так появляется публично-властное отношение. Его насчитывающий несколько элементов состав — права и обязанности, свобода и ответственность, связывающие воедино взаимодействующих друг с другом субъектов. Вся эта совокупность социокультурно детерминированных моделей должного внешнего поведения и есть социальные роли. Она накладывается «...уже не на конкретные личности с учетом каких-либо их частных, индивидуальных, уникальных особенностей, а на те типичные ситуации, которые складываются в обществе»¹⁹. Вскрытие истины публичной власти требует вдумчивого, шаг за шагом совершаемого проникновения в то, какие конкретно предметности объемлются понятиями «социальная роль», «социальная позиция». Кажется, будто совсем ясно, из каких элементов конструируется «социальная роль». Без особого напряжения улавливается, схватывается и содержание «социальной позиции»: место, занимаемое на том или ином уровне общественных иерархий. Вроде бы уместен гносеологический оптимизм. Однако его сдерживает охотно используемый в государствоведении термин «компетенция». Всякое обозначается этим термином. Иллюстраций предостаточно.

Традиционно компетенцию увязывают лишь с деятельностью должностных лиц. По логике такой увязки иные социальные акторы ею не обладают. Принято считать, что к субъектам компетенция приходит извне: компетенцией субъекта наделяет закон, вообще какой-либо официальный нормативный акт. Но даже не в подобных мелких погрешностях соль. Она — в разноречивых интерпретациях того, чем является компетенция, особенно в сопоставлении с социальной ролью.

Например, Б.А. Страшун и А.А. Мишин видят компетенцию как совокупность функций и конкретных полномочий (прав и обязанностей) в отношении определенных предметов ведения²⁰. Для А.С. Автономова она — комплекс полномочий, прав и обязанностей органов, лиц, выполняющих управленческие функции²¹. Другое усматривают в ней А.В. Поляков и Е.В. Тимошина, которые изображают ее комбинацией прав и обязанностей госорганов²². Разнобой мнений налицо.

Что же в действительности представляет собой компетенция, взятая *per se*? Если говорить без всяких затемняющих подлинный смысл государствоведческих

¹⁹ Штомпка П. Указ. соч. С. 93.

²⁰ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. 4-е, обновл. и дораб. изд. М., 2005. С. 312.

²¹ См.: Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б.Н. Топорнин. М., 2001. С. 436.

²² См.: Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права. СПб., 2005. С. 385.

штампов-обыкновений, это — социальная роль, т.е. полномочия (права и обязанности) субъекта, актора. Добавление, которое прямо-таки напрашивается в предложенное сейчас толкование компетенции, заключается в следующем: не одни только права и обязанности (выдаваемые за полномочия) субъекта составляют ее, но и коррелирующие с ними, равнодостоинные им его свобода и ответственность.

Быть информированным относительно того, что такое «социальная роль» (полномочие), «социальная позиция», необходимо, но недостаточно, чтобы получить ответы на вопросы, поднятые в этих заметках. Также надлежит трансформировать информацию о «социальной роли», «социальной позиции» в знание о «публично-властной роли», о «публично-властной позиции». Под первой станем понимать единство прав и свобод, обязанностей и ответственности всех без исключения участников жизнедеятельности государства как организованного посредством публичной власти социально-стратифицированного общества. Под второй — уровень (ступень) в неизменно иерархической и потому субординационной структуре публичной власти. Надобно учесть, что именно расположением (локализацией) на том или ином уровне этой структуры во многом детерминирована конкретика каждой публично-властной роли.

Коротко о публично-властной позиции, задающей тон публично-властной роли, локус которой — нижележащий уровень государственной пирамиды. Она (позиция) размещается на вышестоящем уровне вертикали публичной власти. Как раз с такой позиции исходят законы и подзаконные акты, всякого рода официальные нормы, распоряжения и проч., выражающие модели должного внешнего поведения. Соответственно и роли, вплетенные в «ткань» этого уровня публичной власти, принадлежащие ему, — роли *командные*. Если роли, принадлежащие вышестоящему уровню публичной власти, командные, то публично-властные роли ее нижележащих уровней в основном носят *исполнительский* характер. Ясно, что по своим потенциальным возможностям роли одного и того же уровня публичной власти приблизительно одинаковы.

Не менее отчетливой представляется *взаимозависимость* вышестоящих и нижележащих уровней публичной власти, *взаимозависимость* играемых в ее пространстве ролей²³. Следует прочно усвоить ту очень важную истину, что публичная власть тогда реально функционирует, она тогда есть наяву, когда идущие сверху команды (законы, нормы, распоряжения) адекватно и своевременно исполняются теми, кому они адресованы. В ситуациях отсутствия желаемых встреч транслируемых команд (моделей должного поведения) с их фактическим исполнением публичная власть осуществляет лишь виртуально; в самом лучшем случае она пребывает в стадии распада. Не имеют значения истерики субъектов, планировавших претворение в жизнь отдаваемых ими команд (в форме ли законов, приказов, рекомендаций, программ). От одних лишь стенаний и проклятий нормотворцев, крупномасштабных и мелко-масштабных начальников публичная власть из небытия не возрождается.

²³ Механизм и диапазон зависимости обладателя начальствующей социальной роли в развитом обществе, с присущей последнему обширной дифференциацией функций, от активности иных субъектов социального взаимодействия объективно описан Норбертом Элиасом. Он правильно подметил, что начальствующее лицо (по-своему монополю), распоряжающееся доставшейся социальной ролью, «...в любом случае оказывается зависимым от других (от их службы и выполнения ими их функций), а потому вынуждено делить с ними большую часть шансов, находящихся в его распоряжении. И чем больше аккумулированные им владения, тем больше зависит он от других. Тем самым растет и социальная сила зависимых людей» (См.: Элиас Н. О процессе цивилизации. Социогенетические и психогенетические исследования. Т. 2. Изменения в обществе. Проект теории цивилизации. М.-СПб., 2001. С. 111).

Заслуживает быть специально подчеркнутой еще одна отличительная черта всего целиком ансамбля публично-властных ролей, публично-властных позиций: их громадное количество, их с трудом обозримое разнообразие. Издавна европейская политическая и правовая мысль классифицирует публично-властные роли (в немалой степени детерминированные публично-властными позициями) по трем группам. К первой группе причисляют те публично-властные роли, что опосредствуют законодательную деятельность (не только изготовление самих законов, но и их реализацию). Ко второй относят публично-властные роли, с помощью которых протекает деятельность исполнительно-распорядительная. Иногда, причем совершенно неоправданно, ее суживают до администрирования. Наконец, третью группу публично-властных ролей связывают с отправлением правосудия, с осуществлением закона и права в специфическом процессуальном формате. Вероятно, в порядке обсуждения возможно выставить гипотезу о том, что укоренившаяся в европейской политической и правовой мысли троичная таксономия публично-властных ролей навеяна (или продиктована?) идеей, согласно которой вообще всякая, любая человеческая деятельность подразделяется, во-первых, на фазу целеполагания, во-вторых, на фазу практических усилий по достижению поставленной цели и, в-третьих, по корректировке проходящей деятельности для получения результата, максимально близкого к намеченной цели.

* * *

Изложение принципов, опираясь на которые можно было бы найти верный ответ на вынесенный в заголовок вопрос: «разделение властей или разделение публично-властных полномочий?», — это изложение позади. Загвоздка, однако, остается. Ее подпитывает мысль о том, правильно ли сформулирован сам заголовочный вопрос, не сталкиваются ли тут два взаимоисключающих положения, из коих придется выбирать лишь одно. Если беспристрастно вникнуть в его интенцию, то дилеммы (императива «или-или») в нем нет.

Когда речь заходит о «разделении властей», то многими прямо имеется в виду, либо косвенно подозревается, что публичная власть (одна из основных функций общества в целом) членится, подразделяется на какие-то «ветви». Надо категорически заявить: публичная власть, которая выражает и реализует социальный (общественный) и осуществляемый всеми членами данного общества интерес, едина и целостна. Ни на какие «ветви» «области», «подфункции» она не дробится и не делится. Несколько публичных властей не бывает.

Но дело начинает обстоит радикально по-иному, если публичная власть являет собой уже не одну из основных функций всего общества в целом, а оборачивается публично-властным отношением. Если рассуждать строго — сложной, охватывающей все социально-стратифицированное общество сетью публично-властных отношений. «Ткутся» они из огромного числа неоднородных по содержанию, форме, проявлению публично-властных ролей, которые непосредственно обуславливаются их публично-властными позициями. Эти публично-властные роли и есть публично-властные полномочия. Вот они делятся. Естественно, они разнообъемны, разнонаправленны, пребывают в разных ипостасях, по-разному группируются и т.п. Однако в том или ином виде публично-властные полномочия имеют все члены общества²⁴.

²⁴ В свете изложенного трудно поддаются пониманию (и усвоению) слова о том, что «...власть есть взаимодействие между теми, у кого она есть, и теми, у кого ее нет» (*Шейгал Е.И.* Семиотика политического дискурса. М., 2004. С. 73).

Ранее уже говорилось (правда, говорилось мельком), что публично-властные роли (они же публично-властные полномочия) классифицируются по трем категориям-группам. Будет весьма полезно прибавить к сказанному, что эта классификация означает также распределение (размещение в социальном пространстве) данных групп в зависимости как от их функциональных характеристик, так и институциональных воплощений. Если сверхкратко, функциональность — осуществление специфического вида деятельности. Институциональность — употребление средств и способов, свойственных осуществлению только специфического вида деятельности.

В итоге получается, на первый взгляд, парадоксальная картина. Публичная власть как одна из основных функций всего общества в целом неделима, а та же самая публичная власть в качестве чрезвычайно большой по размерам номенклатуры (разветвленной сложной системы) публично-властных полномочий делится. Но в действительности парадокса невероятности здесь нет. Единая субстанция всякого мало-мальски непростого социального феномена полимодальна. Каждую модальность отличают свой набор элементов, своя структура, своя общая конфигурация и т.д. Публичная власть подвержена, конечно, действию этой непреложности. Поэтому напрасно удивление, которое вызывают проявления разномодальности публичной власти.

* * *

В заключение еще один довод (естественно, не всесокрушающий) в пользу утверждаемой идеи-версии. «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ» (ч. 1, ст. 3 Конституции РФ). Стало быть, публичная власть (власть организованного в государство народа, т.е. общества) — власть в своем роде *единственная*. Коллеблющиеся пусть обратятся, вдобавок, еще и к аналогичным текстам, хотя бы § 1 Конституции Швеции и ст. 1 Конституции Испании. В другом числе подаются публично-властные полномочия. Часть 4 ст. 3 Конституции РФ гласит: «Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону». Всякий знающий арифметику скажет, что публично-властных полномочий *много*.

П.Д. Баренбойм

*Адвокатская палата
г. Москвы,
кандидат
юридических наук*

Хемингуэй российской юридической науки: портрет профессора Августа Алексеевича Мишина

В этом году исполнилось 85 лет со дня рождения (18 июля 1924 г.) и, к сожалению, 16 лет со дня смерти (23 августа 1993 г.) легендарного (как его справедливо назвал в своей публикации известный правовой публицист Валерий Руднев) профессора юридического факультета Московского университета Августа Алексеевича Мишина. В октябре этого года мне пришлось услышать от одного из самых влиятельных судей России мысль, что если бы Мишин преподавал не в Москве, а в Ленинграде, там могла бы сложиться сильная школа конституционализма, которая, в свою очередь, оказала бы благотворное воздействие на подготовку выпускников Петербургского университета. Честно говоря, даже для меня — ученика и поклонника Мишина услышанное оказалось неожиданностью.

В 60-е и 70-е годы эталоном мирового мужества был американский писатель, нобелевский лауреат Эрнест Хемингуэй. Мишин поразительно походил на него не только бородой, крупным телосложением и мужественной внешностью, но и неукротимым стремлением к противоборству глупости, жадности, мелочности, самодовольству и подавлению человеческой индивидуальности, чем особенно отличалась правящая часть тогдашнего советского общества. Он воевал, потерял на войне руку, отсутствие которой никто не замечал, потому что он умел одной рукой делать больше, чем остальные двумя.

К его 80-летию в МГУ была проведена большая международная конференция и по ее итогам опубликована книга «Профессор Август Мишин» (М.: Юстицинформ, 2005). Приведу оттуда только заголовки опубликованных выступлений:

- «А.А. Мишин — классик современной юридической науки»;
- «Профессор в России больше, чем профессор»;
- «Остроумнейший профессор Московского университета»;
- «И лектор, и ученый он был от Бога»;
- «Его гражданская позиция была открыта и ясна»;
- «А.А. Мишин всегда искал свою конституционную чашу Грааля»;
- «Пример честного служения Отечеству»;
- «Его место, к сожалению, не занято».

Как говорится, комментариев не требуется. В моей жизни Август Алексеевич сыграл решающую роль. На 4-м курсе юрфака МГУ я услышал его знаменитую (но нигде письменно не зафиксированную) лекцию о демократии. После лекции я в мгновение ока был внизу у кафедры и просил профессора взять меня на свою специализацию и в студенческий научный кружок, который он вел. На вопрос профессора, знаю ли я английский язык, я решительно кивнул, хотя до этого в школе

и университете учил немецкий. Пришлось и язык выучить, и диссертацию под руководством Мишина защитить. Вся моя жизнь повернулась после той лекции.

Я бы не отрывал 85-летие Августа Алексеевича Мишина от такой относительно недавней даты, как 250-летие Московского университета. В связи с этим я задумался вот о чем: мы смешали два жанра — жанр профессора и жанр ученого. Мы говорим о книгах и статьях Августа Алексеевича, которые остались. А ведь профессор — это в первую очередь устный жанр, это лекции, это общение со студентами. И если это письменно не фиксируется, то и не остается в памяти, а в итоге для истории науки сохраняется всегда меньшая часть того, что человек реально сделал. Но те, кто слушали лекции Мишина, хотя и не сохранили их в записях, пригодных для опубликования, впитали в себя не только мысли, но и энергетику этого человека, его дух, его эмоциональный порыв, а в итоге это оказало на историю российского конституционализма совсем не меньшее влияние, чем книга или статья.

Мне случайно попалась на глаза инструкция, написанная от имени императора Александра I для преподавания политического права в университетах того времени. Политическое право, я думаю, — это государственное, или конституционное, право. В инструкции указывались авторы, которых нельзя цитировать и от которых студентов надо всячески отвращать. Среди них были Макиавелли, Гоббс и некоторые другие. И вот о чем я подумал: юридическому факультету Московского университета 250 лет, и на протяжении всех этих лет лучшие профессора Московского университета лучшие свои идеи высказывали в лекциях, потому что книги их были точно подцензурны, а лекции, наверное, тоже подцензурны, но явно в меньшей степени. Технические средства были еще не так развиты, и точно зафиксировать свободное слово тайной полицией не удавалось, поэтому оно попадало к студентам, оно было обращено к студентам. Об этом очень важно сказать. Ведь Мишин в своих книгах совершенно не уместается как ученый. Его лекции, его идеи, которые он высказывал, мысли, которые он давал людям, — это то, что, к сожалению, во многом не зафиксировано письменно. Вот у Гегеля или у Грановского студенты лекции записывали, были подобросовестнее нас, студентов моего поколения. Во всяком случае, многие мысли этих великих профессоров в студенческих записях сохранились.

От лекций Мишина осталось ощущение какого-то головокружительного полета мысли, мысли, которая была понятна всем, которая захватывала аудиторию. Я думаю, что учениками Августа Алексеевича Мишина были не только его аспиранты, не только те студенты, которые ходили в кружок или на специализацию по государственному праву зарубежных стран. Это были все те, кому когда-либо приходилось слушать его лекции или какие-либо публичные выступления. Именно через свои лекции, именно через свои выступления он нес те идеи, которые вот так вдруг овладели страной в начале 90-х годов и попали в Конституцию. Статья 10 Конституции о разделении властей, я думаю, прямо связана не только с монографией Августа Алексеевича, единственной, кстати, по этой проблеме в то время, но и с его лекциями, где он эту идею развивал. За многие годы тысячи студентов, уходящих из его аудитории, впитали эту идею, и она естественным образом попала в Конституцию Российской Федерации и является, собственно, главной надеждой нашего конституционного строя на сегодняшний момент.

Августа Алексеевича, к сожалению, с нами уже давно нет. Да, переиздается учебник, а вот его вклад как лектора, как оратора, как профессора, выступающего с кафедры, потихонечку начинает уходить, рассеиваться. Думаю, крайне важно, чтобы имя Августа Алексеевича Мишина вошло в историю не только юридического факультета, но и всего Московского университета.

В музее юридического факультета МГУ бросается в глаза, что собственно юристов среди знаменитых выпускников не так уж много. Точнее, тех, кто прославился именно на юридическом поприще, а не стал драматургом, как А.Н. Островский, поэтом, как А.А. Фет, режиссером, как В.И. Немирович-Данченко, или певцом, как Л.В. Собинов, или, наконец, художником, как В. Кандинский. Все это имена мирового уровня.

К сожалению, исторически так сложилось, что в российских общественных науках имен мирового уровня немного, а в сфере юриспруденции вообще практически нет. За всю 250-летнюю историю юридического факультета и всей российской юридической науки мы не можем назвать имена юристов, внесших вклад в развитие мировой юридической мысли. Я надеюсь, мы не будем считать социалистическое искажение времен СССР многих общепринятых правовых принципов каким-либо новаторством и вкладом в мировую правовую культуру.

Юристам не присуждают Нобелевских и иных общепризнанных мировых премий, поэтому горький факт традиционной нашей отсталости не особенно бросается в глаза. С учетом невысокого уровня и объема знаний иностранных языков и малого количества переведенной юридической литературы несомненный факт нашей отсталости не осознается и не переживается нашей юридической общественностью. Представляется, что недавнее 250-летие старейшего в России юридического факультета Московского университета и 85-летие со дня рождения Мишина являются поводом для того, чтобы этот факт констатировать, хотя бы ради того, чтобы подтолкнуть молодых исследователей к дерзаниям и повышению планки для оценки качества своих идей.

Кроме того, как писал в своих «Тезисах о правовой реформе в России» выпускник юрфака МГУ и Председатель Конституционного Суда РФ Валерий Зорькин: «Мы сможем преодолеть отставание от ведущих стран мира, только используя право как серьезный ресурс развития России, встраиваясь в общемировые стандарты правового поведения... Следует признать, что Россия имеет отсталую правовую систему, и предпринять решительные шаги по проведению правовой реформы». Под каждым приведенным словом можно подписаться.

Почему я так свободно говорю о многовековой отсталости российской юридической науки здесь, на мемориальной конференции профессора Московского университета Августа Алексеевича Мишина? Потому что он составлял достаточно редкое исключение.

Профессор Мишин в непростых советских условиях подготовил и осуществил рецепцию важнейших мировых конституционных ценностей, в первую очередь доктрины разделения властей, которая в основном в результате его усилий органично вошла в текст Конституции РФ 1993 г.

Термин «конституционная экономика» в мире появился в 1982 г., но профессор Мишин с начала 70-х годов поддерживал и защищал в рамках науки конституционного права исследования, посвященные этой тематике — конституционной экономике.

Я уверенно могу сказать о том, что Мишин является классиком. Что такое классик в юридической науке? Вообще в любой общественной науке? Как это измерить, как измерить влияние человека на науку? Он преподавал так называемое государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости. В действительности Мишин в то время, по сути, преподавал настоящее конституционное право. И это настоящее конституционное право он воспринимал из мировой практики, из западной практики, он помогал рецеп-

ции высших духовных ценностей, накопленных человечеством. Мы в России почему-то боимся этого слова: рецепция права. А ведь рецепция основных мировых конституционных ценностей у нас началась до появления новой России, до появления демократических веяний. Она осуществлялась через каждую лекцию Мишина. Права и свободы, разделение властей — все это шло через каждое его слово в течение десятилетий.

Я видел в жизни всего два мавзолея, которые поставили юристам. Один вы все знаете, — тот, что находится на Красной площади. А другой мавзолеем, на двоих, стоит в городе Болонья. Я не помню сейчас имен этих профессоров Болонского университета, но они в XII в. произвели рецепцию, компиляцию принципов, доктрин, концепций и норм римского права и внедрили их в итальянское законодательство, в жизнь, в практику, за что им и поставили мавзолеи. Их имена остались навечно. Потом из Италии, из Болонского университета, эти правовые идеи распространились по всей Европе.

Эти профессора считаются классиками, хотя они не сами придумали все это: они взяли то, что было, и сумели это в свою страну, в свое время внести.

То же сделал Мишин в отношении конституционного принципа разделения властей. Что касается конституционной экономики, у него на кафедре были не только соответствующие темы, но были и споры. Например, относится к финансовому или конституционному праву тема диплома «Военно-промышленный комплекс США»? А разделение властей в сфере бюджетных полномочий, взаимоотношения Президента и Конгресса? Август Алексеевич всегда категорически утверждал, что это никакое не финансовое, а государственное конституционное право, и в этом смысле закладывал основы конституционной экономики, крайне важного направления.

У нас когда-то говорилось: поэт в России — больше, чем поэт. Точно так же и профессор в России — больше, чем профессор. И уж точно, профессор Московского университета — он больше, чем профессор вообще. У нас профессоров много, а граждан, как говорил поэт, очень не хватает. Поэтому сейчас, в 85-летие Августа Алексеевича Мишина, мы должны сказать, зафиксировать и объяснить будущим поколениям, что среди нас были и классики науки, что они совершили огромный прорыв, который выводит Россию из того неправового и неконституционного состояния, где она пребывала почти 240 лет истории Московского университета и почти тысячелетие истории самой страны. И во многом это заслуга Августа Алексеевича Мишина.

М.А. Краснов

Заведующий кафедрой конституционного и муниципального права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики, доктор юридических наук, профессор

Способен ли депутатский запрос быть средством парламентского контроля?

Предназначение депутатского запроса и общая характеристика его регулирования в российском законодательстве

В мировой конституционно-правовой практике, научной (научно-справочной) и учебной литературе запрос депутата, или депутатский запрос¹, трактуется вполне определенно — как одно из проявлений контрольной функции органа законодательной власти². Но что стоит за самим понятием «депутатский запрос»? В этом единодушия уже нет. Одни авторы понимают его широко, т.е. как родовое понятие, включающее в себя *собственно запрос*, который часто именуется интерpellацией, и *вопрос* депутата³. Другие ученые отличают запрос⁴ от вопроса, т.е. придают этим институтам характер видовых понятий. Возможно, такое расхождение позиций обусловлено тем, что по законодательству ряда стран действительно трудно четко разграничить интерpellацию и вопрос. Но все же более правильно отделять запрос от вопроса, хотя бы потому, что не везде есть институт интерpellации.

Институт *интерpellации* свойствен в основном странам с парламентской формой правления, где правительства целиком подотчетны парламентам. Однако интерpellация применяется и в некоторых государствах с полупрезидентской

¹ В настоящей статье не рассматривается регулирование запроса члена «верхней» палаты Федерального Собрания РФ. Впрочем, в российском законодательстве не проводится различий между запросами депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации.

² См., напр.: Законодательство зарубежных государств. Обзорная информация. Выпуск 11. Процедура деятельности буржуазного парламента. М., 1991. С. 15—16, 42, 55, 71—72; *Баглай М.В., Туманов В.А.* Малая энциклопедия конституционного права. М., 1998. С. 154; Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т. Тома 1—2. Часть общая: учебник / отв. ред. проф. Б.А. Страшун. 3-е изд., обновл. и дораб. М., 1999. С. 565—566; *Автономов А.С.* Процедуры парламентского контроля в Российской Федерации // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции. Москва, 21—23 марта 2002 г. / под ред. проф. С.А. Авакьяна. М., 2003. С. 155; *Доманьска А.* Интерpellации, депутатские вопросы, а также вопросы, связанные с текущими делами // Там же. С. 193.

³ См., напр.: *Баглай М.В., Туманов В.А.* Указ. соч. С. 153. Судя по всему, такой же позиции придерживается и А. Доманьска (см.: *Доманьска А.* Указ. соч. С. 194).

⁴ См., напр.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. С. 566.

(смешанной) формой правления. Этот вид запроса, как правило, рассматривается в качестве не обычного письменного обращения депутата, а обращения по принципиальным вопросам, требующего проведения дебатов (прений) в парламенте в связи с ответом на такой запрос. Интерпелляция может привести к постановке вопроса о доверии правительству или резолюции порицания⁵. Для интерпелляции характерно, что такое депутатское обращение должно быть не просто оглашено на заседании парламента (палаты), но и поддержано другими депутатами. Иногда существуют и дополнительные «фильтры»: А. Доманьска, говоря о польском Сейме, пишет, что «при неисполнении всех формальных условий, предусмотренных для внесения, Президиум Сейма может не принять интерпелляцию, а также имеет право потребовать исключения из нее выражений, противоречащих депутатской присяге»⁶.

Вопрос парламентария отличается от интерпелляции не только более конкретным (менее принципиальным) содержанием и вопросительной формой, но и тем, что он предназначен для пленарного заседания парламента (палаты): подается в письменной или в устной форме непосредственно перед заседанием или во время его проведения. В некоторых государствах депутатские вопросы дифференцируются. Например, в Польше различаются депутатские вопросы и вопросы по текущим делам; во Франции предусмотрены вопросы устные и письменные, причем существуют условия перевода устного вопроса в письменный с изменением правовых последствий; в Австрии и Новой Зеландии устные вопросы предусматривают возможность дебатов, что делает эти вопросы похожими на интерпелляцию.

Такой проблемы не существует в российском законодательстве, которое не только не знает термина «интерпелляция», но и четко закрепляет запрос именно в видовом смысле, строго отличая его от вопросов к членам Правительства РФ на заседании соответствующей палаты Федерального Собрания.

Мы начали с небольшого обзора для того, чтобы высказать одну важную для настоящего анализа мысль: регулирование института запроса, если он вообще предусмотрен, в разных странах весьма различно, но при этом сохраняется его **основной смысл — это важный рычаг парламентского контроля**. Подчеркнем, *именно парламентского*, а не индивидуального депутатского. На это совершенно верно обращают внимание М.В. Баглай и В.А. Туманов, говоря: «Депутатский запрос — достаточно важная форма парламентского контроля за деятельностью органов исполнительной власти, однако при этом важно учитывать, что *функцией контроля наделен не отдельный депутат, а парламент или одна из его палат* (курсив наш. — М.К.); депутат или группа депутатов лишь инициирует акт контроля»⁷.

Если с этих позиций проанализировать регулирование депутатского запроса в российском законодательстве, мы, к сожалению, вынуждены будем признать, что *потенциал депутатского запроса как одного из проявлений контрольной функции практически сведен к нулю*. Более того, запрос его в нынешнем виде может становиться средством «конвертации властных полномочий в деньги», т.е. *имеет большую степень коррупциогенности*.

Разумеется, честному и добросовестному депутату крайне неприятно и обидно подобное предположение. Однако без отражения в законодательстве, регулирующем деятельность лиц, обладающих публично-властными полномочиями, «пре-

⁵ См., напр.: Конституционное право: Словарь / отв. ред. В.В. Маклаков. М., 2001. С. 191; Баглай М.В., Туманов В.А. Указ. соч. С. 154.

⁶ Доманьска А. Указ. соч. С. 194.

⁷ Баглай М.В., Туманов В.А. Указ. соч.

зумпции податливости искушениям», любое общество обречено на масштабную коррупцию и другие злоупотребления властью. Конечно, приятнее исходить из честности и добросовестности. Но как только данная презумпция выходит за пределы частной жизни, т.е. применяется к публично-властной сфере, ничего доброго ожидать не приходится. Если кто-либо возразит, что так подрывается один из базовых принципов правового государства — презумпция невиновности, то напомним: суть правового государства — верховенство права. Чтобы оно стало реальным, это необходимо сначала обеспечить институционально, прежде всего, *четко разграничив частнопроводную и публично-правовую сферы*. Если для первой ключевым понятием является «свобода» (понятно, что правовая), то для второй — «компетенция». Не случайно один из правовых принципов «все, что не запрещено, то разрешено» адресован лишь гражданам (в индивидуальном и коллективном смыслах), но никак не органам власти и их представителям. Наоборот, всевозможные иммунитеты характерны не для граждан, а только для некоторых представителей власти (депутатов, судей, президентов), поскольку являются одним из условий нормального осуществления ими властных функций⁸.

* * *

Нормы, непосредственно устанавливающие и в общих чертах регулирующие институт запроса депутата, содержатся в *Федеральном законе «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»* от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ⁹ (далее — Закон о статусе). Логично было бы предположить, что конкретизацию (правовое развитие) общие нормы получают в *Регламенте Государственной Думы РФ*¹⁰. Однако такие надежды тщетны, так как этот акт лишь повторяет соответствующие нормы Закона о статусе (хотя одна норма Регламента противоречит Закону).

Мы не случайно обращаем внимание на отсутствие регламентных норм о депутатском запросе. Они могли хотя бы частично компенсировать *явную правовую неопределенность* законодательного регулирования института запроса. Но поскольку этого нет, постольку депутату остается только догадываться о том, для чего предназначен запрос, каково должно быть его содержание, его правовые последствия и т.д. Скорее всего, неопытный депутат будет ориентироваться на сложившуюся практику. Насколько сама эта практика соответствует контрольной функции парламента, обществу неизвестно. И это при том, что запросы — весьма популярная форма депутатской деятельности. Например, А.С. Автономов приводит следующие цифры: количество депутатских запросов выросло с 30 в 1994 г. и 172 в 1995 г. до 2 тыс. в 1997 г. и с тех пор закрепилось примерно на этом уровне (2—2,5 тыс. в год)¹¹.

⁸ См. об этом, напр.: Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 15 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года «О статусе судей в Российской Федерации», статьи 2 Федерального закона от 21 июня 1995 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и части первой статьи 7 Федерального закона от 10 января 1996 года «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан — судей и судей в отставке» от 19 февраля 2002 г. № 5-П.

⁹ СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 74 (впоследствии в этот Закон около 30 раз вносились изменения и дополнения. В настоящей статье анализ проводится по редакции Закона от 14 февраля 2009 г.).

¹⁰ Утв. постановлением Государственной Думы РФ от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД (Рос. газ. 1998. 25 февр.). Впоследствии в него вносились многочисленные изменения и дополнения.

¹¹ См.: Автономов А.С. Указ. соч. С. 155.

Можно допустить, что запросы помогли и помогают решить какие-то проблемы, вскрыть какие-то злоупотребления. Но, во-первых, это только предположения. Во-вторых, что-то не припоминается, чтобы на основе какого-либо депутатского запроса было выявлено крупное злоупотребление в исполнительной власти, после которого последовали «громкие отставки». В-третьих, совершенно неизвестно соотношение между запросами «бескорыстными» и «корыстными». В-четвертых, запрос может быть хотя и «корыстным», но объективно полезным для общества. Однако сегодня никто не способен сказать, помогли ли тот или иной депутатский запрос гражданину (фирме, общественной организации) реализовать субъективное право, защитить законный интерес или же лицо (физическое или юридическое), за которое ходатайствовал депутат, получило незаконное «конкурентное преимущество».

Даже если депутаты используют институт запроса, что называется «не по назначению», не стоит спешить винить их как авторов запросов. К ним следует предъявлять претензии как к законодателям, ибо именно *качество правового регулирования* (начиная с его философии и кончая юридической техникой) лежит в основе того, что депутатские запросы в нашей публично-правовой практике очень далеки от идеи парламентского контроля.

Форма или гарантия деятельности?

Впервые в Законе о статусе понятие «депутатский запрос» встречается в ст. 7, где он назван в числе одной из десяти **форм деятельности** депутата Государственной Думы. Эта статья содержится в главе «Общие положения», поэтому логично ожидать, что содержание каждой из перечисленных форм будет раскрыто в отдельной главе. Но в Законе нет соответствующей главы. Это можно было бы отнести к несовершенству юридической техники, если бы не оказалось, что некоторым из перечисленных в ст. 7 форм деятельности все же посвящены отдельные статьи, в том числе и депутатскому запросу (ст. 14 «Запрос члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы (депутатский запрос)»). Однако где мы обнаруживаем эту статью? В главе под названием «**Гарантии деятельности** члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы» (!).

Это уже трудно оценить как несовершенство юридической техники. Здесь проявляется отношение к депутатскому запросу, равно как к некоторым другим формам деятельности, которые «вдруг» превращаются в гарантии деятельности. Наверное, и это было бы не так страшно, если бы в данной главе действительно не закреплялись бы гарантии деятельности парламентариев: их неприкосновенность (иммунитет); обеспечение материально-финансовых условий для осуществления своих полномочий (индемнитет); обязательное государственное страхование; возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью парламентария; гарантии трудовых прав и т.п. Получается, что такие *полномочия* депутата, как тот же депутатский запрос, право законодательной инициативы, участие в заседаниях Госдумы, ее комитета, комиссии, согласительной и специальной комиссии, *есть лишь гарантии*, т.е. условия, обеспечивающие реализацию депутатских полномочий. Не хотелось бы ерничать по этому поводу, но юридическое приравнение форм деятельности депутатов (т.е. их полномочий внутри и вне Думы) к гарантиям наталкивает на мысль, что эти полномочия предоставлены депутатам вовсе не для осуществления роли законодателей и народных представителей, а в качестве профессиональных льгот, вытекающих из их статуса...

Запрос депутатский и парламентский

Закон о статусе пережил немало редакций. Наверное, это нормально, учитывая, что традиции парламентаризма у нас еще не укрепились. Поиск оптимального регулирования статуса парламентария вполне оправдан. Весь вопрос — в каком направлении он движется. В том, что касается депутатского запроса, направление нельзя признать правильным. Один из ярких примеров — редакция Закона о статусе от 5 июля 1999 г.¹², в которой появился такой институт, как **парламентский запрос**. Правда, еще за полтора года до этого данный институт был закреплен в новом Регламенте Государственной Думы (ст. 47), принятом 22 января 1998 г.¹³, что, строго говоря, противоречило Закону.

Законодательное закрепление нового института принесло с собой еще одну странность юридической техники: в ст. 7 Закона о статусе парламентский и депутатский запросы названы в одном пункте через запятую. Тем самым они представлены как две разновидности *одной и той же формы депутатской деятельности* (хотя далее они подаются уже как две отдельные «гарантии»). Вряд ли стоит долго объяснять, что парламентский запрос не может считаться формой депутатской деятельности. *Это — форма контрольной деятельности палаты в целом*. Формой деятельности депутата могло бы считаться право инициировать парламентский запрос, но как раз об этом Закон о статусе умалчивает.

Однако гораздо важнее, *что* именно привело к появлению этого института. А.С. Автономов считает, что причиной стали *проблемы с эффективностью депутатских запросов*: «Например, довольно часто нарушаются сроки представления ответов на запросы, присутствует формализм при подготовке ответов на запросы. В целях повышения значимости такой формы контроля, как запрос, наряду с понятием депутатского запроса было введено понятие парламентского запроса»¹⁴. Возможно, действительно именно недовольство депутатов тем, как реагируют должностные лица на их запросы, подвигло к введению нового института. Мотивы прозрачны: должностное лицо вряд ли осмелится затягивать с ответом и представлять отписку, если к нему обращается *палата в целом*. Действительно, по формальным критериям парламентский запрос более весом, поскольку в соответствии со ст. 13 Закона о статусе и ст. 47 Регламента Государственной Думы:

- он оформляется постановлением Госдумы большинством голосов от общего числа депутатов;
- ответ на него требуется в течение не 30, как при депутатском запросе, а 15 дней;
- ответ может быть не только письменным (при депутатском запросе только письменный), но и устным — на заседании палаты. В случае письменного ответа ответ на парламентский запрос оглашается председательствующим на заседании Думы.

Однако на самом деле введение института парламентского запроса свидетельствует о сбое в самой конструкции действующей системы сдержек и противовесов. Эта система имеет такие институциональные особенности¹⁵, при которых рассчитывать на действенность контрольной функции парламента и такой ее формы, как

¹² СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3466.

¹³ Занятно, что в предыдущем Регламенте 1994 г. о депутатском запросе вообще не было ни слова (только в редакции 1997 г. появилась фраза о том, что по вопросу о направлении депутатского запроса голосование не проводится).

¹⁴ Автономов А.С. Указ. соч. С. 155.

¹⁵ Подробнее о них см., напр.: Краснов М.А., Шаблинский И.Г. Российская система власти: треугольник с одним углом. М., 2008.

запросы, не приходится. Законодательное введение парламентского запроса фактически было признанием бессилия законодательной (представительной) власти, вынужденной хоть как-то укрепить свои контрольные властные prerogatives.

Интересно, что, введя институт парламентского запроса и, естественно, желая отграничить его от депутатского, законодатель одновременно существенно ослабил силу последнего. Об этом можно судить по таблице сопоставления основных различий новой (после 5 июля 1999 г.) и прежней редакции (ст. 13) регулирования депутатского запроса.

| Прежняя редакция (ст. 13) | Действующая редакция (ст. 14) |
|---|--|
| Запрос может внести как один депутат, так и <i>группа депутатов</i> | Запрос может внести <i>лишь один депутат</i> |
| Запрос в письменной форме вносится <i>на заседании</i> Госдумы и <i>оглашается председательствующим</i> | Запрос направляется депутатом самостоятельно и <i>не требует оглашения</i> на заседании палаты |
| Ответ на депутатский запрос дается не позднее чем через <i>15 дней</i> со дня его получения или в иной, <i>установленный палатой</i> , срок | Ответ на депутатский запрос дается не позднее чем через <i>30 дней</i> со дня его получения или в иной, <i>согласованный с инициатором</i> запроса, срок |
| Ответ на депутатский запрос дается <i>в устной (на заседании палаты) или письменной форме</i> | Ответ на депутатский запрос дается <i>только в письменной форме</i> |
| Письменный ответ на депутатский запрос <i>оглашается на заседании Госдумы</i> или доводится до сведения депутатов иным путем | Ответ на депутатский запрос <i>не оглашается</i> на заседании Госдумы |

Дело, однако, не просто в ослаблении контролирующего воздействия депутатского запроса и не только в том, что уровень ответственности и самооценки депутатов снизился; что появились более благоприятные условия для коррупционного использования данного института, поскольку запрос фактически стал как бы «частным делом» депутата. Дело в том, что институт депутатского запроса перестал соответствовать своему «классическому» смыслу. М.В. Баглай и В.А. Туманов справедливо утверждают: «Парламентское право *не наделяет отдельного депутата правом прямого, минуя палату, контроля* (курсив наш. — М.К.) за деятельностью государственных и иных органов и должностных лиц путем обращения к ним с обязательными для них запросами-требованиями, поручениями и т.п. Подобного рода действия могут опираться на политический авторитет депутата, но *это не запрос в конституционно-правовом значении*»¹⁶.

Заметим также, что даже при наличии парламентского запроса несколько месяцев существовала относительно приемлемая юридическая конструкция. Статья 47 Регламента Государственной Думы 1998 г. до 29 сентября 1999 г. (его очередной редакции) устанавливала, что «депутат или группа депутатов Государственной Думы *вправе настаивать* на том, чтобы предлагаемый ими запрос был поддержан Государственной Думой и *направлен от ее имени*», т.е. получил статус парламентского запроса. Хотя законность такой регламентной нормы можно было поставить под сомнение, так как институт парламентского запроса законодательно появился лишь 5 июля 1999 г., тем не менее, этот порядок использовался. Так, 17 апреля 1998 г. было принято следующее постановление Государственной Думы № 2403-II ГД «О депутатском запросе»:

¹⁶ Баглай М.В., Туманов В.А. Указ. соч. С. 154.

«В соответствии с частями 4, 5 и 6 статьи 47 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации постановляет:

1. *Считать депутатский запрос* (курсив наш. — М.К.) к исполняющему обязанности Председателя Правительства Российской Федерации С.В. Кириенко, внесенный депутатами Государственной Думы — членами Комитета Государственной Думы по образованию и науке, *парламентским запросом*.

2. Направить указанный парламентский запрос в Правительство Российской Федерации.

3. Настоящее постановление вступает в силу со дня его принятия»¹⁷.

Полагаем, что в качестве паллиатива, если уж так необходим институт парламентского запроса, следовало бы восстановить порядок, при котором депутатский запрос может приобрести характер парламентского.

Адресаты депутатского запроса

Статья 14 Закона о статусе устанавливает следующий круг должностных лиц, которым может быть направлен депутатский запрос:

- Председатель Правительства РФ;
- члены Правительства РФ;
- Генеральный прокурор РФ;
- Председатель Центрального банка РФ;
- Председатель Центральной избирательной комиссии РФ, председатели других избирательных комиссий, председатели комиссий референдума;
- руководители иных федеральных органов государственной власти;
- руководители органов государственной власти субъектов РФ;
- руководители органов местного самоуправления;
- руководитель Пенсионного фонда РФ;
- руководитель Фонда социального страхования РФ;
- руководитель Федерального фонда обязательного медицинского страхования РФ.

Данный перечень отличается от круга адресатов парламентского запроса только одним: последний может быть направлен также *Председателю Счетной палаты РФ*. Правда, здесь можно отметить формальное противоречие Регламента Госдумы Закону о статусе. Статья 164.1 Регламента в качестве одной из форм взаимоотношений Государственной Думы и Счетной палаты называет направление *запросов* комитетов, комиссий и *депутатов Государственной Думы*. Но Закон не включает Председателя Счетной палаты РФ в круг адресатов депутатского запроса. Объяснение этому противоречию может состоять в предположении, что речь в данном случае идет не о депутатском запросе в собственном смысле данного понятия. К сожалению, вообще слово «запрос» в нашем законодательстве слишком многозначно, что порождает терминологическую путаницу. Например, ч. 2 ст. 125 Конституции РФ тоже говорит о запросах, направляемых в Конституционный Суд РФ, в том числе не менее одной пятой депутатов Государственной Думы. Однако это не депутатский запрос в смысле ст. 14 Закона о статусе. Скорее всего, и названная статья Регламента имеет в виду запрос в другом смысле. К сожалению, об этом можно только догадываться.

¹⁷ Приводится по экспертной юридической системе «Lexpro».

Гораздо важнее обратить внимание на другое: **законодательно очерченный круг адресатов депутатского запроса чрезмерно широк** (о чрезмерности здесь говорится не в смысле целесообразности, а в смысле несоответствия конституционной компетенции Государственной Думы). Причем (хотя и прежняя редакция давала основания для сомнений относительно конституционности некоторых адресатов депутатского запроса) редакция Закона о статусе от 5 июля 1999 г., существенно расширив их круг, стала в этой части еще меньше отвечать конституционным принципам. Не думаем, что это привело к повышению значимости контрольной функции парламента, скорее, к увеличению возможностей депутатов использовать запросы в целях, далеких от парламентского контроля.

Впрочем, государственный аппарат практически не заметил включения новых субъектов, обязанных отвечать на депутатские запросы. Такая спокойная реакция сама по себе ярко иллюстрирует как вопиющую слабость контрольной функции парламента в нашей политической системе, так и отношение к депутатским запросам, которые воспринимаются чаще всего в качестве *частных* ходатайств, просьб или требований, а не средства вскрытия ошибок, злоупотреблений, нарушений профессиональной этики, за чем может последовать отставка или увольнение от должности.

В связи со сказанным уместно привести иллюстрацию отношения к депутатским запросам со стороны едва ли не «главных» их адресатов — *Председателя и заместителей Председателя Правительства РФ*. Абзац третий п. 108 Регламента Правительства РФ¹⁸ гласит: «Депутатский запрос, обращение члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы в Правительство, к Председателю Правительства или Заместителю Председателя Правительства *направляется Аппаратом Правительства для ответа федеральным органам исполнительной власти* (курсив наш. — М.К.), руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации или Правительство. *Ответ дается соответствующим руководителем федерального органа исполнительной власти или его заместителем* в письменной форме не позднее чем в 30-дневный срок с даты поступления депутатского запроса, обращения в Правительство».

Проще говоря, запрос, обращенный к Председателю (заместителю Председателя) Правительства, даже не доходит до него, а автоматически пересылается в «профильное ведомство», руководитель которого и обязан дать депутату ответ. Видимо, возмущившись таким пренебрежением к депутатам, один из них обратился с заявлением в Верховный Суд РФ, который в своем решении обоснованно увидел в указанном порядке прямое нарушение ст. 14 Закона о статусе и в феврале 2007 г. признал недействующим абзац третий п. 108 Регламента Правительства РФ¹⁹ (Кассационная коллегия Верховного Суда РФ оставила это решение без изменения). Однако *этот абзац по-прежнему фигурирует* в тексте Регламента Правительства (почему мы поставили слово «гласит» в настоящем времени). Хотя в СПС «КонсультантПлюс» указано, что незаконный абзац признан недействующим, та же норма осталась и в действующем Типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, утв. постановлением Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30²⁰ (причем уже без ссылки на решение Верховного Суда).

¹⁸ Утв. постановлением Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 // СЗ РФ. 2004. № 23. Ст. 2313.

¹⁹ См.: Решение Верховного Суда РФ от 15 февраля 2007 г. № ГКПИ06-1355 // Бюллетень ВС РФ. 2008. № 5.

²⁰ СЗ РФ. 2005. № 4. Ст. 305.

Главное, что признанный незаконным порядок рассмотрения запросов содержится практически во всех регламентах федеральных органов исполнительной власти, в том числе принятых уже после вынесения данного решения. Так что налицо пренебрежение не только к законодательной, но и к судебной власти.

В то же время стоит попытаться понять и *мотивы Правительства*. Депутат Госдумы, поскольку теперь направление его запросов стало «частным делом», вполне может не знать, в чьей компетенции находится решение проблемы, которая поднимается в запросе. Поэтому многим депутатам кажется разумным направить запрос сразу руководителю Правительства (премьеру или вице-премьеру), который, по их мнению, обладает всей полнотой информации. К тому же наверняка есть депутаты, которым просто «приятно» направить запрос именно Председателю Правительства. Тем самым последний теоретически должен был бы не совсем продуктивно тратить большую часть своего времени. Поэтому переадресация запросов руководителям «профильных ведомств» — вполне рациональная процедура (хотя правильнее, чтобы это делалось силами не аппарата Правительства, а секретариата Председателя/заместителя Председателя). Но ответ на запрос в любом случае должен подписывать именно руководитель Правительства, тем самым беря на себя ответственность за достоверность и качество ответа.

* * *

Попробуем показать, что конкретно в перечне должностных лиц, которым депутат вправе направить запрос, вызывает недоумение.

Прежде всего, это формулировка *«руководители иных федеральных органов государственной власти»*. Она делает возможным направление депутатских запросов, помимо прочих, *председателям федеральных судов и Президенту РФ* (который, как указал Конституционный Суд РФ, тоже «является постоянно действующим органом государственной власти»²¹). Заметим, что до редакции Закона о статусе от 5 июля 1999 г. данная формулировка, с конституционно-правовой точки зрения, звучала правильнее: «руководители федеральных органов *исполнительной власти*».

Почему недопустимо направлять депутатские (как и парламентские) запросы *председателям судов*, думается, долго объяснять не надо. В соответствии с ч. 1 ст. 120 Конституции РФ «судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону». Даже если запрос не касается хода рассмотрения конкретных дел, само обращение депутата к председателю какого-либо суда может расцениваться как воздействие, давление на суд. Именно потому, что запрос имеет контрольный характер, его недопустимо адресовать руководителям судов, ибо суды не должны быть подконтрольны ни законодательной, ни исполнительной власти, ни главе государства.

Несколько сложнее с обоснованием недопустимости адресации депутатских запросов *Президенту страны*, хотя в наших условиях это имеет сугубо теоретический смысл: вряд ли кому из нынешних депутатов придет в голову направить запрос Президенту. Однако нас сейчас интересует не психология депутатов, а сугубо правовая возможность обращения с запросом к главе государства. На наш взгляд, ни парламентские, ни депутатские запросы главе государства не соответствовали бы Конституции РФ. Дело здесь не в «священности особы», а в конституционно-правовом статусе Президента. Помимо других аргументов можно напомнить, что

²¹ См.: Пункт 2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ «По делу о толковании положений статьи 92 (части 2 и 3) Конституции Российской Федерации» от 6 июля 1999 г. № 10-П // СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3773.

одна из главных конституционных задач главы государства — обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти (ст. 80 Конституции РФ). Другими словами, Президент России, в соответствии с Конституцией, является *политическим арбитром* и в этом отношении стоит над всеми иными органами власти (конституции некоторых стран прямо закрепляют за главой государства арбитражную функцию). Распространение на Президента РФ средств парламентского контроля, которые возможны и необходимы в отношении органов исполнительной власти, противоречило бы названной конституционной роли главы государства. Сказанное, однако, не означает, что парламент вообще ничего не может противопоставить главе государства, если считает какие-то его решения и действия ошибочными. Однако для этих целей существует *система сдержек и противовесов* (в том числе возможность апелляции к Конституционному Суду РФ по поводу конституционности актов Президента РФ). Другое дело, что в этой системе, как уже говорилось, отсутствует баланс. Отсюда проистекают общая институциональная слабость парламента и, наоборот, институциональный монополизм главы государства.

Весьма спорной представляется возможность обращения с депутатскими запросами к *Генеральному прокурору РФ*. Во всяком случае, существующее правовое положение прокурорской системы со всей очевидностью препятствует осуществлению в отношении ее контрольной функции парламента. Правильно это или нет — отдельный вопрос, но Федеральный закон о прокуратуре Российской Федерации от 17 января 1992 г. № 2202-1 в редакции от 17 ноября 1995 г.²² (с последующими изменениями и дополнениями) в п. 2 ст. 4 прямо гласит, что органы прокуратуры «осуществляют полномочия *независимо от федеральных органов государственной власти*, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных объединений и в строгом соответствии с действующими на территории Российской Федерации законами» (далее — Закон о прокуратуре). Тем самым прокуратура по степени самостоятельности фактически аналогична судам.

Косвенно о независимости прокуратуры и отсутствии ее подотчетности кому бы то ни было свидетельствует и п. 1 ст. 5 Закона о прокуратуре: «*Воздействие в какой-либо форме федеральных органов государственной власти*, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных объединений, средств массовой информации, их представителей, а также должностных лиц на прокурора или следователя с целью повлиять на принимаемое им решение или воспрепятствование в какой-либо форме его деятельности влечет за собой установленную законом ответственность». Таким образом, даже если запрос депутата формально не будет связан с конкретным делом, его практически всегда можно расценить как опосредованную форму воздействия.

Еще большее недоумение вызывают такие адресаты депутатского запроса, как *руководители органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления*. По всей видимости, философия «демократического централизма» исчезает у нас с большим трудом. Вряд ли квалифицированному читателю нужно объяснять, что ни исполнительные органы власти субъектов Федерации, ни тем более законодательные не являются подотчетными и подконтрольными федеральному парламенту, в том числе Государственной Думе, а уж про органы местного самоуправления и говорить не приходится. Политическую ответственность все

²² СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

эти органы несут перед населением (народом) соответствующего субъекта РФ или перед территориальным коллективом (в рамках местного самоуправления). Если речь идет о выявлении каких-то нарушений федерального законодательства в деятельности руководителей органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, то их выявляют, пресекают, применяют меры ответственности в рамках своей компетенции прокуратура, специализированные федеральные органы исполнительной власти, суды, Президент РФ. Таким образом, упоминание Законом о статусе названных адресатов депутатского запроса совершенно не согласуется с принципами и конкретными нормами Конституции РФ.

Довольно сомнительно и право направления депутатами запросов в адрес *руководителей Центральной и нижестоящих избирательных комиссий*. Правда, п. 6 ст. 57 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ²³ (далее — Закон об основных гарантиях избирательных прав) гласит: «*Отчеты Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, избирательных комиссий субъектов Российской Федерации, избирательных комиссий муниципальных образований о расходовании бюджетных средств на выборы, референдум представляются соответственно в палаты Федерального Собрания Российской Федерации, законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации, представительные органы муниципальных образований*». Но, во-первых, ст. 14 Закона о статусе не устанавливает, что запросы руководителям избирательных комиссий направляются *только в отношении расходования средств* (этот Закон использует весьма общую формулу для описания содержания запросов). Во-вторых, из ст. 57 Закона об основных гарантиях избирательных прав отнюдь не следует вывод об общей подотчетности и подконтрольности избирательных комиссий законодательным (представительным) органам. В ней говорится лишь об одном сегменте финансовой подотчетности этих комиссий, вытекающей из функции представительных органов по проверке расходования бюджетных средств, прежде всего, через соответствующие счетные палаты (в регионах и населенных пунктах они имеют разное наименование).

На это могут возразить тем, что Конституция РФ и законы точно так же прямо не говорят о подотчетности и подконтрольности и федеральных органов исполнительной власти палатам Федерального Собрания, но палаты федерального парламента (в первую очередь, Государственная Дума) вправе контролировать эти органы. Однако разница тут есть. Во-первых, существуют конституционные и законодательные нормы об обязанности Правительства отчитываться перед Государственной Думой об исполнении федерального бюджета, а с 2009 г. (после внесения конституционных поправок) — представлять ежегодные отчеты о всей своей деятельности. Но главное, сама доктрина разделения властей презюмирует подконтрольность органов исполнительной власти законодательному (представительному) органу (другое дело, что у нас этот принцип конституционно плохо подкреплен. Введение института ежегодных отчетов Правительства мало что прибавляет, ибо мнение Думы фактически неспособно влиять на судьбу Правительства). А вот ЦИК РФ и все другие избирательные комиссии в силу самой своей природы и предназначения не должны быть подотчетными никаким органам власти. Законность их деятельности (деятельности их должностных лиц) контролируется специализированными органами — прежде всего, прокуратурой и судами.

²³ СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

Особняком в перечне адресатов депутатского запроса стоят руководители таких финансово-кредитных учреждений, как *Центральный банк РФ (Банк России), Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования РФ* (фонды в правовых актах о них названы именно финансово-кредитными учреждениями). Разумеется, в отношении этих учреждений теоретически можно рассуждать о необходимости их подотчетности именно законодательному органу. На наш взгляд, такая подотчетность вполне логична. Главное — их подотчетность прямо установлена актами, регулирующими создание и компетенцию данных учреждений. Статья 5 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ²⁴ прямо гласит: «Банк России подотчетен Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации». Об этом же говорится и в соответствующих постановлениях Верховного Совета РСФСР (РФ) (названные фонды были созданы до Конституции РФ 1993 г.). Эти постановления продолжают действовать. Хотя по юридической небрежности наименование «Верховный Совет» в тексте до сих пор не изменено, логично предположить, что эти фонды теперь подотчетны Государственной Думе РФ.

Перечень адресатов депутатского запроса вызывает, по меньшей мере, вопросы и сомнения. К сожалению, в научной литературе можно найти оправдание еще большему расширению круга адресатов депутатского запроса. Л.А. Нудненко, в качестве примера приводя Закон г. Москвы 1995 г., в котором допускается возможность внесения депутатских запросов в расположенные на территории Москвы *общественные объединения* (!), рассуждает следующим образом: да, конечно, «общепризнанным (? — М.К.) является положение о независимости общественных объединений от государства»; конечно, «государство не вмешивается во внутренние дела общественных объединений». Но (здесь Л.А. Нудненко приводит цитату из С.А. Авакьяна) «государственные органы осуществляют контроль за соблюдением Конституции и законодательства общественными объединениями. В частности, оставляя полностью на усмотрение общественных объединений порядок внутренних отношений, проведения заседаний, съездов и т.п., государство обязано вмешаться, если получит достоверные сведения либо сигналы о принуждении к вступлению в данное объединение, об ограничении в нем политических свобод граждан, о призывах на собраниях к насильственному свержению конституционного строя РФ, об использовании членских взносов и иных средств объединения на закупку оружия и т.д.»²⁵.

Только из этого Л.А. Нудненко выводит, что «вполне можно предположить возможность депутатских запросов по перечисленным проблемам, связанным с деятельностью общественных объединений. Поэтому представляется целесообразным расширить круг адресатов депутатских запросов за счет (так у автора. — М.К.) общественных объединений на территориях субъектов Российской Федерации»²⁶. Тем самым она не делает различия между понятиями «государство» и «представительный орган». Это было естественно в условиях господства доктрины «полновластия Советов», но совершенно неприемлемо для правового государства, одной из черт которого является обладание органами публичной власти *собственной ком-*

²⁴ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

²⁵ Авакьян С.А. Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. М., 1996. С. 140. Цит. по: Нудненко Л.А. Депутатский запрос в парламентах субъектов Российской Федерации // Парламентские процедуры. С. 412.

²⁶ Нудненко Л.А. Указ. соч. С. 412—413.

петенцией, в которую никто не вправе вмешиваться. Так что слова С.А. Авакьяна справедливы в качестве описания общей функции государства по контролю за соблюдением законности, но никак не означают, что *любой* орган власти вправе контролировать соблюдение гражданами и структурами гражданского общества Конституции и законов.

Содержание запроса

В мировой конституционно-правовой практике депутатские запросы (неважно, в форме интерpellаций или некоторых разновидностей вопросов) обычно содержат требования дать разъяснения по проводимой запрашиваемым органом политике; вопрос о путях и способах решения какой-либо общественно значимой проблемы. Они могут содержать требование предоставить информацию в определенной области деятельности правительства («малые» запросы депутатов Бундестага), о мотивах деятельности правительства и его дальнейших намерениях (член итальянской Палаты депутатов). В любом случае запрос, как правило, касается, пусть проблемы и не обязательно фундаментальной, но всегда — интересующей общество.

В России содержание депутатских запросов практически никак не регулируется не только Законом о статусе, но и Регламентом Государственной Думы. Это снижает эффективность запросов и открывает возможности для злоупотреблений. Мы говорим «практически», поскольку некоторый намек на содержание запроса в Законе все же есть: рамки запросов ограничены *вопросами, входящими в компетенцию* соответствующих должностных лиц при одновременном запрете вмешательства «в оперативно-розыскную, уголовно-процессуальную деятельность органов дознания, следователей и судебную деятельность» (ст. 18). Однако формулировка ст. 14 Закона («по вопросам, входящим в компетенцию указанных органов и должностных лиц, с соблюдением требований, предусмотренных статьей 18») в ее нынешнем виде создает еще большую неопределенность.

С одной стороны, оговорка о недопустимости вмешательства в определенную деятельность, если рассуждать логически, означает, что вмешательство в деятельность, скажем, министерств, избирательных комиссий, Центробанка возможно. Кстати, законодательная формулировка о направлении запросов руководителям соответствующих органов по вопросам их компетенции не совсем точна, поскольку речь идет и о руководителях *коллегиальных* органов — Правительства, Центробанка, избирательных комиссий, фондов, рамки компетенции и ответственности которых отнюдь не совпадают с рамками компетенции и ответственности возглавляемых ими органов.

С другой стороны, если опять-таки точно следовать законодательной формулировке, запрос не должен касаться, например, вопросов профессиональной этики (моральной, морально-политической оценки) высших должностных лиц. Возможно, этого противоречия не существовало, если бы в правовой статус руководителей Правительства, министров, руководителей Банка России, избирательных комиссий законодательно были включены нормы об их профессиональной этике (как это сделано в отношении судей и государственных (гражданских и правоохранительных) служащих). Но этого в нашем законодательстве пока нет. Таким образом, из поля зрения депутатов исчезают проблемы злоупотреблений должностным положением (должностными полномочиями), конфликта интересов, общего ответственности руководителя занимаемой должности, а *депутатский запрос лишается*

едва ли не своего главного смысла — служить *средством политического контроля*, прежде всего и главным образом, за исполнительной властью.

При анализе проблемы содержания запросов возникает еще один вопрос. Если депутаты обязываются направлять запросы по вопросам, входящим в компетенцию соответствующих должностных лиц, как быть, если запрос затрагивает вопрос, который в компетенцию адресата не входит? Теоретически тут видятся два варианта. *Первый*: запрос возвращается депутату с пояснением, что поставленные в нем вопросы и проблемы не входят в компетенцию адресата. *Второй*: запрос направляется адресатом компетентному в данной проблематике должностному лицу. К сожалению, оба варианта имеют недостатки. Первый вариант предоставлял бы возможность игнорировать «неудобные» депутатские запросы. Второй страдает формальными пороками: непонятны ни юридическая сила «перенаправленного» запроса, ни лицо, обязанное подписать ответ на «перенаправленный» запрос.

На наш взгляд, в рамках нынешнего регулирования депутатских запросов эта проблема не имеет оптимального решения. Оно возможно, как минимум, при условии возвращения прежнего законодательного порядка, когда каждый депутатский запрос оглашался на пленарном заседании Думы (возможно также рассмотрение запросов в рамках заседаний Совета ГД). В этом случае не только другие депутаты (члены Совета ГД) могли бы подсказать более точную и полную формулировку запроса, правильно определить выбор адресата, но и можно было бы подключить к этому квалифицированных сотрудников аппарата Думы. В этом случае за депутатским запросом стоял бы авторитет палаты в целом, что важно как для адресата запроса, так и для устранения у депутатов соблазна использовать запросы в «личных» целях. Впрочем, изменение нынешнего порядка направления запросов — вопрос не целесообразности, а возвращения депутатскому запросу его истинного конституционно-правового значения.

Повторим: законодательный намек на содержание запроса — это только намек, который депутат может истолковать по своему усмотрению. Конечно, в исследовательских целях хорошо было бы изучить некоторый массив запросов, чтобы понять, насколько точно депутаты улавливают смысл этого инструмента, однако этой возможности автор лишен, в том числе и потому, что начиная с 1999 г. запросы Государственной Думой не рассматриваются.

Косвенно о содержании депутатских запросов свидетельствуют *ведомственные нормативно-правовые акты* (главным образом, регламенты). Одновременно анализ этих актов позволяет увидеть не очень серьезное отношение к депутатским запросам. Правда, *это не только российская особенность*. Немецкие конституционалисты утверждают, что право обращения с устными запросами — «это чисто внутрипарламентское право, ни к чему не обязывающее Правительство», а также, что «Федеральное правительство, естественно, не обязано с одинаковой мерой полноты отвечать на все запросы, направляемые ему зачастую не столько для удовлетворения потребности в информации (кстати, именно на информационном характере запросов настаивают некоторые немецкие ученые. — М.К.), сколько с целью компрометации Правительства (! — М.К.). Его обязанность предоставлять сведения ограничивается соображениями охраны государственной тайны и принципом разделения властей»²⁷. На наш взгляд, это довольно странная позиция. При этом нужно учитывать, что речь идет о запросах в условиях четко выстроенной и сбалансированной системы сдержек и противовесов, которая посредством не столько

²⁷ Кляйн Г., Цее В. Бундестаг // Государственное право Германии / пер. с нем. В 2-х томах. Т. 1. М., 1994. С. 167.

юридического регулирования, сколько стимулирования определенных политических мотивов делает парламентский контроль вполне реальным.

Регулирование ведомственными актами ответов на депутатские запросы

Анализ ведомственных актов, в которых регулируются *обязанности должностных лиц в связи с ответами на депутатские запросы*, дал весьма интересные результаты. Поначалу автор попытался свести в таблицу информацию, полученную в ходе анализа 68 регламентов — федеральных органов исполнительной власти, Генпрокуратуры, Следственного комитета при Прокуратуре РФ и Главной военной прокуратуры. Однако тогда объем статьи стал бы неприемлемым для журнала. Поэтому представим только основные выводы.

1. Почти все регламенты юридически *не разграничивают запросы депутатов и их обращения*, устанавливая одинаковый порядок и сроки рассмотрения. Закон о статусе, действительно, говорит о такой форме депутатской деятельности, как обращение, но понимает под этим только обращение с требованием принять меры по немедленному пресечению обнаружившегося нарушения прав граждан. Ведомственные акты явно имеют в виду не такого рода обращения, а, скорее, *письма парламентариев*. В таком случае непонятно, каков их правовой статус. Главное, подобное уравнивание нейтрализует контрольный смысл депутатского запроса. Показательно, что регламенты Генпрокуратуры, Следственного комитета и Главной военной прокуратуры, говоря о депутатских запросах, вообще отсылают к ведомственным инструкциям о порядке рассмотрения обращений и приема... *граждан*.

2. Порядок ответов на депутатские запросы, даваемых не их адресатами (для краткости назовем их «ответ за начальство»), хотя и был признан Верховным Судом РФ незаконным, но в «зеркальном виде» воспроизводится в регламентах федеральных органов исполнительной власти²⁸. Речь идет о том, что если запрос направляется Председателю (заместителю Председателя) Правительства, то документ (по сути, автоматически) пересылается в орган исполнительной власти по принадлежности. В регламентах федеральных служб и федеральных агентств этот порядок распространяется также на отношения этих органов с соответствующими («головными» для них) министерствами, т.е. запросы службы и агентства получают как из Правительства, так и из министерства.

В этом не было бы ничего незаконного, если бы большинство регламентов не устанавливали обязанность руководителя ведомства (исполняющего его обязанности) *самому ответить* «заявителю». Тем самым налицо прямое нарушение п. 5 ст. 14 Закона о статусе, где сказано: «Ответ на запрос должен быть подписан тем должностным лицом, которому направлен запрос (понятно, что депутатом, а не начальником. — М.К.), либо лицом, временно исполняющим его обязанности».

Только один *Регламент ФСБ России* предусматривает, что ответ (фактически — проект ответа) на депутатский запрос направляется в Правительство РФ, откуда запрос и поступил.

Казалось бы, такой же порядок предусматривает и *Регламент МВД России*. Однако ответ направляется в Правительство, но «с приложением ответа автору обращения, подготовленного не на бланке МВД России» (п. 38.2).

²⁸ Исключения составляют регламенты четырех федеральных служб: по контролю за оборотом наркотиков; по экологическому, технологическому и атомному надзору; по оборонному заказу; по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.

Регламенты Роспотребнадзора и Рособоронзаказа вообще не конкретизируют порядок рассмотрения, подготовки и направления ответа на депутатский запрос, а только отсылают к порядку, установленному «законодательством Российской Федерации». На практике эти федеральные службы, естественно, вряд ли игнорируют поручения аппарата Правительства и «головного» министерства.

Отметим также регламенты, которые при регулировании порядка ответов на депутатские запросы несколько выбиваются из схемы, общей для подавляющего большинства ведомственных регламентов. Три регламента — *Федеральной службы исполнения наказаний, Федерального казначейства и Федерального агентства по образованию (Рособразования)* — предусматривают, что одновременно с ответом депутату об этом информируется министерство, в системе которого находится данное агентство. Еще два регламента — *Федерального агентства лесного хозяйства (Рослесхоза)* и *Федерального агентства водных ресурсов (Росводресурсов)* — содержат весьма двусмысленные нормы относительно депутатских запросов. Они устанавливают, что депутатский запрос «может быть направлен» ведомству для рассмотрения в установленном порядке. Любопытная юридическая техника: не Закон о статусе, а ведомственный регламент разрешает направлять в ведомства запросы. Но главное, кем «может»? Самим депутатом или аппаратом Правительства (министром)? Какой порядок следует считать установленным — Законом о статусе или Регламентом Правительства РФ (головного министерства)? Наконец, каков порядок ответа на депутатский запрос?

3. Ни один регламент министерств, федеральных служб и агентств ничего не говорит о порядке реализации еще одного важного полномочия депутата в связи с направленным им запросом. Пункт 4 ст. 14 Закона о статусе гласит: «Инициатор запроса имеет право *принимать непосредственное участие в рассмотрении поставленных им в запросе вопросов, в том числе на закрытых заседаниях соответствующих органов* [...] О дне рассмотрения поставленных в запросе вопросов инициатор запроса должен быть извещен заблаговременно, но не позднее, чем за три дня до дня заседания соответствующего органа». В регламентах мы не найдем норм о порядке приглашений депутатов для обеспечения их участия в рассмотрении поставленных ими вопросов. Возможно, такой пробел связан с тем, что авторам ведомственных регламентов даже в голову не приходило, что проект ответа на депутатский запрос может обсуждаться в коллегиальных формах...

Заключение

Картина правового регулирования как самого института депутатского запроса, так и соответствующих обязанностей должностных лиц, которым запросы адресуются, довольно красноречива. Этот институт не воспринимается как проявление контрольной функции парламента ни самим законодателем, ни ведомственным нормотворцем. Для последнего — что собственно запрос депутата, что его личная просьба, что требование информации — практически одно и то же. Запросы по своим правовым последствиям мало чем отличаются даже от обычных обращений граждан.

Что это — пренебрежение к законодательной власти со стороны власти исполнительной и «надзорной» (так условно можно назвать систему прокуратуры)? Безусловно. Бюрократия всегда хорошо чувствует, что ей угрожает, чего следует опасаться. В «Записных книжках» И. Ильфа есть смешная запись: «Почему я должен уважать бабушку? Она меня даже не родила». Действительно, нет никаких ви-

димых оснований, чтобы адресаты депутатских запросов «напрягались» и со всей серьезностью относились к депутатским запросам.

Все же «стилистически» нынешнее регулирование можно поправить. Депутаты, внося изменения в Закон о статусе, а также в Регламент Государственной Думы, могут добиться более, если можно так сказать, уважительного порядка рассмотрения запросов. Однако главная проблема останется. Не изменив в целом конструкцию, если хотите, философию взаимоотношений законодательной и исполнительной ветвей власти, депутатский запрос так и останется институтом, не только не позволяющим осуществлять жизненно необходимый обществу парламентский контроль за наиболее существенной частью государственного аппарата, но и оставляющим широкие возможности использования запросов в целях, противных самой идее депутатского служения.

**А.О. Лебедев,
А.В. Чаплинский**

*Аспиранты кафедры
конституционного
и муниципального
права факультета
права Государственного
университета —
Высшей школы экономики*

Официальная электронная система правовых актов

Одной из основных особенностей современного развития российской правовой системы является быстрый рост объема нормативной базы, усложнение ее структуры, отсутствие стабильности правового регулирования. Все это, на наш взгляд, может быть оценено как «кризис источников права». Способом его разрешения во все времена была систематизация, которая осуществлялась в различных формах: инкорпорации (объединение актов в единый сборник), консолидации (объединение актов в один акт без изменения их содержания), кодификации (объединение актов в один акт с изменением и отменой их некоторых положений, а также с восполнением пробелов правового регулирования).

К систематизации прибегли и в отношении современного российского правового массива, но уже с использованием электронных справочно-правовых систем, большинство которых являются частными. При этом систематизация осуществляется посредством инкорпорации, но в электронной форме.

По мнению профессора Л.В. Головки, высказанному в предисловии к книге Р. Кабрияка, в этой области Россия ушла далеко вперед по сравнению с многими другими развитыми в правовом смысле странами. Он призывает осуществить теоретическое осмысление и, возможно, государственную официализацию таких систем вместо того, чтобы тратить усилия на разработку «великих кодексов наполеоновско-кайзерского типа», представляющих собой прошлый век систематизации¹.

Следуя этому призыву, мы попытались рассмотреть характерные черты существующих электронных инкорпораций, их преимущества и недостатки, а также возможность создания и черты официальной электронной инкорпорации.

* * *

В настоящее время существует лишь две электронные правовые системы, созданные и эксплуатируемые государственными организациями. Первую из них, информационную систему «Эталонный банк правовых актов», разработанную в научно-техническом центре «Система» (далее — НТЦ «Система») Федеральной службы охраны, можно условно назвать официальной электронной инкорпорацией. Основное преимущество данной системы по сравнению с ее аналогами заключается в официальном характере помещаемых в нее текстов правовых актов: федеральных законов, актов Президента и Правительства России, федеральных органов исполнительной власти². Однако система обладает рядом существенных недостатков.

¹ Кабрияк Р. Кодификации / пер. с фр. Л.В. Головки. М., 2007. С. 21—22.

² См.: Указ Президента РФ от 5 апреля 1994 г. № 662 «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных законов» (с изм. от 9 августа 1994 г., 1 декабря 1995 г.) // САПП РФ. 1994. № 15.

Во-первых, свободный доступ к содержимому «Эталонного банка правовых актов» довольно сильно ограничен. Так, на интернет-сайте НТЦ «Система»³ в свободном доступе находятся тексты только Конституции России, федеральных конституционных законов, федеральных законов, законов Российской Федерации, законов РСФСР, законов СССР, а также доктринальные разработки отечественных ученых. Кроме того, имеется свободный доступ ко всем номерам «Собрания законодательства Российской Федерации» и «Бюллетеня нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». Однако понятно, что поиск акта по номерам данных периодических изданий затруднен даже для юриста, не говоря уж об обычных гражданах, не обладающих специальными знаниями.

Во-вторых, форма представления акта в данной системе аналогична форме его представления в периодическом издании, т.е. акт дается в первоначальной редакции. При этом в «Справке» к соответствующему документу просто указывается перечень актов, которые его изменяли. Получается, чтобы найти актуальную редакцию нужного пользователю документа, он вынужден поочередно просмотреть все акты, вносящие изменения в первоначальный текст.

В-третьих, скорость загрузки при работе с данной системой через интернет-сайт крайне низка.

Вторая электронная правовая система — программный комплекс «Эталон Плюс», созданный Научным центром правовой информации (далее — НЦПИ) Министерства юстиции России. Ее можно охарактеризовать как полуофициальную («официозную») электронную инкорпорацию, поскольку ее содержимое не имеет официального значения, хотя она создана государственной организацией. Ее объем (250 000 актов) в три раза больше, чем объем «Эталонного банка правовых актов» НТЦ «Система». «Эталон Плюс» включает в себя федеральное законодательство и законодательство Москвы и Московской области. Однако свободного доступа к содержимому данной системы нет.

Свободный доступ имеется почти ко всем актам в системе «Федеральный регистр», эксплуатируемой тем же НЦПИ Минюста России. Но данная система ограничивается только актами уровня субъектов Российской Федерации⁴.

Круг частных электронных инкорпораций несколько шире. Наиболее используемыми из них являются «КонсультантПлюс», «Гарант», «Кодекс» (в настоящее время вышла на рынок новая, имеющая оригинальные опции юридическая экспертная система «Lexpro»). Они имеют ряд преимуществ по сравнению с государственными системами.

Во-первых, в них включено значительно больше официальных актов, чем в их государственные аналоги. Частные системы содержат акты как федерального, так и регионального и даже муниципального уровней, нормативные акты, акты толкования, индивидуальные акты (в основном судебные решения, но не только высших судов).

Ст. 1173; СЗ РФ. 1994. № 16. Ст. 1181; 1995. № 49. Ст. 4777; Указ Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» (с изм. от 16 мая 1997 г., 13 августа 1998 г., 28 июня 2005 г.) // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2663; 1997. № 20. Ст. 2242; 1998. № 33. Ст. 3967; 2005. № 28. Ст. 2865.

³ См.: URL: <http://www.systema.ru>

⁴ См.: Постановление Правительства РФ от 29 ноября 2000 г. № 904 «Об утверждении положения о порядке ведения федерального регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 49. Ст. 4826.

Во-вторых, частные системы содержат комментарии к законодательству и другие вспомогательные материалы неофициального характера.

В-третьих, акты приводятся в актуальных редакциях и снабжены примечаниями и гиперссылками, что весьма удобно.

В-четвертых, свободный доступ к основным актам таких баз есть всегда на соответствующих сайтах в сети Интернет. Вечером и в выходные дни существует доступ к расширенным версиям систем.

Главным недостатком частных электронных систем является неофициальный характер текстов содержащихся в них актов. Хотя при переводе текстов в электронную форму их содержимое проверяется на соответствие бумажному оригиналу, вероятность ошибки исключить нельзя. Это означает необходимость проверять электронные тексты по официальным источникам опубликования.

Анализируя потребности и возможности официальной электронной систематизации, рассмотрим три основные концепции.

1. Электронная правовая система может представлять собой электронный аналог Свода законов. Идея создания такого Свода достаточно активно обсуждается в юридической литературе⁵. По замыслу исследователей он должен представлять собой результат инкорпорации с элементами консолидации и кодификации. Иными словами, Свод законов должен являться собранием нормативно-правовых актов, в ходе подготовки которого осуществляются консолидация и кодификация отдельных актов. Данная идея заслуживает поддержки, поскольку ее реализация позволит упорядочить весь массив нормативных актов с модернизацией устаревших документов и восполнением пробелов правового регулирования. Однако ее реализация на практике в ближайшее время маловероятна.

2. Электронная правовая система может являться общедоступной электронной базой данных, помещению акта в которую представляет собой официальное опубликование. Но реализация данной концепции обусловлена рядом трудностей. Прежде всего, особенности (быстрота обработки и передачи данных) электронной правовой системы приведут к тому, что опубликование в ней зачастую будет первой публикацией акта. Следовательно, течение сроков для вступления акта в силу также начнется с данного дня. Однако хотя число пользователей Интернета быстро растет, многие граждане доступа к этой сети не имеют и будут лишены возможности ознакомиться с соответствующим документом. Кроме того, определенная периодичность выхода изданий, в которых публикуются акты, позволяет субъектам прогнозировать свое поведение на определенный (хотя и небольшой) срок. Сверхоперативное опубликование в электронной форме исключает такую возможность.

3. Электронная правовая система может представлять собой базу официальных текстов нормативных актов, включаемых в нее после официального опубликования в периодическом издании. Этот вариант, представляющий, по сути, официальную электронную инкорпорацию действующих актов, является, по нашему мнению, наиболее предпочтительным.

Проектирование данной электронной правовой системы вызывает необходимость ответа на три основополагающих вопроса: о содержании системы, ее структуре, взаимосвязях помещаемых в нее документов.

Во-первых, необходимо решить, какие акты должны быть включены в данную систему? Прежде всего, система должна содержать Конституцию России и все международно-правовые акты, распространяющие свое действие на Российскую

⁵ См.: Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003.

Федерацию. Далее — федеральные нормативные акты всех уровней, т.е. законодательство, нормативные акты палат Федерального Собрания, Президента России, Правительства России, федеральных органов исполнительной власти, Прокуратуры России, Центральной избирательной комиссии, Банка России, а также Судебного департамента при Верховном Суде. Данный перечень стоит также дополнить постановлениями Конституционного Суда по делам о проверке конституционности положений нормативных актов, а также определениями с так называемым «позитивным содержанием» (в нынешней терминологии «О-П»). Желательным является включение в данную электронную правовую систему нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации: конституций и уставов, законов, актов высшего должностного лица и т.д.

Далее электронная правовая система должна также включать акты толкования норм, носящие обязательный характер. К этой категории актов, как минимум, относятся постановления Конституционного Суда по делам о толковании положений Конституции России, разъясняющие постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда⁶. Включать в электронную правовую систему индивидуально-правовые акты нецелесообразно. Как мы уже упомянули, исключения составляют судебные решения (хотя бы высших судов).

Во-вторых, следует определить, в какой форме акт должен помещаться в электронную правовую систему. Дело в том, что при современной «бумажной» системе опубликования нормативный акт в действующей на определенную дату редакции представляет собой совокупность акта в первоначальной редакции и актов, вносящих в него изменения. При этом целиком акт в новой редакции не публикуется, что при высоком динамизме правового регулирования делает почти невозможным работу с официальными источниками опубликования. Это обуславливает известные неудобства и порождает необходимость наличия кодификационных подразделений в большинстве учреждений, основная цель которых — «вклеивать» вносимые изменения в первоначальные тексты актов.

По иному пути пошли частные справочно-правовые системы. В них акт в редакции, действующей на определенную дату, представлен как единый документ, являющийся первоначальным актом, в который создателями системы включены позднейшие изменения. Проблема заключается в том, что такой акт не является официальным документом. Существует вероятность ошибки, допущенной создателями частной системы. В результате пользователь базы данных рискует и теоретически должен перепроверять содержание акта по официальным источникам опубликования.

Таким образом, оптимальным вариантом было бы пойти путем частных справочно-правовых систем, т.е. чтобы акт в редакции, действующей на определенную дату, был представлен как единый документ, являющийся первоначальным актом, в который включены позднейшие изменения. Однако при этом необходимо официально подтверждать правильность внесения изменений в такой акт, т.е. проверять каждую его обновленную редакцию.

Другой вопрос заключается в том, каким образом структурировать акты в данной системе. Основой для этого мог бы стать Классификатор правовых актов⁷. Однако он должен подвергнуться определенной модификации.

⁶ В любом случае вопрос о том, какие именно правовые акты должны быть в нее включены, является дискуссионным. В то же время мы исходим из того, что в идеале в системе следует представить максимально широкий круг актов.

⁷ Указ Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511 «О классификаторе правовых актов» (с изм. от 5 октября 2002 г., 28 июня 2005 г.) // СЗ РФ. 2000. № 12. Ст. 1260; 2002. № 40. Ст. 3905; 2005. № 28. Ст. 2865.

Во-первых, нет необходимости включать в систему раздел классификатора, содержащий индивидуально-правовые акты (раздел 210.000.000).

Во-вторых, данный классификатор имеет трехуровневую структуру. Однако часть из значительных разделов 2-го порядка не содержат разделов 3-го порядка (например, раздел «Инвестиции»). Это может повлечь за собой трудности в использовании электронной правовой системы. Таким образом, необходимо совершенствование некоторых разделов данного классификатора для использования его в рассматриваемой системе.

Структурирование электронной правовой системы не исключает необходимости создания системы поиска по реквизитам, по источнику опубликования и текстового поиска (т.е. поиска по словам в названии и в тексте самого документа).

Третий вопрос заключается в том, каким образом должны быть взаимоувязаны документы, размещаемые в системе. Представляется, что в документе обязательно должны быть ссылки двух видов: во-первых, ссылки, имеющиеся в тексте самого акта, а во-вторых, в соответствующих местах акта ссылки на те акты, которыми в рассматриваемый документ были внесены изменения. Также, на наш взгляд, в ссылке необходимо указывать акты официального (как правило, судебного) толкования.

При этом принципиально важно следующее. В частных справочных правовых системах в ссылке к соответствующей статье помещается большое число документов: от официальных актов до комментариев законодательства. Однако в предлагаемой нами системе правовых актов установление ссылки может быть истолковано как официальное подтверждение наличия правовой связи между актами. Допустим, Правительство России издает нормативный акт в силу прямого уполномочивания (конкретного указания соответствующей статьи) закона или Конституционный Суд РФ выявляет конституционный смысл соответствующей нормы закона. Подобные ссылки должны быть отражены.

В то же время, к примеру, письмо Министерства экономического развития России по вопросам применения отдельных положений законодательства Российской Федерации о размещении заказов помещаться в систему не должно. Это удел самостоятельного поиска пользователя и частных справочных систем.

Весьма полезным было бы приложение к документу раздела «Справка», который присутствует и в современных системах. Однако использовать опыт, например, СПС «КонсультантПлюс» следует с определенной осторожностью. Не вызывает сомнений помещение в указанном разделе информации об источниках официального опубликования акта, вполне можно поместить также акты, ссылающиеся на данный документ.

В то же время в связи с официальностью данной системы недопустимо (как это можно увидеть в частных базах) указание на конкретную дату вступления акта в силу (если в самом акте дата вступления определяется не конкретно, например, «с 1 января 2009 года», а указывается: «по истечении ... дней после дня официального опубликования»), а также на то, что акт фактически утратил силу. Естественно, недопустимо делать по тексту замечания: «По-видимому, в акте допущена опечатка».

Создание официальной электронной правовой системы потребует принятия мер правового и организационного характера. Среди мер правового обеспечения основной должно стать принятие акта, регулирующего функционирование данной системы. Оптимальной формой в данном случае является федеральный закон. Это обусловлено тем, что таким актом должны регулироваться форма и порядок официального представления в электронной форме всех документов, включая федеральные законы.

Федеральный закон должен, в частности, регулировать следующие вопросы:

- содержание электронной правовой системы, т.е. акты, подлежащие включению в данную систему;
- юридическая сила документов, содержащихся в электронной правовой системе;
- орган (организация), уполномоченный на формирование и поддержание текущего функционирования электронной правовой системы;
- основные правила взаимодействия органов для формирования и текущего функционирования электронной правовой системы;
- доступ к электронной правовой системе граждан, юридических лиц, органов государственной власти и местного самоуправления;
- защита электронной правовой системы от неправомерного воздействия (хакерских атак и т.д.).

Помимо принятия вышеуказанного акта потребуются внесение изменений в некоторые действующие акты: Федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» (с изм. от 22 октября 1999 г.)⁸ и уже упоминавшийся Указ Президента Российской Федерации от 23 мая 1996 г. № 763.

Другим важным аспектом является организационное обеспечение электронной правовой системы. Во-первых, должен быть определен орган или организация — оператор данной системы. В настоящее время поддержание функционирования информационной системы «Эталонный банк правовых актов», содержащей официальные тексты актов, осуществляется ФГУП «НТЦ “Система”». Оно обладает организационными, кадровыми и техническими возможностями по созданию данной системы. Возможности по созданию указанной информационной системы имеет и НЦПИ Минюста России, создавший и поддерживающий функционирующие базы данных «Эталон».

Если электронная правовая система будет иметь блок региональных актов, данный орган или организация должны иметь подразделения во всех субъектах Федерации в целях быстрого и эффективного получения актов от органов власти субъектов.

Однако более важен вопрос об органе, уполномоченном контролировать правильность внесения изменений в соответствующий акт и подтверждать его аутентичность в действующей редакции (в электронной форме) и в первоначальной редакции, а также актов, вносящих изменения (в бумажной форме). В настоящее время законодательство не устанавливает, кто осуществляет (и осуществляет ли вообще) контроль за правильностью опубликования федеральных законов. Это иногда приводит к тому, что тексты законов, опубликованные в «Российской газете» и «Собрании законодательства Российской Федерации», различаются.

В отношении подзаконных актов данная функция выполняется разными органами. Так, контроль за правильностью и своевременностью опубликования актов Президента России осуществляет Государственно-правовое управление Президента России, актов Правительства России — Аппарат Правительства, актов федеральных органов исполнительной власти — Министерство юстиции России⁹. Представляется, что такой контроль должен осуществляться одним органом. Это может быть Министерство юстиции или Администрация Президента (как органа,

⁸ СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 801; 1999. № 43. Ст. 5124.

⁹ Пункты 4 и 11 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763.

промульгирующего законы). В литературе обсуждается идея создания в России единого органа, уполномоченного на систематизацию правовых норм, к компетенции которого можно было бы отнести и рассматриваемые здесь вопросы¹⁰.

Во-вторых, должна быть обеспечена возможность доступа к данной электронной правовой системе широкого круга пользователей, включающего не только государственные органы, но и граждан, и юридических лиц. Оптимальным представляется сочетание двух видов доступа: через Интернет и абонентское обслуживание. Доступ к данной электронной правовой системе должен быть бесплатным. В отношении абонентского обслуживания может быть установлена небольшая фиксированная плата.

Деятельность по формированию официальных систем правовых актов стартовала в середине 90-х годов (НТЦ «Система») и была продолжена в начале 2000-х гг. («Федеральный регистр» НЦПИ Минюста России). После чего движение застопорилось, а обозначенные электронные базы данных «выигрывают» у частных справочных правовых систем только по одному показателю — официальному характеру помещенных в них текстов.

На наш взгляд, на пути разработки эффективной, функционирующей на высоком уровне официальной правовой системы нет непреодолимых препятствий правового, организационного, финансового и иного характера.

Данная система не мыслится как конкурент частных справочных систем, не призвана вытеснить их с рынка — она в силу своего официального характера не может содержать многие разделы, которые есть в частных базах (например, «Комментарии законодательства», «Финансовые консультации» и т.д.).

Создание подобной системы и обеспечение широкого доступа к ней снимет риски (пусть и незначительные), связанные с использованием частных правовых систем, послужит целям дальнейшей информатизации российского общества, укреплению единого правового пространства, повышению уровня правовой грамотности населения.

¹⁰ Сивицкий В.А. Проблемы систематизации правовых норм в Российской Федерации. М., 2007. С. 69—71.

А.Г. Калпин

*Профессор кафедры
гражданского права
факультета права
Государственного
университета —
Высшей школы
экономики,
доктор юридических
наук*

Мореходное состояние судна по договору морской перевозки груза

Понятие мореходного состояния судна

Важнейшей обязанностью морского перевозчика должна быть признана его обязанность привести судно в мореходное состояние. В основе определения мореходного состояния (мореходности) судна во многих национальных законах лежит формулировка, содержащаяся в Международной конвенции 1924 г. об унификации некоторых правил, касающихся коносамента (в дальнейшем — Конвенция 1924 г.). Конвенция не применяется к отношениям между фрахтовщиком и фрахтователем, возникающим из чартера, и распространяется лишь на правила, касающиеся перевозки груза по коносаменту, присваивая им императивный характер. Эти положения Конвенции и их толкование были восприняты Кодексом торгового мореплавания РФ 1999 г. (в далее — КТМ РФ). В п. 3 ст. 124 КТМ РФ указано: «Соглашение сторон, противоречащее пункту 1 настоящей статьи (в этом пункте раскрывается понятие мореходности. — А.К.), ничтожно, если перевозка груза осуществляется на основании коносамента или коносамент выдается в соответствии с чартером и регулирует отношения между перевозчиком и не являющимся фрахтователем держателем коносамента». Отсюда следует обратный вывод: соглашение сторон, даже противоречащее п. 1 ст. 124 КТМ РФ, действительно, если перевозка груза осуществляется на основании чартера. Ранее в Кодексе торгового мореплавания СССР 1968 г. действие императивной ст. 129, в которой была закреплена обязанность по приведению судна в мореходное состояние, распространялось в равной мере и на чартер, и на коносамент.

Хотя по КТМ РФ содержание обязанности по приведению судна в мореходное состояние подчиняется прежде всего соглашению сторон, на практике стороны нередко включают в чартер «первостепенную оговорку» («парамаунт клоуз»). В этом случае действие Конвенции 1924 г. (в частности, правило о мореходном состоянии судна) распространяется и на отношения, возникающие из чартера. Таким образом, правило о мореходности, содержащееся в Конвенции 1924 г., подлежит обязательному применению к перевозкам по коносаменту во всех случаях и иногда к перевозкам по чартеру.

Рассмотрим правило о мореходности, содержащееся в Конвенции 1924 г., сопоставляя его с определением мореходного состояния судна, данным в п. 1 ст. 124 КТМ РФ. Согласно ст. 3 (1) Конвенции перевозчик обязан перед рейсом и в начале его проявить должную заботливость о том, чтобы:

- a) привести судно в мореходное состояние;
- b) надлежащим образом укомплектовать людьми, снарядить и снабдить судно;

с) приспособить и привести в состояние, пригодное для приема, перевозки и хранения грузов трюмы, рефрижераторные и холодильные помещения и все другие части судна, в которых перевозятся грузы.

Мореходное состояние судна в широком смысле этого понятия складывается из всех элементов, упомянутых в пунктах «а», «b», «с». Поэтому в пункте «а» ст. 3 (1) Конвенции термин «мореходное состояние» употреблен в узком смысле. Под ним в этом пункте понимается лишь техническая годность судна к плаванию. Именно так названо первое требование, предъявляемое к мореходности судна в п. 1 ст. 124 КТМ РФ.

Все требования, выполнение которых обеспечивает мореходное состояние судна, можно разделить на две группы. Техническая годность судна к плаванию, его укомплектованность экипажем, снаряженность и снабжение всем необходимым обеспечивают пригодность к плаванию («Seaworthiness» — англ., «seetüchtigkeit» — нем., «navigabilite» — фр.). Но судно должно быть также пригодно к приему, размещению и сохранению груза во время перевозки. Способность судна быть таким надежным плавучим складом называют «пригодностью для груза» («cargoworthiness» — англ., «lāduhgüstichttgkoit» — нем., «aptitude» — фр.). В совокупности и в неразрывной связи оба эти момента составляют понятие мореходности.

Техническая годность к плаванию предполагает надлежащую конструкцию судна, его остойчивость, прочность и водонепроницаемость его корпуса, исправность машин и котлов, возможность эффективной эксплуатации топливной и балластной систем, магистралей, насосов. Соответствующие навигационные приборы судна и средства связи, его вспомогательное оборудование должны быть в исправном состоянии. Требования к техническому состоянию судна указаны в ряде морских конвенций — Международной конвенции об охране человеческой жизни на море 1974 г. с изменениями, внесенными протоколом 1978 г. (СОЛОС — 74), Международной конвенции по предотвращению загрязнения моря с судов 1973 г. с изменениями, внесенными Протоколом 1978 г. (Марпол — 73/78).

В соответствии со ст. 23 КТМ РФ судно может быть допущено к плаванию только после того, как будет установлено, что оно удовлетворяет требованиям безопасности мореплавания. Важнейшим из таких требований безопасности служит надлежащее техническое состояние судна. Органы технического надзора и классификации судов вправе выдать судну свидетельство о годности к плаванию, убедившись в том, что оно отвечает всем и прежде всего техническим требованиям безопасности мореплавания.

Укомплектованность судна экипажем означает, что экипаж должен быть достаточным по численности, опытным и квалифицированным. Для признания лиц командного состава компетентными недостаточно убедиться в наличии у них опыта работы на морских судах вообще. Необходимо, чтобы они были осведомлены относительно конструкции, устройств, механизмов судов данного типа и особенностей перевозки определенных видов грузов. При рассмотрении английским судом дела «Македония» 1962 г. выяснилось, что вследствие неумелого регулирования работы топливной и балластной систем судно во время рейса имело крен то на один борт, то на другой. В результате произошло смешение мазута с водой, и судно потерпело аварию. Суд пришел к выводу, что при обращении с топливной и балластной системами судна старший и второй механик обнаружили свою некомпетентность. Судовладелец не проинструктировал их относительно устройства этих систем¹.

¹ Lloyd's Law Reports. 1962. P. 316.

Тот факт, что лица командного состава имеют дипломы судоводителей и даже необходимый опыт, не всегда дает основания для вывода о должном подборе командного состава. Лица командного состава должны на деле быть способны управлять судном. Отсутствие со стороны экипажа воли к проявлению мастерства и знаний, которыми они располагают, приравнивается к некомпетентности. По делу «Мур против Панн и др.» английский суд признал, что капитан и главный механик судна, хотя и были опытными моряками, но страдали хроническим алкоголизмом. Во время рейса они пьянствовали. В результате оставленное на произвол судьбы судно потерпело аварию. Суд признал, что судовладелец не проявил должной заботливости об укомплектовании экипажа судна волевыми руководителями².

По праву РФ комплектование экипажей российских судов осуществляется в соответствии со штатным расписанием на основании типовых штатов и штатных нормативов, утвержденных Министерством транспорта РФ.

Снаряженность судна понимается как его оснащение необходимым оборудованием, инструментами, инвентарем. Судно должно иметь в достаточном количестве и в исправном состоянии цепи, канаты, навигационные приборы, сменные и запасные части, современные карты, наставления и инструкции для моряков, диаграммы, показывающие устройство судна и его механизмов. Помимо карт, инструкций, наставлений перевозчик обязан обеспечить судно всеми необходимыми документами. Однако если на судне нет документов, отсутствие которых не увеличивает риск мореплавания и не препятствует допуску судна в порт разгрузки, это не рассматривается как нарушение требования мореходности.

Снабжение судна — это обеспечение его достаточными (с учетом возможных задержек в море) запасами топлива (бункера), продовольствия, пресной воды, красок, масел и прочими припасами, необходимыми для рейса.

С точки зрения того, должны ли имеющиеся на судне запасы быть достаточными для выполнения всего рейса или они могут быть пополнены в промежуточном порту, большой интерес представляет решение Палаты лордов Англии по делу «Нотумбриан Шиппинг Ко против Тимм», 1939 г. Палата лордов признала, что до выхода судна из порта отправления рейс может быть разделен судовладельцем на несколько стадий при условии, что разбивка на стадии является разумной и обычной. Судно должно располагать достаточными припасами для выполнения рейса на его первой стадии — перед выходом из обусловленного промежуточного порта судовладелец обязан вновь обеспечить судно всем необходимым для достижения второго обусловленного порта³.

Пригодность судна к приему, размещению и сохранению груза понимается не только как приведение грузовых помещений судна в надлежащее состояние, обеспечение их надежности, прочности, оборудованности. Помимо приведения трюмов и всех других грузовых помещений судна в такое состояние перевозчик обязан иметь на судне грузовые механизмы для целей погрузки и выгрузки. Иногда для перевозки груза определенного рода перевозчик обязан подать в порт отправления судно определенной конструкции. Наличие на судне грузовых механизмов, выбор судна специальной конструкции не охватываются понятием «приведение грузовых помещений судна в состояние, пригодное для приема, перевозки и сохранения грузов», которое используется в п. «с» ст. 3 (1) Конвенции 1924 г. Поэтому приведенную формулировку Конвенции 1924 г. нужно толковать расширительно.

² Fairplay. 1967. P. 22.

³ *Scrutton T. Charterparties and Bill of lading. L., 1974. P. 624.*

Степень надежности и прочности грузовых помещений судна и их оборудования должны отвечать характеру, размерам, массе и свойствам груза. Например, при перевозке автомобилей на судах, имеющих фальшпалубы, последние должны быть оборудованы специальными креплениями. При перевозке насыпных грузов судно оборудуется шифтинг-бордсами.

Обеспечение сохранности груза предполагает, в частности, обязательную очистку грузовых помещений от остатков ранее перевозимых грузов. Если в грузовых помещениях сохраняется запах ранее перевозимого груза и этот запах может быть воспринят грузом, который предстоит перевезти, то до устранения такой возможности судно нельзя признать пригодным к перевозке.

Непригодность грузовых помещений иногда бывает вызвана тем, что после выполненной перевозки не были предприняты какие-либо иные, чем очистка, действия (фумигация, дезинфекция, дезинсекция), необходимые для нормального использования грузовых помещений судна в последующем. Государственный арбитраж при Совете Министров СССР признал теплоход «Александровск» немореходным, так как трюмы судна были заражены опасным сельскохозяйственным вредителем — капровым жуком, который проник во время рейса в груз. Как было установлено, перевозчик своевременно не провел фумигацию судна (дело № 4/289, 1985 г.).

Нередко причины порчи и повреждения груза заключаются в ненадлежащем состоянии люковых закрытий. Если люки закрываются механическим или гидравлическим способом, то в обязанности перевозчика входит обеспечение исправности лебедки или других механизмов и подъемных приспособлений. Льяльные колодцы на судах закрываются специальными плотно прилегающими щитами. Для поддержания в грузовых помещениях нужного режима температуры и влажности, а также удаления влаги перевозчик обязан оснастить грузовые помещения необходимыми аппаратами и приспособлениями. Холодильные и морозильные установки судна должны содержаться в исправном состоянии и обладать достаточной мощностью, чтобы предотвратить порчу груза.

Если ненадлежащая укладка груза не может причинить ущерба ничему другому, кроме груза, ее нельзя рассматривать как нарушение требования о мореходном состоянии судна и следует квалифицировать как непроявление надлежащей заботливости о грузе. Если же ненадлежащая укладка представляет опасность для судна, она обуславливает его немореходность.

Определение момента приведения судна в мореходное состояние

Согласно ст. 3 (1) Конвенции 1924 г. перевозчик обязан проявить должную заботливость о приведении судна в мореходное состояние «перед рейсом и в начале его». В отличие от Конвенции в ст. 124 КТМ РФ говорится об обязанности перевозчика привести судно в мореходное состояние «заблаговременно, до начала рейса».

Некоторые отступления от формулировки Конвенции дают право перевозчику на разновременное выполнение работ по приведению судна в мореходное состояние. К началу погрузки не требуется, чтобы судно было готово к плаванию как движению и было способно противостоять опасностям открытого моря. Достаточно, если оно может, не подвергаясь опасности, находиться на плаву и быть

пригодным к приему, размещению и обеспечению сохранности принятых грузов. Следовательно, к этому моменту судно должно иметь прочный водонепроницаемый корпус, исправные механизмы и приспособления для погрузки. Трюмы и другие грузовые помещения судна должны быть подготовлены к приему груза и его размещению (очищены от ранее перевезившихся грузов, дезинфицированы). Достаточно также, если к этому моменту на судне находятся те члены экипажа, которые должны осуществлять надзор за судном на стоянке, надзор за погрузкой, обслуживать лебедки и другие погрузочные механизмы. Эти требования, без которых невозможно приступить к погрузке, выполняются на первом этапе приведения судна в мореходное состояние, т.е. до принятия судном первой партии груза.

Обязанность обеспечить техническую годность судна к плаванию перевозчик должен в полной мере выполнить к выходу судна в рейс, т.е. к началу движения судна, покидающего место стоянки, если только это не предпринято с целью перехода на другую стоянку. Следовательно, понятие рейса охватывает движение судна даже в пределах акватории порта при условии, что оно начато с целью выхода в открытое море. К этому времени нужно, чтобы судно служило не только складом для груза, но и средством его транспортировки. Поэтому машина, механизмы, оборудование, от которых зависит движение судна, должны быть приведены в надлежащее состояние. Требуется также, чтобы перевозчик на этом втором этапе приведения судна в мореходное состояние завершил его снаряжение и снабжение и полностью укомплектовал его экипажем.

В соответствии с практикой Англии и США некоторые дефекты, даже если они не были устранены перевозчиком ко времени выхода судна в рейс, до определенного момента не препятствуют осуществлению перевозки и не свидетельствуют о немореходности судна⁴. К их числу нужно отнести незакрытие люков, иллюминаторов, отсутствие брезента на люках при ясной тихой погоде, устранимые поломки аппаратов и приспособлений, которые должны быть введены в действие для обеспечения сохранности груза лишь на каком-то этапе рейса. В принципе надо признать подобную позицию правильной и считать допустимым устранение определенных дефектов судна после его выхода в рейс. Представляется, что такие дефекты могут быть устранены не только в самом начале рейса. Их устранение может иметь место в любой его момент. При этом перевозчик должен иметь реальную возможность их исправления после начала рейса. Реальность такой возможности обеспечивается следующими моментами:

а) доступом в море к соответствующим механизмам, приспособлениям, частям судна;

б) наличием у перевозчика определенного резерва времени для устранения дефектов;

в) наличием на судне специалистов, способных устранить дефект, а также нужных для этого материалов, инструментов, приспособлений.

Если капитан или другие члены экипажа имели возможность устранить имеющиеся дефекты после начала рейса, но вопреки своему намерению не сделали этого, то это будет означать, что ими была допущена ошибка в управлении судном (один из видов навигационной ошибки), от ответственности за которую перевозчик подлежит освобождению.

⁴ *Scrutton T. Op. cit. P. 83; Carver T. Carriage by Sea. British Shipping Law. V. 2. L., 1963. P. 1356.*

В случаях, когда в чартере предусмотрено выполнение нескольких последовательных рейсов, перевозчик обязан перед каждым из них и в начале его привести судно в мореходное состояние.

Обязанность проявить должную заботливость о мореходном состоянии судна и подразумеваемая гарантия мореходности

По праву большинства европейских континентальных государств (России, Франции, ФРГ, Польши, Чехословакии, Болгарии) перевозчик обязан проявить *должную заботливость* о том, чтобы привести судно в мореходное состояние. В соответствии с положениями общего права Англии и морского права США и тех стран, в которых применяется английское право, перевозчик несет *обязанность предоставить для перевозки мореходное судно*, иными словами, обеспечить его мореходность.

Положение об обязанности проявить должную заботливость о приведении судна в мореходное состояние заимствовано из ст. 3 (1) Конвенции 1924 г. Используемое в Конвенции понятие должной заботливости может быть отнесено как к обязанности перевозчика по договору морской перевозки груза на основании коносамента, так и к обязанности фрахтовщика, осуществляемой в соответствии с чартером.

В п. 1 ст. 124 КТМ РФ говорится, что перевозчик обязан привести судно в мореходное состояние. Но, как видно из п. 2 той же статьи, перевозчик не несет ответственности, если докажет, что немореходное состояние судна было вызвано недостатками, которые не могли быть обнаружены при проявлении им должной заботливости (скрытые недостатки). Из этого следует, что ответственность перевозчика на основании ст. 124 КТМ РФ не является абсолютной. Возложение ответственности на перевозчика поставлено в зависимость от того, мог ли он обнаружить и устранить недостатки, вызвавшие немореходность судна. Если недостатки были скрытыми, они не охватывались предвидением перевозчика. Таким образом, в основе ответственности перевозчика за ущерб, причиненный немореходностью судна, лежит принцип вины и, следовательно, различие между Конвенцией 1924 г. и п. 1 ст. 124 КТМ РФ носит юридико-технический характер.

Должная заботливость («due diligence») понимается как разумная заботливость (дело «Сайсварк», 1903 г.)⁵. Она выражается в том, что перевозчик, его служащие, агенты, независимые подрядчики должны приложить разумные усилия, т.е. усилия, которые можно требовать от добросовестного судовладельца для приведения судна в мореходное состояние. Обязанность проявить должную заботливость о мореходности судна имеет свои разумные границы и не сливается с гарантией обеспечения его мореходности. Требование проявить должную заботливость о мореходности судна не простирается далее предела, за которым начинается область «скрытых недостатков». С другой стороны, скрытым признается недостаток, который не может быть обнаружен при проявлении должной заботливости. Если его всего лишь нельзя увидеть, то только по этой причине такой недостаток еще не считается скрытым. Он может быть отнесен к категории скрытых, когда его не удалось обнаружить также с помощью обычно применяемых усилий, приемов, методов и орудий. Иногда требуется испытание тех или иных агрегатов в процессе их эксплуатации. Следо-

⁵ Lloyd's Maritime and Commercial Law. P. 397.

вательно, разумные усилия на практике отождествляются с обычными усилиями. По делу «Хамилдок» 1950 г. один из судов США определил: «Должная заботливость означает, что должно быть сделано все разумное, но не все возможное. Этот термин практически является синонимом разумной или обычной заботливости»⁶.

Французские исследователи также приходят к выводу, что должная заботливость — это «заботливость, которую можно ждать от разумного и добросовестного человека и что это вовсе не чрезвычайная по своей степени заботливость»⁷. Проявление должной заботливости позволяет обнаружить и, следовательно, устранить любые недостатки, за исключением скрытых. Скрытыми могут быть недостатки, в частности, в конструкции судна, в его двигателе или оборудовании. Типичным примером скрытого недостатка может служить трещина в металле, которую нельзя обнаружить путем обычной проверки. Иначе обстоит дело в случае коррозии металла. При его постепенном ухудшении, которого можно ожидать, этот недостаток нельзя отнести к категории скрытых. Если коррозия не поддается обнаружению каким-либо известным или обычным способом проверки, то она считается скрытым недостатком.

В английской судебной практике выработан следующий общий критерий для отнесения недостатков к категории скрытых: скрытым может быть недостаток, если его нельзя обнаружить в результате проверки, которую в состоянии провести разумно заботливый и опытный в этом деле человек (дело «Браун против Нитрэйт Продьюсерс», 1937 г.)⁸.

Тот факт, что в основе ответственности перевозчика за ущерб, причиненный немореходностью судна, лежит принцип вины, признается и в российской теории морского права, и в арбитражной практике России. Так, рассмотрев иск грузовладельца о возмещении убытков, причиненных порчей пряжи, Госарбитраж при Совете Министров СССР сделал вывод, что вины перевозчика в немореходности судна нет, так как деформация паропровода рулевой машины, вызвавшая подмочку груза, явилась скрытым дефектом⁹. По спору между Невельской базой Сахалинского облыболовпотребсоюза и Сахалинским морским пароходством Госарбитраж Хабаровского крайисполкома установил, что воздушная труба танка № 7 была разморожена. Эта неисправность имела скрытый характер. Поэтому арбитраж освободил перевозчика от ответственности за немореходность судна, вызвавшую подмочку груза¹⁰.

В случае, когда перевозчик ссылается на скрытый недостаток, он несет бремя доказывания, что недостаток не мог быть обнаружен при проявлении должной заботливости. В случае установления этого обстоятельства другой стороне нет смысла доказывать, что должная заботливость не была проявлена, потому что ее проявление было бы бесполезным (решение английского суда по делу «Коппорасвон Аргентина против Ройал Мейл Лайнз») ¹¹.

В соответствии с общим правом Англии и США в каждом чартере, если стороны не условились об обратном, подразумевается гарантия обеспечения мореходно-

⁶ Lloyd's Maritime and Commercial Law. P. 397.

⁷ *Rodière R. Traité' general de droit maritime. V. 2. P., 1967. P. 260—262.*

⁸ Lloyd's Maritime and Commercial Law. P. 290.

⁹ Дело № 7/262, 1971 г.

¹⁰ Дело № 806/3, 1984 г.

¹¹ *Carver T. Op. cit. P. 243.*

го состояния судна. Существо этой гарантии заключается в абсолютной обязанности перевозчика привести судно в состояние, пригодное для плавания и сохранной перевозки груза. Абсолютный характер обязанности означает, что от перевозчика требуется не просто принять определенные меры для приведения судна в мореходное состояние, а добиться того, чтобы судно фактически было во всех отношениях пригодно для рейса. Поэтому ни намерения перевозчика, ни предпринимаемые им шаги по приведению судна в мореходное состояние сами по себе не означают исполнения обязательства, если мореходность не достигнута. Из этого видно, что оно направлено на достижение определенного результата и не относится к категории обязательств, для исполнения которых требуются лишь определенного рода действия обязательного лица.

За нарушение гарантии мореходности перевозчик несет абсолютную ответственность. Иными словами, он отвечает за любые недостатки судна, чего бы они ни касались (двигателя, оборудования, оснащения) даже тогда, когда недостатки не могли быть выявлены путем тщательной проверки. Таким образом, по общему праву наличие скрытых недостатков не может служить основанием освобождения ответственности за немореходность судна. Подразумеваемая в чартере абсолютная гарантия предоставления мореходного судна может быть устранена с помощью соответствующих оговорок. Абсолютная гарантия мореходности судна и, следовательно, абсолютная ответственность перевозчика могут быть исключены различными путями.

Не устраняя и не изменяя условия о мореходности судна, если оно есть в форме чартера, стороны могут внести в чартер первостепенную оговорку («парамаунт клоуз»). Это повлечет за собой применение к отношениям по договору императивных норм Конвенции 1924 г. Включение в чартер первостепенной оговорки означает замену абсолютной обязанности обеспечить мореходность судна обязанностью проявить должную заботливость о мореходном состоянии судна, что и предусмотрено ст. 3 (1) Конвенции. Не прибегая к первостепенной оговорке, стороны могут сформулировать условие чартера о мореходном состоянии судна таким образом, чтобы соответствующая обязанность перевозчика была определена как обязанность проявить должную заботливость (проформы чартеров «Интертанко», «Бипивой», «Шеллвой», «Мобилвой»).

Далее стороны могут внести в условия чартеров об ответственности («исключение из ответственности») оговорки, в силу которых перевозчик отвечает за ущерб, причиненный грузу немореходным состоянием судна, только в случае, когда перевозчиком не была проявлена должная заботливость или (что то же самое) когда немореходность не была вызвана скрытыми недостатками (п. 12 проформы чартера «Советвуд», п. 20 проформы чартера «Советор»).

По соглашению сторон рамки ответственности за ущерб, причиненный грузу вследствие немореходности судна, могут быть еще более сужены. В соответствии с п. 2 проформы чартера «Дженкон» судовладелец отвечает за несохранность груза, вызванную немореходным состоянием судна, только если оно стало немореходным вследствие отсутствия должной заботливости лично со стороны судовладельца или его управляющего. Если же должная заботливость не была проявлена членами команды или другими служащими судовладельца, которых нельзя отнести к категории управляющих, судовладелец не несет ответственности.

Оговорки, исключающие абсолютную гарантию мореходности судна, должны быть ясны, недвусмысленны и уместны. В противном случае они не могут приве-

сти к определенному результату. С точки зрения их влияния на подразумеваемую абсолютную гарантию мореходности, в судебной практике Англии все оговорки разделяются на две группы — результативные («эффективные») и нерезультативные («неэффективные»). К результативным нужно отнести оговорки, устраняющие гарантию мореходности судна путем ссылки в той или иной форме на должную заботливость перевозчика или на скрытые недостатки судна. Так, суд признал результативность оговорки о том, что «гарантируется мореходность только в той мере, в какой обычная забота может ее обеспечить» и «судовладельцы не отвечают за утрату, причиненную скрытыми недостатками котлов, машины при условии, что все разумные меры были приняты (дело «Карго ЭКС Лаертес»)»¹².

К нерезультативным относится прежде всего оговорка о непригодности («negligence»). Эта оговорка не освобождает перевозчика от ответственности за ущерб, причиненный немореходностью судна, хотя бы она была вызвана небрежностью капитана или команды. Так, действие оговорки о небрежности не было распространено на случаи причинения ущерба вследствие проникновения в трюм забортной воды перед выходом судна из порта погрузки, отсутствия запасов угля, не взятого в достаточном количестве в порту отправления по ошибке механика, небрежной укладке груза, вызвавшей немореходность судна. Также нерезультативны оговорки об отнесении ущерба «за счет и на риск отправителя» и об освобождении перевозчика от ответственности за ущерб, который может быть застрахован¹³.

Обязанность перевозчика проявить должную заботливость о мореходном состоянии судна носит личный характер. Это означает, что перевозчик не вправе снять ее с себя. Он несет ответственность за не проявление должной заботливости его агентами, служащими и, что особенно важно, независимым подрядчиком (например, судоремонтной верфью). Если те или иные виды специальных работ по поручению перевозчика выполняются другим лицом, то перевозчик (в соответствии с судебной практикой Англии и США) продолжает оставаться ответственным: 1) за не проявление должной заботливости при выборе соответствующего лица; 2) за не проявление должной заботливости выбранным лицом (дело «Манкастер Касл» 1961 г.)¹⁴.

В случае ошибок и упущений классификационного общества при освидетельствовании судов перевозчик отвечает только за выбор классификационного общества. За ошибки в суждении сюрвейеров перевозчик не отвечает. Вопрос о возможной ответственности перевозчика перед грузовладельцем за не проявление должной заботливости судостроителем решается в судебной практике Англии иначе, чем тогда, когда такая заботливость должна была быть проявлена судоремонтной верфью или классификационным обществом. В принципе перевозчик за не проявление должной заботливости судостроителем ответственности перед грузовладельцем не несет. Однако для этого необходимо, чтобы судостроитель пользовался хорошей репутацией и чтобы заказчик нового судна принял все разумные меры предосторожности при проведении соответствующих осмотров судна (дело «Энглисс против Пи Энд Оу», 1927 г.)¹⁵.

¹² Carver T. Op. cit. P. 107.

¹³ Ibid. P. 104—105.

¹⁴ Lloyd's Law Reports. 1961. P. 539.

¹⁵ Chorley and Giles. Shipping Law. L., 1970. P. 123.

Правовые последствия немореходности судна

Последствия неприведения судна в мореходное состояние различны в зависимости от того, идет ли речь, во-первых, о нормах статутного или общего права; во-вторых, когда выявлена (до или после выхода в рейс) немореходность судна.

Если немореходность судна обнаружена еще *до выхода судна в рейс*, например, уже во время приема груза обнаружена водотечность его трюмов, то *по статутному праву* большинства континентальных европейских государств грузовладелец вправе расторгнуть договор перевозки груза и взыскать с перевозчика убытки. В морских законах большинства стран нет прямого предписания о возможности расторжения договора по этому основанию. Однако в косвенной форме в законах или в самих договорах (чартерах) такая возможность предусмотрена. Так, по праву Польши или Болгарии неприведение судна в мореходное состояние равнозначно его неподаче в порт погрузки. Следовательно, в морских кодексах этих стран косвенно предусмотрена возможность расторжения договора перевозки груза по указанному основанию.

В морских законах России, Франции, ФРГ нет правил о расторжении договора вследствие неприведения судна в мореходное состояние. Но в чартерах, как правило, содержится условие о коносаменте. Оно обычно сформулировано в форме «если судно не будет готово к погрузке...»; далее указывается срок, по наступлении которого у фрахтователя возникает право расторгнуть (канцелировать) чартер. Это условие распространяется как на случай неподачи судна в порт погрузки, так и на случай неготовности поданного судна к приему и размещению груза. Если же в чартере указана только дата канцелинга (например, п. 6 проформы чартера «Нью-вой»), то она понимается как крайний срок, к которому судно должно не только прибыть в порт, но и быть подготовленным к погрузке.

В странах *общего права* в последние годы в судебной практике и в доктрине преобладает следующая тенденция: право фрахтователя (отправителя) отказаться от договора зависит от того, затрагивает ли допущенное нарушение сущность договора (*the breach goes the root of the contract*). Фрахтователь (отправитель) вправе расторгнуть договор только тогда, когда несоблюдение гарантии мореходности расстраивает коммерческую цель договора. При отсутствии оснований для расторжения договора фрахтователь (отправитель) может взыскать с перевозчика убытки, причиненные нарушением гарантии мореходности (например, убытки, вызванные задержкой рейса).

Немореходность судна может также быть обнаружена *после выхода судна в море из порта погрузки*. Выработанные в связи с этим английской судебной практикой правила приемлемы и для других правовых систем. В соответствии с этими правилами немореходность судна, выявленная в ходе перевозки, не прекращает действие договора (чартера) и дает основание для взыскания с перевозчика лишь убытков, причиненных немореходным состоянием судна. Ввиду того, что договор перевозки груза не аннулируется, перевозчик вправе опираться на его условия. Так, если судно было немореходно, но ущерб был вызван причиной, не связанной с немореходностью, перевозчик вправе ссылаться на условия договора, исключющие его ответственность.

Иная ситуация складывается, когда немореходное состояние судна послужило действительной причиной ущерба, но вместе с тем наступлению ущерба способствовали другие причины. В этом случае перевозчик несет ответственность, хотя

бы по общему праву или условиям чартера он был освобожден от ответственности за действие причин, которые способствовали наступлению ущерба. В подобных случаях не требуется, чтобы немореходность судна в ряде нескольких причин была главной. Достаточно, если это реальная, эффективная или действительная причина убытков.

Вызываемый немореходностью судна ущерб в большинстве случаев выражается в несохранности (утрате, недостатке, повреждении, порче) груза. Однако он может быть связан с нарушением сроков доставки груза, с необходимостью произвести дополнительные расходы по доставке груза в порт назначения (необходимостью перегрузки груза, фрахтованием другого судна по более высокой фрахтовой ставке).

А.С. Шаталов

*Профессор
кафедры
судебной власти
и организации
правосудия
факультета права
Государственного
университета —
Высшей школы
экономики, доктор
юридических наук*

Досудебное соглашение о сотрудничестве — новый институт российского уголовного судопроизводства

В российском уголовном судопроизводстве появился институт, который в специальной литературе принято именовать: «соглашение о признании вины» (англ. — *plea bargain.*), «делка с правосудием», «контракт на раскаяние», «правило основного свидетеля». Впервые он появился **еще в Средние века в Великобритании** под названием «апелляция раскаявшегося». Его суть заключалась в том, что преступник мог избежать смерти (к смерти в то время приговаривали не только за убийство, но и, например, за кражу), если он рассказывал властям о преступлениях, совершенных другими¹.

В своем нынешнем виде «делка с правосудием» возникла в конце XIX в. в США и довольно быстро получила распространение в других странах мира. Она оказалась настолько нужной и полезной, что сфера ее применения расширяется до сих пор. Главная опасность сделок с правосудием юристам многих стран видится в том, что обвиняемый может оговорить кого угодно, чтобы избежать справедливого наказания. Вместе с тем они признают, что, заключая такие сделки, прокурор экономит не только свое время, но и бюджетные расходы на судебное разбирательство, достигая при этом нужного результата: преступник несет заслуженное, пусть и относительно мягкое наказание.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации предусматривает несколько вариантов судебного производства по уголовным делам. Особенно ярко его специфические особенности проявляются в следующих случаях:

- при производстве у мирового судьи;
- при производстве в суде с участием присяжных заседателей;
- в случае особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.
- при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Последний из названных случаев специально предназначен для эффективного раскрытия и расследования «заказных» убийств, фактов бандитизма, преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, разного рода коррупционных

¹ Такая практика прекратила свое существование, когда слишком многие стали оговаривать своих знакомых и даже родственников. Как правило, это делалось для того, чтобы рано или поздно сбежать из тюрьмы.

проявлений. Фактически он предоставляет правоохранительным органам возможность привлекать к сотрудничеству со следствием лиц, состоящих в организованных группах и преступных сообществах, на условиях значительного сокращения им срока уголовного наказания и распространения на них мер государственной защиты, предусмотренных законодательством для потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства.

Введенная российским законодателем процедура заключения досудебного соглашения о сотрудничестве разработана с учетом многолетнего положительного опыта применения аналогичных правовых институтов в других государствах². Она изначально не предназначена для массового применения, но претендует на то, чтобы стать реальной мерой, направленной на борьбу с организованными формами преступности.

Досудебное соглашение о сотрудничестве в законе определяется как соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения³. Заключение такого соглашения является принципиально новым институтом в российском уголовно-процессуальном праве. Если выражаться точнее, то он появился на исходе седьмой годовщины действия Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) — в конце июня 2009 г.⁴ Именно тогда в УПК РФ была включена новая глава «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»⁵. В данной главе — девять статей⁶, в которых регламентированы следующие процессуальные процедуры:

1. Порядок заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

2. Порядок рассмотрения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

² В мировой судебной практике сформировалось два типа сделок, которые более других подходят под определение «досудебное соглашение о сотрудничестве». Самый распространенный тип — договор с прокуратурой. Его суть в том, что в обмен на признание вины прокуратура снимает с обвиняемого часть обвинений или меняет квалификацию преступления на менее тяжкое. Сделка может быть предложена любой из сторон. Ее условия обсуждаются обвиняемым и представителями прокуратуры, а затем утверждаются судьей, как правило, в открытом судебном заседании. Судья может отказать в утверждении сделки, но если он дал свое согласие, то обязан, со своей стороны, исполнить все ее условия. По мнению противников таких сделок, они открывают широкие возможности для злоупотреблений (например, когда согласие обвиняемого на сделку фактически вымогается через выдвигание максимально жесткого обвинения). Другой формой сделки с правосудием является то, что в США принято называть «превращением в свидетеля обвинения». Ее суть — в обмен на показания против сообщников лицо получает «прокурорский иммунитет», т.е. полное или частичное освобождение от ответственности. Как и в предыдущем случае, сделка заключается между обвиняемым и прокурором, затем должна быть одобрена судьей. После этого исполнение согласованных условий становится обязательным для всех участников. Вместе с тем, если у прокурора появляются новые улики, на основе которых он может добиться вынесения обвинительного приговора, то уже состоявшаяся сделка может быть расторгнута. Однако в действительности такое происходит крайне редко.

³ См.: Пункт 61 ст. 5 УПК РФ.

⁴ См.: Статья 2 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // Рос. газ. 2009. № 4945.

⁵ См.: Глава 401 УПК РФ.

⁶ Статьи 317¹—317⁹ УПК РФ.

3. Порядок составления досудебного соглашения о сотрудничестве.

4. Проведение предварительного следствия в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

5. Представление прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

6. Основания применения особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

7. Порядок проведения судебного заседания и постановления приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

8. Пересмотр приговора, вынесенного в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

9. Меры безопасности, применяемые в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Процессуальная регламентация данного института отличается обстоятельностью, чего нельзя сказать, например, об особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением⁷. Этот порядок весьма востребован в судебной практике, но он не может применяться к обвиняемым в совершении особо тяжких преступлений, а именно на них и рассчитано заключение досудебного соглашения о сотрудничестве. Его внедрение в следственную и судебную практику призвано активизировать борьбу с преступностью, главным образом в ее профессиональных и организованных формах. Для этого нормами гл. 40¹ УПК РФ установлены характер и пределы участия подозреваемого и обвиняемого в раскрытии и расследовании преступления, изобличении соучастников и розыске имущества. Прокурор наделен полномочиями по разрешению ходатайств о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и по составлению его текста. Регламентирован особый порядок проведения предварительного следствия, судебного заседания и вынесения приговора, а также применения необходимых мер безопасности при возникновении угрозы жизни и здоровью подозреваемого или обвиняемого. Но пока здесь возникает множество вопросов, например:

1. Каковы положительные и отрицательные стороны нового процессуального института?

2. В чем именно кроется специфика процессуальной формы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и каковы процессуальные гарантии его соблюдения?

3. Может ли быть пересмотрен приговор, вынесенный судом в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, и в каких случаях?

4. В какой мере досудебные соглашения о сотрудничестве способны приносить пользу в деле защиты прав и законных интересов потерпевших от преступлений, а также защиты прав и законных интересов подвергаемых уголовному преследованию лиц от незаконного обвинения, осуждения, ограничения их прав и свобод?

5. Окажется ли востребованным данное новшество уголовно-процессуального законодательства РФ в следственной и судебной практике?

⁷ Его процессуальной регламентации в УПК РФ посвящено лишь четыре статьи. См.: Статьи 314—316 УПК РФ.

Поскольку в специальной литературе четких ответов на эти вопросы пока не дано, попробуем в них разобраться, прибегнув к обстоятельному анализу существенных деталей новой процессуальной процедуры.

Процесс заключения досудебного соглашения о сотрудничестве начинается с того, что подозреваемым или обвиняемым подается соответствующее письменное ходатайство. Оно адресуется прокурору и обязательно подписывается не только самим подозреваемым или обвиняемым, но и защитником. В тех случаях, когда защитник не приглашен самим подозреваемым или обвиняемым, его законным представителем или другими лицами по поручению подозреваемого или обвиняемого, у следователя появляется обязанность обеспечить его участие.

В законе оговорены четкие временные границы, в пределах которых подозреваемый или обвиняемый вправе заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Это допускается лишь с момента начала уголовного преследования⁸ и до того, как следователем будет сделано объявление об окончании предварительного следствия.

Как правило, начало уголовного преследования совпадает с принятием определенных процессуальных решений. В их числе:

- возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица;
- задержание лица по подозрению в совершении преступления;
- применение к лицу меры пресечения до предъявления обвинения;
- привлечение лица в качестве обвиняемого.

Поскольку закон допускает принятие всех названных решений лишь на стадии предварительного расследования, приходим к выводу, что прокурор вправе заключать с подозреваемым или обвиняемым досудебное соглашение о сотрудничестве сразу после возбуждения уголовного дела⁹. Однако принятия этого решения будет достаточно лишь тогда, когда уголовное дело возбуждается в отношении конкретного лица. Если уголовное дело возбуждается по факту совершенного или готовящегося преступления, то заключение досудебного соглашения о сотрудничестве станет возможным лишь после того, как подвергнутое уголовному преследованию лицо приобретет процессуальный статус подозреваемого или обвиняемого.

Право заключать с подозреваемым или обвиняемым досудебное соглашение о сотрудничестве сохраняется за прокурором до того момента, как следователь объявит обвиняемому об окончании предварительного следствия. По смыслу закона подобное объявление он обязан сделать сразу после того, как придет к убеждению, что все следственные действия по уголовному делу были произведены, а собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения. Уведомив об этом обвиняемого, следователь обязан разъяснить ему предусмотренное ст. 217 УПК РФ право на ознакомление со всеми материалами уголовного дела как лично, так и с помощью защитника, а также законного представителя, о чем составляется протокол¹⁰.

Полагаем, что именно этот протокол является тем процессуальным документом, где фиксируется момент, с наступлением которого вопрос о заключении досу-

⁸ Уголовное преследование — это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. См.: Пункт 55 ст. 5 УПК РФ.

⁹ См.: Часть 5 ст. 21 УПК РФ.

¹⁰ Помимо обвиняемого следователь обязан уведомить об окончании следственных действий защитника и законного представителя обвиняемого (если они участвуют в уголовном деле), потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей.

дебного соглашения о сотрудничестве уже не может ставиться заинтересованными участниками уголовного судопроизводства.

Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляется прокурору подозреваемым или обвиняемым, а также его защитником через следователя. В нем должно быть указано, какие именно действия подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, а также розыске имущества, добытого в результате преступления.

В течение трех суток с момента поступления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве следователь либо направляет его прокурору, либо отказывает в его удовлетворении. Каждое из этих решений отражается в соответствующем постановлении. Постановление следователя об отказе в удовлетворении такого ходатайства может быть обжаловано подозреваемым или обвиняемым, а также его защитником. Жалоба на это решение направляется руководителю следственного органа.

Если следователь вынес постановление о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, то он должен изложить в нем мотивы принятия этого решения. Однако прежде чем направить такое постановление прокурору, следователь обязан согласовать его с руководителем следственного органа.

Ходатайство подозреваемого или обвиняемого по поводу заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и согласованное с руководителем следственного органа постановление следователя о возбуждении перед прокурором такого же ходатайства направляются прокурору. На этом участие следователя в рассмотрении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве заканчивается.

Документы, поступившие от следователя, прокурор обязан рассмотреть в течение трех суток. В итоге он выносит постановление либо об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, либо об отказе в его удовлетворении. Постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано следователем, подозреваемым или обвиняемым, а также его защитником вышестоящему прокурору. Если прокурором было вынесено постановление об удовлетворении заявленного ходатайства, то он обязан пригласить следователя, подозреваемого или обвиняемого, а также его защитника для составления с их участием досудебного соглашения о сотрудничестве. По смыслу закона оно может составляться только в том случае, если подозреваемый или обвиняемый официально готов взять на себя конкретные обязательства по активному способствованию раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления.

После составления досудебного соглашения о сотрудничестве подписывается прокурором, подозреваемым или обвиняемым, а также его защитником. В законе четко оговорены и другие обязательные реквизиты такого соглашения. В частности, в нем должны быть указаны;

- дата и место его составления;
- должностное лицо органа прокуратуры, заключающее соглашение со стороны обвинения;
- фамилия, имя и отчество подозреваемого или обвиняемого, заключающего соглашение со стороны защиты, дата и место его рождения;

- описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с п. 1—4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ¹¹;

- пункт, часть, статья УК РФ, предусматривающие ответственность за данное преступление;

- действия, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить при выполнении им обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве;

- смягчающие обстоятельства и нормы уголовного законодательства, которые могут быть применены в отношении подозреваемого или обвиняемого при соблюдении последних условий и выполнении обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве.

Обращает на себя внимание тот факт, что, несмотря на двусторонний характер соглашения, никаких обязательств стороны обвинения в нем нет. При выполнении обвиняемым всех условий досудебного соглашения о сотрудничестве прокурор будет вправе лишь просить суд рассмотреть уголовное дело в особом порядке. Каких-либо реальных льгот обвиняемому он обещать не уполномочен. Вдобавок к этому суд может отклонить представление прокурора о рассмотрении уголовного дела в особом порядке, если сочтет, что прокурор не смог подтвердить активное содействие обвиняемого в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления и розыске имущества. Тем не менее, подозреваемому и обвиняемому есть практический смысл заключать такое соглашение и рассчитывать на то, что его помощь следствию не окажется бескорыстной. Если суд сочтет досудебное соглашение соответствующим закону и в должной мере исполненным, то мера наказания обязательно будет намного более мягкой. Тем не менее, возможность условного осуждения обвиняемого или освобождения его от отбывания наказания зависит только от усмотрения суда, поскольку тот или иной исход дела не является предметом досудебного соглашения о сотрудничестве. Таким образом, весьма неопределенную перспективу судебного рассмотрения уголовного дела и отсутствие положений об ответственности государственных органов за несоблюдение условий подписанного прокурором соглашения следует признать главными его недостатками¹².

На подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, распространяются все меры государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, предусмотренные федеральным законом¹³. Для обеспечения их эффективного применения допускается выделение уголовного дела в отдельное производство¹⁴. В этом случае

¹¹ В названных пунктах ст. 73 УПК РФ перечислены следующие обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу: 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением.

¹² Во многих странах мира лицо, оказавшее помощь следствию в разоблачении организаторов преступных сообществ и участников преступлений, вполне реально может рассчитывать на полное освобождение от ответственности и прекращение производства по уголовному делу.

¹³ См.: Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3534.

¹⁴ В случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого материалы уголовного дела, идентифицирующие его личность, изымаются из возбужденного уголовного дела и приобщаются к уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, выделенному в отдельное производство. См.: Пункт 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ.

предварительное следствие по нему проводится в порядке, установленном гл. 22—27 и 30 УПК РФ¹⁵ с учетом особенностей, предусмотренных ст. 317⁴ УПК РФ.

Первая особенность состоит в том, что к уголовному делу должны быть приобщены все документы, имеющие непосредственное отношение к заключению досудебного соглашения о сотрудничестве. Исчерпывающий перечень этих документов приведен в законе¹⁶. В их числе:

- ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;
- постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве;
- постановление прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;
- досудебное соглашение о сотрудничестве.

Вторая особенность заключается в том, что в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц следователь выносит постановление о хранении всех вышеназванных документов в печатанном конверте.

Последняя особенность сводится к тому, что после окончания предварительного следствия уголовное дело в порядке, установленном ст. 220 УПК РФ, направляется прокурору. Однако такое направление имеет своей целью не только утверждение обвинительного заключения, но и вынесение представления о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве.

Таким образом, на заключительном этапе предварительного расследования в рамках осуществления надзорных функций прокурор обязан тщательно изучить материалы поступившего к нему уголовного дела. Прежде чем направить его в суд, он должен лично убедиться в наличии всех необходимых документов, подтверждающих соблюдение обвиняемым условий и выполнение обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве. Одновременно прокурор выясняет, все ли требования уголовно-процессуального закона на досудебных стадиях уголовного процесса были соблюдены, правильно ли следователь составил обвинительное заключение.

Прокурор обязан рассмотреть поступившее уголовное дело в течение 10 суток и в зависимости от результатов принять по нему одно из следующих решений:

- об утверждении обвинительного заключения и о направлении уголовного дела в суд;
- о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями;
- о направлении уголовного дела вышестоящему прокурору для утверждения обвинительного заключения, если оно подсудно вышестоящему суду.

В случае утверждения обвинительного заключения прокурор выносит представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу. В его представлении указываются:

¹⁵ В названных главах УПК РФ регламентированы предварительное следствие, привлечение в качестве обвиняемого и предъявление обвинения, порядок производства отдельных следственных действий и направление уголовного дела с обвинительным заключением прокурору.

¹⁶ См.: Часть 2 ст. 317⁴ УПК РФ.

- характер и пределы содействия обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;
- значение сотрудничества с обвиняемым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления;
- преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с обвиняемым;
- степень угрозы личной безопасности, которой подвергались обвиняемый, в результате сотрудничества со стороны обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица.

Фактически своим представлением прокурор удостоверяет полноту и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве. Копия такого представления обязательно вручается обвиняемому и его защитнику. После ознакомления с его содержанием они вправе представить прокурору свои замечания, учитываемые им при наличии к тому оснований. Не позднее трех дней¹⁷ с момента ознакомления обвиняемого и его защитника с представлением прокурор направляет его вместе с уголовным делом в суд.

Поступившие в суд уголовное дело и представление прокурора являются основанием для рассмотрения судом вопроса об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Применение особого порядка становится возможным, если суд удостоверится в соблюдении следующих условий:

- государственный обвинитель подтвердил активное содействие обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;
- досудебное соглашение о сотрудничестве было заключено добровольно и при участии защитника.

Если суд установит, что какое-либо из этих условий не было соблюдено, то он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке. Такое же решение он обязан принять и в том случае, если придет к выводу, что содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности.

Если суд придет к выводу о необходимости проведения судебного заседания в особом порядке, то на основании определения или постановления суда в целях обеспечения безопасности всех его участников уголовное дело может рассматриваться в закрытом режиме. При этом как само судебное заседание, так и постановление приговора проводятся в порядке, установленном главами 35, 36, 38 и 39 УПК РФ, но с учетом требований ст. 317⁷ УПК РФ. Они следующие:

1. Судебное заседание проводится с обязательным участием подсудимого и его защитника.

¹⁷ В части четвертой ст. 317⁵ этот срок указан именно в днях, а не в сутках. Такая формулировка вступает в определенное противоречие с нормативными положениями ч. 1 ст. 128 УПК РФ, где сказано: «Сроки, предусмотренные настоящим Кодексом, исчисляются часами, сутками и месяцами...».

2. Оно начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, после чего государственный обвинитель подтверждает содействие подсудимого следствию, а также разъясняет суду, в чем именно оно выразилось.

3. Помимо всего прочего в ходе судебного следствия должны быть исследованы:

- характер и пределы содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;
- значение сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления;
- преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с подсудимым;
- степень угрозы личной безопасности, которой подвергались подсудимый в результате сотрудничества со стороны обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица;
- обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, а также обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Судья, удостоверившись, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные досудебным соглашением о сотрудничестве, постановляет обвинительный приговор и назначает наказание. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый, а также выводы суда о соблюдении подсудимым условий и выполнении обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве.

Законом установлено, что в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве (при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ¹⁸, и отсутствии отягчающих обстоятельств) срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Если соответствующей статьей Особенной части УК РФ предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, то в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве эти виды наказания не применяются¹⁹. При этом срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ²⁰.

По усмотрению суда подсудимому с учетом положений ст. 64, 73 и 80¹ УК РФ²¹ может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное пре-

¹⁸ Данный пункт ст. 61 УК РФ предусматривает в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность, явку с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления (приводится в редакции, предусмотренной п. 1 ст. 1 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ).

¹⁹ Пожалуй, это единственный случай, когда досудебное соглашение о сотрудничестве становится безоговорочно выгодным для обвиняемого.

²⁰ См.: Части 2, 4 ст. 62 УК РФ.

²¹ В названных статьях УК РФ регламентирован порядок: 1) назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление; 2) условного осуждения; 3) освобождения от наказания в связи с изменением обстановки (соответственно).

ступление или условное осуждение. Более того, иногда он вообще может быть освобожден судом от отбывания наказания.

После провозглашения приговора судья разъясняет сторонам право и порядок его обжалования, предусмотренные гл. 43 УПК РФ²².

Если после назначения подсудимому наказания в особом порядке будет обнаружено, что он умышленно сообщил ложные сведения или скрыл от следствия какие-либо существенные сведения, то приговор подлежит пересмотру в порядке, установленном для производства в надзорной инстанции или в порядке возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств²³.

Таков предусмотренный российским уголовно-процессуальным законодательством особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Как и любой другой закон, он не имеет обратной силы. Иначе говоря, в начальной стадии своего действия он сможет применяться в рамках только тех уголовных дел, предварительное расследование по которым еще не окончено. Его практическая значимость во многом будет определяться тем, поверят ли члены организованных преступных формирований, решившие сотрудничать со следствием, что они будут надежно защищены от вполне вероятной расправы со стороны сообщников. Полагаем, что в интересах дела было бы правильным передать полномочия прокурора по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве суду, т.е. участнику уголовного судопроизводства, наделенному полномочиями не по осуществлению надзора, а по созданию необходимых условий для реализации сторонами их процессуальных обязанностей и предоставленных им прав.

²² В этой главе УПК РФ регламентированы апелляционное и кассационное обжалование судебных решений, не вступивших в законную силу.

²³ В случае, если будет установлено, что лицом, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, были предоставлены ложные сведения или сокрыты от следователя либо прокурора какие-либо иные существенные обстоятельства совершения преступления, суд, руководствуясь ст. 63 УК РФ, назначает ему наказание в общем порядке, т.е. без применения положений ч. 2, 3, 4 ст. 62 УК РФ, касающихся срока и размера наказания, и ст. 64 УК РФ.

Т.Н. Трошкина

*Доцент кафедры
финансового права
факультета права
Государственного
университета — Высшей
школы экономики, кандидат
юридических наук*

Практика нетарифного регулирувания в США: развитие организационно- правовых основ¹

Так же как и в Евросоюзе, в США существует несколько видов административных пересмотров, проводимых с целью определения окончательных размеров антидемпинговой пошлины: 1) ежегодный; 2) в случае отсутствия поставок за период расследования; 3) для новых экспортеров; 4) завершающий.

Далеко не все антидемпинговые расследования в США заканчиваются введением конкретной антидемпинговой меры. Так, в 1947 г. было возбуждено 1 антидемпинговое дело, по которому приняты санкции. В 1949 г. было возбуждено уже 13 подобных дел, по 10 из них приняты меры. Со второй половины 1950-х гг. наблюдается резкий рост числа начатых расследований: 15 дел в 1955 г. (12 из них доведены до санкции), 18 — в 1956 г. (по 10 делам приняты меры), 41 — в 1957 г. (28 повлекли санкции), 45 и 35 — соответственно в 1959 г. Далее на протяжении трехгодичного периода наблюдается постепенное снижение числа антидемпинговых дел (с 33 в 1960 г. до 16 в 1962 г.). Однако в 1963 г. вновь происходит резкий рост возбужденных дел — 42, правда, лишь по 29 делам были приняты меры. 1967 г. отмечен самым низким количеством антидемпинговых дел — возбуждено 9 дел, 4 из них повлекли наложение санкций. Начиная с 1968 г. наблюдается постоянный рост возбужденных дел и эффективности их расследования: в 1972 г. соответственно 39 и 34, в 1978 г. — 47 и 37. Однако нельзя не отметить 1977 г., когда из 19 возбужденных лишь 3 дела были доведены до применения санкций. В то же время в 1981 г. была достигнута наибольшая эффективность: из 15 возбужденных дел 13 доведено до санкции. В 1980-х гг. наблюдается тенденция роста возбужденных дел вплоть до 82 в 1985 г. (42 доведены до санкций), а затем постепенное снижение — до 21 дела в 1990 г. В 1990-х годах абсолютный максимум возбужденных дел был зафиксирован в 1994 г. (59 дел, из которых лишь 22 дошли до санкции). Абсолютный минимум зафиксирован в 1996 г. (13 дел, из которых 11 завершились санкциями). В последующие годы наблюдается рост числа возбуждаемых дел с одновременным сниже-

¹ Окончание. Начало см.: Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. № 3. С. 89—100.

нием эффективности их расследования: в 2001 г. из 92 возбужденных дел лишь 24 доведены до санкции¹.

Таким образом, за период 1995—2002 гг. около 34% расследований, проведенных в США, заканчивались без введения антидемпинговых мер (аналогичный показатель в ЕС — 61%, в Австралии — 74%). Анализируя причины, почему большое число антидемпинговых расследований закончилось без введения антидемпинговых мер, следует отметить, что в 80% случаев не удалось обосновать ущерб от демпинга, а в 6,6% — доказать наличие демпинга².

Резкое снижение доли окончательных антидемпинговых мер в общем объеме начатых расследований свидетельствует о том, что заявитель хорошо знает о протекционистском эффекте антидемпинговых процедур: сама по себе угроза начала расследования приводит к сокращению объемов экспорта в среднем на 15—20%.

Альтернативой введения окончательной антидемпинговой пошлины является принятие экспортером обязательств по пересмотру цены или снижению объема поставок. Принятие таких обязательств оформляется в виде соглашения о приостановке поставок товаров (ст. 734 Закона «О таможенных тарифах» 1930 г.). В отличие от ЕС практика принятия таких обязательств в США не получила распространения: из 283 действовавших на 1 января 2003 г. антидемпинговых предписаний только в семи случаях (менее 2,5%) были подписаны соглашения о приостановке поставок.

Порядок применения компенсационных мер во многом схож с антидемпинговыми процедурами. Компенсационные пошлины (*countervailing duties*) активно используются в торговой политике и практике для ограничения возможностей импортера, появившихся в результате использования им субсидий при производстве товаров или их импорте в США. Понятие субсидий в США трактуется довольно широко: снижение прямых и косвенных налогов, предоставление экспортных кредитных гарантий со стороны государства, государственные страховые программы, принятие государством на себя каких-либо издержек или расходов, связанных с производством и транспортировкой товаров, и т.д. В соответствии с Законом о тарифах и торговле 1984 г. компенсационная пошлина может применяться даже в тех случаях, когда производство товара само по себе не субсидируется, но субсидируется значительная часть его компонентов.

При проведении расследования о возможности наложения компенсационной пошлины принимаются во внимание объем импорта, являющегося предметом разбирательства, его воздействие на цены аналогичных товаров в США и национальное производство. Размер компенсационной пошлины устанавливается исходя из стоимости использованной субсидии, ее снижения в силу предписаний Правительства, ввозных пошлин и других обременений на импорт товаров в США, нацеленных на уменьшение выгод, получаемых от предоставленных субсидий.

После принятия Закона о тарифах и торговле 1984 г. возбуждение дел о расследовании субсидирования с целью наложения компенсационных пошлин стало возможным не только по факту произведенного импорта в США, но и на основании будущих продаж (*future sales*) и так называемых возможных продаж (*likely sales*). Было отменено требование о ежегодном пересмотре решений о субсидиях; теперь пересмотр может производиться только по обращению заинтересованной стороны. Эти и другие изменения, внесенные Законом о тарифах и торговле 1984 г.,

¹ Источник: *Douglas A. Irwin. The Rise of U.S. Antidumping Activity in Historical Perspective. IMF Working Paper WP/05/31 // International Monetary Fund. 2005. February. P. 15—16.*

² Экономика и управление в зарубежных странах. С. 50.

в равной степени касаются процедур как по компенсационным, так и по антидемпинговым пошлинам.

В качестве эффективно действующего экономического инструмента нетарифного регулирования в США применяется также налоговое законодательство. Например, с ввозимых в США автомобилей взимается налог в случае, если они не отвечают стандартам экономичности, установленным Агентством по охране окружающей среды. При этом почти 85% налога на неэкономичные автомобили приходится на европейские автомобильные фирмы. Другой пример: США взимают налог в размере 50% на ремонт (кроме аварийного ремонта) американских судов вне территории США, а также на импортное оборудование для американских судов³. Приведенные примеры демонстрируют возможности использования налоговых инструментов в целях скрытого протекционизма.

Принимая различные меры к увеличению активного сальдо торгового баланса, США прилагают особые усилия в целях стимулирования экспорта, основу которого составляют финансирование и субсидирование экспорта из бюджетных средств, что также относится к экономическим мерам нетарифного регулирования внешней торговли. Стимулирование экспорта государство осуществляет по следующим основным направлениям:

- финансирование экспорта по программам экономической помощи через Управление международного развития;
- использование для тех же целей кредитов международных организаций;
- долгосрочное и среднесрочное кредитование и страхование экспортных кредитов через Экспортно-импортный банк;
- финансирование и субсидирование сельскохозяйственного экспорта, как коммерческого, так и по программам «помощи»;
- субсидирование внешнеторговых перевозок⁴.

Среди мер административного характера, используемых в американской практике нетарифного регулирования, выделяются количественные ограничения внешнеторговых операций, введение запретов на импорт в США, экспортный контроль и использование различных административных процедур в целях внешнеторгового регулирования, применение стандартов и иных технических барьеров в торговой политике, различные проявления «эмоционального протекционизма»⁵ (например, Закон «Покупай американское»⁶, являющийся важнейшей преференцией в отно-

³ *Дмитриев С.С.* Торговая политика США // Всемирная торговая организация и национальные экономические интересы. С. 38.

⁴ Соединенные Штаты Америки / отв. ред. А.В. Аникин. М., 1972. С. 347.

⁵ Инструментами «эмоционального протекционизма» являются призывы к национальным чувствам при покупке товаров, исходящие от национальных органов, частных организаций, прессы. На уровне федерации и отдельных штатов принимаются законы «Покупай американское», создающие в импорте предпочтения товарам американских монополий, произведенных за рубежом. Термин «эмоциональный протекционизм» заимствован из диссертации Н.В. Комаровой. См.: *Комарова Н.В.* Указ. соч. С. 19.

⁶ В соответствии с Законом «Покупай американское» при закупке товаров для государственных нужд предпочтение должно отдаваться американским товарам, даже если цены на них превышают мировые (но не более чем на 10%). Закон распространяется на закупки не только федеральными, но и местными органами, а также на закупки товаров компаниями, выполняющими правительственные заказы. При этом отдельные штаты и даже городские власти имеют собственные законы «Покупай американское», которые нередко являются более дискриминационными, чем федеральный закон.

шении правительственных закупок и дискриминирующий поставщиков товаров и услуг из других стран) и т.д.

Усиление роли количественных ограничений в США было обусловлено в первую очередь снижением тарифных барьеров. За период 1930—1970-х гг. средний уровень таможенно-тарифного обложения упал с 59 до 5,3%⁷. Такое ослабление тарифного протекционизма компенсировалось введением различных нетарифных барьеров, и прежде всего — количественных ограничений. Пик в практике применения количественных ограничений пришелся на 1960—1980-е гг. В настоящий момент в связи с участием США в ВТО, НАФТА, заключением двухсторонних соглашений о свободной торговле наблюдается существенное снижение роли количественных ограничений в регулировании импорта.

Основными видами количественных ограничений в торговой политике США являются квотирование и лицензирование.

В торговой практике США допускается применение абсолютных (*absolute (or quantitative) quotas*) и тарифных квот (*tariff-rate quotas*). Абсолютные квоты, устанавливающие количество товаров, разрешенных к вывозу⁸, ограничивают ввоз сыра, сахара, шоколада, сгущенного молока, мяса, некоторых сортов хлопка, хлопковой пряжи, арахиса, кофе, отдельных видов стального проката. США ежегодно устанавливают квоты вылова иностранными судами рыбы и кальмаров в своей экономической зоне.

С помощью тарифных квот, разрешающих ввоз того или иного товара в течение определенного периода с уплатой пошлины по пониженной ставке⁹, может регулироваться ввоз цельного молока, рыбы, картофеля, мотоциклов и т.д. Например, в 2000 г. США ввели тарифную квоту на импорт стальной заготовки для производства проволоки. Импорт сверх квоты облагался пошлиной по снижающейся шкале: от 10% в первый год до 5% в третий год ее действия, при этом размер самой квоты повышался ежегодно на 2%.

Квоты могут вводиться прокламациями Президента (*Presidential proclamations*), исполнительными приказами (*Executive orders*) и законодательными актами (*legislative enactments*), которые должны быть официально опубликованы в *Customs Bulletin*. Система квот, используемых для ограничения ввоза в США текстильных товаров, устанавливается в соответствии с многосторонними соглашениями о торговле текстильными товарами, заключенными в рамках ВТО. Такие квоты определяются в ходе двусторонних переговоров с основными странами-поставщиками. При нежелании партнера вступить в такое соглашение США оставляет за собой право на введение принудительных квот.

Законом о торговле 1974 г. (ст. 2132) в случае дефицита платежного баланса, а также при снижении стоимости доллара на международных валютных рынках Президент США наделяется правом на увеличение ввозной таможенной пошлины (при условии, что рост таможенной пошлины на отдельные виды товаров не должен превышать 15%)¹⁰. По сути, данное увеличение таможенной пошлины является тарифной квотой, поскольку в ряде случаев связывает увеличение ставки пошлины с увеличением объема импорта. Если данная мера не достигает своих целей, т.е. не уменьшает дефицит платежного баланса, Президент США получает право на введение прямых количественных ограничений импорта. Эта мера является чрезвычайной и

⁷ Курьеров В.Г. Внешнеторговая стратегия США. М., 1980. С. 52.

⁸ 19 CFR 132.1 (a).

⁹ 19 CFR 132.1 (b).

¹⁰ 19 USC Sec. 2132.

устанавливается с учетом ряда существенных ограничений. Например, она может вводиться только при условии, что такая возможность предусмотрена в международных торговых или валютных соглашениях с участием США.

Введение количественных мер нетарифного регулирования ставится в зависимость от национальных интересов США. В случае противоречия последним Президент должен использовать другие способы устранения дефицита платежного баланса. Как следствие, предусмотрена значительная мобильность количественных ограничений; при необходимости они могут в любое время изменяться и отменяться решениями Президента США. Количественные ограничения имеют временный характер и могут действовать в течение 150 дней. Решением Конгресса срок их действия может быть продлен. Количественные ограничения на импорт могут вводиться Президентом по соображениям торговой политики США, например, в качестве ответной меры на ограничение ввоза американских товаров на территорию иностранных государств.

Регулирование введения количественных ограничений в США интегрировано в единое регулирование введения всех защитных мер. В процедуре введения количественных ограничений принимают непосредственное участие Президент, Конгресс и Комиссия по международной торговле.

Определяет размер квоты на объем возимого товара или его суммарную стоимость, исходя из того, что он не должен превышать тех же параметров фактического ввоза данного товара на территорию США в среднем за последние три года. На практике эту норму часто обходят, используя две оговорки, также закрепленные в Законе о торговле. Во-первых, в расчет можно брать только те три года, которые являются репрезентативными. Данная оговорка исключает из расчета средних показателей ввоза годы или месяцы, в которые имели место те возросшие объемы импорта, которые стали предметом расследования. Во-вторых, Президент США может не следовать требованиям данной нормы, если сочтет, что введение квоты в других объемах является необходимым для предотвращения ущерба национальной промышленности.

Общий порядок введения защитных мер и в их числе количественных ограничений не распространяется на квотирование ввоза на территорию США сельскохозяйственных товаров. Все процедуры, связанные с введением квот на ввоз таких товаров, осуществляются Министерством сельского хозяйства с последующим утверждением Президентом. Критерии и правила, которыми руководствуется Министерство при принятии решения о введении квоты, недоступны для всеобщего ознакомления. Эти обстоятельства еще раз подтверждают, что сельскохозяйственная отрасль в США пользуется наибольшей защитой. В данной области США заключено значительное число соглашений о «добровольном» ограничении импорта, и именно здесь условность такой «добровольности» проявляется наиболее ярко. Фактически такие соглашения являются завуалированными количественными квотами, так как при ведении переговоров «пространство для маневра», т.е. для «выторговывания» увеличения квоты, у импортеров практически отсутствует.

На практике Правительство США прибегает к использованию квот довольно неохотно, предпочитая им рыночные соглашения. В настоящий момент соглашения о «добровольном» ограничении импорта получили самое широкое распространение. Переговоры по поводу таких соглашений обычно проходят в атмосфере постоянного и разнообразного нажима со стороны властей США¹¹. Фактически

¹¹ Дюмулен И.И. Указ. соч. С. 33—34.

иностранные экспортеры не имеют другого выхода, как только согласиться с предложенными условиями, поскольку в ином случае возникает реальная угроза введения властями США односторонних жестких ограничений.

С квотированием тесным образом связан другой способ установления количественных ограничений — лицензирование. Чаще всего лицензирование как мера нетарифного регулирования «сопровождает» квотирование. Так, в 1994 г. решением Президента США (Presidential Proclamation 6763 of December 23, 1994) была введена тарифная квота на некоторые виды молочных продуктов, в частности сыр. Было установлено, что ввоз в США молочных продуктов может быть осуществлен только при наличии лицензии. Из этого правила предусматривались два исключения: импортная лицензия не требуется, если товар предназначен для государственных нужд; если его вес не превышает 5 кг и он ввозится для личного потребления¹². Выдачу лицензий на ввоз в США молочных продуктов осуществляет Министерство сельского хозяйства, чиновники которого, рассматривая заявку лицензиата, учитывают объемы поставки, страну происхождения и ряд других факторов¹³.

Лицензирование экспортных поставок сопровождает поставки, подпадающие под действие экспортного контроля (вывоз компьютеров с высокой скоростью обработки информации, ядерных материалов и технологий, военной техники, гражданских товаров и услуг двойного назначения).

В США выдаются «исторические лицензии» (*historical license*), при выдаче которых учитывается предыдущая торговая практика лицензиата, и *обычные лицензии* (*nonhistorical license*), не связанные с учетом истории деятельности иностранной фирмы-экспортера на американском рынке. Срок решения вопроса о предоставлении лицензии в США (формально не установлен) составляет в среднем 30 дней, по спиртным напиткам — до 45 дней, а по молочным продуктам за лицензией следует обращаться за 90 дней до начала поставок. Срок действия самой лицензии может составлять до пяти лет¹⁴.

При осуществлении торговой политики США активно используются эмбарго и различного рода запреты на совершение внешнеторговых операций. Запреты, установленные по политическим соображениям, применялись в отношении Вьетнама, Кубы (Администрация президента Б. Обамы объявила о смягчении торгово-политического режима отношений с Кубой), Никарагуа, Ирана, Сирии, Ливии, КНДР и др.

Импортно-экспортные операции могут быть запрещены в США и по неполитическим основаниям: вследствие применения импортером недобросовестной торговой практики¹⁵; на основании ст. 406 Закона о торговле 1974 г. о «подрыве рынка»; по причине использования при изготовлении товара принудительного труда

¹² 7 CFR 6.22 Requirement for a license.

¹³ 7 CFR 6.25 Allocation of licenses.

¹⁴ Зотов Г.М., Иванов А.С., Сабельников Л.В. Нетарифные барьеры за рубежом и возможности их преодоления. М., 1992. С. 55—56.

¹⁵ Под недобросовестной торговой практикой понимаются применение нечестных методов конкуренции (*unfair methods of competition*), а также дискриминационная торговая практика иностранных государств в отношении американских фирм или товаров, произведенных в США. При этом нечестные методы конкуренции американским законодательством определяются как действия, создающие угрозу национальной промышленности, либо препятствующие ее становлению, либо монополизующие торговлю такими товарами в США. Несмотря на столь широкую законодательную трактовку, судебная практика в США под нечестными методами конкуренции понимает случаи нарушения прав интеллектуальной собственности (нарушение прав, вытекающих из патентов, прав на товарный знак).

и др. Особое место в арсенале нетарифных инструментов занимают экспортный контроль, процедуры государственных закупок и иные административные процедуры (в том числе таможенные процедуры, в соответствии с которыми, например, таможенные органы США отказываются принимать сертификаты происхождения ЕС, требуя указывать конкретную страну происхождения).

Политика экспортного контроля в США всегда являлась результатом выверенного на высшем государственном уровне баланса между противоречивыми интересами национальной безопасности и бизнеса. В конце XX в. одним из приоритетных направлений экспортного контроля стал контроль над продажами суперкомпьютеров и компьютерных технологий. Учитывая быстрые темпы технического прогресса в компьютерной индустрии, Правительство США в 1993-1999 гг. трижды меняло механизм осуществления экспортного контроля над экспортом компьютерных технологий. Органом, регулирующим американский экспорт мощных компьютеров и современных компьютерных технологий, является Бюро по управлению экспортом (*the Bureau of Export Administration*) Министерства торговли США.

Все страны — партнеры США по международной торговле компьютерным оборудованием разделены на четыре группы. В первую группу вошли западноевропейские страны, Япония, Канада, Мексика, Австралия и др. Для экспорта в эти страны требуется генеральная лицензия на все вывозимые компьютеры; кроме того, компании должны хранить отчетность о поставках высокопроизводительных компьютеров для предоставления ее при необходимости американскому правительству. Вторая группа стран — это государства Латинской Америки, страны АСЕАН, ЮАР. Для поставок компьютеров в эти страны экспортерам достаточно генеральной лицензии на компьютеры со скоростью до 20 млрд операций в секунду и индивидуальной лицензии на более мощные компьютеры. К третьей группе отнесены Индия, Пакистан, Россия и республики бывшего СССР, Китай, Вьетнам, страны Азии и Северной Африки. Генеральная лицензия выдается на экспорт компьютеров в эти страны с мощностью от 2 до 12,3 млрд операций в секунду. Индивидуальные лицензии требуются для поставки компьютеров мощностью от 6,5 млрд операций в секунду для военных нужд и от 12,3 млрд операций в секунду — для гражданских пользователей. В отношении четвертой группы стран — Ирана, Ливии, Северной Кореи, Кубы, Судана, Сирии — действует эмбарго на поставки компьютеров любой производительности.

Сложная и всеобъемлющая система экспортного контроля США подвергается критике со стороны американских компаний, считающих ее излишне жесткой, сложной для понимания и слишком дорогостоящей в выполнении. Как отмечают Р.И. Зименков и Е.Н. Соколова, «давление со стороны оборонной промышленности в пользу смягчения ограничений на передачу технологий усиливается, так как либерализация этого процесса существенно повышает шансы американских компаний в борьбе за выгодные контракты на сегодняшнем рынке вооружения и военной техники»¹⁶. На современном этапе Администрация США прилагает усилия по снижению бремени экспортного регулирования американских производителей, но при этом гарантирует строгий контроль над экспортом компьютерных технологий, которые могут быть использованы в военной сфере¹⁷.

¹⁶ Зименков Р.И., Соколова Е.Н. Государственное регулирование экспорта вооружений в США // Российский внешнеэкономический вестник. 2007. № 9. С. 21.

¹⁷ Емельянов Е.В. США: наука и внешнеэкономическая экспансия. М., 2008. С. 145—146.

Таким образом, экспортный контроль становится действенным инструментом американской торговой политики в отношении наукоемкой продукции и военной техники.

Другим действенным нетарифным инструментом торговой политики США стали технические барьеры. Как отмечает С.С. Дмитриев, даже если существование такой усложненной системы административного регулирования не преследует непосредственные цели, она все равно представляет серьезный барьер, преодолеть который может далеко не каждый экспортер¹⁸.

Исследуя применение технических барьеров как нетарифных мер американской торговой политики, следует сразу же отметить одну их существенную особенность — сравнительно ограниченное использование, а в ряде случаев — и полное непризнание международных стандартов. В США широко распространена добровольная стандартизация. В настоящий момент существует около трех тысяч различных организаций, разрабатывающих стандарты. Отдельные организации (Американский институт нефти, Американский институт чугуна и стали и др.) исходят из того, что разрабатываемые ими стандарты должны приниматься торговыми партнерами США наравне с мировыми стандартами. Для американских компаний разработка стандартов представляется важной составной частью развития торговли между штатами. Ситуация осложняется еще и тем, что в США придерживаются неметрической системы мер (хотя государство предпринимает действенные меры, направленные на переход к общепринятой системе мер).

По мнению экспертов, в США создана очень дробная, фрагментарная система технического регулирования торговли рядом товаров (продовольствием, фармацевтической продукцией, автомобилями, электрооборудованием и т.д.) в целях защиты здоровья и обеспечения безопасности потребителя. В отдельных случаях технические требования носят явно избыточный характер. Иностранцы (особенно представители ЕС) неоднократно выступали с заявлениями, что информация, которую фирмы, ввозящие товары в США, обязаны предоставить в таможенные и иные компетентные органы, значительно превышает разумные требования. Так, сроки одобрения в США новых лекарств и косметики, произведенных за рубежом, значительно превышают те сроки, которые установлены в отношении аналогичных товаров местного производства¹⁹; для ввозимых бытовых электроприборов обязательно наличие сертификата испытаний, выданного независимой американской фирмой; на изделия из текстиля, кожи и меха должна наноситься маркировка, содержащая информацию не только о стране происхождения, но и о конечном покупателе в США. Принимаются многочисленные законы, жестко регламентирующие различные технические характеристики ввозимой в страну продукции и технологий. Они направлены, например, на повышение безопасности автомобилей, безвредности холодильных установок и аэрозольных препаратов, устранение вредных веществ в продукции химической промышленности (свинца при изготовлении красок и т.п.), сокращение потребления энергии при создании бытовых приборов, воды при конструировании санитарно-технического оборудования. По оценкам одной европейской компании, ее потери от невозможности

¹⁸ Дмитриев С.С. Торговая политика США // Всемирная торговая организация и национальные экономические интересы. С. 31.

¹⁹ Разрешение на реализацию медикаментов выдается после предоставления полного химического состава препарата, а также результатов лабораторных анализов и клинических испытаний. Стандарты на эффективность и безопасность новых лекарственных препаратов устанавливает Федеральное управление по санитарному надзору, входящее в структуру Министерства здравоохранения США.

соблюдения все требования стандарта США привели к потере экспортных продаж в размере 15%, а связанные с этим дополнительные издержки оцениваются в 5%²⁰.

Высокие требования устанавливаются в США к качеству сельскохозяйственной продукции. Так, пищевая продукция, содержащая пестициды, не разрешенные для использования на территории США, считается испорченной запрещенными примесями и задерживается на таможенной границе²¹. Отдельные стандарты имеют очевидную экологическую окраску. Так, Законом о защите морских млекопитающих 1972 г. (в ред. 1984 г.) устанавливается запрет на ввоз рыбы и рыбной продукции из любой страны, которая применяет методы рыбной ловли, не отвечающие стандартам США (в американских стандартах особо отмечается недопустимость применения методов ловли, которые приводили бы к серьезным ранениям и случайной гибели океанских млекопитающих).

В США не только устанавливаются высокие стандарты, но и сформирован надежный механизм их жесткого и безоговорочного применения, нередко приводящий к серьезным обострениям международных экономических отношений, а в отдельных случаях — и к «торговым войнам». Так, Федеральное управление медикаментов, обнаружив в феврале 1990 г. остатки фунгицида²² при проверке образцов европейских вин, отказало во ввозе таких вин на территорию США, что в значительной степени обострило двусторонние торговые отношения²³.

Широкий спектр нетарифных мер применяют США в торговых отношениях с Российской Федерацией. В настоящее время американскими властями используются:

- антидемпинговые пошлины на мочевины, феррованадий, феррокремний, магний (например, антидемпинговая пошлина на российский магний применяется с 17 февраля 2005 г. и взимается по ставке 18,65% для ОАО «Соликамск», 22,28% — для ОАО «Ависма» и 21,45% — для всех других поставщиков)²⁴;
- ценовые ограничения, оформляемые соглашениями о приостановлении антидемпинговой процедуры и ограничении российского экспорта по ценам (соглашение о ценовых ограничениях на поставки толстолистовой стали ОАО «Северсталь», ОАО «ММК», ОАО «НОСТА»; соглашение по горячекатанной стали, действовавшее в 1999-2004 гг. и продленное в результате пересмотра до 12 июля 2009 г.). В случае заключения соглашений о ценовых ограничениях минимальную цену поставок рассчитывает Министерство торговли США после предоставления данных о поставках экспортерами²⁵;

²⁰ Дмитриев С.С. Указ соч. С. 31—32.

²¹ В США действует двухступенчатая система регулирования использования пестицидов в производстве. На федеральном уровне эти функции выполняет Агентство по охране окружающей среды, а на уровне штатов — региональные департаменты сельского хозяйства или департаменты по охране окружающей среды. Штаты регулируют использование пестицидов на своей территории на основании федерального закона, а также могут принимать законы, устанавливающие собственные стандарты. Они могут устанавливать более жесткие ограничения на использование отдельных видов пестицидов, чем те, что существуют на федеральном уровне. При этом для применения пестицидов в производстве они должны быть зарегистрированы как на федеральном уровне, так и на уровне штата.

²² Фунгицид, применяемый европейскими производителями вина для контроля грибка в винограде, не используется на территории США.

²³ Сабельников Л.В., Зотов Г.М., Зверева Т.А. Новые требования к качеству импортируемых товаров за рубежом. М., 1994. С. 58.

²⁴ Комитет РСПП по торговой политике и ВТО. Электронный ресурс: http://www.rgwto.com/practice.asp?doc_id=2097.

²⁵ Там же. http://www.rgwto.com/practice.asp?doc_id=2089.

- количественные ограничения, налагаемые путем заключения соглашений о приостановлении антидемпинговых процедур и установлении квот на ввоз в США российских товаров (по урановой продукции, нитрату аммония);
- ограничение экспорта по номенклатуре (спортивно-охотничьи ружья и боеприпасы).

Американская система нетарифного регулирования формировалась и развивалась в связи со снижением таможенно-тарифного обложения. Эффективный уровень защиты национального производителя от иностранной конкуренции в условиях «тарифного разоружения» поддерживался в первую очередь за счет введения количественных ограничений и использования приемов скрытого протекционизма.

Американская администрация продолжает относиться к нетарифным мерам как к эффективному инструменту внешнеторговой политики США, выделяя в качестве их преимуществ то, что они в меньшей степени связаны какими-либо международными обязательствами, поэтому объем и методика их применения практически полностью находятся под контролем компетентных государственных органов. Другое существенное по американским меркам преимущество нетарифных мер состоит в том, что они не связаны с дополнительным налоговым бременем. Повышение налогового бремени имеет, как правило, негативные политические последствия; поэтому американские власти при формировании торговой политики неохотно обращаются к любому торговому инструменту, имеющему очевидный фискальный эффект.

В торговой политике Белого дома обозначился очевидный курс на повышение «прозрачности» нетарифного регулирования, замену, по возможности, зачастую «невидимых» нетарифных барьеров на импортные квоты с последующим «замораживанием» тарифных ставок. При этом американские эксперты все чаще выражают опасение, что широкое использование нетарифных барьеров объективно ведет к повышению цен на импортные товары и ложится дополнительной нагрузкой на потребителя.

Наиболее распространенным и эффективным торговым инструментом в американском арсенале нетарифного регулирования на протяжении последних лет остаются антидемпинговые и компенсационные меры (предварительные и окончательные пошлины, ценовые и количественные ограничения). Антидемпинговые и компенсационные пошлины, благодаря своей особой избирательности, становятся одной из наиболее востребованных нетарифных мер в США и в период современного глобального финансово-экономического кризиса.

Ю.С. Кашкин

*Юрист международной
юридической фирмы
Freshfields Bruckhaus
Deringer, кандидат
юридических наук*

Развитие идей о трудовом и социальном праве в Европейском Союзе

Развитие трудового и социального права в Европейском Союзе представляет несомненный интерес ввиду общепризнанных достижений ЕС в области правового регулирования социальных и трудовых отношений, тесно связанных со всем комплексом прав и свобод человека, растущей ролью трудового права в обеспечении стабильности и устойчивого развития общества. Динамичность, постоянное развитие и изменение законодательства ЕС в рассматриваемой области объясняют необходимость анализа истории становления норм трудового права, а также изучение постоянно меняющихся правовых реалий с целью адекватного понимания его современного состояния и прогнозирования дальнейшей эволюции трудового права ЕС.

Идеи европейской социальной доктрины прослеживаются с XIII в., но наиболее благоприятным для начала практической реализации уже созревшей европейской идеи оказался период после Второй мировой войны. В комплексе необходимых для ее имплементации проблем особое значение приобрели социально-экономические и трудовые вопросы. Их постановка и решение на наднациональном законодательном уровне были очень важны еще и потому, что они непосредственно связаны с конкретными правами, свободами и ежедневными потребностями населения, без поддержки которого европейское строительство в принципе невозможно.

В послевоенной Европе усилились радикальные «социалистические» требования рабочих — обеспечение права на труд, гарантии и социальные пособия, права на создание государства благоденствия, с которыми по мере укрепления профсоюзного движения было невозможно не считаться. Эти требования могут быть удовлетворены мирным путем только на базе интегрированной экономики единой Европы и урегулированы единым европейским социальным и трудовым законодательством. Выжить, укрепиться и обеспечить «суверенному государству» стабильное социальное будущее может именно единая Европа, основанная на господстве права, особенно в его социально-трудовом аспекте.

Договоры, заключенные в рамках ЕС, обеспечили экономику стран-членов соответствующими их потребностям рынками. Суверенные (но нередко маленькие) государства получили международную респектабельность и безопасность, а население Европы — рабочие места, более полно реализуемые права, многообразие товаров и услуг. Единая Европа не только позволила примирить бывших противников, но обеспечила им оптимальные условия совместного восстановления экономики и дальнейшего движения к всеобщему благосостоянию.

Европейская социальная идея, на которой основывается социальное и трудовое право Союза, является бесценным результатом многовекового исторического развития правовой, философской, политической, социологической мысли вы-

дающихся ученых практически всех стран Европы. Она выполняет благородную функцию соединения государств, народов и граждан в качественно новый союз, обеспечивает возможность взаимосвязи и поддержки этого наднационального объединения каждым отдельно взятым человеком, что является основой его стабильности и предсказуемости.

На формирование целей, задач, организационных структур и приоритетов ЕС в социально-трудовой сфере повлияли самые различные теории и концепции: теория индустриального и постиндустриального общества, общества всеобщего благоденствия, теория конвергенции, социального рыночного хозяйства. Непосредственное влияние на формирование ЕС и становление его социального и трудового права оказали основные научные школы теорий интеграции. Федералистское направление представлено теориями постепенной федерализации (Дж. Пиндер) и формирования европейской многоуровневой сетевой системы (Б. Колер-Кох и Ф. Шариф), связанной с теорией глобального уровня (М. Цюрн). К межправительственному направлению относят теории межправительственной интеграции (С. Хоффман) и «либерального интергаверментализма» (А. Моравчик). Неофункционалистской школе, главным отличительным признаком которой является перенос функций с государственного на надгосударственный уровень, принадлежат теории классического функционализма (Д. Митрани) и «эффекта перелива» (Э. Хаас и Л. Линдберг)¹.

Величайшие умы прошлого и современности пытались определить ключевые проблемы общественного развития и найти пути и средства их разрешения. В социальной области на это были направлены теории социальной мобильности (П. Сорокин), социального действия и социальной стратификации (М. Вебер), социальной адаптации (Ж. Пиажо, Р. Мертон), социальных конфликтов (К. Боулдинг), социальной интеграции (Т. Парсонс)². Не остались без внимания и концепции влияния научно-технической и информационной революций на социальную структуру общества, на классы и социальные группы, даже на само понятие и содержание труда.

В результате синтеза научных достижений и приложения их к целям, задачам и реалиям ЕС в настоящее время формируются наиболее адекватные теории, непосредственно применимые к социальному и трудовому праву Союза, например, теория упреждающей стратегии и теория устойчивого развития. На базе социальных теорий складываются социальные технологии, определяющие социальную стратегию, тактику, в конечном итоге — законодательную и судебную практику ЕС в сфере социальных и трудовых отношений, регулируемую соответствующими областями права.

Европейская социальная идея показала себя гибкой и изменчивой понятийной категорией, стремящейся адекватно соответствовать национальным, общеевропейским и международным условиям функционирования. Она успешно воплощена в обширном перечне первичных и вторичных источников социального и трудового права Европейского Союза, а особенно в его обширном прецедентном праве. «К числу ее (социальной политики. — Ю.К.) основополагающих принципов следует отнести приверженность к демократии, базирующейся на правах человека и свободах, в том числе в социальной области; процветание через социальную

¹ Вайценфельд В., Вессельс В. Европа от А до Я. Справочник европейской интеграции. Рига, 2002. С. 406—412.

² Каргалова М.В. От социальной идеи к социальной интеграции. Становление социальной политики Европейского Союза. М., 1999. С. 43—44.

справедливость и экономическую свободу, а также равную безопасность, включая социальную, для всех стран и народов»³.

К сожалению, не все эти благозвучные начала реализуются полностью и на практике носят скорее характер так называемых «руководящих принципов», известных конституциям Ирландии, Индии и некоторых других стран. Тем не менее, их позитивное морально-нравственное значение неоспоримо. Большое значение социального и трудового права, при обязательном условии его справедливой реализации, состоит в создании у населения ощущения защищенности, стабильности, социальной справедливости, равенства перед государством как надежным социальным партнером и защитником. Это важнейшее условие для обеспечения единства нации (наднационального образования) и формирования, популяризации и прочного укоренения столь необходимой для развития общества национальной (в случае с ЕС — наднациональной) идеи. Правильно сформулированная национальная идея является не только идеологической, но и сугубо производительной силой.

Создание Европейских сообществ привело к необходимости и возможности трансформации европейской социальной идеи в европейскую социальную практику. С возникновением Европейского сообщества угля и стали и Евратома европейская социальная практика приобрела отраслевое измерение, которое в 1957 г. было расширено до любой сферы экономики. Позже, когда возник Европейский Союз, реалии жизни потребовали упразднения из названия Сообщества определения «экономическое», а социальное измерение приобрело на континенте подлинно всеевропейское значение.

В развитии социального измерения, отражающегося в социальном и трудовом праве Европейского сообщества, можно выделить несколько этапов. Они связаны с важнейшими вехами в его экономическом, политическом и правовом развитии, но не привязаны к ним абсолютно жестко по времени⁴. В 1968 г. в рамках ЕЭС был создан Таможенный союз. К 1993 г. было завершено строительство Общего рынка, что совпало по времени с вступлением в силу Договора о Европейском Союзе. В 90-е годы XX в. начался переход к созданию Экономического и валютного союза⁵, завершившийся введением в 2002 г. единой валюты евро. Такое развитие событий приводило к поэтапному расширению сферы наднационального правового регулирования, в том числе и в социальной и трудовой области.

Первый этап развития европейского социального и трудового права начался с образованием Европейского объединения угля и стали в 1951 г. и завершился к началу 70-х годов XX в., когда был создан Таможенный союз. Сообщества начали более четко и реалистично представлять стоящие перед ними задачи и намечать пути их решения, в том числе в социальной и трудовой сферах. На этом этапе происходило организационное становление данного направления в праве Сообществ. Происходила «притирка» институтов, органов и механизмов, призванных осу-

³ Каргалова М.В. Указ. соч. С. 45.

⁴ Французский профессор Ж.-М. Фаврэ строит свою систему развития европейского права в привязке к этапам (уровням) интеграции: зона свободной торговли, Таможенный союз, Общий рынок, Экономический и валютный союз, политический союз. См.: Favret J.-M. Droit et pratique de l'Union européenne. P., 2003. P. 45—49. Подробнее об этапах развития европейского права см.: Европейское право: учебник для вузов / под общ. ред. проф. Л.М. Энтина М.: Норма, 2007. С. 1—28; Бирюков М.М. Европейская интеграция: международно-правовой подход. М.: Научная книга, 2004.; Блищенко И.П. Вступительная статья // Капустин А.Я. Европейский Союз: Интеграция и право. М.: Изд-во РУДН, 2000. С. 1—2.

⁵ Представляется, что более адекватным был бы перевод слова «monetary» как «денежный».

щественность правовое регулирование в сфере социального и трудового права, разработке первых юридических норм, становлении их иерархии и «отладке» способов реализации.

Начало второго этапа развития социального и трудового права Сообществ было ознаменовано Парижским саммитом в 1972 г. Он впервые поставил вопрос о разработке социальной политики Европейского экономического сообщества как самостоятельного направления. По своему значению социальная область приравнивалась к построению Экономического и валютного союза. Высшее руководство Сообщества пришло к пониманию, что эффективное экономическое развитие ЕЭС невозможно без сбалансированных социальных преобразований, нейтрализующих политические и общественные конфликты, которые являются неизбежным следствием возрастающего наднационального регулирования⁶. По результатам этой встречи в 1974 г. была принята Программа социальных действий, которая определила цели, задачи и конкретные мероприятия в социальной сфере на ближайшие годы. Выполнение в 1972—1974 гг. трех главных задач Программы — достижение полной занятости, улучшение условий жизни и труда, участие трудящихся и социальных партнеров в управлении предприятиями — должно было привести к формированию Европейского социального союза⁷.

К сожалению, кризисные явления в экономике Западной Европы, сильные позиции крупных предпринимателей и уступчивость профсоюзов оставили многие из этих решений на бумаге. В их числе: реализация социальных подходов к вопросам занятости, введение 40-часовой рабочей недели с четырехнедельным оплачиваемым отпуском, гармонизация социального законодательства стран-участников. «Вклад Программы социальных действий состоит в том, что она поставила под вопрос представление об автоматической взаимосвязи экономического и социального прогресса»⁸.

Важным результатом второго этапа, продолжавшегося с начала 70-х до середины 80-х годов прошлого века, было признание приоритетного значения социально-трудовой сферы и попытка комплексного решения существующих социальных проблем. В результате задачи правового регулирования социальной и трудовой сферы конкретизировались, а способы их решения обогащались.

Следующий, третий этап становления европейского социального и трудового права отразил изменения в социально-экономической ситуации в Европе конца 80-х годов, где к тому времени был создан фундамент коммунитарной социально-трудовой политики и законодательства. Этот этап связан с принятием важнейших для рассматриваемой сферы правовых актов — Единого европейского акта 1986 г. (далее — ЕЕА) и Хартии основных социальных прав трудящихся 1989 г. (далее — Хартия прав).

ЕЕА поставил в повестку дня завершение строительства единого внутреннего рынка и непосредственное формирование в рамках Сообщества единого социального пространства. Это должно было послужить основой для создания Европейского Союза. Документ подчеркнул важность реализации Сообществом Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Европейской социальной хартии, включая равенство и социальную справедливость. Целый ряд разделов ЕЕА непосредственно связан с трудовым правом.

⁶ Steps to European Unity. Community Progress to Date: a Chronology. Luxembourg.: Office for Official Publications, 1992. P. 35.

⁷ По аналогии с Экономическим и валютным союзом.

⁸ *Sintes G.* La Politique Sociale de l'Union Europeenne. Bruxelles, 1996. P. 46.

Важным документом, зафиксировавшим основные социальные и трудовые права европейцев и ставшим базовым ориентиром для их защиты, явилась Хартия основных социальных прав трудящихся Сообщества, принятая на саммите в Страсбурге в декабре 1989 г. В Хартии прав провозглашены право на труд и справедливое вознаграждение, на свободное передвижение трудящихся в поисках работы, право на улучшение условий труда, на социальную защиту, на свободу объединений и коллективных договоров, равенство женщин и мужчин в сфере трудовых отношений, охрана здоровья и обеспечение безопасности на рабочем месте, гарантии участия детей и подростков в трудовом процессе, права престарелых и нетрудоспособных, право на информирование о деятельности предприятий и участие в управлении ими. В подкрепление этого в значительной степени декларативного документа последовал целый ряд важных директив и регламентов. Хартия прав стала попыткой создать целостную европейскую социальную модель, призванную стать примером для всего мира. Комиссия разработала специальную Программу социальных действий, включающую 47 конкретных мероприятий, направленных на реализацию положений Хартии.

Однако далеко не все положения Программы и Хартии были реализованы, что настоятельно потребовало пересмотра ряда серьезных концептуальных конструкций и внесения изменений в законодательство «конституционного» уровня.

Логическим продолжением цивилизационного развития европейского социального и трудового права стал его качественно новый, четвертый этап, связанный с принятием и вступлением в силу Договора, учреждающего Европейский Союз (Маастрихт, 7 февраля 1992 г.). Договор не только создал новое образование политической власти — Европейский Союз и одну из основ его ныне действующего «конституционного права», но и провозгласил европейскую социальную и трудовую политику и право целостными, реально существующими и имеющими обязательную юридическую силу. Парижский саммит 1972 г. предложил разработать социальную политику Сообществ, Хартия 1989 г. разработала и провозгласила список основных социальных и трудовых прав и свобод трудящихся, Маастрихтский договор 1992 г., творчески аккумулировав все предыдущие коммунитарные достижения, обеспечил юридическую базу европейской социальной и трудовой политики. «С введением в действие Договора о Европейском Союзе коммунитарная Европа получила в свое распоряжение все базовые элементы, необходимые для обеспечения европейского социального (и трудового. — *Прим. авт.*) законодательства. Оно позволяло при осуществлении экономических задач, связанных с созданием единого внутреннего рынка, защищать социальные права граждан»⁹.

Для более детальной доработки модели единого европейского социального пространства успешно использовался демократический механизм публикации белых и зеленых книг — «Белой книги о росте, конкурентоспособности и занятости: вызовы и пути вступления в XXI в.» (1993 г.)¹⁰, Зеленой книги «Европейская социальная политика: размышления для Союза» (1993 г.)¹¹ и Белой книги «Европейская социальная политика: путь для Союза» (1994 г.)¹². На основе реализации Маастрихтского договора появилось новое, обширное социальное и трудовое законодательство,

⁹ Каргалова М.В. Указ. соч. С. 89.

¹⁰ General Report on the Activities of the European Union 1994. Brussels, 1995. P. 189.

¹¹ Livre vert sur la politique sociale européenne, options pour l'Union. Document de consultation. Com. Doc. (93) 551.

¹² European Social Policy. A Way Forward for the Union. A White Paper. Office for Official Publications of the EC. Luxembourg, 1994.

а также произошло серьезное концептуальное развитие и совершенствование европейской социальной модели, ставшей чрезвычайно притягательной во всем мире.

Между четвертым и пятым этапами развития европейского социального и трудового права находится промежуточный период доводки и закрепления достижений Маастрихта (вторая половина 90-х годов XIX в.), когда Амстердамским договором 1997 г. и Люксембургским саммитом по занятости 1997 г. внимание Союза было привлечено к решению наиболее сложных вопросов политики занятости. Самыми важными вехами этого периода явились подготовка и обсуждение Хартии ЕС об основных правах и Договора о Конституции ЕС.

Пятый, современный этап развития социального и трудового права ЕС продемонстрировал приоритетное внимание всех слоев европейской общественности, государств-членов и формирующегося европейского гражданского общества к правам и свободам, включая социальные и трудовые права. Этот этап своеобразного, «взрывного», но вполне эволюционного и предсказуемого развития можно отсчитывать от перехода европейского общества к третьему тысячелетию. Он связан с успешным введением единой валюты евро (демократической по способу принятия, весьма содержательной, но все еще не лишенной противоречий), с Хартией ЕС об основных правах 2000 г. и решениями Лиссабонского саммита 2000 г.¹³ (которые по большей степени остались на бумаге). Главным событием нового века для торжества социальных и трудовых прав европейцев стало подписание в 2004 г. Договора, учреждающего Конституцию для Европы (который был отклонен по причине негативных результатов референдумов во Франции и Нидерландах).

Провал Конституции мог бы привести к печальным последствиям для перспектив дальнейшего развития Союза. Это могло усложнить управляемость организации, состоящей из 27 членов, усилить «дефицит демократии», воспрепятствовать дальнейшему совершенствованию правового статуса граждан. Чтобы выйти из возможного кризиса, руководство ЕС пошло на гениальную в плане юридической техники «подмену» сорвавшегося текста Конституции новым Договором о реформе основополагающих учредительных договоров Союза (Лиссабонским договором 2007 г.). Подписание 13 декабря 2007 г. Договора о реформе учредительных документов ЕС — «Лиссабонского договора, изменяющего Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества» (далее — Лиссабонский договор) стало новым важным шагом в развитии правовых основ политики ЕС в социально-трудовой сфере¹⁴.

Лиссабонский договор вобрал в себя большинство положений не вступившей в силу Европейской конституции («Договор, устанавливающий Конституцию для Европы» от 29 октября 2004 г.)¹⁵. В отличие от проекта Конституции Лиссабонский договор носит ревизионный характер: он не заменяет, а изменяет (реформирует)

¹³ На основании решений Лиссабонской встречи в верхах в феврале 2000 г., поставившей перед ЕС «задачу сделать экономику Европы самой конкурентоспособной, основанной на знаниях, способной к обеспечению устойчивого экономического развития с большим и более качественным количеством рабочих мест и растущим уровнем социального сплочения», была принята обширная Программа действий Европейского Союза в сфере экономики, занятости и социальной политики на 2000—2005 гг. См.: Social Policy Agenda. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. COM (2000) 379 final. Brussels, 2000.

¹⁴ Опубликован в Официальном журнале ЕС от 17 декабря 2007 г. См.: JO C 306 du 17.12.2007.

¹⁵ Невступление в силу Конституции было обусловлено негативными результатами референдумов во Франции и Нидерландах в мае-июне 2005 г. С другой стороны, текст Конституции ратифицировали 18, т.е. 2/3 от общего числа государств-членов ЕС.

ныне действующие учредительные документы Союза. Последние останутся в силе и в дальнейшем, но «в редакции Лиссабонского договора»¹⁶. Договор о ЕС 1992 г. в редакции Лиссабонского договора будет служить кратким и базовым учредительным документом Союза. В нем закрепляются самые фундаментальные, основополагающие принципы устройства ЕС, в том числе относящиеся к политике в социальной сфере.

Среди новых положений Договора о ЕС в редакции Лиссабонского договора, относящихся к трудовому праву, следует упомянуть введение категории «ценности Союза» (ст. 2). Этим термином обозначены наиболее общие гуманистические принципы права ЕС во всех областях, включая социальную сферу. Ценностями Союза признаны человеческое достоинство, свобода, демократия, равенство, правовое государство, уважение прав человека, в том числе прав лиц, относящихся к меньшинствам, плюрализм, недискриминация, терпимость, правосудие, солидарность и равенство женщин и мужчин. Среди основополагающих социальных целей ЕС Лиссабонским договором (ст. 3) признаны:

- социальная рыночная экономика, которая «стремится к достижению полной занятости», т.е. к максимальному сокращению безработицы;
- борьба с социальной маргинализацией и с дискриминацией, в том числе в трудовых и связанных с ними отношениях;
- содействие социальной справедливости и социальной защите;
- равенство женщин и мужчин;
- усиление экономического, социального и территориального сплочения и солидарности государств-членов.

Детальные предписания о компетенции и деятельности Союза в социально-трудовой и других сферах содержатся во втором учредительном документе — Договоре об учреждении Европейского сообщества 1957 г., который Лиссабонским договором переименован в Договор о функционировании Европейского Союза¹⁷. В части первой «Принципы» (раздел II «Положения общего применения») закрепляется содержание нескольких «категорий компетенции» Союза, различающихся соотношением с компетенцией государств-членов. Политика в социальной сфере отнесена к «совместной компетенции» Союза и государств-членов (п. “b” парагр. 2 ст. 4). Это означает, что государства-члены сохраняют за собой право издавать социальное и трудовое законодательство, но лишь «в той мере, в какой Союз не воспользовался своей компетенцией» (парагр. 2 ст. 2).

В новом «Протоколе об осуществлении совместной компетенции», приложенном к учредительным документам, указывается, что государства-члены могут самостоятельно осуществлять правовое регулирование по любым «аспектам», не урегулированным в законодательстве ЕС, т.е. по тем вопросам, которые прямо не были предусмотрены в регламентах и директивах Европейского парламента и Совета. В «Принципах» также закреплены основополагающие начала деятельности Союза во всех областях. Некоторые из них прямо затрагивают социально-трудовые отношения. В частности, ст. 9 возлагает на Союз обязанность учитывать потребности, связанные с содействием высокому уровню занятости, обеспечением адек-

¹⁶ Лиссабонский договор также установил новые номера статей, частей, разделов, глав и отделов учредительных документов Союза. Далее ссылки производятся на новые номера, как они предусмотрены в «таблице соответствия», приложенной к Лиссабонскому договору.

¹⁷ Бывшее Европейское сообщество (ранее — Европейское экономическое сообщество) ликвидируется, а его правопреемником становится Европейский Союз в целом, в том числе в отношении ранее изданного законодательства Сообщества.

ватной социальной защиты, борьбой с социальной маргинализацией. Союз обязан стремиться к устранению неравенства и содействию равенства женщин и мужчин (ст. 8), бороться с любыми другими видами социальной дискриминации (ст. 10).

Правовые основы социальной политики, в рамках которой в дальнейшем будет издаваться трудовое законодательство ЕС, закреплены в Договоре о функционировании Европейского Союза (раздел X «Социальная политика» части третьей «Внутренняя политика и деятельность», ст. 151—161). Содержание этого раздела практически полностью воспроизводит содержание бывшей гл. I «Социальные положения» разд. XI части третьей Договора об учреждении Европейского сообщества¹⁸.

Единственной новой статьей, включенной в раздел о социальной политике Лиссабонским договором, стала ст. 152, посвященная социальному партнерству. Согласно ей Союз признает и поощряет роль социальных партнеров, облегчает диалог между ними, не посягая в то же время на их самостоятельность. Данной статьей впервые юридически признаны «трехсторонние социальные саммиты по вопросам занятости и труда», проводимые между руководством ЕС, европейскими федерациями профсоюзов и объединениями работодателей.

Законодательство в области труда и социального обеспечения по-прежнему будет издаваться в форме регламентов и директив, принимаемых Европейским парламентом и Советом в рамках «обычной законодательной процедуры». Она является аналогом ныне действующей «процедуры совместного принятия решений». По некоторым вопросам социальной политики Договор о функционировании ЕС сохранил традиционную консультативную процедуру, которая отныне признана разновидностью «специальной законодательной процедуры». В данном случае законодательные акты, как и ранее, единолично и единогласно будет издавать Совет, постановляя по предложению Комиссии и после консультации с Европейским парламентом.

Одним из главных достижений Лиссабонского договора 2007 г. стало признание юридически обязательной силы Хартии ЕС об основных правах от 7 декабря 2000 г., которая в комплексе содержит все основные права человека и гражданина, в том числе социально-экономические. В соответствии со ст. 6 Договора о ЕС Хартия об основных правах отныне должна иметь «одинаковую юридическую силу с Договорами» (т.е. с Договором о ЕС и Договором о функционировании ЕС). Таким образом, Хартия превращается в один из главных источников первичного права ЕС.

Перед подписанием Лиссабонского договора текст Хартии был подвергнут некоторым редакционным коррективам, не затрагивающим содержание закрепленных в ней основных прав и принципов. «Адаптированная» редакция Хартии была утверждена Европейским парламентом, Советом и Комиссией за день до подписания Лиссабонского договора — 12 декабря 2007 г.¹⁹

Из принципа общеобязательности Хартии Лиссабонский договор сделал отдельные изъятия в пользу двух государств-членов — Великобритании и Польши. Они предусмотрены в новом протоколе к учредительным документам ЕС — «Протоколе о применении Хартии Европейского Союза об основных правах к Польше и Соединенному Королевству». Изъятия касаются трех ситуаций:

¹⁸ Глава 2 данного раздела «Европейский социальный фонд» стала новым разделом XI части третьей Договора о функционировании ЕС, сохранившим то же название и содержание (ст. 162—164).

¹⁹ Опубликована вместе с официальными разъяснениями в Официальном журнале Европейского Союза от 14 декабря 2007 г. См.: JO C 303 du 14.12.2007.

- в Польше и Великобритании Хартия выведена из-под действия принципа верховенства права ЕС. Ни один из судов этих стран, а равно Суд ЕС не вправе признавать внутреннее законодательство или правоприменительную практику Польши и Великобритании недействительными по причине противоречия Хартии (парагр. 1 ст. 1);

- раздел IV Хартии «Солидарность», где преимущественно содержатся социальные права, подлежит применению в Польше и Великобритании лишь в той мере, в какой аналогичные права предусмотрены в их национальном законодательстве (парагр. 2 ст. 1);

- все статьи Хартии, содержащие отсылку к национальному законодательству и национальной практике, применяются в Польше и Великобритании лишь при условии четкого признания соответствующих прав и принципов в законодательстве и практике этих стран (ст. 2).

Лиссабонский договор от 13 декабря 2007 г. не является последним этапом в развитии правовых основ интеграции ЕС. За ним, очевидно, последуют новые реформы, которые должны привести к еще большему усилению внимания европейских институтов к проблемам трудового права и права социального обеспечения. Заслуживает внимания факт, что на следующий день после подписания Лиссабонского договора, 14 декабря 2007 г., на встрече в верхах руководителей государств—членов ЕС в рамках Европейского совета была принято решение создать независимую экспертную группу в составе до девяти человек по определению стратегии развития ЕС на период 2020—2030 г. Руководителем группы назначен бывший председатель Правительства Испании Ф. Гонсалес, а его заместителями — бывший Президент Латвии В. Вике-Фрейберга и президент фирмы «Нокиа» Й. Оллила. Примечательно, что мандат данной экспертной группы, определенный в п. 8 заключений Европейского совета от 14 декабря 2007 г., в качестве первой задачи включает обсуждение вопроса об «усилении и модернизации европейской модели, которая гармонично сочетает успешное экономическое развитие и социальную солидарность»²⁰. Экспертная группа начала свою работу осенью 2008 г. и должна представить итоговый доклад в июне 2010 г.

Для развития коммунитарного трудового права в современный период характерны благозвучные декларации и завышенные амбиции, которые, наталкиваясь на ограниченность экономических, политических, организационных и иных возможностей Союза, различия позиций разных стран и недостаток координации их действий, далеко не всегда полностью претворяются в жизнь или принимают более осуществимые на практике очертания. Ярким примером является обновленная в 2005 г. Лиссабонская стратегия, которая в результате приведения ее в большее соответствие с реалиями экономической жизни стала более реализуемой.

Ратификация Лиссабонского договора 2007 г. государствами—членами ЕС и ожидаемое к 2010 г. вступление его в силу неизбежно станут следующим этапом развития социального и трудового права ЕС. При таком варианте развития событий основных направления, связанные с дальнейшим развитием «конституционных» аспектов трудового права, представляются вполне предсказуемыми, хотя и несколько менее интенсивными, чем в случае, если бы была успешно принята Конституция.

Важным этапным событием должна стать предстоящая реформа трудового права, предвосхищаемая интересным документом — Зеленой книгой «Модернизация

²⁰ Conseil europeen de Bruxelles: Conclusions de la presidence. Bruxelles, 14 decembre 2007. Doc. 16616/07.

трудового права для преодоления вызовов XXI века», опубликованной в Брюсселе 22 ноября 2006 г.²¹ В сочетании с «Рабочей программой европейских социальных партнеров на 2006—2008 годы» от 23 марта 2006 г.²² она может предсказать контуры будущего развития трудового права не только в ЕС, но и в мире в целом. Правда, эта картина может быть несколько искажена разразившимся в 2008 г. мировым финансово-экономическим кризисом. Есть, однако, основания предположить, что на этом новом этапе произойдут более четкое отделение европейского трудового права от права социального, формирование в нем новых черт, отражающих потребности и пути решения противоречий современной эпохи.

На современном этапе большое значение может приобрести тесно связанное с трудовым и социальным правом запланированное введение в ЕС так называемой «голубой карты» для граждан из третьих стран. Это нововведение может иметь прямое значение для российских граждан, которые, попав в ЕС на ее основе, окажутся в сфере действия европейского трудового права. Испытывая острую и растущую потребность в работниках, обоснованно опасаясь нелегальных мигрантов и лиц, не вписывающихся в европейскую культурную среду, ЕС вместо 27 различных визовых режимов в каждом государстве-члене планирует создать единую упрощенную процедуру.

«Голубая карта» является центральным звеном резолюции Парламента ЕС от 26 сентября 2007 г. «План политики легальной миграции», которая была воплощена в проекте Директивы Совета от 23 октября 2007 г. «Об условиях перемещения и предоставления места жительства высококвалифицированным специалистам из третьих стран». Проект Директивы предлагает общую процедуру въезда на территорию государств—членов ЕС для высококвалифицированных иммигрантов из третьих стран, создание привлекательных условий труда и проживания для них и членов их семей. Это позволит ЕС успешно соревноваться с США, Австралией, Канадой и другими странами в привлечении квалифицированных кадров и решении демографических проблем. По этой схеме предполагается привлечь около 20 млн работников из третьих стран. Карта рассчитана на энергичных и мобильных молодых специалистов в области здравоохранения, образования, инженеров, техников, ученых.

Проект Директивы от 23 октября 2007 г. устанавливает более удобные условия по приобретению долгосрочного резидентского статуса высококвалифицированными работниками, чем Директивы Совета 2003/109/ЕС «О статусе граждан третьих стран, проживающих на долгосрочной основе» и 2003/86/ЕС «О праве на семейное воссоединение». Он предусматривает более благоприятные условия для семейного воссоединения и права приоритетного перемещения во второе государство—член ЕС после приобретения долгосрочного резидентского статуса. Специалисту предоставляется возможность проживания на территории принимающего государства вместе с семьей, в которую входят ближайшие родственники. При этом супруг (супруга) также сможет работать, а дети — обучаться в школе. Всем им будут предоставляться предусмотренные трудовым законодательством права и социальные услуги. Профессиональная квалификация и зарплата устанавливаются выше минимального уровня, принятого в ЕС, и основываются на заключении профессионального контракта.

²¹ Green Paper «Modernizing Labour Law to Meet the Challenges of the 21-st Century». Brussels, 22.11.2006. COM (2006) 708 Final.

²² Work Programme of the European Social Partners, 2006—2008. 23 March 2006.

На основе проекта Директивы ЕС от 23 октября 2007 г. для решения проблемы дефицита рабочей силы вводится так называемая «голубая карта» (blue card). Это документ, по которому трудовые мигранты, прежде всего высококвалифицированные кадры из стран, не входящих в ЕС, смогут свободно перемещаться по нему в поисках работы. Для получения «голубой карты» необходимо наличие соответствующей вакансии, опыта работы (не менее пяти лет) в данной сфере либо наличие диплома о высшем образовании по данной специализации, признанного в соответствующей стране ЕС образца. За принимающей стороной остается право отказать лицу в получении карты либо прекратить ее действие досрочно.

Обладатель «голубой карты» сможет переезжать из одной страны ЕС в другую с соблюдением определенной периодичности. Так, в первой стране он должен отработать не менее двух лет, а в каждой следующей — не менее одного года. Карта будет предоставляться гражданам третьих стран, уже проживающим на территории ЕС на законных основаниях, за исключением беженцев и сезонных работников. Срок действия карты будет составлять три года с возможностью его продления до пяти лет. Прожив пять лет в ЕС, работник может получить долгосрочный вид на жительство. Однако если срок действия трудового договора истекает раньше трех лет, то действие карты сокращается соответственно сроку, указанному в договоре, плюс шесть месяцев.

Великобритания и Ирландия в январе 2008 г. заявили о нежелании участвовать в разработке и принятии Директивы о «голубой карте». В ноябре 2008 г. депутаты Европарламента утвердили «консультационный» доклад по данному вопросу (388 голосов — «за», 56 — «против», 124 — «воздержались»). Предполагается, что «голубая карта» будет введена в ЕС в 2010—2011 гг.

«Голубая карта» представляется наиболее интересной для высокообразованной российской молодежи до 40 лет, но массовой миграции специалистов из России в ЕС ожидать не приходится. Для получения карты желательно уже иметь опыт работы в ЕС и необходимо владение еще хотя бы одним европейским языком помимо наиболее популярного в России английского.

Подводя основные итоги, отметим, что становление и развитие международно-правового регулирования труда относится к началу XX в. и является результатом совокупного действия различных факторов общественной жизни, предваривших эпоху глобализации и стимулировавших создание современного международного правопорядка. Вместе с тем многие международные нормы, обуславливавшие трудовую деятельность той или иной категории работников, появились еще в XIX в. и даже ранее²³. Важнейшими причинами масштабного развития регулирования трудовых отношений стали борьба трудящихся за свои права и появление профсоюзного движения, влияние интернациональных экономических идей и концепций XIX в., стремление зародившегося транснационального капитала уравнивать условия конкуренции на международных рынках.

Важнейшими предпосылками, стимулировавшими развитие регулирования труда на международном уровне, были конкретные события: ухудшение социальной обстановки в начале XX в., экономический коллапс после Первой мировой войны, революция в России в 1917 г. и разразившиеся вслед за ней революции в других странах Европы. Все это потребовало создания принципиально новых, глобальных инструментов смягчения классовых противоречий, внедрения социальных начал в жизнь общества, которые преследовали бы цели установления мира

²³ Бекяшев Д.К. Международно-правовое регулирование труда моряков: Дис. канд. юрид. наук. М., 2001. С. 5.

между народами, реформирования классической капиталистической системы, достижения социальной справедливости.

Без всякого сомнения, международно-правовое регулирование труда призвано решить эти задачи и сегодня само стало важным фактором, характеризующим социальную действительность нашего целостного и взаимосвязанного мира. При этом, говоря о потенциале развития международно-правового регулирования труда, известный юрист Ж.-М. Серве подчеркивает: «Несмотря на существование и активное развитие международного трудового права за последние восемьдесят с лишним лет, баланс экономического и социального развития на глобальном уровне так все еще и не достигнут»²⁴.

Поиск такого баланса остается одной из главных проблем развития нашей цивилизации. Неудивительно, что Председатель Европейской комиссии Ж.М. Баррозу, говоря о путях борьбы с мировым экономическим кризисом в конце 2008 г., призвал к строительству «социальной рыночной экономики», в которой правовому регулированию социальных и трудовых отношений придается особое значение.

²⁴ *Servais J.-M.* International Labour Law. The Hague, 2005. P. 4.

А.В. Гришин

Главный специалист-эксперт (государственный регистратор) Управления Росреестра по Москве, аспирант кафедры международного права факультета права Государственного Университета — Высшей школы экономики

Экономический и валютный союз в период мирового экономического кризиса: правовой аспект

Мировой экономический кризис сегодня представляет собой одну из главных тем не только в средствах массовой информации, но и в академической среде. Поиск выхода из сложившейся ситуации, минимизация потерь, перспективы развития — все эти аспекты вызывают живой интерес и находятся в центре внимания. Наибольший интерес мировой экономический кризис вызывает в контексте сложных межгосударственных организаций, таких как Европейский Союз (далее — ЕС). Экономический и валютный союз (далее — ЭВС) — одна из ключевых составляющих европейской интеграции — в мае 2008 г. отметил свое десятилетие. В течение этих десяти лет, несмотря на некоторые трудности в становлении, ЭВС показывал положительную динамику развития. Мировой экономический кризис является сегодня, пожалуй, самым серьезным экзаменом для стабильности и будущего ЭВС (и ЕС в целом).

Вопрос функционирования ЭВС в период экономического кризиса становится еще более интересным и в определенной мере интригующим в свете расширения ЕС за счет вступления в него в 2004 и 2007 гг. новых государств преимущественно из Центральной и Восточной Европы. Несмотря на декларируемую сплоченность на европейском пространстве, определенное противопоставление «старых» и «новых» членов ЕС вполне очевидно. Тем более актуальной становится деятельность Чешской Республики на посту страны-президента в Европейском совете в первой половине 2009 г. Правительство Чехии развило бурную деятельность в экономической и финансовой сферах, направленную на поиск способов выхода из сложившейся кризисной ситуации. Чехия, будучи одним из «новых» участников европейской интеграции, не замалчивала проблемы противопоставления «старых» и «новых» членов ЕС и обращала внимание государств на необходимость соблюдения достигнутых в рамках ЕС договоренностей.

Экономический кризис позволяет рассмотреть в новом свете проблему институционального устройства экономической составляющей ЭВС, точнее, вопрос отсутствия в экономической сфере ЕС органа, аналогичного Европейскому Центральному банку (ЕЦБ). 27 государств ЕС, 16 государств Еврозоны, различный уровень экономического развития и бюджетной, финансовой дисциплины в данных государствах — эти факторы в период кризиса вносят ЕС в группу риска и при самом мрачном сценарии могут поставить под сомнение стабильность Союза. Противопоставление «старых» и «новых» членов ЕС, нежелание «локомотивов»

ЕС (Франция, Германия) в стремлении выйти из кризиса принимать во внимание проблемы более «слабых» соседей, ведение протекционистской политики не способствуют становлению стабильности в ЕС. Поможет ли создание института, подобного ЕЦБ, более эффективно координировать экономическую политику и сгладить имеющиеся шероховатости?

Экономический кризис вносит большие коррективы в функционирование ЭВС и требует внесения изменений в действующие нормативные акты. Уже подвергаются пересмотру программы стабильности и роста конкретных государств, могут быть внесены изменения в Лиссабонскую программу¹. Кризис в очередной раз поднял вопрос о Пакте стабильности и роста, о необходимости его «ослабления» в кризисной ситуации. Если бы ратификация Лиссабонского договора от 17 декабря 2007 г., вносящего изменения в Договор о Европейском Союзе и Договор, учреждающий Европейское сообщество (далее — Лиссабонский договор), успешно завершилась в течение 2008 г.², то к 1 января 2009 г. Лиссабонский договор вступил бы в силу. Данное обстоятельство могло бы упростить процедуру принятия решений, «ускорить» деятельность институтов Сообщества. Однако в условиях кризиса институтам Сообщества из 27 стран предстоит действовать в соответствии с нормативными документами, разработанными для Сообщества 15 государств.

Экономический кризис стал причиной разработки новой системы контроля и координации финансового сектора как на макро-, так и на микроуровне. Новые европейские органы при удачном стечении обстоятельств должны начать функционировать уже в 2010 г.

«Европейское единство немыслимо без национальной ответственности»

Границы ЕС подверглись значительному расширению за счет вхождения в его состав в 2004 и 2007 гг. ряда государств Центральной и Восточной Европы³. «Старые» государства ЕС относились к расширению весьма осторожно, опасаясь, что Союз потеряет свою слаженность, дисциплину, социальные гарантии. «Новые» го-

¹ Лиссабонская стратегия (программа), принятая на Европейском совете в Лиссабоне в марте 2000 г., согласно которой ЕС поставил себе цель стать «самой конкурентоспособной и динамичной, построенной на науке экономикой в мире к 2010 году». Для достижения данной цели было решено рационализировать различные процессы по координации экономической политики и политики в сфере трудоустройства.

² Из всех государств ЕС только Ирландия, где для ратификации Лиссабонского договора потребовалось проведение референдума, 12 июня 2008 г. проголосовала против вступления в силу Лиссабонского договора. В июле 2009 г. премьер-министр Ирландии Брайан Коуэн объявил о проведении повторного референдума 2 октября 2009 г. Учитывая, что Ирландия в результате переговоров получила в отношении себя оговорки в части сохранения военного нейтралитета, суверенного права в регулировании налогов, решения сложных этических вопросов (например, вопроса об аборт), референдум в Ирландии поддержал Лиссабонский договор. По состоянию на 13 ноября 2009 г. ратификационные грамоты всех государств—членов ЕС переданы на хранение в депозитарий. Таким образом, Лиссабонский договор вступит в силу 1 декабря 2009 г.

³ См.: Договор между государствами—членами ЕС и Чешской Республикой, Эстонией, Кипром, Латвией, Литвой, Венгрией, Мальтой, Польшей, Словенией и Словакией о присоединении к ЕС, вступивший в силу 1 мая 2004 г. // Official Journal. 2003. L 236; Договор между государствами—членами ЕС и Болгарией и Румынией о присоединении к ЕС, вступивший в силу 1 января 2007 г. // Official Journal. 2005. L 157.

сударства, в свою очередь, опасались, что Союз в лице «старых» членов будет вести дискриминационную политику и действовать деспотически⁴.

Официальная политика ЕС отказывается в полной мере признать наличие проблемы противопоставления «старых» и «новых» членов ЕС, «богатых» и «бедных». Однако на практике такое противопоставление существует, и экономический кризис в еще большей степени обозначил данную проблему. Более того, кризис наглядно продемонстрировал две проблемы: попытки развитых государств без оглядки на договоренности ЕС ввести протекционистские или близкие к ним меры, с одной стороны, и желание не столь успешных соседей получить материальную помощь в обмен на сохранение лояльности нормам ЕС, с другой. Новые члены ЕС, экономика большинства которых оставляет желать лучшего, ждут от «старых» членов финансовой поддержки, которую те, в свою очередь, не спешат оказывать⁵. Противоречия усугубляются отчасти тем, что, не всегда получая желаемую финансовую поддержку в рамках ЕС, новые государства вынуждены вести бюджетную и фискальную политику в жестких рамках ЕС, что в период кризиса безусловно может восприниматься болезненно.

В определенной степени наиболее ярким примером этого могут являться события февраля-марта 2009 г., когда Франция заявила о финансовой поддержке своей автомобильной отрасли, а в дальнейшем перенесла производство завода Renault из Словении во Францию. Данные события повлекли за собой обвинения Франции в нарушении принципов общего рынка, принятые меры были названы протекционистскими, Европейская комиссия потребовала от Франции предоставить доказательства, что эти меры не носят протекционистского характера.

Опасения заключаются в том, что в период экономического кризиса введение протекционистских мер является большим соблазном для крупнейших экономик ЕС, что может повлечь еще больший разрыв между «старыми» и «новыми» членами ЕС. Протекционистские меры, вводимые каким бы то ни было правительством, подрывают основу европейской интеграции и обесценивают ключевые принципы единого европейского пространства. Несмотря на заявление Франции, что принятые в автомобильной отрасли меры не являются протекционизмом и находятся в рамках законодательства ЕС, Чешская Республика, которая в данное время являлась президентом Европейского совета, созвала внеочередное неофициальное собрание глав государств ЕС в Брюсселе (1 марта 2009 г.).

Во избежание закрепления опасных тенденций, ставящих под угрозу всю экономическую интеграцию в ЕС, Чехия указала на необходимость совместных действий в борьбе с кризисом, на недопустимость односторонних решений в данной сфере и потребовала от других государств поддержки данной линии. «Европа преодолет кризис только в том случае, если мы будем действовать вместе и сообща, придерживаясь права Сообщества. Мы не хотим новых разграничительных линий; мы не хотим Европу, разделенную на север-юг или восток-запад, проведение политики «сделай соседа нищим» недопустимо. Сохранение внутреннего рынка единым жизненно необходимо. Все попытки и меры по борьбе с кризисом в рамках ЕС должны проводиться в соответствии с принципом солидарности, но также необходимо, чтобы все участники демонстрировали ответственность»⁶. Премьер-министр

⁴ Speech by the Prime Minister of the Czech Republic Mirek Topolánek — Five Years of Success // Сайт Чешской Республики в качестве президента ЕС. URL: www.eu2009.cz (дата обращения — 30.04.2009).

⁵ Тем не менее, Латвия, Венгрия и Румыния получили финансовую поддержку от ЕС.

⁶ Statement by Mirek Topolánek ahead of the informal meeting of Heads of State and Government // Сайт Чешской Республики в качестве президента ЕС. URL: www.eu2009.cz (дата обращения — 30.03.2009).

Чехии также заявил, что протекционизм и несоблюдение правил конкуренции могут в длительной перспективе нанести экономике и политике больше вреда, чем кризис сам по себе.

«Европейское единство немыслимо без национальной ответственности», — эта фраза Мирека Тополанека, премьер-министра Чехии, наиболее точно и емко определяет векторы официальной экономической политики стран ЕС и Союза в целом в период кризиса и максимально соответствует требованиям европейского законодательства. В объединенном пресс-релизе, изданном по окончании неформальной встречи лидеров государств 1 марта 2009 г. в Брюсселе, лидеры государств подтвердили свою приверженность принципам единого рынка и свободной конкуренции и заявили, что противостоять кризису и преодолеть его необходимо совместно и сообща, координируя свои экономические политики⁷. Таким образом, можно ожидать, что любое государство будет воздерживаться от нарушений достигнутых в конституционных договорах ЕС соглашений, несмотря на тяжелое экономическое положение, т.е. действовать в контексте ст. 10 Договора, учреждающего Европейское сообщество (далее — Договор). Согласно ст. 10 государства-члены будут предпринимать все надлежащие меры для обеспечения выполнения обязательств, вытекающих из Договора или из действий, предпринятых институтами Сообщества; будут содействовать выполнению задач Сообщества; будут воздерживаться от любых мер, которые могли бы поставить под угрозу достижение целей данного Договора.

Институты Сообщества в лице Европейской комиссии и Совета Министров будут строго следить за соблюдением государствами ЕС принципов, установленных в ст. 2, 3, 4 Договора⁸. Надзор за соблюдением требований ст. 87 Договора о разрешенных случаях оказания государственной помощи участникам единого рынка может на какое-то время стать одним из важных направлений деятельности Европейской комиссии и Совета.

Таким образом, официальная позиция стран ЕС заключается в необходимости усиления координации экономических политик как ключевого способа выхода из кризиса. Она просто не могла сложиться иначе, слишком многое было достигнуто за годы интеграции, чтобы можно было пожертвовать этим для достижения сиюминутной выгоды. Однако на практике противоречия между странами сохраняются.

Альтернативные варианты выхода из экономического кризиса

Высказываются и иные мнения относительно способов выхода из кризиса. Один из наиболее ярких «евроскептиков», Президент Чехии Вацлав Клаус, выступая 20 марта 2009 г. перед Европейским парламентом, заявил, что европейская экономика слишком централизована, чересчур урегулирована, и необходима ее децентрализация: «Мы должны открыто сказать, что действующая экономическая система ЕС — это система подавленного рынка, система постоянно усиливающейся централизованно контролируемой экономики. Причина экономического кри-

⁷ Informal Meeting of Heads of State or Government of 1 March 2009 Joint Press Lines. Brussels, 1 March 2009 SN 1727/09 // Сайт Чешской Республики в качестве президента ЕС. URL: www.eu2009.cz (дата обращения — 30.03.2009).

⁸ Задачами Сообщества являются создание общего рынка, экономического и валютного союза путем сбалансированного и устойчивого развития экономической деятельности.

зиса не в свободном рынке, а наоборот, в политическом регулировании рынка»⁹. В одном из своих интервью Президент предложил обратный способ преодоления кризиса — дерегулирование, либерализация, устранение барьеров и ненужного, препятствующего законодательства ЕС: «Следующая Еврокомиссия вместо предложения новых правовых актов должна предложить, какие правовые акты и стандарты должны быть отменены»¹⁰.

Данное мнение прямо критикует и во многом противоречит праву ЕС, установленному Договорами о Европейском сообществе и Европейском Союзе. Предлагаемый Клаусом полный отказ от «массивного введения регулирования и гармонизации сверху» и либерализация предполагают практически полное исключение действия норм ст. 4 и ст. 98 Договора¹¹. Однако в то же самое время Клаус полностью не отрицает достигнутого успеха в интеграции и предлагает своего рода третий путь — единое экономическое пространство без сильной координации и централизации на европейском уровне. дерегулирование в контексте речи Клауса — это отмена положений Договора о тесной координации экономической политики и ослабление роли институтов и органов Сообщества в данном процессе. Предложенный Клаусом способ выхода из кризиса на практике представляется маловероятным, как противоречащий идее европейской интеграции и законодательству ЕС.

Экономический кризис и необходимость тесной экономической координации

Экономический кризис вновь поднимает вопрос о необходимости более тесной координации экономической политики и пресечения случаев введения односторонних мер, противоречащих праву ЕС. Фактически это вопрос о необходимости создания органа или института Сообщества, подобного Европейскому Центральному банку, но ответственного за регулирование экономической политики Сообщества. Однако создание такого органа является на данный момент утопичным по двум причинам.

Во-первых, создание такого органа, или института, прямо противоречит Договору. Договор не предусматривает ведение единой экономической политики, не выносит данную сферу на уровень Сообщества (по аналогии с валютной политикой). Более того, в ст. 98 Договора подчеркивается национальный характер проводимых экономических политик: государства-члены должны считать **свои** экономические

⁹ Речь Вацлава Клауса перед Европейским парламентом 20 марта 2009 г. // Сайт Президента Чехии. URL: www.klaus.cz (дата обращения — 30.03.2009).

¹⁰ Interview with the President of the Czech Republic Vaclav Klaus for the Sunday Times // Сайт Президента Чехии. URL: www.klaus.cz (дата обращения — 30.03.2009).

¹¹ Согласно ст. 4 Договора деятельность государств-членов и Сообщества включает принятие экономической политики, которая основана на тесной координации экономической политики государств-членов на внутреннем рынке и на определении общих задач и проводится в соответствии с принципом открытой рыночной экономики со свободной конкуренцией. Эта деятельность государств-членов и Сообщества должна укрепить согласие относительно следующих руководящих принципов: стабильные цены, здоровое состояние государственных финансов и валюты, устойчивый платежный баланс.

Согласно ст. 98 Договора государства-члены должны считать свои экономические политики предметом общей заботы и координировать их в Совете. Для обеспечения более тесной координации экономических политик и постоянного сближения экономической деятельности государств-членов Совет должен на основании докладов, переданных Комиссией, отслеживать экономическое развитие в каждом из государств-членов и в Сообществе, а также соответствие экономических политик широким ориентирам, упомянутым в парагр. 2, и регулярно давать всестороннюю оценку.

политики предметом общей заботы и координировать их в Совете. Резолюция Европейского совета от 13 декабря 1997 г. подчеркивает: участники зоны евро будут вести единую валютную политику и поддерживать единый обменный курс, тогда как экономическая политика остается в сфере национальных полномочий¹². Даже наиболее свежий правовой документ ЕС — Лиссабонский договор не вносит в данный вопрос ничего кардинально нового.

Во-вторых, несмотря на преобладание в официальной политике ЕС тенденций к «европеизму» и «еще более тесному союзу»¹³, государства—члены ЕС фактически двигаются в данном направлении весьма взвешенно и осторожно. «Давайте не будем преуменьшать страхи граждан многих стран ЕС, которые опасаются, что их проблемы будут опять решаться где-то без их участия, и их возможность повлиять на эти решения будет крайне ограничена», — заявил Вацлав Клаус. Это заявление отражает фактические настроения во многих странах ЕС, и результаты ратификации Лиссабонского договора являются косвенным доказательством подобных опасений.

Подводя итоги, следует отметить, что государства ЕС в борьбе с экономическим кризисом придерживаются достигнутых соглашений в рамках Договоров, подтверждают свою приверженность принципам единого рынка и координации экономической политики. Отношения в ЕС как между «старыми» и «новыми» членами, так и в целом продолжают строиться на основе компромисса и в соответствии со ст. 10 Договора, учреждающего Европейское сообщество.

«Старое» и «новое» в борьбе с экономическим кризисом

Деятельность институтов ЕС (в первую очередь, Европейской комиссии) зачастую подвергается критике в государствах—членах ЕС. Экономический кризис как один из болезненных аспектов не стал исключением. Комиссия обвинялась либо в бездействии, либо в принятии мер, которые наносят еще больший вред государствам в условиях кризиса¹⁴. «Государства—члены ЕС остались наедине перед определением срочных мер, направленных на восстановление... Комиссия во многом стала лишь свидетелем инициатив государств-членов»¹⁵.

Однако, рассуждая о роли Комиссии и институтов ЕС в борьбе с экономическим кризисом, необходимо помнить, что в соответствии со ст. 98 Договора, учреждающего Европейское сообщество, экономическая политика находится в компетенции государств-членов. Это значительно сужает возможности Комиссии в разработке мер по борьбе с кризисом. Более того, фактическое усиление роли Комиссии в данной сфере и примерка Комиссией роли «экономического правительства» ЕС вызывают недовольство государств-членов. Таким образом, Комиссии отводится скорее роль «негативного» контроля, т.е. контроля за соблюдением законодательства ЕС при принятии тех или иных мер, направленных на устранение кризисной ситуации.

¹² Resolution of the European Council, of 13 December 1997, on economic policy coordination in stage 3 of economic and monetary union and on Articles 111 and 113 of the EC Treaty // Official Journal. 1998. С. 35.

¹³ Подразумевается политический союз, или, согласно Вацлаву Клаусу, создание в противовес сегодняшней «Европы государств» «государства Европы» («shift from “Europe of states” to “State of Europe”»).

¹⁴ В частности, речь идет о предложении Комиссии снизить тарифы в телекоммуникационной сфере, одной из немногих показывающей незначительный рост, что привело бы к значительным финансовым потерям.

¹⁵ *Gerard D. Managing the Financial Crisis in Europe: Why Competition Law is Part of the Solution, Not of the Problem* // URL: www.globalcompetitionpolicy.org (дата обращения — 20.05.2009).

На европейском уровне принимаются определенные общие антикризисные меры. Одной из наиболее заметных мер стало принятие Европейского плана действий по восстановлению экономики (European recovery action plan; далее — План¹⁶), который предусматривал скоординированный ответ экономическому кризису. Инициатива по данному вопросу была впервые озвучена Комиссией 28 октября 2008 г.; 26 ноября 2008 г. Комиссия представила План и призвала глав государств—членов ЕС принять его 11—12 декабря 2008 г. 12 декабря 2008 г. План был принят на заседании Европейского совета.

В Плате Комиссия отмечает, что, учитывая глубину экономического кризиса, ЕС необходим скоординированный подход, достаточно большой и амбициозный, способный восстановить уверенность потребителей и бизнеса. План учитывает различное экономическое положение и возможности государств ЕС, что делает необходимым политику координации — «надлежащим образом скоординированные усилия государств ЕС могут достигать различных целей параллельно»¹⁷.

План содержит как наиболее общие принципы борьбы с кризисом, так и более узкие меры в конкретных секторах экономической политики. Ключевые аспекты Плана — это оказание финансовой помощи в общем размере не менее 1,5% ВВП ЕС (порядка 200 млрд евро), усиление бюджетной и финансовой дисциплины и наиболее важный аспект — соблюдение Пакта стабильности и роста, а также принципов Лиссабонской стратегии.

План создает своего рода «коридор», согласованную систему действий, которые необходимо предпринять на уровне ЕС, и мероприятий, принимаемых каждым государством-членом в соответствии с его индивидуальными обстоятельствами¹⁸.

План представлен Комиссией в форме Коммюнике (Communication), которое не является юридически обязывающим документом и представляет собой объяснение Комиссией новых установок и ориентиров в конкретной сфере. План должен стать основой быстрых соглашений между государствами ЕС для восстановления европейской экономики¹⁹ и подразумевает издание институтами и органами Сообщества необходимых нормативных актов.

Пакт стабильности и роста²⁰ (особенно его «карающая» часть) в новых условиях, казалось бы, мог стать первой жертвой экономического кризиса. Государствам—

¹⁶ Communication from the Commission to the European Council. A European Economic Recovery Plan. COM(2008) 800 final // Документ опубликован не был. СПС «Eur-Lex»: <http://eur-lex.europa.eu/>.

¹⁷ П. 1. Communication from the Commission to the European Council. A European Economic Recovery Plan. COM(2008) 800 final // Документ опубликован не был. СПС «Eur-Lex»: <http://eur-lex.europa.eu/>.

¹⁸ П. 9. Council of the European Union Presidency Conclusion 11 and 12 December 2008 (17271/1/08REV 1) // Раздел «Документы» сайта Европейского совета. URL: <http://www.consilium.europa.eu> (дата обращения — 15.06.2009).

¹⁹ П. 4. Communication from the Commission to the European Council. A European Economic Recovery Plan. COM(2008) 800 final // Документ опубликован не был. СПС «Eur-Lex»: <http://eur-lex.europa.eu/>.

²⁰ Пакт стабильности и роста нацелен на достижение устойчивых государственных финансов как средства укрепления ценовой стабильности и устойчивого роста. Пакт состоит из Регламента Совета от 7 июля 1997 г. «Об ускорении введения процедуры контроля за чрезмерным дефицитом и разъяснении относящихся к этому вопросов» (1467/97/ЕС); Регламента Совета 1466/97/ЕС от 07.07.1997 г., цель которого — усилить надзор за соблюдением статей бюджета, координацией и экономическими политиками; Решения Европейского совета от 17 июня 1997 г. о Пакте стабильности и роста, в котором содержатся основные политические принципы его осуществления. Формально в функционировании Пакта выделяют «превентивную» часть, направленную на недопущение появления чрезмерного бюджетного дефицита, и «карающую» часть, наступающую вследствие неспособности государства соответствовать необходимым критериям, неспособности в установленный срок преодолеть имеющийся дефицит.

членам ЕС уже один раз удалось ослабить «пути» Пакта, и если новое неблагоприятное экономическое состояние продлится дольше предполагаемых сроков, не исключено второе реформирование Пакта. Тем не менее, в настоящее время принятый План потребовал соблюдения требований Пакта, в том числе процедуры чрезмерного бюджетного дефицита. Однако особое ударение было сделано на необходимости соблюдения так называемых «значимых факторов» (relevant factors)²¹.

Процедура чрезмерного бюджетного дефицита признана государствами—членами ЕС важным инструментом в достижении стабильности и в преодолении кризисных мер. В соответствии со ст. 104 Договора и соответствующими нормативными актами (по состоянию на май 2009 г.) введена процедура чрезмерного бюджетного дефицита в отношении Эстонии, Греции, Латвии, Франции, Ирландии. Комиссией подготовлен доклад о «неблагонадежной» финансовой ситуации в отношении Польши, Румынии, Литвы и Мальты.

Программы стабильности и программы конвергенции, которые составляют так называемую «превентивную» часть Пакта стабильности и роста, были представлены государствами Комиссии и Совету с учетом новых реалий, ряд из которых были признаны Комиссией не отвечающими интересам ЕС, о чем было сообщено Совету.

Таким образом, Пакт стабильности и роста остается важным стимулом финансовой дисциплины государств и одним из важных элементов Европейского плана восстановления.

Сообщество и органы финансового контроля: предложения Еврокомиссии

Если в перечисленных сферах борьба с экономическим кризисом продолжается в привычном русле, усиливаются или конкретизируются уже существующие правила и процедуры, то в сфере финансовых рынков в целях стабилизации экономики могут произойти весьма серьезные изменения.

Экономический кризис выявил слабые стороны европейской экономики: подверженность системным рискам, лавинообразному распространению кризисной ситуации, недостаточность финансового надзора как в системном плане, так и в конкретных случаях. Существующая система надзора доказала свою несостоятельность в предотвращении, управлении и разрешении кризиса. Для достижения целей стабильности и роста, установленных конституционными договорами и Лиссабонской стратегией, Комиссией была создана рабочая группа под председательством Жака де Ларозьера (Jacques de Larosière), которая к февралю 2009 г. подготовила соответствующий доклад²². Доклад анализирует основные причины финансового кризиса, определяет приоритетные сферы, нуждающиеся в изменении регулирования, предлагает реформы в сфере финансового надзора, предлагает некоторые меры для избежания серьезных кризисов в будущем.

²¹ Определение «значимых факторов» содержится в консолидированной версии Регламента Совета от 7 июля 1997 г. «Об ускорении введения процедуры контроля за чрезмерным дефицитом и разъяснении относящихся к этому вопросов» (1467/97/ЕС) // Official Journal. 1997. L 209.

²² The High-Level Group on Financial Supervision in the EU Chaired by Jacques de Larosière Report. Brussels, 25 February 2009 // Сайт Европейской Комиссии. Сист. требования: Adobe Acrobat Reader. URL: http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication14527_en.pdf (дата обращения — 27.05.2009).

На базе данного доклада Комиссия 27 мая 2009 г. представила Коммюнике «Европейский финансовый надзор»²³, которое предлагает кардинальным образом изменить существующую систему в данной сфере. Главнейшей целью данного плана является усиление кооперации и координации между национальными надзорными органами. Создание новой системы потребует изменений в законодательстве, которые Комиссия обещает предпринять осенью 2009 г., чтобы в течение 2010 г. новая система начала функционировать. Комиссия уже предпринимает конкретные шаги на пути к построению новой системы и призывает Совет и другие институты Сообщества максимально поддержать данное начинание.

Предлагаемые изменения можно по праву назвать амбициозными. Существующая система финансового контроля и надзора разобщена — в соответствующих нормативных актах существует много изъятий и неточностей; макроэкономический анализ фрагментирован и осуществляется различными органами на различных уровнях. Комиссия предлагает выявить подобные акты и отменить их, создав единую систему стандартов (единую книгу правил). Стандарты должны иметь прямое применение на европейском уровне, на их базе должны действовать финансовые наблюдатели по всей Европе. Основными элементами новой системы должны стать Европейский совет по системным рискам (European Systemic Risk Council) и Европейская система финансовых наблюдателей (**European System of Financial Supervisors**), которая будет состоять из новых Европейских контролирующих органов (European Supervisory Authorities).

Комиссия предлагает образование Европейского совета по системным рискам (ЕССР) в качестве нового органа Сообщества, который призван контролировать появление рисков, угрожающих стабильности финансовой системы в целом, давать им оценку, обеспечивать раннее предупреждение таких рисков и при необходимости давать рекомендации по борьбе с ними. Для большей эффективности ЕССР может издавать предупреждения и рекомендации как общего характера, так и адресованные конкретному государству. Данные акты ЕССР будут содержать временной лимит для исполнения содержащихся в них предписаний. Такие акты должны направляться через Экофин²⁴ или новые Европейские контролирующие органы²⁵. ЕССР также будет уполномочен следить за соблюдением участниками финансового рынка данных предписаний. Предписания ЕССР не должны носить юридически обязывающего характера, однако по отношению к ним предполагается политика «действуй или объясни» (соответствующий адресат должен либо действовать согласно предписаниям, либо объяснить, почему он не исполняет их; в последнем случае каждое конкретное объяснение подвергается тщательному анализу).

ЕССР должен формироваться следующим образом: президент Европейского Центрального банка (председатель ЕССР), управляющие 27 национальных цен-

²³ The Commission Communication «European financial supervision» COM(2009) 252 final // Сайт Европейской Комиссии. Сист. требования: Adobe Acrobat Reader. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/committees/supervision/communication_may2009/C-2009_715_en.pdf (дата обращения — 27.05.2009).

²⁴ Экофин — Экономический и финансовый совет; собрание Совета ЕС в составе министров экономики и (или) финансов.

²⁵ Согласно п. 4.2 Коммюнике Комиссии «Европейский финансовый надзор» (The Commission Communication «European financial supervision» — COM(2009) 252 final) ими станут Европейский банковский орган (European Banking Authority — EBA), Европейский орган по страхованию и профессиональным пенсиям (European Insurance and Occupational Pensions Authority — EIOPA) и Европейский орган по ценным бумагам (European Securities Authority — ESA).

тральных банков, вице-президент ЕЦБ, председатели трех Европейских контролирующих органов, член Европейской комиссии. Предполагается наличие наблюдателей без права голоса — представитель национального надзорного органа, сопровождающий управляющего центрального банка, председатель Экономического и финансового комитета. ЕССР не будет иметь статуса юридического лица. Новая система должна быть полностью подотчетна Совету и Европейскому парламенту посредством предоставления специальных отчетов.

Подобная структура нового органа Сообщества уже подвергается критике. Так, ставится под вопрос целесообразность столь тесных отношений ЕССР с ЕЦБ. ЕССР должен быть независим от ЕЦБ, чтобы представлять интересы не только стран зоны евро, но и всего Сообщества. Совмещение президентом ЕЦБ руководящей должности в ЕССР будет ущербом для стран за пределами еврозоны²⁶.

Европейская система финансовых наблюдателей (ЕСФН) предполагает контроль на микроэкономическом уровне посредством надзора за отдельными финансовыми институтами. ЕСФН должен состоять из сети национальных финансовых наблюдателей, работающих совместно с новыми Европейскими контролирующими органами (далее также — ЕКО). Такие органы будут созданы путем трансформации существующих комитетов по банковскому надзору, страхованию и профессиональным пенсиям, ценным бумагам в Европейский банковский орган (European Banking Authority (EBA), Европейский орган по страхованию и профессиональным пенсиям (European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) и Европейский орган по ценным бумагам (European Securities Authority (ESA). Каждый из этих органов должен иметь статус юридического лица. Они призваны разрабатывать обязывающие технические стандарты в специфических сферах (на базе критериев, которые будут уточнены в законодательстве Сообщества) и составлять пояснительные руководства, которые соответствующие национальные органы будут применять при принятии частных решений.

Для полноценного функционирования европейское законодательство должно наделить данные органы полномочиями по осуществлению надлежащего контроля за исполнением субъектами рынка правил и принципов, установленных ЕСФН. Предполагается наделить Европейские контролирурующие органы полномочиями:

- выносить решения по спорным вопросам, возникающим между национальными супервайзерами (первоначально организуется диалог между ними, и лишь при недостижении согласия ЕСФН в лице соответствующего органа может в качестве крайней меры принять решение об урегулировании конфликта);
- проводить расследования в случае несоответствия деятельности национальных наблюдателей законодательству Сообщества;
- выносить рекомендации по конкретным случаям, устанавливать срок их исполнения и при негативном эффекте сообщать Комиссии, которая может принять необходимое обязывающее решение.

Европейские контролирурующие органы также будут наделены полномочиями по контролю и надзору за паневропейскими финансово-кредитными организациями посредством проверок и инспекций.

Европейским контролирующим органам отводится серьезная координирующая роль в кризисных ситуациях — они упрощают кооперацию и обмен информацией, что позволяет национальным органам принимать правильные решения.

²⁶ См., напр.: Материалы конференции Model European Union Conference (MEUC) «Combating the International Financial Crisis» 3—4 июля 2009 г. // Сист. Требования: Microsoft Word. URL: www.meuc.eu/documents/ss9_united_kingdom.doc (дата обращения — 30.07.2009).

Предполагается наделить эти органы правом применять некоторые срочные решения (меры), список которых должен быть четко определен законодательством Сообщества. Данные органы должны быть полностью независимы как от национальных властей, так и от европейских институтов, которые не должны вмешиваться в решения ЕКО. ЕКО будут полностью ответственны перед Советом, Европейским парламентом и Комиссией.

ЕСФН должна строиться на основе совместной и взаимоусиливающей ответственности, комбинируя национальный надзор за компаниями и специальные задачи на европейском уровне. Целью ЕСФН является стимулирование развития гармоничных правил и согласованной практики в данной сфере. Система должна базироваться на принципах партнерства, гибкости и субсидиарности, уважения интересов государств—членов ЕС. Композиционно ЕСФН должна иметь следующую структуру:

- Управляющий комитет, состоящий из представителей трех европейских контролирующих органов и Комиссии;
- Европейские контролирующие органы, действующие через Совет контроллеров (супервайзеров) каждого ЕКО (включает председателя соответствующего европейского и национального надзорного органа, а также наблюдателей без права голоса — представителя Комиссии, представителя ЕССР, представителя соответствующего национального контролирующего органа);
- Производственный совет каждого ЕКО (включает представителя соответствующего национального контролирующего органа и Комиссии);
- национальные надзорные органы.

Два новых органа — ЕССР и ЕСФН — должны действовать в тесной координации и кооперации, взаимно помогать друг другу, обеспечивая плавное и успешное функционирование всей системы в целом.

Статус новых органов и их положения в системе органов Сообщества

По мнению Комиссии, создание новых органов финансового надзора не требует внесения изменений в Римский договор. Проанализировав все возможные способы легализации данных органов, Комиссия пришла к выводу, что ст. 95 Договора об учреждении Европейского сообщества содержит достаточно оснований для создания новых органов. Об этом сказано в п. 3.4, 4.4 Коммюнике Комиссии по финансовому надзору

Согласно ст. 94 Договора Совет по предложению Комиссии и после консультаций с Европейским парламентом и с Экономическим и социальным комитетом единогласно принимает директивы о сближении таких законов и правовых актов исполнительной власти государств-членов, которые оказывают непосредственное воздействие на создание и функционирование общего рынка. Статья 95 для достижения целей, установленных в ст. 14 Договора (меры по постепенному созданию внутреннего рынка), предоставляет Совету право, действуя в соответствии с процедурой ст. 251 и после консультации с Экономическим и социальным комитетом, принимать меры для сближения законодательных норм, положений и актов исполнительной власти государств-членов, которые имеют своей целью функционирование внутреннего рынка.

Очевидно, что ст. 95 Договора не содержит прямых указаний на возможность создания новых органов Сообщества и на первый взгляд весьма далека от подоб-

ного вопроса. Статья 308 Договора представляется более подходящей для обоснования правового статуса новых органов. Согласно данной статье, если в ходе функционирования общего рынка возникнет необходимость в действиях Сообщества для достижения одной из его целей и если настоящий Договор не предусматривает необходимых полномочий для таких действий, Совет по предложению Комиссии и после консультаций с Европейским парламентом принимает надлежащие меры на основе единогласия.

Комиссия, однако, считает иначе и подкрепляет свое мнение Решением Суда ЕС по делу C-217/04 от 24.05.2004 г. «Великобритания против Европейского парламента и Совета»²⁷. Великобритания обратилась в Суд с иском к институтам Сообщества об обосновании юридического базиса для создания Европейского агентства сетевой и информационной безопасности (European Network and Information Security Agency)²⁸. Великобритания не оспаривала самого факта создания Агентства, однако сомневалась в целесообразности применения ст. 95 Договора об учреждении Европейского сообщества, полагая ст. 308 более подходящей для данного вопроса. По мнению Великобритании, ст. 95 Договора призвана лишь гармонизировать национальное законодательство, а не создавать органы Сообщества и возлагать на них какие-либо полномочия. Если принимаемые в рамках ст. 95 меры приводят к результату, который мог быть достигнут при одновременном введении во всех государствах—членах ЕС идентичных правовых актов, то такие меры могут быть признаны гармонизирующими национальное законодательство. Если с помощью инструментов ст. 95 создаются нормы, находящиеся за пределами полномочий государств-членов, такие меры не могут быть признаны гармонизирующими. Великобритания настаивала, что даже если принимаемые созданным органом меры могут быть полезными для внутреннего рынка, такие меры все же не обязательно будут гармонизировать национальное законодательство в смысле положений ст. 95 Договора.

Совет, будучи ответчиком по делу, полагал, что сближение законодательств, установленное ст. 95, затрагивает не только национальные законы, но и нормативы или административные действия государств-членов. Издаваемые акты, по мнению Совета, совсем не обязательно должны содержать меры гармонизации как таковые, но могут быть посвящены мерам, которые способны упростить сближение законодательств. Ничто в ст. 95 Договора не противоречит возможности создания органа Сообщества с полномочием проведения экспертизы и предоставления экспертной оценки в сфере, которая является предметом мер по гармонизации законодательств. Статья 308 Договора возлагает на законодательство Сообщества только остаточную законодательную власть в областях, где действительная законодательная власть для достижения определенных целей не была приписана Сообществу.

Для целей данной статьи и определения правового статуса новых надзорных органов приведем решение суда в отношении правомерности применения ст. 95 Договора при создании нового органа Сообщества²⁹. Суд ЕС утверждает, что ст. 95 Договора может применяться, только если из соответствующего нормативного акта совершенно ясно и очевидно, что он направлен на улучшение условий функцио-

²⁷ Official Journal. 2004. С. 201.

²⁸ Агентство учреждено Регламентом Европейского парламента и Совета от 10.03.2004 (ЕС) № 460/2004. Агентство функционирует и в настоящее время и выполняет ряд функций (в том числе консультативных) в телекоммуникационной сфере.

²⁹ Решение Суда Европейского сообщества по делу C-217/04 от 24.05.2004 г. «Великобритания против Европейского парламента и Совета» // Official Journal. 2004. С. 201.

нирования внутреннего рынка. Используя термин «способы сближения», авторы Договора предоставили Сообществу право принимать решение, исходя из общего смысла и конкретных обстоятельств в области, в которой законодательство должно быть гармонизировано, и если метод сближения наиболее подходит для получения желаемого результата в областях со сложными техническими деталями. Ничто в ст. 95 не говорит о том, что ее адресатами являются только государства-члены. Законодательство позволяет создание органа Сообщества, ответственного за проведение процесса гармонизации в ситуациях, когда издание необязывающих мер, направленных на поддержание и установление определенных рамок в той или иной области, считается наиболее подходящим. Задачи, возлагаемые на такой орган, должны быть тесно связаны с содержанием актов, сближающих законодательство, инструкции и административные положения государств-членов. Так обычно происходит в случаях, когда созданный таким образом орган Сообщества оказывает услуги государственным властям и (или) операторам, которые затрагивают однообразное выполнение гармонизирующих мер и которые, вероятно, облегчат их применение.

Комиссия в Коммюнике по финансовому надзору в полной мере обосновала правомочность создания новых надзорных органов Сообщества. Задачи создаваемых органов направлены на улучшение функционирования внутреннего рынка, а их полномочия и цели (разработка обязывающих технических стандартов в специфических сферах на базе критериев, которые будут уточнены в законодательстве Сообщества; составление пояснительных руководств, которые соответствующие национальные органы будут применять при принятии частных решений) — на гармонизацию национального законодательства в данной сфере. Новые органы встанут в один ряд со специальными органами Сообщества, созданными на основании актов вторичного законодательства ЕС.

Предложение Комиссии в целом получило одобрение при его рассмотрении на заседании Совета в составе министров финансов (Люксембург, 9 июня 2009 г.)³⁰. Совет в составе глав государств и правительств 18—19 июня 2009 г. в Брюсселе³¹ одобрил создание Европейского правления по системным рискам (новое наименование Европейского совета по системным рискам — European Systemic Risk Board) и Европейской системы финансовых наблюдателей. К осени 2009 г. можно ожидать издания новых нормативных актов по данному вопросу, а также изменения уже существующих.

Следует отметить, что, несмотря на единичные «отступления» государств—членов ЕС от обязательств единого рынка в сторону протекционизма, главы государств (не без помощи европейских институтов) нашли в себе решимость продолжать политику в соответствии с ранее достигнутыми договоренностями. Невзирая на тяжелое кризисное положение, государства не изменили таким «столпам» Экономического и валютного союза, как Пакт стабильности и роста, процедура чрезвычайного бюджетного дефицита, принципы единого рынка. Хотя в начале кризиса (осенью 2008 г.) европейские институты демонстрировали некоторую медлительность, но уже к декабрю 2008 г. институты Сообщества проводили активные действия по оздоровлению экономики. Институты проявили определенную гибкость

³⁰ См.: Press Release 2948th Council meeting on Economic and Financial Affairs 10737/09 (presse 168) // Раздел «Документы» сайта Европейского совета. URL: <http://www.consilium.europa.eu> (дата обращения — 30.08.2009).

³¹ Presidency Conclusions, Brussels, 10 July 2009 11225/2/09REV 2 // Раздел «Документы» сайта Европейского совета. URL: <http://www.consilium.europa.eu> (дата обращения — 30.08.2009).

в новой ситуации (например, при определении наличия чрезмерного бюджетного дефицита внимательно изучаются все необходимые факторы и при необходимости государствам продлевается срок для разрешения их бюджетных проблем). ЕЦБ снижал процентные ставки и принял ряд других мер, Комиссия разработала План восстановления, а также предложила новую систему финансового надзора.

В настоящее время экономические показатели свидетельствуют если не об улучшении ситуации, то о ее постепенном возвращении «с точек исторического минимума»³².

Экономический кризис стал стимулом к пересмотру слабых сторон европейской интеграции. Новая система финансового надзора представляется весьма важным шагом в общей системе экономической и валютной координации и должна стать еще одной опорой Экономического и валютного союза и одним из шагов к еще более тесному союзу на Европейском континенте.

³² Economic Sentiment Continues in May to Recover from Historical Lows // Сайт Европейской Комиссии. URL: http://ec.europa.eu/economy_finance/thematic_articles/article15263_en.htm (дата обращения — 30.06.2009).

Н.Н. Вознесенская

*Ведущий научный сотрудник
Института государства и права
РАН, доктор юридических
наук, профессор*

Правовая природа унифицированных норм торгового права международных договоров

В современном мире в эпоху глобализации происходит ускоренное развитие международных экономических отношений. В этом процессе все большую роль играют такие мощные международные структуры, как ВТО, МВФ, а также многочисленные региональные объединения, в частности Европейский Союз и другие союзы государств.

Однако «государства были и остаются главными действующими лицами в мировом экономическом процессе»¹. В этих условиях международное публичное право приобретает еще большее значение для политических и экономических межгосударственных отношений, политического и экономического устройства мира. В целом наблюдается очевидное развитие международного публичного права и расширение сферы его действия.

В современном мире наиболее интенсивно идет развитие международных экономических отношений, и возрастающая активность государств проявляется именно в данной сфере. Об этом свидетельствует быстрый рост числа самых разных международных экономических договоров, при помощи которых государства вырабатывают и согласовывают свои позиции в отношении методов и форм воздействия на развитие национальных экономических отношений, на внутреннюю хозяйственную жизнь.

Стремительный рост международных экономических отношений опережает развитие национального права. Кроме того, существенные различия национальных правовых систем, регулирующих хозяйственные отношения, затрудняют развитие международного экономического сотрудничества. По этой причине государства пошли по пути создания единых унифицированных норм для регулирования универсальных и региональных экономических отношений посредством заключения международных унифицирующих соглашений. Был создан унифицированный механизм регулирования международных экономических отношений в ряде важнейших сфер. Такой механизм достаточно давно функционирует в сфере транс-

¹ *Бахин С.В.* Инвестиционное право и инвестиционная политика // Legal Issues of Foreign Investment in Transition Countries. BWV // Berliner. 2006. P. 26.

портного права, в важных и довольно обширных областях торгового права. Механизм материально-правовой унификации торгового права обладает целым рядом преимуществ, которые неоднократно анализировались в литературе².

Торговое право по сей день остается особым предметом процесса международной унификации права. Начало этому процессу положили Гагские конвенции, разрабатываемые Гагской конференцией по международному частному праву, созданной в 1893 г.³ Большое число проектов различных многосторонних соглашений (модельных законов) в сфере международной торговли было разработано такими международными организациями, как УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ, ВТО, ВОИС. Процессу унификации в очень большой степени способствовали региональные организации государств, прежде всего ЕС и, в известной степени, СНГ.

Унифицированное торговое право международных договоров имеет особое значение, оно облегчает и упорядочивает международное торговое сотрудничество, преодолевает разноречивые и серьезные различия в национальном правовом регулировании, служит достижению единообразия в таком регулировании. Применение единообразных норм делает излишним использование норм иностранного материального права. Иными словами, единообразные нормы в ряде случаев замещают международное частное право разных государств со всеми его сложностями и проблемами.

Унифицированные нормы в сфере торгового права устраняют многие противоречия в правовом регулировании и создают предпосылки для его стабильности. Унифицированное торговое право международных договоров подлежит прямому применению. При унификации в международном договоре устанавливаются завершённые по своей форме правовые нормы, готовые к применению в системе внутреннего права стран — участниц договора, и государства принимают на себя обязанность обеспечить их действие в пределах своей юрисдикции. Однако остается вопрос о единообразном толковании унифицированных норм.

Исключительно важную роль в развитии права международной торговли играет Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров. Венская конвенция регулирует заключение договоров международной купли-продажи, права и обязанности сторон, содержит унифицированные материально-правовые нормы, которые замещают собой национальное законодательство. Например, в ФРГ Венская конвенция заменила два закона — Единообразный закон о международной купле-продаже движимых вещей и Единообразный закон о заключении договоров о международной купле-продаже движимых вещей⁴.

Однако Венская конвенция не регулирует вопросов общего договорного права, сроков давности, оспаривания сделок, уступки требования и ряд других. В Конвенции предусмотрено (ст. 7 п. 2), что эти вопросы должны решаться согласно применимому праву, к которому отсылает международное частное право.

Унификация права путем заключения международных договоров касается не только материально-правовых норм, но и коллизионного права. Несовпадение национальных коллизионных норм может создавать случаи, когда отношения, пользующиеся правовой защитой в одном государстве, не получают ее в другом.

² Международное частное право: современные проблемы. М., 1994; Международное частное право: учебник для вузов / под ред. Н.И. Марышевой. М., 2000.

³ *Вилкова Н.Г.* Договорное право в международном обороте. М., 2004. Гл. 2; *Богуславский М.М.* Международное частное право. 5-е изд. М., 2004. С. 45—55 и др.

⁴ *Кох Х., Винклер У., Моренфельс П.* Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001. С. 155.

Это вызывает необходимость унификации коллизионных норм, что происходит также посредством заключения международных договоров. Одним из последних документов, принятых в этой сфере, является Минская конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., которая унифицировала коллизионные нормы государств-участников в сфере гражданского, наследственного и семейного права⁵.

Новейшими документами в области коллизионного права на уровне ЕС, касающимися выбора материального права для договорных и внедоговорных обязательств, являются регламенты «Рим I» и «Рим II», принятые соответственно в 2009 и 2007 гг. Унификация коллизионных норм благоприятно влияет на развитие международных экономических отношений, в известной мере упрощая их, поскольку в унифицированных сферах нет коллизий национальных законов и проблем выбора права. Все эти вопросы решены унифицированными нормами. Однако унификация материально-правовых норм в большей степени, чем унификация коллизионных норм, служит достижению единообразного регулирования, поскольку унифицированные материально-правовые нормы являются непосредственно применимыми. Унификация коллизионных норм лишь упрощает установление применимого права, однако компетентное национальное законодательство сохраняет различия (если только и оно не унифицировано).

Унифицированные нормы могут замещать национальные нормы (как материальные, так и коллизионные), что ведет к известному сужению действия национальных норм. При этом традиционная сфера регулирования международного частного права упорядочивается и совершенствуется. Для современного развития международного частного права характерен процесс создания единых унифицированных норм, что достигается в подавляющем большинстве случаев путем заключения международных конвенций универсального и регионального характера, где такие нормы фиксируются. Однако процесс унификации норм, регулирующих международные экономические отношения, не следует представлять себе как столбовую дорогу унифицированных норм, он достаточно сложен. В ряде случаев он идет очень медленно, не затрагивая многих стран. А.С. Комаров считает, что этот процесс «продолжает оставаться в настоящее время весьма сложным, поскольку на него, в числе прочих, влияют и политические факторы, которые порой затрудняют принятие юридико-технических решений»⁶.

Следует отметить, что заключение унифицирующего соглашения по какой-либо проблеме может и не дать значительного эффекта, если к нему присоединяется лишь незначительное число стран. Например, Вашингтонская конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и лицами других государств, принятая в 1965 г., уже в 1966 г. вступила в силу; число стран, подписавших Конвенцию, в 2008 г. достигло 155. С другой стороны, Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров, принятая в 1980 г., вступила в силу лишь в 1988 г. Некоторые конвенции вообще не вступили в силу, например, Гагская конвенция 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров. В Конвенции о международном финансовом лизинге 1988 г. участвуют всего шесть государств. Причины, по которым государства не желают присоединяться к той или иной конвенции, самые разные. Однако чаще всего

⁵ Богуславский М.М. Указ. соч. С. 19.

⁶ Комаров А.С. Международная кодификация норм, относящихся к международным коммерческим договорам // Закон. 1995. № 12. С. 93—94.

государство не хочет присоединяться, если это требует значительных изменений в его национальном законодательстве.

Как бы то ни было, но необходимость единообразного регулирования заставляет государства искать и находить взаимосогласованные решения и заключать унифицирующие договоры. В мире наблюдается возрастающее влияние международного договорного права. Это свидетельствует о происходящей интернационализации источников международного частного права.

В связи с унификацией норм международного частного права вновь возникает вопрос о месте унифицированных норм в правовой системе государств: относить ли их к системе международного публичного права или же к системе национального (внутригосударственного) права. Дискуссии по этому поводу продолжаются, наличествует обширная российская и иностранная литература (М.И. Брагинский, М.М. Богуславский, Г.М. Вельяминов, И.С. Зыкин, В.П. Звекон, А.С. Комаров, И.С. Лебедев, А.Л. Маковский, О.Н. Садилов, Р. Давид, Дж. Джексон, К. Шмиттхофф).

Многие представители отечественной доктрины международного публичного права (И.П. Блищенко, Л.Н. Галенская, С.А. Голунский, Ф.И. Кожевников, С.А. Малинин, В.И. Менжинский) считают, что нормы международного частного права, содержащиеся в договорах, регулирующих отношения сферы действия МЧП, входят в состав международного права в широком смысле, имея в виду международное публичное право. Они полагают, что унифицированные материально-правовые нормы относятся к системе международного публичного права только потому, что они содержатся в международном договоре. По их мнению, все нормы, входящие в состав международного договора, обязательно должны рассматриваться как нормы международного публичного права.

«Правовое значение унифицирующих договоров формально теоретически и по самой сути ничем не отличается от других международных договоров, кроме особого предмета регулирования». Норма международного унифицирующего договора после ее рецепции «становится гражданско-правовой нормой», но и «не прекращает оставаться конвенционной международно-правовой нормой»⁷. М.М. Богуславский также пишет о двойственной природе унифицированных норм, об их дуалистичности — о международно-правовой и частноправовой их природе⁸.

Признавая, что унифицированные нормы международных договоров предназначены для действия во внутривыправовой сфере для регулирования отношений между субъектами национального права, С.Ю. Марочкин пишет, что, вместе с тем, как часть «унифицирующего международного договора они регулируют и отношения между его участниками (государствами) — взаимную обязанность обеспечить или создать правовой режим для действия договорных норм в национальной правовой системе»⁹.

На наш взгляд, представленные суждения являются не совсем логичными. По нашему мнению, сущность унифицированных норм, которые рассчитаны на урегулирование международных частноправовых отношений, не является дуалистичной. Для подтверждения этого проанализируем унифицированные нормы, например, ст. 15 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров («оферта вступает в силу, когда она получена адресатом оферты») или ст. 56

⁷ Вельяминов Г.М. Международные договоры в международном частном праве и его понятие // Государство и право. 2002. № 8. С. 80.

⁸ См.: Богуславский М.М. Указ. соч. С. 22—23.

⁹ Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1988. С. 31—32.

той же Конвенции («если цена установлена в зависимости от веса товара, то в случае сомнения она определяется по весу нетто»). Очевидно, что это в чистом виде гражданско-правовые нормы, никакой дуалистичности они не содержат. Таковы же и прочие нормы Венской конвенции.

Следует также заметить, что указанные нормы адресованы отнюдь не государствам, они адресованы субъектам частного права. Таким образом, ни предмет регулирования этих норм, ни субъекты, к которым они относятся, не принадлежат международному публичному праву. Что же в таком случае определяет их дуалистичность? Вероятно, лишь только то, что они облечены в форму международного договора. Но является ли это определяющим фактором?

В Венской конвенции содержатся и нормы, адресованные непосредственно государствам-участникам. В Преамбуле указаны цели государств, принявших Венскую конвенцию: «Принять единообразные нормы, регулирующие договоры международной купли-продажи товаров... способствовать устранению правовых барьеров и содействовать развитию международной торговли». Эти нормы, без сомнения, являются международно-правовыми, поскольку: а) адресованы самим государствам; б) устанавливают обязанности этих государств — обеспечить единообразное регулирование в конкретной гражданско-правовой сфере. Однако содержание содержания унифицирующего договора составляют совсем не эти нормы Преамбулы, а нормы, непосредственно относящиеся к регулированию: а) не межгосударственных, а частноправовых отношений, отношений между субъектами частного права; б) отношений с иным предметом регулирования (имущественные отношения), с иным характером взаимосвязей, с иными видами и формами ответственности.

Полагаю также, что никакая норма международного договора не становится и не может стать гражданско-правовой нормой в силу рецепции, если только она таковой не была изначально.

Для ответа на вопрос о месте унифицированных норм в правовой системе государств, прежде всего, следует исходить из общепринятого положения, что понятие и само существование любой отрасли права определяется наличием особого предмета регулирования. Предметом регулирования международного частного права являются частные отношения, имеющие имущественный характер, между частными (физическими и юридическими) лицами разных государств и, в силу этого и в известной мере, условно названные международными отношениями, или, как это принято писать, отношениями, «осложненными иностранным элементом».

Правовой характер норм не меняется в зависимости от того, содержатся ли они в международном договоре или в ином источнике права. Следует заметить также, что унификация норм осуществляется не только в форме международного договора, но и, например, в форме единообразного закона. Это говорит о том, что форма унификации не оказывает влияния на правовую природу унифицируемых норм. Не источник права определяет правовой характер норм, а лишь предмет регулирования. Нецелесообразно сопоставлять качественно разнородные понятия — содержание договора и его форму.

Итак, унифицированные нормы не имеют, на наш взгляд, дуалистичной природы. Некоторые авторы, не считая их дуалистичными, указывают на их международно-правовое происхождение. По нашему мнению, и это не так. Унифицированные нормы имеют своим происхождением отнюдь не международный договор. В своей основе они имеют национальную (в рассматриваемом нами случае) гражданско-правовую природу происхождения и лишь облечены в форму между-

народного договора. Это становится ясным при анализе процедуры унификации. В международный унифицирующий договор на основе сравнительно-правового анализа *национальных (гражданско-правовых) норм* различных государств по конкретной проблеме включаются: 1) общие для всех стран-участниц нормы, либо 2) наиболее оптимальные нормы (также выбранные из национальных законов) и 3) лишь незначительная часть норм разрабатывается вновь участниками также на основе сравнительно-правового анализа национальных норм стран-участниц. Таким образом, истоки происхождения унифицированных норм, имеющих своей целью создание единообразного правового регулирования отношений между субъектами внутригосударственного права участвующих в процессе унификации государств, лежат в национальном праве этих государств. Относить материально-правовые унифицированные нормы к системе международного публичного права на том лишь основании, что они облечены в форму международного договора, по нашему мнению, нелогично.

Когда происходит унификация норм путем заключения международных договоров, ее следует рассматривать как принятие единообразного закона странами-участницами. Унификации подвергается национальное законодательство, регулирующее определенные правовые отношения. «Унифицированные нормы включаются в международный договор как нормы, рассчитанные на применение с использованием внутригосударственного механизма, и в системе других норм внутреннего права... они предназначены для регулирования отношений между субъектами внутригосударственного права»¹⁰. Относить международные унифицирующие договоры, скажем, Венскую конвенцию, к системе международного публичного права, не принимая во внимание, какие правоотношения регулируют содержащиеся в ней нормы, — значит игнорировать предмет регулирования, который является основным критерием разграничения отраслей права. Хотя унифицированные нормы и имеют своим формальным источником международный договор, однако их природа определяется кругом правоотношений, который они регулируют.

Для унифицированных материально-правовых норм характерно:

- 1) они содержатся в международном договоре;
- 2) содержание договора базируется на национальном праве стран-участниц;
- 3) применение норм происходит внутри национального права;
- 4) они предназначены для регулирования частных отношений.

Целесообразно согласиться с А.В. Асосковым, который пишет, что унифицированные материально-правовые нормы, созданные путем метода прямой унификации, не требующие от государств принятия дополнительных конкретизирующих положений, следует относить к правовым системам отдельных государств, а не к системе международного публичного права¹¹. К этому следует добавить, что унификация — это достижение единообразия в регулировании определенных правоотношений. Тот факт, что унификация достигается путем заключения международного договора, не меняет и не может изменить сути этих правоотношений, меняется лишь форма волеизъявления государств по их регулированию. При унификации соответствующие нормы утверждаются не законом (волеизъявлением государства), а заключением международного договора, т.е. волеизъявлением нескольких государств. В правовой доктрине формы, с помощью которых государственная воля становится правовой нормой, обозначаются условным термином «источник права».

¹⁰ Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. Л., 1984. С. 51 и др.

¹¹ Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М., 2003. С. 182.

Форма источника права остается лишь формой, она не может изменить сущности регулируемых отношений, изъять их, скажем, из гражданского права и сделать международными.

В связи с этим приводим следующее высказывание А.В. Асоскова, который вслед за Гугенхеймом различает в каждом международном договоре его динамичный характер, т.е. процедуру, которая привела к его появлению, и его статический характер, т.е. то, что относится к результату — норме, содержанию. Он приводит в качестве наиболее яркого примера международный договор, построенный по форме «единообразного закона». Сам текст договора определяет процедурные вопросы, регулирующие процессы вступления в силу договора, его подписания, ратификации, денонсации. Унифицированные материально-правовые нормы, направленные на регулирование частноправовых отношений физических и юридических лиц, вынесены в приложение и составляют содержание единообразного закона, который должен быть введен в действие в странах-участницах. «Очевидно, что второй элемент тяготеет именно к национальным системам права»¹². Такого рода нормы, указывает тот же автор, включаются в правовую систему каждой из стран, находятся в одной плоскости с их внутренним законодательством и используются в регулировании частноправовых отношений.

Высказанные соображения мы относим и к международным договорам, унифицирующим коллизионные нормы. Полагаем, что предмет регулирования в данном случае тот же. Коллизионная норма направлена на регулирование тех же отношений и указывает на подлежащее применению (компетентное) право. «Коллизионная норма вместе с материально-правовой нормой, обращение к которой венчает выбор применимого права, образуют правило поведения для участников соответствующего частноправового отношения»¹³. Таким образом, достижение соответствующего решения возможно лишь путем совместного применения и той, и другой норм, поскольку они регулируют однородные отношения. Материально-правовые унифицированные нормы международного договора и коллизионные нормы имеют единый предмет регулирования, а их различие состоит в разных методах регулирования.

Полагаем, что разграничение сфер международного публичного и международного частного права не может основываться на формальном признаке — наличии или отсутствии международного договора, основание разграничения лежит в иной плоскости — в предмете регулирования. «Всякий договор, не являющийся договором между государствами как субъектами международного права, имеет основание в каком-либо национальном законе»¹⁴.

Проблема соотношения международного публичного и международного частного права на сегодняшний день далека от окончательного решения, в условиях же бурного развития различных международных отношений и ускоряющихся процессов глобализации ее решение еще более затруднительно. В связи с этим представляется уместным привести мнение С.Н. Лебедева, который пишет: «Международное частное право рассматривается, главным образом, как принадлежащее скорее национальному праву, а не международному (публичному). Такой подход ни в коей мере не свидетельствует о недооценке роли международного сотрудничества, прежде всего в сфере унификации права, в развитии норм различных государств, ре-

¹² Асосков А.В. Указ. соч. С. 181.

¹³ Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М., 2007. С. 138.

¹⁴ Луниц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973. С. 26—27.

гулирующих частные отношения с участием иностранного участника или осложненного иным иностранным элементом... В эпоху глобализации международные факторы присутствуют в различных сферах (идет ли речь о правах человека или коммерческой деятельности), в результате чего международные конвенции и правовые инструменты (модельные законы международных организаций, содержащие нормы частного права) составляют важные источники права для государств»¹⁵.

Правовая природа норм международных инвестиционных соглашений. В эпоху развития и усложнения мировых экономических процессов государство заключает многообразные универсальные и региональные, многосторонние и двусторонние международные договоры, которые являются источниками правового регулирования международных экономических отношений.

В этом многообразии имеются международные договоры, которые, как, например, Венская конвенция 1980 г., относятся непосредственно к системе международного частного права, и есть другие виды международных договоров, которые включаются в систему международного публичного права, хотя и регулируют экономические отношения частного характера. Ничто не мешает государству в силу его суверенитета распространить действие им же согласованных и принятых норм международного права в сфере действия внутреннего права. К этому последнему виду международных договоров относятся многочисленные международные соглашения, регулирующие иностранные инвестиции.

В современных условиях правовое регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации основано на принципах и нормах международного публичного права (как, впрочем, и в других сферах правового регулирования, если исходить из ст. 15 Конституции РФ). Однако в отличие от многих других сфер регулирования иностранных инвестиций наиболее тесно связано с многочисленными международными соглашениями. Основную массу таких соглашений составляют двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций и двусторонние соглашения об избежании двойного налогообложения. Кроме того, имеются две наиболее важные многосторонние конвенции — Сеульская конвенция 1985 г. об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МАГИ) и Вашингтонская конвенция 1965 г. о создании Международного арбитражного центра по разрешению инвестиционных споров между государствами и частными иностранными инвесторами.

Несмотря на многочисленность международных соглашений, касающихся иностранных инвестиций, первостепенная роль в регулировании иностранных инвестиций остается за национальным законодательством, поскольку инвестиционные отношения являются в своей основе частноправовыми отношениями и как таковые подчиняются внутригосударственному правопорядку. Отношения, связанные с иностранными инвестициями, могут называться международными лишь потому, что они выходят за пределы одного государства и включают так называемый иностранный элемент, однако это не межгосударственные отношения.

Если провести сравнительный анализ унифицирующих международных договоров торгового права и международных соглашений о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций, то следует констатировать, что они имеют лишь одно сходство. Сходство это состоит в том, что оба вида вышеназванных международных актов воплощены в единой форме — форме международного договора. В остальном они существенно отличаются друг от друга.

¹⁵ Лебедев С. Н. О природе международного частного права // Советский ежегодник международного права. 1979. М., 1980. С. 77.

Международные унифицирующие договоры в сфере торгового права содержат гражданско-правовые нормы, непосредственно регулирующие правовые отношения субъектов внутреннего права и обращенные к этим субъектам. Нормы инвестиционных соглашений содержат исключительно обязательства государств, обращенные друг к другу. Там, где речь идет о межгосударственных отношениях, там не возникает вопроса, о какой системе права идет речь, это, бесспорно, сфера международного публичного права. В качестве примера рассмотрим международный договор, заключенный в 2002 г. между Правительством Республики Финляндия и Правительством Российской Федерации о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций. Практически каждая статья Договора начинается со слов: «Каждая из Договаривающихся сторон... создает благоприятные условия для инвесторов другой Договаривающейся стороны»; «Каждая из Договаривающихся сторон... обеспечит на своей территории справедливый и благоприятный режим... и защиту инвесторам другой Договаривающейся стороны... предоставит инвесторам другой Договаривающейся стороны режим наибольшего благоприятствования...».

В целом обязательства договаривающихся государств сводятся к взаимному обеспечению для их инвесторов определенного правового режима. Во многих подобных соглашениях предусмотрен национальный режим, который должен быть «по крайней мере таким же благоприятным, как лучший из наиболее благоприятного режима, предоставляемого Стороной государственным предприятиям или другим компаниям, либо гражданам этой Стороны в аналогичных обстоятельствах» (из Соглашения Россия — США 1992 г.). В других соглашениях говорится о режиме наибольшего благоприятствования в общепринятом понимании этого термина.

В рассматриваемых соглашениях содержатся обязательства государств не экспроприировать капиталовложения другого государства. В случае национализации предусмотрена выплата компенсации. В соглашениях достаточно подробно определены условия ее выплаты. Компенсация должна быть быстрой, адекватной и эффективной, должны быть выплачена без задержки. Сумма компенсации должна включать проценты, которые начисляются на базе рыночной ставки за период с момента экспроприации до дня фактической выплаты компенсации. Эти суммы могут быть свободно переведены из страны по рыночному валютному курсу, существовавшему на дату экспроприации. Также подробно определены условия вывоза иностранными инвесторами в свои страны капитала и других легально полученных в связи с капиталовложениями сумм. Еще следует отметить статьи, касающиеся разрешения споров, возникающих между самими государствами, чаще всего относительно толкования соглашения или условий его применения.

Анализ международных соглашений о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций показывает, что практически все их статьи являются нормами международного публичного права, адресованными государствам, они содержат обязательства государств создать в своих странах определенный правовой режим для инвесторов из другого договаривающегося государства и обеспечить его соблюдение. Помимо этого в соглашениях содержатся международно-правовые категории и понятия, такие как экспроприация, национализация, режим наибольшего благоприятствования, компенсация в случае национализации, капиталовложения. Ряд статей говорит о санкциях при нарушении государствами взятых на себя обязательств. Например, обязанность выплаты компенсации можно рассматривать как санкцию против государства, нарушившего обязательство не экспроприировать иностранные капиталовложения.

Еще один ряд статей в таких соглашениях предусматривает обязательства государства соблюдать и применять свое собственное законодательство. В качестве

примера приведем положения Соглашения Россия — США: «Договаривающиеся стороны обязуются защищать права кредиторов или обеспечивать исполнение решений... путем беспристрастного применения своих законов» (ст. 4). «Любые процедуры разрешения споров... будут осуществляться в соответствии с условиями Соглашения о капиталовложениях и применимыми положениями национального законодательства» (п. 2 ст. 6).

Есть в соглашениях и нормы (их очень мало), которые адресованы не государствам, а непосредственно инвесторам. Одно такое положение включено в статью об экспроприации: «Инвестор, чьи инвестиции были экспроприированы, имеет право на быстрое рассмотрение судебным или другим компетентным органом этой Договаривающейся стороны его иска и оценки его инвестиций в соответствии с условиями и принципами, установленными в Соглашении». Здесь закреплено процессуальное право инвестора: обратиться в соответствующий орган, где его иск должен быть рассмотрен.

Все указанные соглашения содержат статьи, касающиеся разрешения споров между государством и инвестором. Большинство соглашений включают условия об обращении в Международный арбитражный центр по разрешению инвестиционных споров, созданный Вашингтонской Конвенцией 1965 г. (Россия ее подписала, но не ратифицировала).

Итак, международные соглашения о поощрении и взаимной защите иностранных капиталовложений — это договоры международного публичного права, содержащие обязательства государств по обеспечению на своей территории определенного правового режима для иностранных инвесторов другого договаривающегося государства. Нормы этих соглашений адресованы непосредственно государствам, а не инвесторам. Иностранные инвесторы являются пользователями предоставляемых государствами режимов. При нарушении этих режимов такие инвесторы получают возможность требовать от государства, нарушившего режим, выплаты соответствующего возмещения.

Рассматриваемые соглашения содержат взаимные обязательства государств. Лишь при нарушении межгосударственных обязательств каким-либо договаривающимся государством у него возникает обязанность перед инвестором, а у инвестора — гражданско-правовое требование к такому государству.

Международные соглашения о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций, будучи договорами, входящими в систему международного публичного права, имеют дуалистический характер: они регулируют как отношения между государствами, так и создают конкретные правовые условия для деятельности иностранных инвесторов — субъектов частного права. Иными словами, эти соглашения являются также источниками регулирования определенной сферы административно-правовых и, в известной мере, частноправовых отношений.

В тех государствах, где имеется специальное законодательство об иностранных инвестициях, условия рассматриваемых соглашений включаются в такое законодательство. Содержание инвестиционных законов во многом определяется содержанием межгосударственных инвестиционных соглашений и заимствовано из них. Инвестиционное законодательство РФ, в частности ранее действовавший Закон об иностранных инвестициях 1991 г., воспроизводил многие положения двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций, например, положения о правовых режимах, о компенсации в случае национализации, о переводе прибылей и иных доходов, связанных с капиталовложениями, о разрешении споров. Некоторые нормы закона лишь несколько изменяли соответствующие формулировки статей соглашения, не более того.

К сожалению, этого нельзя сказать об аналогичном Законе РФ 1999 г. Некоторые его нормы отступают от условий соглашений, что вряд ли имеет смысл, поскольку согласно Конституции РФ нормы международных соглашений в случае их коллизий с национальными нормами обладают приоритетом.

В современном мире наблюдаются как бы две взаимодополняющие тенденции для обеспечения правового регулирования усложняющихся международных экономических отношений. С одной стороны, происходит включение национальных норм в международный договор для обеспечения их единообразного применения государствами-участниками. Сюда относятся унифицирующие международные договоры торгового права. С другой стороны, происходит включение международно-правовых норм в национальное законодательство, в систему внутреннего права. Об этом свидетельствует использование норм международных инвестиционных соглашений в национальных законах об иностранных инвестициях. Правовой характер норм как одного, так и другого вида международных договоров определяется, по нашему мнению, предметом их регулирования.

Е.Б. Ганюшкина

*Доцент кафедры
международного права
факультета права
Государственного
университета — Высшей
школы экономики, кандидат
юридических наук*

Чем запомнилось 52-е Ежегодное собрание Российской ассоциации международного права

С 26 по 29 мая 2009 г. в здании юридического факультета Российского университета дружбы народов (Москва) состоялось 52-е Ежегодное собрание Российской ассоциации международного права. Российская ассоциация международного права (РАМП) — международная неправительственная организация, объединяющая всех тех, кто интересуется проблемами международного права. Присутствовали и участвовали в дискуссии представители многих кафедр международного права ведущих вузов РФ, сотрудники МИД РФ, специалисты научно-исследовательских институтов. Помимо представителей теории и практики международного права, т.е. юристов-международников, на 52-м собрании РАМП было много историков, политологов и журналистов. Это закономерно, поскольку уже во второй раз в повестку дня собрания РАМП включаются доклады, посвященные юбилейным датам принятия наиболее важных многосторонних международных договоров. 40-летию Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. был посвящен доклад профессора Дипломатической Академии МИД РФ О.Н. Хлестова. Доклад Г.С. Стародубцева «Вторая мировая война и международное право» породил пространную дискуссию, когда же в действительности началась Вторая мировая война.

В тематику собраний РАМП входят не только значимые для международного права даты и события, но и памятные даты наиболее известных в международном праве ученых. С.В. Бахин выступил с докладом «К 100-летию со дня смерти профессора Ф.Ф. Мартенса». Федор Федорович Мартенс (1845—1909) — самый известный представитель русской школы международного права дореволюционного периода; в наиболее концентрированном виде он изложил свои идеи в курсе «Современное международное право цивилизованных народов», впервые изданном в 1882—1883 гг. Этот курс неоднократно переиздавался, и современным читателям наиболее доступно его пятое издание (1904 г.), на основе которого издательство «Юридический колледж МГУ» выпустило в 1996 г. два тома под редакцией Л.Н. Шестакова. За скромными словами «под редакцией» кроется очень сложная и кропотливая работа: адаптировать рукопись, соответствующую канонам начала века, таким образом, чтобы она могла быть воспринята современным читателем. Л.Н. Шестаков, до недавнего времени возглавлявший кафедру международного

права МГУ им. М.В. Ломоносова, перед текстом Ф.Ф. Мартенса написал свои соображения об авторе и его книге. Текст «Об авторе и его книге» занял всего три страницы, но из них сразу становится ясно, почему Ф.Ф. Мартенса надо читать и изучать.

К сожалению, в эти три страницы не попала оценка термина «цивилизированные народы», а именно вокруг этого употребленного когда-то Ф.Ф. Мартенсом выражения разгорелась дискуссия на 52-ом собрании РАМП. Суждения о правомерности использования выражения «цивилизированные народы» были восприняты Л.Н. Шестаковым как критика в адрес Ф.Ф. Мартенса, что он посчитал несправедливым. «Когда писал Ф.Ф. Мартенс, — говорил Л.Н. Шестаков, — тогда действовали нормы «старого международного права», регулирующие отношения между европейскими государствами, т.е. отражающие действие обычной нормы международного права «классического характера». Л.Н. Шестаков подчеркнул, что курс Ф.Ф. Мартенса построен именно на европейском праве, поскольку другое — мусульманское, африканское — международное право еще не существовало.

Л.Н. Шестаков обратил внимание присутствующих на то, что выражение «цивилизированные нации» фигурирует только в Статуте Международного суда ООН, текст которого заимствован из учредительных документов Лиги Наций. В Уставе ООН о «цивилизированных нациях» уже речи нет, а используется термин «миролюбивые народы». Надо полагать, что речь шла о ст. 9 Статута Международного суда ООН, предусматривающей требования не только к отдельным кандидатам в судьи, но и к составу суда в целом, он «должен обеспечивать представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира». Приведенный пример, по свидетельству Л.Н. Шестакова, представляет собой редкий случай употребления выражения «цивилизированные народы» в действующих нормах международного права (это понятие встречается еще в ст. 38). Это выражение попало в них вследствие недостаточно тщательной переработки текстов, составленных для Лиги Наций, которая создавалась тогда, когда еще действовало «старое классическое международное право». В современной действительности, когда международное право «цивилизированных народов» стало международным правом всех народов мира, запретившим все формы колониального и иного национально-угнетения¹, от понятия «цивилизированные нации» стоит отказаться, так как оно не имеет под собой правовой основы.

Это выступление профессора Шестакова многим запомнится еще и потому, что оно было последним в жизни этого выдающегося юриста-международника, лекции которого слушали многие сотни студентов. Второе выступление Л.Н. Шестакова в ходе «круглого стола» «Последствия конфликта между Россией и Грузией в августе 2008 года» мы так и не услышали. 2 июня 2009 г. многие из тех, кто видел и общался с профессором Шестаковым на 52-ом собрании РАМП, пришли на его панихиду..

Далеко не все с должной ответственностью относятся к юридической терминологии. В шутку или всерьез, но выражение «цивилизированные народы» или даже «цивилизированные страны» постоянно используются в политической лексике. Это и ему подобные выражения часто используются в материалах Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), их назначение вполне понятно: считать «цивилизированными» только те страны, где соблюдаются права человека по меркам, установленным узким кругом сотрудников Секретариата ОБСЕ.

¹ Усенко Е.Т. Очерки теории международного права. М., 2008. С. 233.

К числу основополагающих принципов международного права практика государств, отраженная в п. 1 ст. 2 Устава ООН, относит принцип суверенного равенства всех членов ООН, реализация которого исключает какое-либо деление государств на «цивилизованные» или «нецивилизованные». В наши дни почти не осталось зависимых территорий. Без признания, в принципе, равноправности всех народов, подчеркивал И. Блюнчи, международное право невозможно², т.е. система международного права не может сложиться.

Вполне допустимо, что региональные нормы, складывающиеся между европейскими государствами, будут содержать более высокий уровень международных обязательств, чем по аналогичному кругу вопросов нормы, принятые государствами других регионов. Однако это не порождает неравенства государств, а лишь отражает степень готовности равноправных субъектов международного права принять тот или иной уровень соответствующих их интересам международных обязательств. Так, многие конвенции Международной организации труда прямо предусматривают, что государства при их ратификации вправе выбрать минимальный, средний или максимальный уровень предусмотренных в тексте договора требований.

52-е собрание РАМП достаточно много внимания уделило обсуждению проблем международного экономического права. В.М. Шумилов выступил с докладом «Мировой финансовый кризис и международное право». Этот доклад дополняло выступление Л.И. Воловой о роли норм и институтов международного права в преодолении мировых финансовых кризисов. В ходе выступления доказывалось, что международное валютное право формируется как самостоятельная подотрасль и его не надо объединять с международным финансовым правом. Наконец, А.Г. Богатырев говорил о системе международного экономического права, полагая, что международного финансового права быть не может, а речь должна идти о кредитно-финансовом праве. Критике подверглось и такое наименование части международного экономического права, как «международное торговое право». Вместо этого предлагалось говорить о «праве ВТО», причем, по мнению докладчика, в праве ВТО не должно быть вопросов инвестиций, а для того, чтобы избежать кризисы, надо иметь единую валюту.

В качестве положительных тенденций можно отметить, что все выступавшие говорили только о международном экономическом праве и его отдельных компонентах в рамках системы международного (публичного) права, признавая усиление роли международно-правового регулирования. В то же время обозначились различные подходы к названию и содержанию составляющих международное экономическое право частей. Подобные разногласия существуют не только между перечисленными докладчиками, те же споры ведутся на страницах книг и статей по международному экономическому праву.

Так, Б.М. Ашавский и Е.Т. Усенко полагают, что международное экономическое право — это отрасль, находящаяся в стадии становления³, что доказывает само наличие споров о компонентах и названиях составных частей международного экономического права. В то же время А.А. Ковалев в своей книге, посвященной международному экономическому праву, доказывает, что международное экономическое право — это не формирующаяся, а уже сложившаяся отрасль междуна-

² *Блюнчи И.* Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса. М., 1877. Цит по: *Усенко Е.Т.* Указ. соч. С. 50.

³ *Ашавский Б.М.* Прогрессивное развитие принципов международного экономического права в свете перестройки международных экономических отношений // *Дипломатический вестник.* 1983. М., 1984. С. 206; *Усенко Е.Т.* Указ. соч. С. 117—118.

родного права⁴. О самом существовании международного экономического права не спорит никто из отечественных ученых, а суждения о формирующемся характере отрасли лишь подчеркивают, что в ней обозначилось достаточное количество областей, требующих кодификации и прогрессивного развития с помощью согласования соответствующих норм международного права.

Долгое время говорили не о международном экономическом праве, а только о праве международной торговли. «Появление новых видов международных экономических отношений и потребности в их нормативной регламентации, — отмечает Е.Т. Усенко, — привело к значительному усложнению объектного состава права международной торговли, что и обусловило его превращение в международное экономическое право»⁵.

Известные юристы-международники Георгий Михайлович Вельяминов в 1972 г. и Вадим Иванович Лисовский в 1974 г. выдвигали концепцию о сформировавшейся в современном публичном праве такой новой отрасли, как **международное торговое право**. «Ускоренный рост и усложнение современных торгово-экономических отношений, развитие их в условиях... возникновения и деятельности региональных экономических группировок, — пишет Г.М. Вельяминов, — предопределяют становление особой отрасли международного публичного права, призванной регулировать торгово-экономические отношения государств, отрасли, называемой международным торговым правом. Как и общее международное право, эта его отрасль действует в общемировом масштабе для государств всего мира, независимо от их политического и экономического строя»⁶. В той мере, в какой международная торговля стремится к сфере межгосударственных отношений, основы ее правового регулирования лежат в плоскости международного публичного права. При этом Г.М. Вельяминов допускает действие в области международной торговли международного частного права и унификацию гражданско-правовых институтов, ссылаясь на опыт Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Однако базой регулирования торгово-экономических отношений следует считать основные принципы международного публичного права: уважение государственного суверенитета, невмешательство во внутренние дела государств, самоопределение народов и наций, равноправие государств, принцип взаимной выгоды и недискриминации, а также институт ответственности государств и важнейшие отраслевые принципы международного торгового права — принципы развития торговли и наибольшего благоприятствования⁷.

В.И. Лисовский международное торговое право трактовал как «совокупность исторически изменяющихся правил поведения (норм конвенционных и обычных), регулирующих межгосударственные торговые отношения. «Международное торговое право, — писал он, — включает в себя нормы, устанавливаемые международными договорами и обычаями для регулирования отношений, связанных с осуществлением международного торгового оборота (международной торговли)»⁸. В.И. Лисовский подчеркивал координационный, а не субординационный характер

⁴ Ковалев А.А. Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности. М., 2007. С. 21.

⁵ Усенко Е.Т. Указ соч. С. 117.

⁶ Вельяминов Г.М. Правовое регулирование международной торговли. Опыт ЮНКТАД. М., 1972. С. 235.

⁷ Там же. С. 236.

⁸ Лисовский В.И. Международное торговое и финансовое право. М., 1974. С. 3.

международного торгового права, регулирующего отношения между государствами на принципах равенства и взаимного согласования их интересов⁹.

Концепцию «международного торгового права» критиковал работавший в Киеве с 1921 по 1984 г. **Галлий Юхимович Бувайлик**: «Если согласиться с точкой зрения о существовании “права международной торговли” как особой отрасли международного публичного права, то, следовательно, необходимо было бы согласиться с существованием других его отраслей, регулирующих, например, экономическое (промышленное), научно-техническое сотрудничество государств, которые, как и внешняя торговля, являются составными элементами современных международных отношений. Между тем международные экономические отношения, включающие в себя торговые, экономические и научно-технические отношения между государствами, тесно переплетаются и, следовательно, должны регулироваться одной отраслью международного публичного права»¹⁰.

В наши дни для многих очевидно, что международное экономическое право — это сложный комплекс проблем из многих слагаемых, но достаточно большой процент в них по-прежнему составляют проблемы международно-правового регулирования торговых отношений. Можно спорить о названии: право международной торговли, международное торговое право. На мой взгляд, не совсем справедливо сводить все к «праву ВТО». Нормы этой подотрасли международного экономического права формируются в различных интеграционных объединениях и за их рамками. Заключаются сотни двусторонних международных торговых договоров, соглашений о товарообороте, о товарообороте и платежах. Международные товарные соглашения устанавливают паритет между странами — экспортерами и импортерами сельскохозяйственного и минерального сырья. Наконец, есть сферы торговых аспектов, которые не регулируются в рамках ВТО. Особый режим установлен для международной торговли оружием и ядерными материалами. Полагаю, что можно говорить о «международном правопорядке в области регулирования международной торговли» как составной части единой отрасли — международного экономического права.

Хотелось бы отметить, что позиции некоторых отечественных ученых со временем менялись. Так, в книге В.И. Лисовского «Правовое регулирование международных экономических отношений» явно прослеживается стремление сосредоточить регулирование этих отношений с позиций международного публичного права. Им обозначены несколько направлений такого регулирования: экономические отношения государств в области внешней торговли; в валютно-финансовой области; в области транспорта; в области промышленности, сельского хозяйства и сырьевых ресурсов; в области туризма, авторства, изобретательства и налогового обложения¹¹.

Г.М. Вельяминов перешел на более объемное представление об экономическом праве. Он более не ограничивается только международным торговым правом, а выделяет помимо этого следующие области сотрудничества государств: межгосударственное промышленное сотрудничество (прямые кооперационные связи в области производства, совместная промышленная деятельность, иностранные инвестиции в промышленной сфере, техническая помощь); сотрудничество в

⁹ Лисовский В.И. Международное торговое и финансовое право. М., 1974. С. 3.

¹⁰ Бувайлик Г.Е. Правовое регулирование международных экономических отношений. Киев, 1977. С. 252.

¹¹ Лисовский В.И. Правовое регулирование международных экономических отношений. М., 1984. С. 191.

валютно-финансовой области (для правового обеспечения необходимых условий по взаимным валютным расчетам, платежам, кредитованию); международное экономическое сотрудничество в области транспорта и связи; международное право интеллектуальной собственности¹².

В своем академическом курсе «Международное экономическое право и процесс» Г.М. Вельяминов к традиционным международному торговому и международному валютно-финансовому праву добавляет «*международное имущественное право*». По замыслу Г.М. Вельяминова, в него входят международное инвестиционное, международное налоговое право, право интеллектуальной собственности. Неординарным является включение в состав международного имущественного права раздела о *режиме межгосударственных имущественных отношений*¹³. Этим разделом охватываются вопросы суверенитета и юрисдикции в отношении сухопутных, морских, речных, воздушных и космических пространств. Конечно, это проясняет пространственную сферу действия ряда принципов международного экономического права, например о правах народов свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами. Однако обычно эти проблемы изучаются в общем курсе международного права и составляют неотъемлемую часть морского, воздушного, космического права и общих проблем территории в международном праве.

С начала 80-х годов XX столетия название «международное экономическое право» прочно вошло в научный обиход юристов-международников. Подтверждением тому являются названия наиболее авторитетных учебных пособий по этой теме: *Ашавский Б.М.* Основы международного экономического права: учебное пособие. М., 1984; *Богуславский М.М.* Международное экономическое право М., 1986 (и последующие переиздания); *Вельяминов Г.М.* Международное экономическое право и процесс. М., 2004; *Ковалев А.А.* Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности на современном этапе: учебное пособие. М., 1998; *Ковалев А.А.* Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности. М., 2007; *Шумилов В.М.* Международное экономическое право: учебно-методическое пособие М., 1999 (и последующие переиздания), *Шумилов В.М.* Международное экономическое право в эпоху глобализации. М., 2003.

Книга А.А. Ковалева «Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности» отражает современное видение автором теоретических и практических проблем международного экономического права и во многом примеряет противоречия представителей отечественной доктрины. Для того чтобы не смешивались начала разных правовых порядков (публично-правовых, частноправовых, административно-правовых) в сфере международных экономических отношений, А.А. Ковалев оперирует понятием «международное экономическое сотрудничество», подчеркивая дискуссионность предлагаемых дефиниций. Международное экономическое сотрудничество, по его мнению, охватывает и внешнеэкономическую деятельность хозяйствующих субъектов государств, и систему согласованных действий государств и международных организаций, направленных на укрепление стабильности международных экономических отношений, и процессы интеграции, т.е. объединения государств с целью установления единого экономического пространства.

¹² Вельяминов Г.М. Основы экономического права. М., 1994. С. 24—37.

¹³ Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., 2004. С. 320—337.

В рамках такого многогранного явления, как «международное экономическое сотрудничество», профессор Ковалев выделяет публично-правовую деятельность властного характера, осуществляемую государствами, а также частноправовые формы взаимодействия хозяйствующих субъектов, находящихся на территории различных государств. В рамках такой конструкции «международного экономического сотрудничества» вполне гармонично уживаются как действующие лица, не подчиненные какой-либо верховной власти, так и субъекты, подчиненные территориальному верховенству государств. «К отношениям первого уровня, — подчеркивает А.А. Ковалев, — относятся международные межгосударственные отношения, относящиеся к предмету регулирования международного экономического права как отрасли международного публичного права»¹⁴.

Все многообразие международных межгосударственных экономических отношений публично-правового (властного) характера, можно, как я полагаю, представить в виде согласованных и оформленных в форме международного договора или международного обычая условий трансграничного перемещения товаров, услуг, капиталов, рабочей силы и оказания экономической помощи. Их можно классифицировать, выделив международный правопорядок в области регулирования международной торговли, международный правопорядок в области регулирования иностранных инвестиций (капиталовложений), международный правопорядок в мировой финансовой системе.

Это всего лишь один из многих вариантов представлений о системе международного экономического права. Возможно, наши взгляды о системе международного экономического права изменятся после того, как будут опубликованы полные тексты докладов В.М. Шумилова, Л.И. Воловой и А.Г. Богатырева, прозвучавших на 52-ом собрании РАМП.

В заключение хотелось бы отметить, что собрания РАМП привлекают много студентов и аспирантов. Благодаря установившимся демократичным процедурам они могут задавать вопросы и участвовать в дискуссии наравне с теми, кто были основателями Российской (в 50-е годы XX столетия — еще советской) ассоциации международного права.

¹⁴ Ковалев А.А. Указ. соч. С. 11—12.

Д.В. Садовников

*Аспирант кафедры
международного публичного
права факультета права
Государственного
университета — Высшей
школы экономики*

Правовые основы современных международных отношений

В этом году собрание Российской ассоциации международного права было посвящено важной и актуальной теме — «Правовые основы современных международных отношений». Данная тема является не только весьма широкой по своему содержанию, но и включает в себе значительный дискуссионный потенциал. Вероятно, именно это стало одной из причин того, что собрание получилось весьма интересным и богатым на достаточно острые подчас, но всегда конструктивные и плодотворные для отечественной науки международного права дискуссии.

О.Н. Хлестов в докладе «Право международных договоров и его развитие. К 40-летию Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.» поставил вопрос о международной правосубъектности субъектов федеративных государств. Членами Ассоциации был высказан ряд интересных соображений по этому поводу.

Рост пиратской активности в зоне «Африканского рога» также не мог остаться без внимания участников собрания. Выступление В.С. Котляра «Международно-правовая основа для борьбы с пиратством в XXI веке» содержало конкретные предложения, как можно решать данную проблему с помощью международно-правовых инструментов. В ходе завязавшейся дискуссии большинство выступавших согласились с предложением докладчика создать международно-правовой механизм для преследования сомалийских пиратов кенийской юстицией и оказать материальную поддержку судебной системе Кении. Проблеме морского пиратства был посвящен и доклад нашего американского коллеги У. Батлера.

Ряд докладов и выступлений был посвящен тематике международных судебных органов. О своем видении тенденций развития системы международного правосудия рассказал В.Л. Толстых. Назвав современный период развития международного правосудия «эпохой взаимодействующих судов», докладчик указал на активизацию процесса международного судостроительства при недостаточной эффективности существующих судебных органов. При этом, как подчеркнул В.Л. Толстых, затраты на содержание международных судов постоянно возрастают (Международный уголовный суд обходится международному сообществу в 100 млн долл. в год). В то же время смелость международной судебной практики, по мнению В.Л. Толстых, иногда достигает настораживающего рубежа.

Еще более жесткая критика международных судов была высказана А.Б. Мезяевым в выступлении «Деятельность международных судов в контексте новых законов об ответственности за “ревизию истории”». При том, что наибольший объем критики был посвящен Международному уголовному трибуналу по бывшей Югославии, критических замечаний не избежала также деятельность других органов. В отношении Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии А.Б. Мезяевым были высказаны обоснованные ссылками на документы обвинения в предвзятости и необъективности, доходящими до попыток фальсификации истории. Юридические дефекты решения Международного суда ООН о признании

юрисдикции в деле «Грузия против России» были проанализированы А.Б. Мезяевым в специальном выступлении в ходе «круглого стола» «Последствия конфликта между Россией и Грузией в августе 2008 г.».

И.А. Ледах, выступая на тему «Женевские конвенции в контексте Статута Международного уголовного суда», не согласилась с рядом выводов А.Б. Мезяева. В своем выступлении И.А. Ледах объединила проблематику международных судов и проблематику международного гуманитарного права на современном этапе.

Ряд докладов и выступлений были специально посвящены взаимоотношениям России с Европейским Судом по правам человека. Следует отметить выступление В.И. Волкова «Воздействие практики Европейского Суда по правам человека на правовую систему Российской Федерации: импульс и принуждение к реформам», где выступающий особо коснулся проблемы исполнения решений Европейского Суда в нашей стране. По обоснованному мнению В.И. Волкова в России, как правило, исполнение решений ограничивается выплатой компенсации, причины же и условия нарушений прав человека, повлекших эти решения, не устраняются.

Острейшей для современного международного права проблеме — проблеме провозглашения независимости Сербского края Косово был посвящен доклад представителя правового департамента МИД России — И.А. Володина.

16 апреля в Международный Суд ООН передан доклад Российской Федерации по делу о провозглашении независимости Косово, которое начато в Суде по запросу Генеральной Ассамблеи ООН. В российском документе содержится вывод, что одностороннее провозглашение временными органами самоуправления Косово независимости противоречит международному праву, включая положения резолюции Совета Безопасности ООН № 1244, принятой в 1999 г. Основные тезисы данного документа и соображения, лежащие в их основе, были озвучены И.А. Володиным. Некоторые моменты доклада вызвали вопросы и критические замечания со стороны С.В. Черниченко, Г.М. Мелкова, А.Б. Мизяева и других членов Ассоциации.

В развитие вопроса о квалификации вооруженного конфликта автором настоящей статьи представителю МИД РФ И.А. Володину был задан вопрос о правовом положении абхазских и юго-осетинских вооруженных формирований. На данный вопрос был ответ, что указанные формирования являлись «не совсем незаконными».

С.В. Черниченко подчеркнул: несмотря на то, что наличие международного вооруженного конфликта между Россией и Грузией в августе 2008 г. очевидно, состояния войны между данными государствами не было, так как война не объявлялась и официальные отношения не прекращались. В связи с обвинениями России в якобы непропорциональном применении силы и попытками представителя МИД И.А. Володина доказать обратное О.Н. Хлестовым было отмечено, что концепция пропорциональности к агрессору вообще неприменима, и, следовательно, обсуждение этого вопроса не имеет смысла.

В завершение ежегодного Собрания Российской ассоциацией международного права были приняты ряд изменений в Устав Ассоциации, заслушана информация Ревизионной комиссии.

К сожалению, в ходе Собрания произошел трагический случай. 28 мая прямо во время выступления заведующего кафедрой международного права МГУ им. М.В. Ломоносова профессора Льва Никитича Шестакова постиг сердечный приступ. 31 мая Лев Никитич скончался. Не стало одного из ведущих отечественных юристов-международников. Это, несомненно, большая и невосполнимая потеря для нашей науки. Кафедра международного публичного права Государственного университета — Высшая школа экономики выражает глубокие искренние соболезнования родным и близким Льва Никитича, его многочисленным ученикам и последователям, коллегам и соратникам, всем, кто знал этого выдающегося ученого и замечательного человека.

Е.А. Мишина

*Заместитель Директора Института
правовых исследований Государственного
университета — Высшей школы
экономики, доцент кафедры
конституционного и муниципального
права факультета права Государственного
университета — Высшей школы
экономики, кандидат юридических наук*

Властное усмотрение: во зло или во благо?

30 сентября 2009 г. на факультете права Государственного университета — Высшей школы экономики состоялся «круглый стол», организованный Институтом правовых исследований Государственного университета — Высшей школы экономики и факультетом права. Тема «Властное усмотрение и право» вызвала большой интерес у пришедших на семинар студентов, аспирантов и преподавателей факультета права, сотрудников Института правовых исследований, а также гостей из Верховного Суда РФ, Адвокатской палаты г. Москвы, Министерства юстиции РФ и «Деловой России». Этой проблемой Институт правовых исследований занимается на протяжении последних лет. Уже вышла в свет коллективная монография «Проблемы правоприменения», завершается работа над следующей коллективной монографией, посвященной различным аспектам эффективности законодательства в экономической сфере.

Заседание «круглого стола» открыл декан факультета права Е.Н. Салыгин, отметивший особую актуальность этой темы в современных условиях. Директор Института правовых исследований Государственного университета — Высшей школы экономики Ю.А. Тихомиров определил соотношение властного усмотрения и права как одну из самых острых и стержневых задач развития правовой сферы как в прошлом, так и на сегодняшний день. На данный момент проблему еще более обостряют коррупционный бум и принятие большого количества нормативных актов.

Властное усмотрение существует в двух формах: административное усмотрение и судебское усмотрение. У его истоков лежит корневая проблема юридической сферы — разграничение методов публичного и частного права. Этой проблеме уделяли большое внимание великие российские юристы XIX в. В конце XX в. эту тему глубоко изучал В.С. Нерсесянц; его ключевым тезисом стали знаменитые слова: «право как мера свободы». В условиях сегодняшнего дня чрезвычайно важно понять, что представляет собой правопонимание, порождающее проблему властного усмотрения.

По мнению Тихомирова, в нашем правосознании доминантой по-прежнему является командное управление. Поскольку административное усмотрение есть мотивированный выбор правомерного решения в пределах соответствующей компетенции, управлению должен быть присущ маневр, и детальная регламентация может оказаться в данной ситуации не очень удобной. Административному **усмотрению по закону** на сегодняшний день приходится сталкиваться с рядом трудностей. Налицо парадокс прижившихся в нашем обществе понятий. Используемые на федеральном уровне не всегда верные формулы приживаются в регионах, а однолинейное использование альтернатив, по мнению Тихомирова, оказывает плохое воздействие на бизнес. Поэтому здесь очень важно точно определить меру

решения вопроса. У нас на сегодняшний день явно не хватает процессуальных или процедурных норм. Так, уже принято около 350 регламентов, но во многих актах по-прежнему отсутствуют процедурные моменты. Помимо этого действует большое количество коррупционных факторов, и было бы уместно вспомнить о том, что в свое время силами Г.А. Сатарова, М.А. Краснова и других ученых была разработана методика для антикоррупционной экспертизы.

Усмотрение не по закону представляет собой другой феномен, иногда называемый административным барьером. В случае действия этого феномена удлиняются сроки принятия решений, запрашиваются документы, делаются намеки о необходимости компенсаторных механизмов, возникают теневые договоренности. Что делать в таких случаях — вопрос непростой, ибо у нас на сегодняшний день в запустении пребывает теория правового регулирования. Чрезвычайно важно определить грани соотношения закона и подзаконного акта. Увы, но качество ряда актов очень невысокое, масса ошибок допускается при разработке концепций законопроектов. Нуждается в пристальном внимании и сфера регламентации.

Б.А. Горохов (Верховный Суд РФ) в своем выступлении отметил, что, с его точки зрения, наиболее интересным является то, как выглядит проблема судебного усмотрения изнутри. Когда судья работает над конкретным делом, он должен поделиться с законодательством, изучить фактические обстоятельства дела и применить необходимые в данном случае нормы. Большие проблемы возникают, если закон не устанавливает пределы для усмотрения суда, в особенности это касается случаев определения размера компенсации причиненного морального вреда. Подобные нормы есть только в Трудовом кодексе РФ.

Одним из любопытных последних know-how в сфере правового регулирования трудовых отношений является установление в трудовом договоре обязательности компенсации морального вреда в очень крупном размере в случае расторжения договора. Суд в таких случаях оказывается перед дилеммой: руководствоваться положениями трудового договора или действовать в пределах судебного усмотрения? По идее, здесь должен действовать конституционный принцип недопустимости злоупотребления правом. Судейское усмотрение не должно противоречить и нормам материального права. Любопытным представляется опыт Германии, где суды руководствуются принципом, согласно которому только истец может определить размер компенсации причиненного ему морального вреда. По мнению Горохова, в России основная роль суда общей юрисдикции в гражданском процессе — это функция социального партнерства. Суд должен вести себя активно и всеми силами подвигать стороны к достижению компромисса. В этой ситуации усмотрение суда должно быть направлено на достижение компромисса любой ценой.

Есть две ветви власти, озабоченные четкостью определения границ выбора: исполнительная и судебная. Специфика статуса суда состоит в том, что суд не вправе уклониться от вынесения решения по делу. Было бы хорошо, если бы в аналогичное положение были бы поставлены органы исполнительной власти. Нельзя также забывать, что за государственными органами стоят живые люди. Мало создать хороший закон и процедуру, требуются также квалифицированные кадры, не боящиеся принимать решения. Эффективные гарантии судебской независимости представляют собой один из механизмов обеспечения законности — дабы судебское усмотрение не обернулось судебским произволом.

Т.Г. Моршакова (судья Конституционного Суда РФ в отставке, заведующая кафедрой факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики) согласилась с Б.А. Гороховым, отметив, что его последний тезис яв-

ляется самым главным. Судейское усмотрение не ограничивается определением санкции и правовых последствий — помимо этого судья должен совершить выбор подлежащей применению нормы. Судейское усмотрение в сфере выбора правовой нормы — это очень важная проблема, непосредственно связанная с толкованием права. Судейскому усмотрению зачастую противопоставляется единство судебной практики. Но, по мнению Морщаковой, эти два явления нельзя рассматривать в отрыве друг от друга. Очень большая роль в ограничении произвола принадлежит тексту закона, и совершенно особая роль — правоприменителю, сиречь — суду.

Судья, применяя закон, следует официальному толкованию. Но у судьи есть и право, и обязанность контролировать содержание закона в процессе правоприменения. По-прежнему сохраняет ключевые позиции вопрос, что важнее: закон или приказ начальства? В судебной функции недостаточно подчеркнуты полномочия суда в сфере проверки содержания применимого права. Именно поэтому нельзя лишать судью такого элемента судейского усмотрения, как проверка содержания закона, — ведь функция судейского толкования применимого права необычайно важна. Судейское усмотрение в области толкования правовой нормы — это верный путь к исправлению судебной практики и уходу от практики единообразной, но неверной. Самое главное: судейское усмотрение не может существовать в правовой системе с такой парадигмой, которая не исключает ответственность за содержание решения.

Заведующий кафедрой трудового права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики В.П. Орловский в своем выступлении отметил, что очень многое зависит от властных полномочий работодателя. Существующие на сегодняшний день широкие полномочия профсоюзов в сфере локального нормотворчества, на его взгляд, совершенно излишни. Властные полномочия работодателя должны осуществляться в строгом соответствии с принципом недопустимости злоупотребления правом. В связи с этим было бы целесообразно внести в Трудовой кодекс РФ статью, аналогичную ст. 10 Гражданского кодекса РФ.

Член Адвокатской палаты г. Москвы М.Л. Ракита полностью согласилась с Б.А. Гороховым и Т.Г. Морщаковой и отметила, что без судейского усмотрения в принципе невозможно судебная деятельность. Если судья загнан в прокрустово ложе формальных соображений, невозможно рассчитывать на вынесение справедливого решения. Попытки ограничить судейское усмотрение не позволят следовать по пути демократизации судебной деятельности. При этом определенную негативную роль играет попытка обеспечения единства судебной практики силами высших судебных инстанций. В особенности это касается арбитражных судов. Что же касается судов общей юрисдикции, здесь судьи при наличии лакун в материальном праве должны были бы более эффективно действовать в рамках судебного усмотрения.

Представивший Министерство юстиции РФ Д.Е. Карманов в своем выступлении обратил внимание на проблему властного усмотрения при осуществлении административного регулирования. Он сформулировал позицию Министерства, согласно которой при осуществлении регулирования соответствующий орган должен иметь прямое полномочие на издание соответствующих видов актов. Федеральные органы исполнительной власти не вправе устанавливать полномочия государственных органов и органов местного самоуправления, не предусмотренные федеральным законодательством, а также ограничивать реализацию прав и свобод граждан. Наиболее характерными нарушениями компетенции органов исполнительной власти являются нарушения по формуле в праве, а также отсутствие или неопределенность сроков и оснований принятия решений. Современная тенденция правового регулирования — это детальная регламентация оснований и условий принятия решений органами исполнительной власти.

Преподаватель кафедры международного частного права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики А.Ю. Иванов выступил с утверждением, что административные органы порой принимают решения вопреки праву, при этом правовая система и органы исполнительной власти выступают как оппоненты. Такое положение вещей обусловлено безразличным отношением к праву. Использование властных полномочий следователя в уголовном процессе порой переходит в открытый произвол (в частности, в сфере принятия обеспечительных мер в отношении доказательств). Очень часто лица, наделенные властными полномочиями, действуют вне пределов правового поля.

Ю.Г. Арзамасов, профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения Государственного университета — Высшей школы экономики, в своем выступлении отметил, что проблема властного усмотрения заключается, прежде всего, в том, что без него нельзя обойтись, когда нужно оперативно, быстро принимать управленческое решение, связанное с подготовкой правоприменительного акта. При этом правоприменитель должен опираться не на норму права, а на общие принципы права, идеалы добра и справедливости. Однако, с другой стороны, властные усмотрения могут привести и к отрицательным для граждан, а в результате — и для социума негативным последствиям (коррупции, злоупотреблениям правом). В последнем случае властные усмотрения приносят значительный и неизмеримый вред, поскольку наносят удар по формированию правового сознания граждан.

Такая опасность проявления коррупции содержится в самой природе исполнительной власти, которая часто тяготеет к целесообразности в ущерб законности. Это полбеда, когда чиновник действует только в интересах своего ведомства и сначала принимает рациональное, на его взгляд, управленческое решение, а уже потом обращает внимание на нормы Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов и указов Президента РФ. Особая опасность заключается в том, что чиновники, иной раз попирая различные по органам принятия, формам и содержанию нормы права, осуществляют властные усмотрения только в своих меркантильных интересах. Такая деградация их правового сознания отражается на работе всего государственного аппарата.

Из этого следует, что властные усмотрения можно подразделить на позитивные и негативные.

В сегодняшних условиях борьбы с коррупцией — этим асоциальным явлением, подрывающим авторитет публичной власти, — большие надежды Президент и Правительство РФ, Министерство юстиции, Генеральная прокуратура и другие правоохранительные органы возлагают на коррупциогенную экспертизу проектов нормативных правовых актов и иные превентивные меры (например, принятие административных регламентов, которые четко, пошагово определяют процедуру работы с документами и, на первый взгляд, сдерживают коррупционные проявления). С другой стороны, слишком детальная регламентация отношений в обществе является признаком не правового государства, к построению которого стремится наше общество, а полицейского, где унижают граждан, возлагают на них не предусмотренные законом запреты и обязанности.

Однако у чиновников в арсенале остается и такой коррупционный прием, как возвращение документов, имеющих отдельные незначительные юридические погрешности. В этом отношении идеальным вариантом решения данной проблемы будет введение электронного документооборота. Например, при выдаче различных лицензий и иных разрешений заинтересованное лицо по электронной почте мо-

жет направить на нужный адрес пакет необходимых и четко указанных документов либо загрузить документы в специальный терминал и получить долгожданную лицензию. Идея введения такого документооборота актуальна, поскольку она соответствует положениям программы «Электронная Россия».

Что касается судейского усмотрения, то лишить судью такого права полностью не представляется возможным. В связи с этим следует говорить о нормативном установлении пределов судейского правового усмотрения. В частности, в целях предотвращения коррупции федеральному законодателю следует внести изменения в УК РФ и КоАП РФ, заменив, где это возможно, относительно определенные санкции на абсолютно определенные, чтобы у судей не было соблазна брать взятки, назначая преступникам и иным правонарушителям минимальное наказание.

Таким образом, в работе лиц, занимающих высшие государственные должности, а также государственных и муниципальных служащих должен действовать принцип правового государства: «Дозволено только то, что разрешено законом!».

А.В. Нестеров, профессор кафедры судебной власти факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики, отметил, что коррупция в нашей стране приняла системный характер, и чиновники имеют возможность легально извлекать административную ренту. Выход может быть предложен следующий: легитимизировать правила юридической техники, принять закон о нормативных правовых актах, а также наладить ситуацию с правоисполнением и ответственностью руководителей.

Подводя итоги «круглого стола», Ю.А. Тихомиров отметил, что наше слабое место — это теория правосознания. Необходимо найти соотношение юридического мышления, правосознания и правовой культуры.

LEGAL THOUGHT: HISTORY AND CONTEMPORARITY

L.S. Mamut

«THE DIVISION OF POWERS» OR THE DIVISION OF THE POWERS OF PUBLIC AUTHORITIES?

The article is devoted to the theoretical problem of the division of powers. The Author considers that in fact the problem is in the division of the powers of public authorities.

P.D. Barenboim

HEMINGWAY OF RUSSIAN JURISPRUDENCE: THE PORTRAIT OF PROFESSOR AUGUST MISHIN

The portrait of professor Mishin — the famous constitutionalist — is given in the article. Professor Mishin played significant role in the development of constitutional ideas in Russia and strongly influenced on the contemporary generation of Russian lawyers.

RUSSIAN LAW: CONDITIONS, PERSPECTIVES, COMMENTARIES

M.A. Krasnov

IS INQUIRY OF A DEPUTY CAPABLE TO BE AN INSTRUMENT OF PARLIAMENTARY CONTROL?

The article is devoted to inquiry of a deputy as a control function of the legislative branch, and to its regulation in the Russian legislation. The author looks at deputy inquiry as at a form of deputy activities in the State Duma and as of guarantee of activity of the State Duma itself. He studies a correlation between inquiry of individual deputy and a parliamentary one, content of inquiry, legal regulation of answering such inquiries.

A.O. Lebedev, A.V. Chaplinski

OFFICIAL ELECTRONIC SYSTEM OF LEGAL ACTS

The rise of a number of legal norms in Russia has generated the issue of its systematization. The issue of new types of systematization has become a subject of discussion in literature. The article is an analysis of electronic incorporation of acts, advantages and disadvantages of the method, possibilities of creating official electronic incorporation and its characteristics. The authors discuss the structure of electronic system, its organizational maintenance, making institute authorized to systematize legal norms. Making such an institute facilitates to strengthen legal frame and to promote legal culture.

A.G. Kalpin

SEAWORTHY CONDITION OF VESSEL UNDER CARGO TRANSPORTATION BY SEA

The article contains a definition of seaworthy condition of vessel under contract of sea carriage, specifies the period when a vessel is to be in the seaworthy condition, legal consequences of non-seaworthy condition of vessel. Under the laws of most European continental states the carrier is to show due diligence to bring the ship in a seaworthy condition.

A.S. Shatalov

PRE-TRIAL COOPERATION AGREEMENT — A NEW INSTITUTE OF RUSSIAN CRIMINAL LEGAL PROCEEDINGS

Professor A. S. Shatalov studies in this article legal regulation of a new in Russia institute of criminal proceedings referred to as “Specific order of taking court decision under pre-trial cooperation agreement”. The author comes to a conclusion that the main drawback of the institute seems to be a very vague prospective of trying criminal cases and the absence of any provision on the liability of state bodies for breaching terms of the agreement signed by the public prosecutor. The author proposes to transmit the public prosecutor’s powers to make a pre-trial cooperation agreement to court, i. e. participant of the criminal trial authorized not to impose supervision but create opportunities for the parties on performing their procedural duties and entrusted rights.

LAW IN THE MODERN WORLD

T.N. Troshkina

THE PRACTICE OF NON-TARIFF BARRIERS IN THE USA: THE DEVELOPMENT OF LEGAL AND ORGANIZATIONAL FOUNDATIONS

The article researches the system of measures for non-tariff regulation of the international trade. It compares the contents of the general concept of “non-tariff regulation” defined by various international organizations and national legislations differentiating concepts close in their meanings. The author defines and analyzes the essence of non-tariff regulation and non-tariff measures used to compare it with the notion of customs-tariff regulation, and identifies the drawbacks of such definitions.

U.S. Kashkin

DEVELOPMENT OF IDEAS OF LABOUR LAW AND SOCIAL LAW IN EUROPEAN COMMUNITY

The article deals with the history and achievements of the EU labour and social law. The main stages of development of the areas are analyzed as well as theoretical aspects of this process. The study of the latest tendencies of development of the EC labor law connected with the draft of The Constitution for Europe and The Treaty of Lisbon as well as the latest proposals for the modernization of labor law and possible implementation of “Blue card” are also tackled here.

A.V. Grishin

ECONOMIC AND MONETARY CURRENCY UNION DURING THE WORLD ECONOMIC CRISIS: LEGAL ASPECT

The legal aspects of the 2008–2009 economic and financial crisis and the European Community’s struggle with its negative effects is the focal point of this article. The problem of compliance with the principles of internal markets and the excessive deficit procedure in the light of economic and financial crisis are also covered here. The new architecture of the system of the EU financial supervision and the measures taken by the Community to overcome the crisis have drawn special attention among other aspects of this study.

DISCUSSION CLUB

N.N. Voznesenskaya

LEGAL NATURE OF UNIFORM NORMS OF TRADE LAW IN INTERNATIONAL TREATIES

In the article the author tries to define on the comparative basis legal character of the norms of international trade treaties, such as Washington Convention on Contracts for the International Sales of Goods, and that of Bilateral Investment Treaties. The author comes to the conclusion that subject-matter of trade treaties is regulation of trade relations of individuals of different states, and such rules refer to private international law. International investment treaties regulate relations between independent states, this is the field of public international law.

SCIENTIFIC LIFE

E.B. Ganyushkina

HIGHLIGHTS OF THE 52TH ANNUAL MEETING OF THE RUSSIAN ASSOCIATION OF INTERNATIONAL LAW

D.V. Sadovnikov

LEGAL FUNDAMENTALS OF MODERN INTERNATIONAL RELATIONS

The articles are devoted to the analysis of the 52th Annual Meeting of the Russian Association of International Law

E.A. Mishina

AUTHORITATIVE DISCRETION: GOOD OR EVIL?

Analysis of the materials of September 30rd 2009 panel arranged by the SU — HSE Legal Research Institute and the Faculty of Law. Representatives of the RF Supreme Court, Moscow Bar Chamber, RF Ministry of Justice participated in the debates.

ПОДПИСАТЬСЯ НА ЖУРНАЛ
**«ПРАВО. ЖУРНАЛ ВЫСШЕЙ
ШКОЛЫ ЭКОНОМИКИ»**

МОЖНО ВО ВСЕХ
ПОЧТОВЫХ ОТДЕЛЕНИЯХ

КАТАЛОГ «ГАЗЕТЫ И ЖУРНАЛЫ — 2010»
АГЕНТСТВА «РОСПЕЧАТЬ»
подписной ИНДЕКС — 47097

Распространяется по России и странам СНГ

Дополнительная информация о подписке на сайте
Издательского дома корпоративного портала ГУ ВШЭ:

<http://www.hse.ru>

или на сайте журнала <http://law-journal.hse.ru>

По вопросам подписки обращаться по тел.: (495) 772-95-71

Магистерская программа «Публичное право»

**Факультета права
Государственного университета — Высшей школы экономики**

Магистерская программа «Публичное право» направлена на подготовку юристов, обеспечивающих юридическое сопровождение деятельности органов государственной власти, местного самоуправления и международных организаций, а также юристов, занимающихся научными исследованиями.

Главной задачей программы является обучение магистров приемам и методам правового обеспечения эффективной деятельности органов публичной власти и международных организаций.

Программа делает акцент на том, что юрист, работающий в сфере публично-го, в том числе международного публичного права, должен обладать:

- фундаментальными знаниями в области теории права и государственоведения, необходимыми для реализации своих профессиональных способностей в стремительно меняющихся условиях, диктуемых новыми вызовами, которые становятся характерной особенностью современного существования, как национальных государств, так и мирового сообщества в целом;

- системно-аналитическими навыками, позволяющими адекватно воспринимать и оценивать организационные и правовые риски, глобальные и локальные угрозы и опасности, предлагать и формализовать оптимальные правовые решения по их нейтрализации;

- инновационными способностями, т.е. умением не только генерировать новые идеи в сфере организации публичных институтов, но и внедрять их с наименьшими социальными потерями, в том числе знанием и умением методологии разработки и проведения реформ в сфере публичной власти и реформ в международной сфере;

- навыками и приемами концентрации ресурсов на решении определенных задач, формулируемых в условиях заданного места и времени;

- качественными профессиональными характеристиками, соответствующими мировым стандартам в юридической профессии.

Информация для поступающих

Прием на магистерскую программу осуществляется на очную форму обучения на бюджетные места и на места с оплатой стоимости обучения на договорной основе по результатам вступительного испытания (письменного экзамена) по теории государства и права. Поступать на программу имеют право лица, получившие диплом о высшем профессиональном образовании (бакалавра; специалиста; магистра — только на места с оплатой стоимости обучения).

Прием документов от кандидатов проводится с 20 мая по 15 июля 2010 г.

Дополнительная информация

Информацию о программе можно получить на официальном сайте ГУ ВШЭ: <http://www.hse.ru> в разделе «Магистратура», а также на официальном сайте факультета права.

Приемная комиссия:

Москва, ул. Мясницкая, д. 20, ауд. 111 (первый этаж)
Тел.: (495) 771-32-42; e-mail: abitur@hse.ru

Факультет права, кафедра конституционного и муниципального права

Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, к. 213, 206
Тел.: (495) 951-02-68
E-mail: admprav@hse.ru

Магистерская программа «Корпоративный юрист»

**Факультета права
Государственного университета — Высшей школы экономики**

Магистерская программа «Корпоративный юрист» направлена на подготовку юристов, обеспечивающих юридическое сопровождение деятельности корпораций, а также юристов, занимающихся юридическим консалтингом в российских и международных фирмах.

Главной задачей программы является обучение магистров приемам и методам правового обеспечения эффективной деятельности и развития корпораций. Основными компетенциями, формируемыми в ходе обучения по программе, являются:

- организация договорной работы;
- обеспечение структурирования сделок и бизнеса;
- выстраивание взаимоотношений с акционерами и структурными подразделениями компании;
- комплексная правовая экспертиза компании;
- разработка и правовая экспертиза документов;
- оценка правовых рисков компании;
- претензионно-исковая работа;
- процессуальная деятельность;
- юридическое сопровождение проектного и корпоративного финансирования (размещение на бирже, синдицированные кредиты);
- правовое обеспечение управления персоналом;
- технология ведения переговоров.

Информация для поступающих

Прием на магистерскую программу осуществляется на очную форму обучения на бюджетные места и на места с оплатой стоимости обучения на договорной основе по результатам вступительного испытания (письменного экзамена) по гражданскому праву. Поступать на программу имеют право лица, получившие диплом о высшем профессиональном образовании (бакалавра; специалиста; магистра — только на места с оплатой стоимости обучения).

Прием документов от кандидатов проводится с 20 мая по 15 июля 2010 г.

Дополнительная информация

Информацию о программе можно получить на официальном сайте ГУ ВШЭ: <http://www.hse.ru> в разделе «Магистратура», а также на официальном сайте факультета права.

Приемная комиссия:

Москва, ул. Мясницкая, д. 20, ауд. 111 (первый этаж)
Тел.: (495) 771-32-42; e-mail: abitur@hse.ru

Факультет права, кафедра предпринимательского права

Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, к. 320, 307
Тел.: (495) 953-89-93, 951-79-95

E-mail: business_law@hse.ru; oxana-oleynik@mail.ru.

Требования к оформлению текста статей

Представленные статьи должны быть оригинальными, не опубликованными ранее в других печатных изданиях.

На первой странице следует указать название статьи, ФИО автора, ученую степень, ученое звание, место работы, должность, контактные телефоны, e-mail.

Объем статей от 1 до 1,5 усл. п.л., рецензий, обзоров зарубежного законодательства — до 0,5 усл. п.л.

При наборе текста необходимо использовать шрифт «Times New Roman». Размер шрифта для основного текста статей — 14, сносок — 11; нумерация сносок сплошная, постраничная. Текст печатается через 1,5 интервала.

Сноски оформляются согласно ГОСТ Р 7.0.5-208 «Система стандартов по информации библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общее требование и правило составления, утвержденному Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии, «введен в действие 01.01.2009 г.».

Статьи должны сопровождаться краткой аннотацией и ключевыми словами на русском и английском языках.

Рукописи направляются по адресу: 109017, Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, оф. 212 (с приложением дискеты) или по e-mail: lawjournal@hse.ru

Рукописи не возвращаются.

Статьи рецензируются. Авторам предоставляется возможность ознакомиться с содержанием рецензий. При наличии замечаний рецензента рукопись с дискетой возвращается автору на доработку. При отрицательном отзыве рецензента автору предоставляется мотивированный отказ в опубликовании материала.

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

Позиция редакции необязательно совпадает с мнением авторов.

Перепечатка материалов только по согласованию с редакцией.

Редактор *И.В. Гетьман-Павлова*
Художник *А.М. Павлов*
Компьютерная верстка *Н.Е. Пузанова*
Корректор *Е.Л. Качалова*

Подписано в печать 21.12.2009. Формат 70×80/16

Усл. печ. л. 8. Тираж 600 экз.

Отпечатано в типографии

Тираж изготовлен при содействии ООО «МАКС Пресс»