

The background of the cover is a photograph of a large, multi-story building, likely the Voronezh State University. The building has a classical architectural style with a central section featuring tall, narrow windows and a pedimented roof. The lower part of the building has a darker, textured facade with arched windows. The text is overlaid on the image in a bold, black, sans-serif font.

**Воронежский государственный
университет**

**Кафедра международного
и европейского права**

**Международно-правовые
чтения**

Выпуск 11

**Воронеж
2013**

ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

Кафедра Международного и Европейского права

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ЧТЕНИЯ

Выпуск 11

www.intlawvsu.ru

[intl@-vsu@yandex.ru](mailto:intlaw-vs@yandex.ru)

Воронеж

2013

VORONEZH STATE UNIVERSITY
Chair of International and European law

INTERNATIONAL LAW READINGS

Volume 11

www.intlawvsu.ru
intlaw-vs@yandex.ru

Voronezh
2013

ББК 67.91

М43

Редакционная коллегия:

отв. ред. д-р юрид. наук, проф. П. Н. Бирюков

e-mail: birukovpn@yandex.ru

отв. секретарь канд. юрид. наук, доцент Д. В. Галушко

e-mail: galushko@law.vsu.ru

Международно-правовые чтения / отв. ред. П. Н. Бирюков. —
Воронеж: ВГУ, 2013. — Вып. 11. — 370 с.

ISSN 2311-1992

Настоящий сборник издаётся по материалам действующей с 2002 года научной секции при кафедре международного и европейского права Воронежского государственного университета. В него включены статьи и тезисы докладов преподавателей, аспирантов, соискателей и студентов юридического факультета ВГУ и других вузов.

Для преподавателей и студентов юридических факультетов, практических работников, лиц, интересующихся вопросами международного, европейского и зарубежного права.

Статьи приводятся в авторской редакции.

ISSN 2311-1992

© Коллектив авторов, 2013.

Editorial board:

editor in chief doctor of legal science, professor

P. N. Biriukov, e-mail: birukovpn@yandex.ru

executive editor candidate of legal science, associate professor

D. V. Galushko, e-mail: galushko@law.vsu.ru

International law readings / ed. P. N. Biriukov. — Voronezh: VSU,
2013. — Vol. 11. — 370 p.

ISSN 2311-1992

This collection of articles is published on the basis of materials which were presented at the academic section of the Chair of International and European Law, Voronezh State University. It includes articles and abstracts of faculty members, postgraduate students, and students of the Law Faculty of the Voronezh State University as well as other universities.

For teachers and law students of law faculties, practitioners, and other people, who are interested in International, European and foreign law.

Articles are published in the author's edition.

ISSN 2311-1992

© Composite authors, 2013.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ЧАСТЬ I. Международное и европейское право.

Bakayeva O., Laychenkova N. The role of legal regulation and optimization of economic relations in the light of the membership of Russia in the WTO and the Customs Union.	12
Бирюков П. Н. Роль прокуратуры Чехии в исполнении приговора суда.	23
Воробьёв М. В. Российские особенности применения норм Конвенции МДП.	38
Галушко Д. В. Нейтралитет государств.	46
Галушко Д. В. Российская Федерация и Йемен: современное состояние и перспективы развития взаимоотношений.	55
Кашкин С. Ю., Жупанов А. В. Тенденции развития антимонопольной политики ЕС и права конкуренции в рамках Европейского экономического пространства.	63
Клёмин А. В. Право на самооборону.	81
Кортунов М. П. Принудительные меры в уголовном процессе Финляндии.	123
Сердюченко И. В. К вопросу о значении ратификации.	131
Сорокина К. В. Вопросы ответственности Интернет-провайдеров за нарушение авторских прав.	138
Сорокина Т. В. Исполнение судебных поручений иностранных государств в отсутствие международного договора о правовой помощи.	144

Халапян Е. А. Всемирная таможенная организация на современном этапе. 158

Шабанов П. Н., Бельтюкова А. И. Правовое регулирование венчурного инвестирования в России: международный опыт. 165

ЧАСТЬ II. Колонка зарубежного автора.

Кирш Ш. О возможности рациональной уголовной политики. 178

Тарасов О. В. Статья 6 Всеобщей декларации прав человека: персонологическая интерпретация. 186

Pham Thi Thanh Huyen New rules for advertising business came out. 196

Tymofeyeva A. Overview of the legal status of non-governmental organisations under the European Convention on Human Rights. 205

Van Elsuwege P. Towards a Modernisation of EU-Russia Legal Relations? 225

Yun Zhao. An International Space Authority: A Governance Model for a Space Commercialization Regime. 262

ЧАСТЬ III. Парламенты стран мира.

Абугания А. Парламент Государства Израиль. 285

Гафарова М. Х. Парламент Люксембурга. 293

Долгов М. А. Народное Собрание Республики Болгария. 300

Донцов П. В. Парламент Канады. 306

Жданов И. Н. Парламент Республики Финляндия. 316

Павлова У. Г. Парламент Итальянской Республики. 332

Пронин А. В. Парламент Австрийской Республики.	343
Сурмина Е. В. Парламент Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии.	353
Фёдорова К. С. Парламент Республики Словения.	360

CONTENTS

PART I. International and European law.

Bakayeva O., Laychenkova N. The role of legal regulation and optimization of economic relations in the light of the membership of Russia in the WTO and the Customs Union.	12
Biriukov P. N. The Role of the Prosecutor's Office of the Czech Republic in execution of a judgment of a court.	23
Vorobjev M. V. Russian features of implementation of the TIR Convention.	38
Galushko D. V. Neutrality of States.	46
Galushko D. V. Russian Federation and Yemen: current state and prospects for development of mutual relations.	55
Kashkin S. Ju., Zhupanov A. V. Trends in the development of the EU antitrust and competition law within the European Economic Area.	63
Klemin A. V. Right of self defense.	81
Kortunov M. P. Enforcement measures in the criminal process of Finland.	123
Serdiuchenko I. V. To the question about the meaning of ratification.	131
Sorokina K. V. The liability of internet service providers for copyright infringements.	138
Sorokina T. V. Execution of judicial orders of the foreign states in the absence of the international agreement on legal assistance.	144

Halapan E. A. World Customs Organization in modern times.	158
Shabanov P. N., Beltukova A. I. Legal regulation of venture investment in Russia: international experience.	165

PART II. Column of foreign authors.

Kirsch Stefan. About possibility of rational criminal policy.	178
Tarasov O. V. Article 6 of the Universal Declaration of Human Rights: personological interpretation.	186
Pham Thi Thanh Huyen New rules for advertising business came out.	196
Tymofeyeva A. Overview of the legal status of non-governmental organisations under the European Convention on Human Rights.	205
Van Elsuwege P. Towards a Modernisation of EU-Russia Legal Relations?	225
Yun Zhao An International Space Authority: A Governance Model for a Space Commercialization Regime.	262

PART III. Parliaments worldwide.

Abuganiya. A. Parliament of State of Israel.	285
Gafarova M. H. Parliament of Luxembourg.	293
Dolgov M. A. National Assembly of the Republic of Bulgaria.	300
Dontsov P. V. Parliament of Canada.	306
Zhdanov I. N. Parliament of the Republic of Finland.	316
Pavlova U. G. Parliament of Italian Republic.	332
Pronin A. V. Parliament of Austrian Republic.	343

Surmina E. V. Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.	353
Fedorova K. S. Parliament of the Republic of Slovenia.	360

ЧАСТЬ I. Международное и европейское право

THE ROLE OF LEGAL REGULATION AND OPTIMIZATION OF ECONOMIC RELATIONS IN THE LIGHT OF THE MEMBERSHIP OF RUSSIA IN THE WTO AND THE CUSTOMS UNION

Olga Bakayeva*, Natalia Laychenkova*

Abstract: In article separate prospects of optimization of the Russian economy in the conditions of WTO membership and the Customs Union are considered. As one of mechanisms it is offered to consider control of the customs legislation of the Customs Union about its compliance to norms of the WTO. Possible options of development of the specified institutes are offered: for example, formation of system approach to standardization of the customs legislation with norms of the WTO; consideration of a question of creation of the arbitration court of the Customs Union. Expediently active conducting explanatory work among representatives of business community about procedures of anti-dumping investigations, conditions of their initiation, an address order for this purpose in the Euroasian economic commission. Article comprises research of positive and negative

* Doctor of Jurisprudence, Professor, Head of the Department of Public Law at Saratov State Socio Economic University.

* Candidate of Jurisprudence, Associate Professor at the Department of Public Law at Saratov State Socio Economic University.

consequences from participation in integration formations of Republic of Belarus, the Republic of Kazakhstan and the Russian Federation.

Keywords: optimization of economic development, WTO, Customs Union, Euroasian economic commission, customs regulation, control

The participation of Russia in different integration processes has an influence on tariff legislation due to the cross-border character and harmonization of many provisions and norms of International Law. For the last few years the state sharply forced actions on participation in various globalization processes such as participation in the Customs Union; declaration of creation of the Euroasian Economic Union by 2015; joining the World Trade Organization. Speed of integration processes might be explained by similar mentality and strong relations between the former Soviet Union states.

The distinctive characteristic of the modern legislation is prompt smoothing and complete deletion of borders between the national and international legislation up to their full elimination. Customs Law has become the first branch of law which has “experienced” it.

Now rules of customs regulation are constructed in the light of the membership of the Russian Federation in the Customs Union. The Customs Code of the Customs Union is an international treaty which plays the main role in the tariff regulation.

Certainly, it is necessary to recognize that the customs legislation of the Customs Union is based on the norms of International Law and the

recommendations developed within World Customs Organization, for example, in the International (Kyoto) convention on simplification and harmonization of customs procedures. However the membership of Russia in the WTO assumes execution of arrangements which is not obligatory for non-WTO members (Belarus and Kazakhstan). In this connection inevitable changes of the code and other legal acts adopted according to it have to correspond both to rules of the Customs union, and obligations of Russia to the WTO.

The priority attention in the Code is paid to the customs legislation of the Customs Union. Its article 1 is called “Customs regulation in the Customs Union”. And in its part 2 is established: “Customs regulation in the Customs Union is carried out according to the customs legislation of the Customs Union, and in the part which hasn't been settled by such legislation, before establishment of the corresponding legal relationship at the level of the customs legislation of the Customs Union,—according to the legislation of member states of the Customs Union”. Thus in the Code it is nothing about the international norms, which are initially regulate the relations in the customs sphere. The instruction in the code on the principle of unification with international legal standards and rules would be most logical.

Representatives of customs services of the Customs Union members are constantly speaking about the importance of the customs legislation. The vice-chairman of the State customs committee of Republic of Belarus S.V. Borisyuk wrote that: “... the customs legislation allows to organize through

customs control when moving goods along an European-Asian corridor with use uniform sets of transit documents with uniform rules of their filling”¹.

It should be noted that all WTO entry-process for the Russian Federation and modern membership in this organization are accompanied by scientific and practical discussions on this integration. Thus need of diversification and modernization of domestic economy whereas opponents owing to joining to the WTO predicted loss about 20 branches, including machine and automotive industry, the chemical industry, metallurgy and some others was the main argument of supporters.

In this article authors' analysis of the perspectives of the development of economic, legal and social spheres in the Russian Federation as member of the WTO is shown.

One of the main advantages, which is not properly estimated by all experts, is the competition growth which will be inevitably observed in connection with emergence in the Russian markets of the foreign goods which admission was impossible out of membership in the organization. The healthy competition which is based on effective standards of the modern legislation is the main engine of development both separate branches and all economy as a whole. The more honest and transparent conditions of the competition are, the more cooperation offers from leaders of the world industry and trade, investments and lower prices for high-quality goods. At the end of it all it is better for the consumer.

¹ Borisyuk S.V. The Customs Union // the International management and marketing in education. Materials of the fourth international scientific and practical conference on April 7-8, 2011. In 2 parts. Part 1. Minsk: BNTU, 2011. Page 9.

The second advantage is the possibility of advance of domestic goods for the foreign markets. Emergence of new sales markets will promote receiving additional profit by the enterprises, emergence of additional workplaces (there will be about 40000 new workplaces in Russia in the connection with elimination of export barriers) and, as consequence, to social and economic development of certain regions, fullness of budgets at the all levels.

In our opinion, participation in the WTO will be reflected positively for Russian people, first of all, in the form of substantial increase of availability of services in the bank and insurance markets.

Foreign banks and insurance companies will be allowed to the Russian markets after the expiration of a transition period. They will provide services to private subjects on more favorable conditions than their Russian colleagues. It is necessary to pay attention that the countries with approximately equal level of economic development (Brazil, India) agreed about the most preferable requirements for national insurance companies. Thus, one of world leaders—China joined WTO on the extremely unprofitable conditions for in the insurance sphere and also in special economic zones investments. Meanwhile the offshore played the leading role in the economic development of People's Republic of China.

One of the main disadvantage in joining WTO is loss of the possibility of carrying out *independent* industrial policy by Russia because one of the basic rules of the organization is possibility of cancelling national laws and regulation if the WTO consider them “as more burdensome than it is necessary” (the WTO Memorandum of 2001).

During 2012 the Euroasian economic commission accepted the specified common customs tariff (more than 11 thousand positions of goods), changed rules and procedures, including sanitary, phytosanitary measures to harmonize operating conditions of three countries with those obligations which were assumed by Russia on the WTO. One of consequences of Russian membership in the WTO was functioning of economy of other members of the Customs Union in the conditions of joining to the WTO.

Kazakhstan is now negotiating for the question of joining the WTO. We hope that Belarus will also begin negotiations for this question soon.

However perspectives for the entry of the specified states into the WTO are far ambiguous and are differently estimated for Kazakhstan and Belarus.

It should be noted that in the Strategy of the development of Kazakhstan the entry into the WTO is designated as one of the main actions that is having a prime value for effective development of economic potential of the state. But the fact of the entry of the Russian Federation in the WTO gave opportunity to Kazakhstan to feel operating conditions within this organization. Therefore, concrete date of official accession becomes not so actual.

Thus on the basis of the comparative analysis of previous and modern legislations it is possible to claim that the entry of Kazakhstan into the WTO in a special way won't affect economy of Kazakhstan because of following reasons:

—rates of the customs duties in Kazakhstan before creation of the Customs Union were one and a half times lower than in Russia. Therefore, if within WTO membership it is necessary to lower rates of the customs duties,

their size will be such as it was prior to functioning of the Customs Union;

—taxes were significantly lower than in Russia before creation of the Customs Union. So, by the general rule the VAT rate is 12% according to Art. 268 of the Code of the Republic of Kazakhstan of December 10, 2008 No. 99-IV (with changes and additions of February 04, 2013 No. 75-V) “About taxes and other obligatory payments in the budget (The tax code)”;

—the volume of support of the agricultural producer also didn't reach the volumes applied in the Russian Federation. This circumstance also will estimate agricultural producers of Kazakhstan who won't test negative consequences from the entry of the state into the WTO.

The Belarusian republic has much more negative consequences from the membership of the Russian Federation in the WTO, for example, a need to conduct competitive fight against import goods in the Russian markets which, according to experts, can be lost in branches of light industry, household appliances, cargo and automotive industry.

Experts also predict problems with meat and dairy production because some restrictions of its import to the markets can be set by the Russian Federation due to the need within WTO membership to reduce the amount of the state support of the agricultural producer. Moreover, the Russian Federation within the Common economic space can try to claim similar restrictions for Belarus.

In the most general view of a consequence for Belarus from the entry of the Russian Federation into the WTO it is possible to characterize as follows: both Russia and the WTO went on reciprocal concessions for achievement of

common purposes; thus Belarus as the member of the Customs Union needs to adhere to them but it won't get any advantages as Belarus is not the WTO-member.

Thus the only possibility to minimize negative consequences is fast entry of Belarus into the WTO.

In the most general view “the Customs Union will allow three countries to receive by 2015 Gross Domestic Product gain over 15%. Cumulative effect from the Customs Union has to make for Russia 400 billion dollars, for Belarus and Kazakhstan—more than 16 billion dollars, or about 14% GDP. And it even without that in the long term other countries of the former Soviet Union can join the tripartite alliance”².

In 2012 were developed Measures for adaptation of economy of the Russian Federation to WTO membership on the basis of offers of the branch unions and associations, the interfractional Working group on legislative ensuring accession of Russia to the WTO of the State Duma and federal executive authorities. In the field of tariff regulations were called following measures:

- simplification of procedures of customs administration;
- decrease in rates of customs duties to the level corresponding to a cost of rendered service;
- correction of rates of a customs tariff on sensitive commodity positions, including: live pigs, pork, motor vehicles, including being in operation, combine harvesters, chalk overlay paper.

² Bobkov V.A. Republic of Belarus in integration structures // The International Management and Marketing in Education. Materials of the fourth international scientific and practical conference on April 7-8, 2011. In 2 parts. Part 1. Minsk: BNTU, 2011. Page 46.

For Russia integration into world economy became the irreversible process demanding change of the current legislation. Thus, it is required to create system approach to coordination of provisions of the legislation customs and adjacent to it with international legal standards. In this connection it is required:

- to provide control of compliance of provisions of the customs legislation to norms of the WTO, without having infringed thus upon interests of the participating states of the Customs Union (Kazakhstan and Belarus);

- to strengthen control of contents of federal laws and subordinate regulations in the field of the customs affairs passed in the Russian Federation, for the purpose of prevention of their contradiction to norms of the WTO;

- to harmonize the customs legislation with the financial, administrative, civil, banking legislation;

- to provide uniformity of law-enforcement practice of the updated customs legislation;

- to carry out systematic monitoring of compliance of the customs legislation of the Customs Union and the Russian Federation to norms of the WTO. Territorial customs authorities (customs) and regional government bodies (for example, the Governments of subjects of Federation, Chambers of Commerce and Industry) have to be involved in such monitoring. For the purpose of identification of the collisions arising at application of norms of the WTO in the field of customs affairs it is expedient to carry out polls, questioning, to use other methods of collecting and synthesis of information

concerning representatives of managing subjects, and also the persons which are carrying out activity in the field of customs affairs (customs representatives, customs carriers and other).

It is necessary to consider that participation in the WTO doesn't exclude possible introduction of protective measures (for example, anti-dumping duties) concerning excessively aggressive import. The Ministry of economic development and trade of the Russian Federation are monitoring volumes of export and import of goods. In case of the sharp growth of import and drawing of essential damage of one of branches of economy the Euroasian economic commission makes the investigation which can resulted in a introduction of protective measures. So, the decision on introduction of preliminary special protective duty (27,5% from customs cost) on combine harvesters and their modules now is already made.

The Euroasian economic commission now makes investigations concerning the pig-iron enameled bathtubs delivered from China, ware from porcelain, chemical fabrics for overalls production. Practice shows the integration of the enterprises of the different countries of the Customs Union, their discussion of the arisen problems and defending their interests in the Euroasian economic commission.

Territorial customs authorities and Chambers of Commerce and Industry on places should conduct explanatory work among representatives of business community about procedures of anti-dumping investigations, conditions of their initiation and procedures of an appeal to the Euroasian economic commission.

At the top of this, it is offered to consider a question of creation of the Arbitration Court of the Customs Union which could become leading independent instance on consideration of disputes which surely will arise between the participating countries of the Customs Union because of Russian membership in the WTO. The similar body functions within the WTO. All trade disputes between members of the WTO are considered by the Dispute Settlement Body consisting of arbitration groups and Appeal body.

To sum up, the main objective of realization of the right of the WTO is the satisfaction of interests of business and citizens. Achievement of an optimum balance between interests of the power and private subjects is impossible without respect of opinion of citizens and their associations. In this connection these subjects of legal relationship have to be involved in work on identification of risks of participation in the WTO, their elimination, adaptation of standard and legal base to world requirements, improvement of law-enforcement practice in this direction.

РОЛЬ ПРОКУРАТУРЫ ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКИ В ИСПОЛНЕНИИ ПРИГОВОРА СУДА

Павел Бирюков*

Аннотация: В статье речь идет о структуре и функции прокуратуры Чешской Республики, ее роли в исполнении приговора суда.

Ключевые слова: Чешская Республика, прокуратура Чешской республики, судебная система чехи, приговор.

THE ROLE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF THE CZECH REPUBLIC IN EXECUTION OF A JUDGMENT OF A COURT

Pavel Biriukov*

Abstract: The article focuses on the structure and functions of the Prosecutor's Office of the Czech Republic, its role in the execution of a court's judgment.

* Павел Николаевич Бирюков, д.ю.н., проф., зав. кафедрой международного и европейского права Воронежского госуниверситета.

* Pavel Nikolaevich Biriukov, Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the International and European Law Chair, Voronezh State University.

Key words: the Czech Republic, the Czech Republic Prosecutor's Office, the judicial system of Czech Republic, judgment.

Конституция Чехии¹ поместила норму о прокуратуре (ст. 80) в главу об исполнительной власти. Прокуратура в Чехии находится в системе Министерства юстиции. Конституция Чехии устанавливает организационное и материальное подчинение прокуратуры Министерству юстиции. Такое подчинение установлено не в рамках уголовного процесса, а косвенно — через назначение прокуроров, бюджет прокуратуры и др.

Статус и компетенция прокуратуры Чехии подробно регулируются Законом № 283/1993 «О прокуратуре»² (далее закон о прокуратуре), УПК Чехии (Закон № 141/1961³).

Система органов прокуратуры в Чехии состоит из: Генеральной прокуратуры (находится в Брно); двух Высших прокуратур (Прага и Оломоуц); восьми краевых прокуратур; 89 окружных прокуратур⁴.

Компетенция прокуратуры, в первую очередь, сосредоточена в сфере уголовного процесса, а также в рамках гражданского, торгового и административного производства (когда это предусмотрено законом).

¹ Ústava České republiky // URL: http://www.senat.cz/informace/zadosti/ustava-eng.php?ke_dni=&O (дата обращения: 15.11.2013).

² О státním zastupitelství 283/1993 Sb. Zákon ze dne 9. listopadu 1993 // URL: <http://www.epravo.cz/top/zakony/sbirka-zakonu/zakon-o-statnim-zastupitelstvi-12932.html> (дата обращения: 15.11.2013). Существенные изменения в закон были внесены в 2002 году (закон № 14/2002).

³ Zákon o trestním řízení soudním 141/1961 Sb. Zákon ze dne 29. listopadu 1961 // URL: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&nr=141~2F1961&rpp=15#seznam> (дата обращения: 15.11.2013).

⁴ Прокуратуры и округа соответствуют судам и судебным округам.

Согласно § 3 Закона о прокуратуре, вопросы, входящие в компетенцию прокуратуры рассматриваются только прокурорами. Другим органам, учреждениям, предприятиям и лицам не разрешено вмешиваться в их деятельность, или заменять или представлять их при исполнении их задач. Единственным лицом, наделенным полномочиями по гармонизации карательной политики в рамках всей службы публичного обвинения, является генеральный прокурор, который может издавать обязательные инструкции общего характера, и имеет право подавать запросы в Верховный суд Чехии о толковании закона (§ 12 Закона о прокуратуре).

Генеральная прокуратура (Nejvyšší státní zastupitelství) возглавляется Генеральным прокурором. Он назначается Правительством по предложению Министра юстиции. Правительство может освободить его от занимаемой должности по предложению Министра юстиции. Два заместителя Генерального прокурора назначаются и освобождаются от должности Министром юстиции по предложению Генерального прокурора.

Компетенция Генерального прокурора в основном соотносится с компетенцией Верховного суда Чехии. Генеральная прокуратура участвует в процессах по рассмотрению апелляционных жалоб, пересмотру дел Верховным судом и оказывает содействие в опубликовании отобранных решений этого суда.

Они принимают участие в принятии Верховным судом решения о продлении срока содержания под стражей более чем на два года.

Генеральная прокуратура является центральным учреждением юстиции по оказанию международной правовой помощи по уголовным делам на досудебной стадии производства по делу.

Все решения нижестоящих прокуратур об окончании расследования (за исключением обвинительного заключения) направляются в Генеральную прокуратуру для оценки после того, как они вступают в силу. Если такие акты признаются незаконными, Генеральный прокурор аннулирует их в течение установленного законом срока (три месяца) и предписывает соответствующей прокуратуре продолжить следствие по делу (§ 174a УПК).

Генеральный прокурор наделен правом давать указания общего характера по унификации и направлению работы всех прокуратур и прокуроров. Однако это относится к правовым вопросам, как правило, процедурного характера, а не к конкретным уголовным делам (§ 12 ч. 1 Закона № 283/1993⁵ с изменениями).

Генеральный прокурор может издавать инструкции общего характера в целях унификации и направления работы прокуроров. Это относится к согласованному исполнению полномочий по поддержанию государственного обвинения, обеспечению единообразия внутренней организации системы государственного обвинения, а также к гарантированию единообразия системы ведения дел (в особенности документации). Инструкции общего характера относятся к отдельным категориям дел, но не к конкретному делу, и обязательны для всех

⁵ O státním zastupitelství. Zákon 283/1993 Sb. ze dne 9. listopadu 1993 // URL: http://www.nssoud.cz/zakony/283_1993.pdf (дата обращения: 15.11.2013).

прокуроров. Когда Генеральный прокурор принимает соответствующее решение, оно обязательно для всех должностных лиц прокуратуры.

Инструкции регулируют различные области: надзор на досудебных стадиях производства по делу, международная правовая помощь, санкции за преступления, совершенные по мотивам национальной, расовой или иной ненависти, санкции за преступления, связанные с наркотиками, специализация государственных обвинителей, регулирование процесса пересмотра уголовных дел, компетенция прокуратуры по неуголовным делам, участие прокуратуры в соответствии с Законом о производстве по делам несовершеннолетних⁶, надзор за исполнением соответствующих правовых норм о заключении под стражу и лишении свободы и другие.

Генеральный прокурор может издавать заключения, чтобы унифицировать толкование законов и иных правовых норм о реализации полномочий по уголовному преследованию. Заключения касаются отдельных проблем применения законодательства, с которыми сталкиваются прокуратуры на практике, как по уголовным, так и по не уголовным делам. Непосредственно нижестоящая прокуратура обязана следовать инструкциям непосредственно вышестоящей прокуратуры, за исключением инструкций нарушающих закон. Нижестоящей прокуратуре, отказавшейся следовать инструкциям вышестоящей прокуратуры, надлежит обосновать свою позицию. Если вышестоящая прокуратура, несмотря на это настаивает на соблюдении инструкции, она изымает дело из производства

⁶ O odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a soudnictví ve věcech mládeže Zákon 218/2003 Sb. ze dne 25. června 2003 // <http://www.sos-vesnický.cz/res/data/032/003727.pdf> (дата обращения: 15.11.2013).

нижестоящей прокуратуры и самостоятельно ведет производство по нему. Более того, непосредственно вышестоящая прокуратура принимает к своему производству дело, которое вела непосредственно нижестоящая прокуратура, если последняя не выполняет свои обязанности или чрезмерно затягивает производство по делу.

Генеральный прокурор является вышестоящим по отношению к Высоким прокурорам. Высокая прокуратура возглавляется Высоким прокурором. Его компетенция соответствует компетенции высоких судов Чехии. Прокуратуры осуществляют надзор за деятельностью краевых прокуратор в рамках соответствующих округов. Высокие прокуроры назначаются и освобождаются от должности Министром юстиции по предложению Генерального прокурора.

Высокие прокуратуры в Праге (для Богемии) и Оломоуце (для Моравии) осуществляют функции органа прокуратуры, которые в остальных случаях возлагаются на прокуратуры первой инстанции. Надзор за этими отделами осуществляет Отдел серьезных экономических и финансовых преступлений, в то время как Генеральная прокуратура обладает полномочиями прокуратуры второй инстанции.

В соответствии с Приказом Министерства юстиции № 23/1994⁷, специализированные отделы Высоких прокуратор были учреждены с целью надзора за деятельностью полиции в рамках досудебного производства в отношении серьезных экономических преступлений, совершенных в банках и других финансовых институтах, или в

⁷ URL: http://www.senat.cz/informace/zadosti/ustava-eng.php?ke_dni=&O (дата обращения: 15.11.2013).

отношении физических и юридических лиц, где причиненный ущерб превышает 100 миллионов чешских крон, или, если ущерб государственной собственности превысил 50 миллионов чешских крон, или, если был нанесен ущерб финансовым или экономическим интересам Европейского Союза.

Краевая прокуратура (*Krajské státní zastupitelství*) возглавляется краевым прокурором. Он представляет государство в делах, рассматриваемых краевыми судами в качестве судов первой или второй инстанции, если они пересматривают дела в апелляционном порядке и рассматривают жалобы на решения окружных судов. Краевой прокурор осуществляет надзор за деятельностью окружных прокуратур в рамках его округа. Он назначается и освобождается от должности Министром юстиции по предложению Высокого прокурора его округа.

Окружная прокуратура (*Okresní státní zastupitelství*) возглавляется окружным прокурором. Он представляет государственное обвинение по делам, рассматриваемым окружными судами в качестве судов первой инстанции. Он назначается и освобождается от должности Министром юстиции по предложению краевого прокурора его округа.

Также были созданы отделы, специализирующиеся на расследовании и досудебном разбирательстве в отношении преступлений, совершенных работниками полиции и государственной разведывательной службы. Одна из окружных прокуратур в крае расследует преступления, совершенных такими лицами вместо полиции. Основанием является попытка достичь более высокой эффективности уголовного преследования посредством устранения

возможных связей офицер полиции — следователь и офицер полиции — обвиняемый.

Министр юстиции может освободить прокуроров от должности, если они совершают существенное нарушение обязанностей, возникших в связи с выполнением функций прокурора, но только по предложению вышестоящего прокурора уполномоченного предлагать назначение или по предложению Генерального прокурора.

Каждый прокурор составляет список специалистов, работающих в его прокуратуре (например, специалисты по наркопреступлениям, по организованной преступности, по преступности несовершеннолетних и т.д.) Этот список направляется в вышестоящую прокуратуру и Генеральную прокуратуру. Этот список обновляется не реже одного раза в год.

Различные уровни государственного обвинения в Чехии относительно независимы и самостоятельны. Только непосредственно вышестоящая прокуратура наделена полномочиями по осуществлению надзора за деятельностью нижестоящей прокуратуры в рамках своего региона (округ, край). Они ведут дела, входящие в их компетенцию и издают письменные инструкции, содержащие рекомендации по осуществлению процессуальных действий.

Главный государственный обвинитель наделен полномочиями по осуществлению надзора за ведением производства по делам государственными обвинителями, работающими в соответствующих прокуратурах, и может давать им инструкции, содержащие практические рекомендации по ведению производства по делам. Если государственный обвинитель отказывается следовать инструкции, он

обязан незамедлительно направить письменное обоснование отказа выполнять инструкции главному государственному обвинителю. Если главный государственный обвинитель продолжает настаивать на выполнении его инструкций, он принимает дело к своему производству.

Прокуратура представляет государство в уголовном судопроизводстве и выполняет другие задачи в установленном УПК порядке. Только прокурор может направлять обвинительное заключение и представлять государственное обвинение в суде. Уголовное судопроизводство руководствуется принципом публичности обвинения. Это означает, что прокурор обязан поддерживать обвинение по всем зарегистрированным преступлениям, за исключением случаев, установленных УПК. Закон устанавливает исключения из принципа законности в случаях, когда лицо не подпадает под уголовную юрисдикцию государства, если это установлено международным договором или правовым актом.

Большую роль чешская прокуратура играет в отношении *исполнения наказания*.

Согласно УПК и закону о судебных приставах и о деятельности судебных приставов 120/2001⁸, исполнение приговора обеспечивается судом. Исполнительное производство регулируется «Регламентами краевых и окружных судов». Эти правила подчеркивают обязанность председательствующего (единоличного) судьи, рассматривающего

⁸ O soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů. Zákon 120/2001 Sb. ze dne 28. února 2001 // URL: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=51202&nr=120~2F2001&rpp=15#local-content> (дата обращения: 15.11.2013).

уголовные дела по первой инстанции, обеспечить, чтобы решения суда, вступившие в законную силу, исполнялись без промедления и в соответствии с законом. Это для того, чтобы гарантировать, что исполнение решения будет иметь место в максимально короткий срок после совершения преступления, тем самым достигая цели наказания.

Способ исполнения наказания в виде лишения свободы регулируется Законом об исполнении наказания в виде лишения свободы⁹ и подзаконными актами в области исполнения наказания в виде лишения свободы¹⁰.

Прокурор наделен правом обжаловать решение суда об исполнении наказания в виде лишения свободы. Это, к примеру, применяется к решениям, которыми суд разрешает отсрочку лишения свободы, не превышающую одного года. Суд может отсрочить такое наказание в виде лишения свободы по уважительным причинам, и до трех месяцев со дня, когда решение, налагающее наказание, вступило в силу. Прокурор может подать ходатайство, чтобы суд принял решение об изменении способа исполнения наказания в виде лишения свободы. Суд может принять решение об изменении способа исполнения наказания и без ходатайства, или по предложению руководителя

⁹ O výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů. Zákon 169/1999 Sb. ze dne 30. června 1999 // URL:

http://www.vscr.cz/client_data/1/user_files/81/file/%C2%A8Nov%C3%A9%20Sedlo/169.pdf (дата обращения: 15.11.2013).

¹⁰ VYHLÁŠKA Ministerstva spravedlnosti ze dne 21. prosince 1999, kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobod // URL: http://is.jabok.cz/el/JA10/zima2013/S2041/um/345_1999_Sb..pdf (дата обращения: 15.11.2013). Předpis č. 365/1999 Sb. Nařízení vlády o výši a podmínkách odměňování odsouzených osob zařazených do zaměstnání ve výkonu trestu odnětí svobody // URL: <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1999-365> (дата обращения: 15.11.2013). и Vyhláška Ministerstva spravedlnosti o srážkách z odměny osob, které jsou ve výkonu trestu odnětí svobody zaměstnány, o výkonu rozhodnutí srážkami z odměny těchto osob a chovanců zvláštních výchovných zařízení a o úhradě dalších nákladů 10/2000 // URL: <http://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=10&r=2000> (дата обращения: 15.11.2013).

тюрьмы или самого заключенного. Более того, возможно прервать исполнение наказания в виде лишения свободы по состоянию здоровья заключенного, освобождающего заключенного от его части или остатка ввиду неизлечимой смертельной болезни или неизлечимой психической болезни. Суд слушает дело в открытом заседании, в котором заключенный должен быть заслушан. Судебный акт принимается в форме приговора, который может быть обжалован.

Заключенный исполняет общественные работы в округе Окружного суда, в котором он живет. Инспектор, наблюдающий за условно осужденными, осуществляет контроль за исполнением наказания в виде общественных работ. Орган власти или учреждение, где исполняются общественные работы, обязан уведомить суд, что осужденный не выполняет определенную работу без серьезных оснований, или, что осужденный выполнил общественную работу.

Прокурор не осуществляет контроля за исполнением общественных работ, но обладает правом обжаловать решение суда отсрочить или прервать исполнение или освободить осужденного от исполнения наказания.

Исполнение наказания, связанного с передачей денежных средств (§ 341 УПК) осуществляется следующим образом: как только решение вступает в законную силу, суд обращается осужденному, чтобы он оплатил штраф в течение 15-дневного срока и предупреждает его, что в противном случае к нему будет применено заключение за отказ от уплаты долга. По просьбе осужденного суд может разрешить отсрочку исполнения материального наказания на срок до трех месяцев или позволить осужденному платить в рассрочку, так, чтобы вся сумма была

уплачена в течение одного года с даты вступления приговора в силу. Это решение принимается в форме постановления, которое не может быть обжаловано. Однако, если суд решит освободить осужденного от исполнения «денежного» наказания или наложить альтернативное наказание в виде ареста, такое постановление может быть обжаловано.

В случае условного наказания суд, принявший решение по первой инстанции, обязан систематически осуществлять надзор за поведением условно осужденного лица в ходе испытательного срока. Суд может передать контроль за осужденным сотруднику службы пробации. После окончания испытательного срока, суд решает, исправилось ли условно осужденное лицо или исполнение условного наказания должно быть наложено. Суд принимает решение в открытом судебном заседании; прокурор имеет право обжалования. Если прокурор дает свое предварительное согласие на решение, что условно осужденное лицо исправилось, суд может принять решение не в открытом судебном заседании. Прокурор дает предварительное согласие на эту процедуру после рассмотрения доказательств о поведении осужденного в ходе испытательного срока.

Суд может наложить условное наказание в виде лишения свободы на осужденного. В случае такого наказания, как только приговор вступает в силу, суд назначает сотрудника для наблюдения за поведением осужденного.

Суд принимает решение об условном освобождении от лишения свободы по ходатайству ограниченного круга лиц (прокурор, начальник исправительного учреждения, осужденного, законного представителя заключенного или общественного объединения). Суд рассматривает

дело об условном освобождении в открытом судебном заседании, принимается приговор, который может быть обжалован. Если суд принимает решение об условном освобождении от наказания и назначает наблюдение за осужденным, контроль за осужденным передается сотруднику службы пробации. При принятии решения о том исправилось ли условно осужденное лица за время испытательного срока или нет, и о том, должно ли оно исполняться остаток срока, такие же правила применяются при принятии решения об исправлении в ходе испытательного срока условного наказания. Прокурор имеет право обжаловать судебный акт. Если суд принимает решение об условном освобождении осужденного с предварительного согласия прокурора, открытого заседания не требуется.

Прокурор имеет право обжаловать решение суда об исключении периода заключения из наказания (например, время нахождения в госпитале за пределами тюрьмы, например, когда осужденный нанес себе телесные повреждения).

По Конституции помилование предоставляется Президентом Республики. Президент определяет, в каких случаях Министр юстиции может вести производство по заявлениям о помиловании и отклонять неутвержденные заявления. Президент вправе сам вести производство о помиловании или рассмотреть ходатайство Министра юстиции. Если министр уверен, что имеются основания для предоставления помилования, он направляет дело и свое мнение Президенту.

На основе решения Президента о помиловании следственные, обвинительные и судебные органы исполняют решение Президента. Такие правила действуют в отношении случаев, когда Президент

распоряжается освободить осужденного от лишения свободы или отложить исполнение наказания. В этом случае министр юстиции принимает решение и уведомляет суд первой инстанции (или прокурора, осуществляющего наблюдение).

Прокурор на стадии досудебного разбирательства может предоставить материалы для решения по заявлению о прекращении уголовного преследования помилованием. Если ходатайство о помиловании было представлено непосредственно прокурору, который осуществляет надзор за соблюдением законности на стадии досудебного производства, прокурор должен уведомить об этом Министерство юстиции не позднее пяти дней после получения ходатайства. Задача прокурора оценить личное, семейное и имущественное положение и репутацию обвиняемого и прояснить заявленные мотивы предоставления помилования. Генеральный прокурор направляет отчет о результатах расследования и предложения вместе с делом и вновь полученными материалами Министру юстиции. Если прокурор придет к заключению, что ходатайство не должно представляться, он незамедлительно направляет детальный отчет Министру, который принимает решение о необходимости производства расследования.

При отклонении ходатайства о помиловании, прокурор, который представлял материалы для решения, направляет решение Министра юстиции заявителю помилования. Если помилование предоставлено, прокурор направляет решение обвиняемому.

Если уголовное преследование условно прекращено помилованием Президента Республики, прокурор проверяет, как

солюдаются эти условия. Процедура идентична процедуре наблюдения за обвиняемым после решения прокурора об условном прекращении уголовного преследования. Прокурор уведомляет Министра юстиции о результатах наблюдения каждые шесть месяцев в течение испытательного срока.

Таким образом, органы прокуратуры играют важную роль в исполнении приговоров суда в Чехии.

РОССИЙСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ КОНВЕНЦИИ МДП

Максим Воробьев*

Аннотация: В статье описываются действия Федеральной таможенной службы, в результате которых Конвенция МДП применяется только на части территории России. Анализируется процесс судебного обжалования этих действий и его эффективность.

Ключевые слова: Конвенция МДП, таможенный транзит.

RUSSIAN FEATURES OF IMPLEMENTATION OF THE TIR CONVENTION

Maxim Vorobjev*

Abstract: This article is about Federal Customs Service actions as a result of which the TIR Convention is applied only on part of the territory of Russia. Process of the judicial appeal of these actions and its efficiency are analyzed in this article.

Key words: TIR Convention, customs transit.

* Воробьев Максим Васильевич, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданского и арбитражного процесса Курского государственного университета.

* Vorobjev Maxim Vasilevich, candidate of legal science, head of the Kursk State Universities chamber of civil and arbitral process.

На сегодняшний день на территории России сложилась противоречивая ситуация с применением Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП 1975 года (далее — Конвенция МДП).

4 июля 2013 года ФТС РФ издала письмо «О Международных перевозках грузов с применением книжки МДП» № 01-11/28474. В нем указано, что по причинам наличия значительной суммы задолженности Ассоциации международных автомобильных перевозчиков (далее — АСМАП) по уплате таможенных платежей в рамках гарантий по книжкам МДП, а также несоответствия гарантийного обеспечения АСМАП нормам действующего таможенного законодательства процедура МДП не будет применяться на территории РФ. Таким образом, по мнению ФТС, перемещение товаров в рамках процедуры таможенного транзита должно осуществляться в соответствии с таможенным законодательством таможенного союза, а применение книжек МДП допускать не следует.

Такой подход ФТС вызвал широкий общественный резонанс в среде международных перевозчиков, которые применяют книжки МДП и негодование по поводу фактического нарушения норм Конвенции МДП. В связи с этим срок начала мероприятий по применению правил транзита таможенного союза вместо процедуры МДП был перенесен с 14 августа 2013 года на 14 сентября 2013 года. В этот период, а именно 28 августа 2013 года ФТС известила АСМАП о расторжении с 1 декабря 2013 года договора, регламентирующего функции последней в качестве гарантийного объединения а рамках процедуры таможенного транзита с применением книжки МДП.

Теперь, казалось бы, ФТС надо дожидаться установленного срока, причем в этот период определить иную организацию, которая должна заменить АСМАП в качестве гарантийного объединения. Однако 13 сентября 2013 года ФТС издает письмо № 01-11/404499, в котором дает указание не применять книжки МДП только таможенными органами, подчиненными Сибирскому и Дальневосточному таможенным управлениям. Такой подход выглядит странно, поскольку в соответствии со ст. 29 Венской конвенции о праве международных договоров действие Конвенции МДП в равной мере распространяется на всю территорию РФ. Это можно объяснить только нежеланием широкого резонанса от реализации предусмотренных мер. Завершать процедуру МДП в этих регионах можно, а нельзя только начинать перевозку с применением книжки МДП при ввозе из-за границы. Однако, если сравнить политическую карту мира с перечнем государств, применяющих Конвенцию МДП, то станет понятно, что количество открываемых книжек МДП в этом регионе незначительно, поскольку на территории Китая не применяется Конвенция МДП. На окончание транзита эти ограничения вообще не распространяются, если ввоз на территорию РФ товаров был оформлен таможенными органами, подчиненными тем таможенным управлениям, где процедура МДП применяется без ограничений. Единственная проблема возникает при доставке товаров, перемещаемых в рамках процедуры МДП, нескольким получателям, когда первый из них, находится в регионе, где применение книжек МДП уже ограничено. В этом случае придется полностью прекращать процедуру МДП и далее перевозить товары в соответствии с таможенным правом Таможенного союза.

В сложившейся ситуации АСМАП предпринял не только попытки привлечь на свою сторону общественное мнение громкими заявлениями, такими, как обращение 2.08.2013 к Д.А. Медведеву Генерального секретаря Международного союза автомобильного транспорта (далее — МСАТ) У. де Претто, а в дальнейшем 9.09.2013 к В.В. Путину Президента МСАТ Я. Лацны.

АСМАП обратился в ВАС РФ о признании недействующим письма ФТС от 4.07.2013 года. Рассмотрение дела было назначено на 14.09.2013 г. В период, предшествующий рассмотрению дела в ВАС, ФТС письмом № 01-11/41921 от 23.09.2013 распространила действие ограничений применения книжек МДП для таможенных органов, подчиненных Уральскому таможенному управлению. С 3 октября письмом № 01-11/43636 от 1.10.2013 ФТС распространяет действие книжек МДП еще и на территорию Приволжского таможенного управления.

В связи с обращением АСМАП в суд появилась надежда на получение в предполагаемом решении Высшего Арбитражного Суда оценки законности действий ФТС в виде неприменения норм Конвенции МДП на части территории России. Однако при анализе решения ВАС от 14 октября 2012 года № ВАС-11682/13 выяснилось, что АСМАП требовал признать недействующим письмо ФТС от 4.07.2013 по формальным основаниям. Таким образом, суд признал недействующим указанное письмо ФТС не потому, что ФТС нарушает нормы международного права, и не потому, что нормы международного права в ходе реализации этого письма применяются лишь на части территории России, а лишь на том основании, что письмо носит нормативный характер и, как следствие, при его издании нарушена

процедура, предусмотренная Указом Президента от 23.05.1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти».

Таким образом, несмотря на многочисленные заявления АСМАП о нарушении ФТС норм международного права, пытаться разрешить сложившуюся ситуацию по существу АСМАП не спешит. Вышеуказанное решение суда ситуацию по существу не решило. В тот же день ФТС отменяет письмо от 4.07.2013 и издала новое письмо №01-11/45617, которое фактически устанавливает те же ограничения в применении процедуры МДП на территории РФ. Более того, письмом № 01-11/45600 от 14.10.2013 ФТС распространяет, указанные ограничения на те же регионы, что и раньше. 18 октября 2013 года ФТС письмом № 01-11/46696 распространяет с 21 октября ограничения еще и на территорию, подведомственную Северо-Кавказскому таможенному управлению. Письмом от 25.10.2013 года ФТС с 28 октября дополняет территорию, где действуют ограничения по применению книжек МДП за счет территорий подведомственных Южному таможенному управлению. Кроме того, эти ограничения должны применяться Шереметьевской, Домодедовской и Внуковской таможнями.

Таким образом, можно констатировать, что своими письмами ФТС ограничила применение норм Конвенции МДП на части территории России; причем, по мнению ФТС, эти письма не являются нормативными актами (именно такую позицию заняла ФТС при рассмотрении дела в суде). И, хотя суд признал нормативность писем

ФТС, это мало меняет ситуацию. Фактически на основании ведомственного акта определенные нормы международного права, содержащиеся в международном договоре РФ, являющимся частью ее правовой системы в соответствии со ст.15 Конституции РФ, применяются только на части территории РФ.

Нарушает ли ФТС нормы международного права? В соответствии с положениями Конвенции МДП международные перевозки с применением книжек МДП по территории государств возможны при наличии на их территории гаранта, входящего в международную гарантийную сеть (на территории РФ это АСМАП). Этот гарант выдает книжки МДП перевозчикам и отвечает за все нарушения процедуры МДП на территории этого государства. Таким образом, отсутствие гаранта фактически делает невозможным применение процедуры МДП на территории этого государства. Однако отсутствие гаранта не является нарушением Конвенции МДП, поскольку в соответствии со ст. 6 это государства имеют право определять объединения, уполномоченные выдавать книжки МДП и одновременно отвечающие по ним. Более того, ряд государств, подписавших Конвенцию МДП, вообще не определили гаранта; фактически на их территории Конвенция МДП не применяется.

Таким образом, говорить о запрете АСМАП выдавать книжки МДП (ФТС намерена расторгнуть соглашение с АСМАП) как о нарушении норм Конвенции МДП нельзя. Однако, по логике, вместо одного гаранта должен появиться другой. Однако, ФТС не озвучивает намерения определить нового гаранта, что формально не является нарушением

Конвенции МДП, но может вызвать ряд неблагоприятных последствий для МСАТ.

Дело в том, что к АСМАП можно предъявить требования о возврате денежных средств, уплаченных за ранее выданные книжки МДП. Однако у перевозчиков, которые приобрели книжки МДП у других гарантов, действующих на территории иных государств-участников Конвенции МДП, появятся формальные основания требовать возврата сумм, уплаченных за ранее выданные книжки МДП, если их планировалось использовать для перевозки по территории РФ. Более того, АСМАП призывает обращаться в суд с иском к ФТС за возмещением убытков, причиненных якобы незаконными действиями (требование дополнительной гарантии, досмотр, простой, оплата хранения и пр.). Вместе с тем, те же требования можно предъявить и к гарантийному объединению, выдавшему книжку МДП, применение которой привело к таким убыткам. Об этом АСМАП предпочитает не говорить, предоставляя лишь громкие заявления о нарушении ФТС норм международного права. В подтверждение позиции о формальном соответствии действий ФТС Конвенции МДП можно привести и довод о том, что АСПАМ обжаловала письмо ФТС лишь по формальным основаниям, а не по мотивам нарушения норм международного права.

Однако необходимо констатировать и слабость позиции ФТС в этом противостоянии. Несмотря на формальное право определять гаранта и расторгать соглашение с АСМАП, ФТС совершает действия, которые делают ее позиции весьма уязвимыми.

Формально до расторжения соглашения с АСМАП ФТС должна принимать книжки МДП. ФТС установила ограничения на их

применение, пусть и частичное, не вызывающее глобальных проблем и значительных убытков у перевозчиков. Отсутствие значительных убытков не вызывает значительного количества претензий к ФТС со стороны перевозчиков, однако подобная неопределенность ситуации с процедурой МДП вынуждает многих перевозчиков приостановить свою деятельность и занять выжидательную позицию до разрешения сложившейся ситуации.

Таким образом, несмотря на неоднозначность текущего положения, можно сделать вывод о появлении в России такого правового явления как применение норм международного права только на части территории государства. Эта часть территории государства определяется конкретным федеральным органом исполнительной власти и нарушает международные обязательства РФ.

НЕЙТРАЛИТЕТ ГОСУДАРСТВ

Дмитрий Галушко*

Аннотация: в статье исследуются некоторые вопросы института нейтралитета в международном праве. Рассмотрены основы нейтрального статуса Ирландии.

Ключевые слова: нейтралитет, нейтралитет во время войны, постоянный нейтралитет, ООН, мир, безопасность, Ирландия.

NEUTRALITY OF STATES

Dmitry Galushko*

Abstract: the article examines some issues of the institute of neutrality in International law. The basics of the neutral status of Ireland are also considered.

Keywords: neutrality, neutrality during the war, permanent neutrality, United Nations, peace, security, Ireland.

* Галушко Дмитрий Вячеславович, к.ю.н., доцент кафедры международного и европейского права Воронежского государственного университета. E-mail: galushkodv@gmail.com.

* Galushko Dmitry Vjacheslavovich, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Chair of International and European Law, Law Department, Voronezh State University. E-mail: galushkodv@gmail.com.

Такой институт международного права, как нейтралитет государств имеет длинную и насыщенную историю. На протяжении веков государства занимали нейтральную позицию по различным вопросам международных отношений, и прежде всего, в отношениях с соседними державами. С течением времени институт нейтралитета стал оформляться в определённых правовых формах, будучи важнейшим элементом в функционировании целого ряда государств.

В общем виде, нейтралитет представляет собой институт международного права, выражающийся в установлении статуса государства, которое взяло на себя обязательство не участвовать в войнах и военно-политических конфликтах, происходящих в настоящем или могущих произойти в будущем, воздерживаться от совершения действий, которые могли бы вовлечь такое государство в войну или вооружённый конфликт.

Нейтралитет в его традиционном понимании предполагает неучастие государства в конкретной войне, то есть ставит государство вне войны, а постоянный нейтралитет, предполагает отказ государства на долгосрочную перспективу от использования войны в качестве средства разрешения международных споров. В этой связи можно утверждать, что постоянный нейтралитет представляет собой высшую форму развития нейтралитета, так как существует вне связи с войной¹. «Старейшим ... является нейтралитет во время войны... Немаловажной

¹ См.: Умеренко Ю.А. Международно-правовой статус нейтралитета и внутригосударственное право // ЕврАзЮж. — 2011. — № 10 (41).

значение для укрепления мира имеет и применение института постоянного нейтралитета»².

Постоянно нейтральные государства не принимают участия в военно-политических союзах и объединениях, не размещают на своей территории военные базы иностранных государств, выступают против распространения всех видов оружия массового поражения, оказывая поддержку и содействие мероприятиям по укреплению доверия и сотрудничества между государствами в сфере разоружения.

Постоянный нейтралитет осуществляется в любое время: как во время вооружённых конфликтов и столкновений, так и в мирное время. Провозглашение постоянного нейтралитета не лишает соответствующее государство, в случае агрессии против него, права на самооборону, так как в этом случае другое государство нарушает установленный специфический правовой статус. Кроме того, постоянно нейтральное государство обладает правом на участие в деятельности международных организаций различной компетенции, правом иметь собственную регулярную армию, создавать военные укрепления и иные средства, необходимые для самообороны.

В некоторых случаях, постоянный нейтралитет юридически закрепляется путём заключения заинтересованными государствами соответствующего международного договора с участием того государства, которое будет наделено статусом постоянного нейтралитета. Срок действия такого международного договора не устанавливается, так как он, наряду с самим статусом нейтралитета,

² Тиунов О.И. Нейтралитет в международном праве. — Пермь, 1968. — С. 4.

действует бессрочно (постоянно). Исходя из этого, государство, установившее постоянный нейтралитет, должно соблюдать нормы международного права, регулирующие нейтралитет во время войны, в частности, нормы Гаагских конвенций 1907 года о нейтралитете. Постоянный нейтралитет должен соблюдаться в отношении любых государств и их вооружённых конфликтов. Кроме того, не допускается предоставление нейтральным государством своей территории, включая воздушное и водное пространство, для вмешательства во внутренние дела других государств, а также любых враждебных действий против них. Постоянно-нейтральное государство также самостоятельно не вправе совершать подобные действия в отношении других стран.

Статус постоянного нейтралитета может быть установлен не только в международном договоре, но и зафиксирован в национальном праве соответствующего государства. Провозглашение нейтралитета является выражением суверенитета любого государства, соответственно оно вправе самостоятельно определять свою внешнюю политику на основе основных принципов и норм международного права. Исходя из этого, ни в международном, ни в национальном праве не существует каких-либо обязательных предписаний относительно способов и форм установления нейтралитета. Соответственно, государство вправе самостоятельно определять способ установления для себя статуса постоянного нейтралитета, в том числе, путём принятия внутреннего законодательного акта или внесением соответствующего положения в конституцию страны. Хотя, как показывает практика международного общения, статус постоянного нейтралитета в ряде случаев должен получить международно-правовое признание со стороны других

субъектов международного права, и прежде всего, со стороны других государств.

Суверенитет государств, обладающих постоянным нейтралитетом, не может быть никоим образом ограничен теми обязательствами, которые вытекают из этого статуса. В прошлом, широко была распространена точка зрения о том, что государство, обладающее постоянным нейтралитетом, не обладает полным суверенитетом и, соответственно, объёмом суверенных полномочий, так как в связи с взятым на себя обязательством неучастия в вооружённых конфликтах, оно, тем самым, было лишено «права на войну» (ранее разрешённым) и ограничено в свободе своих действий. Исходя из положений современного международного права, «право на войну» объявлено неправомерным, а закрепление принципа добросовестного выполнения международных обязательств устанавливает для постоянно нейтральных государств гарантии его обеспечения.

В целом, понимание сущности нейтралитета в государствах разнится под влиянием различных факторов, прежде всего, исторического и политического характера, что обуславливает разные подходы к реализации нейтралитета от страны к стране. Различие подходов проявляется, в основном, в процессе осуществления внешней политики государствами в отношении участия в различных международных организациях в мирное и военное время.

В качестве примеров государств, обладающих статусом постоянного нейтралитета в прошлом, можно привести Люксембург (1867-1944 гг.), Бельгию (1831-1919 гг.). В настоящее время таким

статусом обладают Швейцария, Швеция, Австрия, Ирландия, Мальта, Туркменистан и другие страны мира.

В период существования Лиги Наций в Европе возникло ещё одно постоянно нейтральное государство — Ирландия. Ирландская Республика, как независимое государство, была создана после борьбы за независимость от Великобритании. Ирландский нейтралитет, в отличие от большинства постоянно нейтральных государств, изначально был закреплён не на нормативном уровне, а основывался на сложившейся в этом государстве политической традиции³. Только с принятием Конституции Ирландии в 1937 году нейтралитет этого государства обрёл своё нормативное закрепление.

Статья 28.3.1 Конституции Ирландии устанавливает, что война не должна объявляться и государство не должно участвовать в какой-либо войне без согласия Палаты представителей. В то же время, Конституция оставляла Ирландии право на самооборону, закрепляя, что в случае действительного вторжения Правительство, однако, может предпринять действия, которые сочтет необходимым для защиты государства, и если Палата представителей не заседает, она должна быть созвана в ближайший исполнимый срок (статья 28.3.2). Нейтралитет Ирландии изначально имел своеобразную форму и соответствующее закрепление. Конституционные нормы определяли скорее выражение самоопределения, а не приверженность нейтралитету как таковому⁴.

В последующих заявлениях правительства Ирландии сущность ее постоянного нейтралитета определялась как «военный нейтралитет».

³ Fanning R. Irish Neutrality: An Historical Review // Irish Studies in International Affairs, 1982. — P. 27.

⁴ Ibid. — P. 29.

Принятие нейтралистского внешнего курса Ирландией оказало весьма значительное влияние на международный престиж страны. Нейтралитет Ирландии заключался в отказе от участия в военных блоках, прежде всего в НАТО. Ирландия не входила в группу нейтральных и неприсоединившихся стран СБСЕ и в 1973 г. стала первым нейтральным государством-членом Европейских Сообществ. Как отмечают ирландские учёные, нейтралитет Ирландии не является застывшей во времени доктриной, изолированной от реалий безопасности. Будучи закреплённым в конституции, он не гарантирован никакими государствами в международном договоре. Главная характеристика такой политики страны — это уклонение от участия в военных альянсах. Все ирландские правительства придерживались этой политики⁵.

Следует также заметить, что ирландский нейтралитет во многом является средством «держать дистанцию» от Великобритании. В частности, Ирландия провозгласила нейтралитет после возвращения Соединённым Королевством под ее контроль открытых портов и сумела сохранить свой статус в течение Второй мировой войны, тем не менее, поддавшись на давление со стороны союзников о предоставлении им права пользоваться портами на своем западном побережье. Как отмечается, ради такого права Великобритания готова была бы согласиться на объединение Ирландской Республики с Северной Ирландией⁶.

⁵ Fitzgerald G. The Origins, Development and Present Status of Irish “Neutrality” // Irish Studies in International Affairs. — 1998. — Vol. 9. — P. 14.

⁶ Ibid.

Политика Ирландии на современном этапе подтверждает отсутствие конфликта между военным нейтралитетом и активной поддержкой Ирландией коллективных усилий по безопасности, основанных именно на международном праве. Здесь следует заметить, что, например, дискуссии по поводу сотрудничества с НАТО в ряде нейтральных стран были достаточно острыми. Постоянно нейтральные страны придерживаются мнения, что политика военного неприсоединения должна быть сохранена и продолжена. Ирландия, тем не менее, никогда не была ни идеологически нейтральна, ни фактически равнодушна к главным международным вызовам современности и задачам безопасности. Правительство Ирландии даже не рассматривает возможность вступления в военный оборонительный альянс, такой как НАТО. Однако, в то же время, в 1999 году Ирландия присоединилась к программе НАТО Партнерство ради мира. На сегодняшний день среди всех постоянно нейтральных стран существует молчаливое согласие о том, что пока сотрудничество с военными союзами не приобретает характера обязательств о взаимной помощи в случае войны и не приводит к образованию на нейтральных территориях иностранных военных баз, то оно не противоречит государственной политике нейтралитета.

Но общим и важным для всех стран является не собственно процесс движения к нейтралитету, а конечный результат — статус постоянного нейтралитета, который должен непременно отражать волю народа той или иной страны. В конце концов, такая воля направлена на достижение общей для всех народов цели — обеспечение всеобщего мира и безопасности, развитие дружественных отношений между

народами, реализацию сотрудничества в решении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера, утверждение уважительного отношения к правам человека.

Обретение нейтрального статуса многими странами в рамках ООН на практике доказывает совместимость членства в этой универсальной Организации со статусом постоянного нейтралитета. Принципы нейтралитета полностью подпадают под положение п. 2 статьи 1 Устава ООН, которое требует от членов Организации «развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов, а также принимать другие соответствующие меры для укрепления всеобщего мира». Нейтралитет никогда в истории человечества не служил целям войны. На современном этапе трансформации и дальнейшего развития универсального регулирования международных отношений решение проблемы совместимости нейтралитета с участием в работе ООН следует искать не на пути ослабления статуса нейтралитета, допуская уклонение нейтрального государства от выполнения своих уставных обязанностей, а на пути укрепления как самого нейтралитета, так и Организации Объединенных Наций, подчеркивая необходимость строгого соблюдения требований ее Устава всеми государствами. Нейтральный статус государств является эффективным инструментом мира, который существенно помогает достижению целей, стоящих перед международным сообществом.

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ И ЙЕМЕН: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ

Дмитрий Галушко*

Аннотация: в статье исследуется ретроспектива отношений РФ и Йемена. Обуславливаются некоторые пути совершенствования взаимоотношений, соответствующим интересам двух стран.

Ключевые слова: Российская Федерация, Йемен, государственный интерес, развитие, национальная безопасность.

RUSSIAN FEDERATION AND YEMEN: CURRENT STATE AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT OF MUTUAL RELATIONS

Dmitry Galushko*

Abstract: the article examines retrospective of relations between Russia and Yemen. The author substantiates some ways to improve the relationship, which correspond to the interests of both countries.

* Галушко Дмитрий Вячеславович, к.ю.н., доцент кафедры международного и европейского права Воронежского государственного университета. E-mail: galushkodv@gmail.com.

* Galushko Dmitry Vjacheslavovich, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Chair of International and European Law, Law Department, Voronezh State University. E-mail: galushkodv@gmail.com.

Keywords: Russian Federation, Yemen, public interest, development, national security.

Сложность понимания геополитических процессов на Ближнем Востоке обусловлена тем, что на этот регион имеют большое влияние США, страны Европейского Союза, Китай и Российская Федерация. Реальная геополитическая карта региона скорее является сложным орнаментом из различных стран, объединяемых различными факторами и условиями: историческими, географическими, экономическими, военно-стратегическими, конфессиональными, этнокультурными и т.д. При этом, арабский мир неоднороден. Во-первых, существуют два субрегиона: Магриб и Машрик, связующим звеном между которыми является Египет. Во-вторых, некоторые страны традиционно ориентируются на Запад, а в других сильны антизападные и антиамериканские настроения. В связи с этим, можно достаточно условно говорить о единой сбалансированной «арабской» региональной политике. В современных условиях для Российской Федерации необходимо найти те государства, которые смогут стать опорой для роста влияния нашего государства в арабском мире.

Тем не менее, можно отметить близость позиций руководства всех арабских стран по ключевым региональным проблемам¹. В середине XX века арабскими государствами, получившими независимость, двигало желание играть важную роль в международных отношениях, стать полюсом силы не только среди развивающихся стран, но и в целом на

¹ См.: Сапронова М. Арабский мир: новые вектора политического развития // Мировая экономика и международные отношения. — 2008. — № 12. — С. 91-101.

мировой арене. Эти тенденции оформились в юнионистских стремлениях некоторых арабских лидеров, которые нашли свое отражение в идее панарабизма. Создание в марте 1945 г. Лиги арабских государств (ЛАГ), крупнейшей межарабской организации, только обозначило общие цели арабского сообщества.

Региональное экономическое сотрудничество с самого начала было одним из факторов образования Лиги арабских государств и одной из ее важнейших целей. В статье второй Хартии ЛАГ указывалось, что сотрудничество между государствами-членами должно осуществляться по таким направлениям: экономические и финансовые вопросы, включая торговые отношения, таможенные, валютные проблемы, а также области сельского хозяйства и промышленности.

Мировой финансовый кризис отразился на большинстве арабских государств, оказав значительное влияние на их экономику. Причем степень его воздействия была прямо пропорциональна объему финансово-экономических связей того или иного арабского государства с внешним миром.

В арабском мире государство очень активно вмешивается в экономику. Во-первых, тем самым проявляется стремление к созданию государственного сектора, где сгруппированы особые направления экономики, имеющие стратегическое значение. Во-вторых, государство рассматривается как гарант соблюдения интересов различных экономических групп и «контролер» хозяйственно-экономических отношений. Поэтому особенно важно для правительства России, как проводника интересов отечественных коммерческих структур, выстроить крепкие взаимоотношения с руководством

соответствующего арабского государства. Это хорошо видно на примере Йемена.

Российская Федерация ещё со времён существования СССР имеет длительные и прочные связи с Йеменом. Первый Договор о дружбе и торговле между СССР и Йеменом был подписан ещё 1 ноября 1928 года. Дипломатические отношения между странами были установлены в 1955 году. Впоследствии Советский Союз поддерживал тесные взаимоотношения как с Йеменской Арабской Республикой, так и с Народно-Демократической Республикой Йемен, при этом оказывая обоим государствам существенную материальную помощь, зачастую на безвозмездной основе. На современном этапе развития международных отношений, Россия и Йемен подтвердили дружественный характер взаимоотношений, подписав 17 декабря 2002 года Декларацию о принципах дружественных отношений и сотрудничества между Российской Федерацией и Йеменской Республикой.

Российская Федерация продолжала поддерживать и развивать дружеские взаимоотношения как с прежним правящим режимом президента Йемена Али Абдаллы Салеха, так и с новым правительством, пришедшим к власти в результате революционного движения «Арабской весны». Последний визит в Россию президента Салеха датируется февралём 2009 г. Визит нынешнего йеменского президента Абд Раббо Мансура Хади прошел в апреле 2013 г. При этом повестка дня обеих встреч практически не изменилась. Всё это говорит о дружественной направленности взглядов йеменского руководства и народа. Обоим государствам нужны надежные партнеры, и не только в

сфере экономики, но и вопросах укрепления национальной безопасности.

Йемен богат сырьем. Еще в эпоху присутствия в Йемене СССР были обнаружены крупные месторождения нефти и газа, которые до сих пор остаются неосвоенными. В настоящее время страна испытывает острую нужду в налаживании современной инфраструктуры, развитии энергетики, увеличении объемов добычи полезных ископаемых, сохранении водных ресурсов, модернизации здравоохранения и образования, развитии транспортного сообщения. Йеменское правительство готово пустить на свой рынок российские компании, предлагая России сотрудничество в реализации проектов в торговле, электроэнергетике, нефтегазовом комплексе, ирригации и других сферах. В частности, строительство и модернизацию теплоэлектростанций, газо- и нефтепроводов, плотин, портовой инфраструктуры. Йеменское правительство всячески подтверждает о стремлении создавать условия для безопасности российских инвестиций, заверяя, что российскому бизнесу нечего опасаться.

Но в первую очередь, России целесообразно использовать уникальную географию Йеменской Республики. Это государство, расположенное на юге Аравийского полуострова, омывается одновременно Красным и Аравийским морями. Это делает Йемен ключевым узловым центром важнейших морских путей, по которым доставляется около половины поставок «черного золота» и других товаров странам Запада.

Тем самым, кроме чисто экономических целей, Москве с Саной важно укрепить двустороннее военно-техническое сотрудничество, в

том числе в виде военно-морских баз РФ, которые активно использовались во времена СССР, а потом, после его крушения, были попросту брошены на произвол судьбы. С другой стороны, Йемен остро нуждается в модернизации своей армии. Йемен традиционно покупал у нас оружие, но после распада СССР военно-техническое сотрудничество было свернуто. Сейчас речь идет о полном комплексе технического оснащения йеменской армии, включая авиацию, вертолеты, бронетехнику, системы ПВО, артиллерию и флот, что сулит многомиллиардные контракты российскому ВПК. Тем самым, Россия может получить не только военные заказы, но и восстановить свою базу на йеменском острове Сокотра, что даст возможность держать под контролем значительную часть Индийского океана, в том числе движение супертанкеров с нефтью из Персидского залива. Для правительства Йемена наше военное присутствие выгодно и потому, что оно не в состоянии справиться с сомалийскими пиратами и другими угрозами своей национальной безопасности.

В ходе встречи президентов двух стран в апреле 2013 г., В.В. Путин отметил, что два государства связывают узы давней дружбы. В 2012 году объем товарооборота с Йеменом повысился на 43 процента и достиг 234 миллионов долларов (в 2011 году было 163 миллиона). Правда, Путин был сдержан в оценке этого успеха. По его словам, торгово-экономические отношения России и Йемена хотя и развиваются неплохо, но общий объем пока что маловат и есть перспектива достичь больших результатов. Для этого руководство двух стран тщательно изучает перспективы привлечения российских компаний к реализации в Йемене крупных проектов, прежде всего в электроэнергетике,

нефтегазовом секторе, в области транспортной инфраструктуры и промышленности. Содействовать укреплению экономической кооперации призваны совместные структуры по линии бизнес-сообществ, прежде всего Российско-йеменский деловой совет, учрежденный в 2005 году. Кроме того, президент России особо подчеркнул возможность сотрудничества в военно-технической сфере².

Во взаимоотношениях двух стран также уделяется большое внимание развитию гуманитарного сотрудничества, в том числе в области образования, науки и культуры. Россия традиционно оказывает Йемену содействие в подготовке национальных кадров. Хотелось бы заметить, что нынешний президент Йемена Хади в своё время окончил академию Генштаба СССР. В настоящий момент в российских вузах обучаются свыше 400 студентов из Йемена. Кроме того, 4 декабря 2012 года Чрезвычайный и Полномочный Посол Российской Федерации в Йемене С.Г. Козлов по поручению Администрации Президента Российской Федерации вручил проректору Аденского университета по научной и учебной работе профессору Али Хамдани медаль Пушкина за вклад в сохранение и развитие русской культуры за рубежом³.

Кроме двустороннего сотрудничества, Российская Федерация также принимает участие в оказании помощи Йемену в многостороннем формате. Вопреки всем возможным разногласиям была сформирована дееспособная группа «Друзей Йемена», в состав которой вошли страны-члены Совета сотрудничества арабских стран

² URL: <http://www.kremlin.ru/news/17787/> (дата обращения: 10.11.2013).

³ URL: <http://www.rusemb-ye.org/index.php/posolstvo/225-4-dekabrya-v-generalnom-konsulstve-rossijskoj-federatsii-v-adene-sostoyalas-torzhestvennaya-tseremoniya-vrucheniya-gosudarstvennoj-nagrady-rf> (дата обращения: 10.11.2013).

Персидского залива, «пятерка» постоянных членов Совета Безопасности ООН и Европейский Союз. Эта группа способна, как доказывает практика, вполне эффективно работать в качестве инструмента содействия внутренним политическим трансформациям в Йемене, обеспечивая поддержание мира и безопасности в стране, а также политическую стабильность после взрывоопасных событий «Арабской весны».

Сейчас в инвестиционном плане Йемен изучается разными странами. Для Российской Федерации целесообразно опередить другие государства в налаживании контактов в различных сферах взаимоотношений, прежде всего, исходя из двух важнейших факторов: географического положения Йемена, как связующего звена между Африкой, Ближним Востоком, странами Персидского залива, между Востоком и Западом, в свете возможного военного присутствия РФ в этой стране, и наличия больших запасов природных ресурсов.

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ ЕС И ПРАВА КОНКУРЕНЦИИ В РАМКАХ ЕВРОПЕЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРОСТРАНСТВА

Сергей Кашкин*, Андрей Жупанов*

Аннотация: Антимонопольная политика, которая остается одной из ключевых для Европейского Союза и обязательной для стран Европейского экономического пространства, продолжает свое прогрессивное развитие, несмотря на примечательную стабильность норм учредительных договоров ЕС и ЕЭП, наделяющих компетенцией институты ЕС. При этом, после Лиссабонского договора она рассматривается уже не как цель, а как *инструмент* европейской интеграции, продолжающаяся реформа которого направлена на рост вовлеченности антимонопольных и судебных органов государств-членов в применение права конкуренции ЕС, а также большую гибкость правовых норм, что особенно актуально в контексте преодоления финансово-экономического кризиса.

Ключевые слова: Европейский Союз, Европейское право, Европейское экономическое пространство, Экономическая интеграция, Антимонопольная политика, Право конкуренции.

* Кашкин Сергей Юрьевич, д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой права ЕС МГЮА.

* Андрей Викторович Жупанов, Вице-президент Группы «ПромСвязьКапитал», магистр Европейского права, преподаватель кафедры права ЕС МГЮА.

TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF THE EU ANTITRUST AND COMPETITION LAW WITHIN THE EUROPEAN ECONOMIC AREA.

Sergej Kashkin*, Andrej Zhupanov*

Abstract: Antitrust policy, which remains one of the key-note for the European Union and for the other countries of the European Economic Area, continues its progressive development, in spite of the remarkable stability of the rules of the EU and EEA Treaties, authorizing institutions of the EU with competence, despite the fact that after the Lisbon Treaty, it is considered not as an aim but as an instrument of the European integration, the ongoing reform which aims to increase the involvement of antitrust and judicial authorities of the Member States in the application of EU competition law, as well as more flexible legal framework, which is particularly relevant in the context of overcoming financial and economic crisis.

Keywords: European Union, European law, European Economic Area, Economic Integration, Antitrust law, Competition Law.

Антимонопольная политика Европейского Союза является не только необходимым условием функционирования единого экономического пространства без внутренних границ, но и обязательной предпосылкой самого существования свободной

* Kashkin Sergej Jurjevich, Doctor of legal science, professor, head of the EU chamber of Moscow State Law Academy.

* Zhupanov Andrej Viktorovich, Vice-president of the group «PromSvyazCapital», master of european law, lecturer at the EU chamber of Moscow State Law Academy.

рыночной экономики, защищенной от вмешательств со стороны государства и монополистических действий предприятий. Основой права ЕС являются принципы внутреннего рынка, обеспечивающие отмену установленных государствами барьеров в торговле, но не менее важно обеспечить унифицированные правила рыночной игры и предоставить предприятиям возможность конкурировать между собой на всем едином экономическом пространстве на равных условиях.

Регулирование конкуренции относится к важнейшим функциям современного государства, но особенностью ЕС является перенос регулирования на наднациональный уровень, что позволило пресекать нарушения добросовестной конкуренции и со стороны национальных органов власти, а также связанных с государствами юридических лиц частного права, государственных предприятий и естественных монополий.

Создавая условия для развития свободной рыночной конкуренции на всей территории ЕС, институты Европейского Союза стремятся не допускать возникновения новых границ внутри единого рынка. Ведь барьеры на пути движения товаров и услуг, снятые на *публично-правовом* уровне благодаря действию права ЕС, могут воздвигаться вновь, уже на *частноправовом* уровне — практикой предприятий, направленной, например, на раздел рынков или на установление фиксированных цен. Поэтому общая политика в области конкуренции, направленная на обеспечение здоровой экономики, была и остается одним из важнейших направлений деятельности Союза.

Уже в 1957 г. в преамбуле Договора о Европейском экономическом сообществе (ДЕЭС) шесть государств-учредителей ЕС признали, что

устранение разделяющих Европу барьеров требует согласованных действий, призванных гарантировать честную конкуренцию: в качестве одной из основных целей Европейского Сообщества было определено создание системы, предотвращающей нарушения конкуренции на общем рынке.

Следует отдельно оговорить, что положения об общей политике в области конкуренции являются одной из важнейших составных частей Соглашения о Европейском экономическом пространстве (ЕЭП), заключенного между членами ЕС и Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ) в г. Порту в 1992 г.¹ (ст. 53— 65, во многом, повторяющие нормы ДЕЭС), поэтому в качестве единого экономического пространства, в рамках которого обеспечивается применение антимонопольного права ЕС, следует рассматривать не только 27 государств-членов ЕС (а также Хорватию, присоединяющуюся к ЕС с 01.07.2013), но также и участников указанного соглашения: Норвегию, Исландию и Лихтенштейн. В то же время анализ двусторонних соглашений ЕС с ещё одним участником ЕАСТ, Швейцарией (народ которой на референдуме 1992 г. проголосовал против присоединения к ЕЭП), не позволяют сделать аналогичный вывод.

Соответственно, рассматриваемые в настоящей статье тенденции развития права конкуренции ЕС в полной мере применимы к ЕЭП, что представляет собой весьма интересный пример участия в интеграционном объединении без формального членства в нём.

¹ См. информацию о Соглашении 1992 г. и ЕЭП в целом на сайте ЕАСТ: <http://www.efta.int/>.

Обеспечение единых условий конкуренции в ЕЭП заявлено в ст. 1 Соглашения 1992 г. как одна из главных его целей.

Разработчики Лиссабонского договора 2007 г. (в силе с 01.12.2009), рассматривая вопрос о соотношении целей создания Союза и средств их реализации, изменили свой концептуальный подход и решили, что конкуренция по сути дела относится не к целям Европейского Союза, а является важным инструментом реализации этих целей. Поэтому политика конкуренции из числа целей Европейского Союза была исключена. В то же время к Лиссабонскому договору был приложен специальный Протокол «О внутреннем рынке и конкуренции», в котором выделена *гарантия недопустимости искажения конкуренции* и отмечена в этой связи возможность при необходимости расширять компетенцию Союза на основе ст. 352 ДФЕС.

Учитывая тот факт, что нормы Протоколов являются неотъемлемой частью Договора и имеют ту же юридическую силу, что и его текст, а также то, что основополагающие цели и задачи, стоящие перед ЕС, невозможно реализовать без соблюдения честной конкуренции, думается, что отмеченные текстуальные изменения не должны повлиять на ослабление внимания к антимонопольной политике Европейского Союза.

Будущая экономическая политика Союза и судебная практика покажут тенденции дальнейшего развития конкурентного права ЕС. В то же время не вызывает больших сомнений, что в условиях кризисного развития последних лет соблюдение правил конкуренции, наравне с солидарностью и дисциплиной государств-членов Союза — являются наиболее важными инструментами преодоления возникших проблем.

Характерно, что в редакции учредительных договоров согласно Лиссабонскому договору единой антимонопольной политике по-прежнему отводится одно из центральных мест. Так ст. 3 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС)² относит «установление правил конкуренции, необходимых для функционирования внутреннего рынка» к предметам исключительной компетенции ЕС, ставя обеспечение конкуренции на второе, после таможенного союза, место.

В остальном формулировки норм, регулирующих конкурентное право ЕС, остались без изменений. Развитие этой сферы права Союза осуществляется не столько за счет изменения положений учредительных договоров, сколько посредством меняющегося вторичного права (законодательства ЕС) и особенно — судебной и административной практики.

В ежегодных докладах Европейской комиссии о конкуренции (доклад за 2010 г. стал уже сороковым по счету) сформулированы основные задачи политики ЕС в области конкуренции, среди которых выделим следующие. В первую очередь, справедливая конкуренция усиливает эффективность экономики, создает благоприятный климат для инноваций и технического прогресса, повышает конкурентоспособность производителей из Европейского Союза, что особенно важно в условиях глобализации экономических отношений и развития масштабных кризисных явлений в финансово-экономической сфере.

² Новое название (согласно Лиссабонскому договору) Договора об учреждении Европейского экономического сообщества, заключенного в 1957 г. в Риме.

Чем выше конкуренция на рынке, тем лучше обеспечиваются права потребителей, которым, тем самым, предоставляется доступ к товарам и услугам на наиболее выгодных условиях. Давно известно, что конкурирующие субъекты, действуя только ради своей выгоды, в то же время направляются как бы невидимой рукой, содействуя интересам всего общества. Кроме того, защищая рынки от действий монополистов, институты ЕС способствуют развитию мелких и средних предприятий, а также решают специальные задачи, например в сфере региональной политики.

В современных условиях говорить о возможности (как, впрочем, и желательности) совершенной конкуренции не приходится, поэтому политика развитого государства должна быть направлена на обеспечение наиболее эффективных условий развития экономики в обстоятельствах несовершенной конкуренции. Тем самым общее направление политики в области конкуренции можно определить как движение от негативной ситуации монополизации рынка к положению, более или менее приближенному к экономике совершенной конкуренции.

Поэтому целью правового и административного регулирования конкурентной борьбы является противодействие различным угрозам свободному рынку. Такие угрозы могут исходить, в первую очередь, от предприятий-монополистов, использующих свое доминирующее положение на рынке, в частности, государственных предприятий в стратегических секторах экономики (транспорт, коммуникации, топливно-энергетический комплекс). Последние, кроме того, обычно получают помощь от государства, которое может нарушать свободную

конкуренцию и вне сфер естественных монополий, предоставляя помощь предприятиям и устанавливая дискриминационные правила.

Наконец, даже при отсутствии монополиста его роль могут играть несколько предприятий, договорившихся о совместной деятельности в той или иной сфере. Рыночная ситуация может представлять собой олигополию, когда большинство продукции производится несколькими крупными предприятиями, сил каждого из которых достаточно, чтобы оказывать воздействие на рынок в целом.

Как отмечалось выше, установление правил конкуренции, необходимых для действия внутреннего рынка, отнесены к исключительной компетенции Союза, что в силу § 1 ст. 2 ДФЕС означает, что только институты ЕС вправе принимать нормативные акты, а государства-члены вправе регулировать данные вопросы только в случаях, предусмотренных законодательством Союза. С учетом данного принципа, государства-члены обязаны строить национальные системы и процедуры применения антимонопольного законодательства в строгом соответствии с союзными даже в отношении оказания государственной помощи национальным предприятиям.

Нормативные акты, издаваемые институтами Европейского Союза в сфере конкуренции, основываются на положениях гл. 1 «Правила конкуренции» раздела VII ДФЕС (ст. 101—109)³. Эта глава состоит из двух отделов: о правилах конкуренции, относящихся к предприятиям (ст. 101—106), и о правилах, регулирующих государственную помощь (ст. 107—109). Учитывая, сколько раз вносились изменения в учредительные

³ В прежней редакции — ст. 81—89 Договора об учреждении Европейского экономического сообщества.

договоры и как сильно они изменились с 1950-х годов, нельзя не отметить тот факт, что положения указанной главы о правилах конкуренции действуют в практически неизменном виде со времени образования Сообществ. Лиссабонский договор также оставил нормы этой главы в неизменном виде, прямо прописав только закрепившиеся уже на практике полномочия Европейской комиссии по изданию регламентов в рамках делегированного законодательства.

Неизменность норм первичного права Европейского Союза в данной области регулирования ни в коей мере не означает того, что право конкуренции ЕС находится в состоянии застоя или что цели антимонопольной политики были достигнуты. Общие правила антимонопольной политики, заложенные в ДФЕС, имеют прямое действие, но требуют конкретизации, которая осуществляется путем издания надлежащих актов законодательства ЕС — регламентов и директив.

Постоянно развивающееся благодаря активности Европейской комиссии вторичное право ЕС, а также богатая практика Суда ЕС позволяют говорить о постоянном прогрессивном развитии законодательства Европейского Союза о конкуренции. Кроме того, антимонопольная политика предполагает непрерывную правоприменительную судебную и административную практику, которая является очень ценным вспомогательным источником права в данной сфере регулирования.

Таким образом, следует говорить о разграничении компетенции в горизонтальном плане — между различными институтами Союза и в

вертикальном плане — между институтами Союза, с одной стороны, и органами власти государств-членов — с другой.

Важной особенностью законодательного процесса в сфере конкуренции является использование для принятия важнейших решений процедуры консультации, резко ограничивающей роль Европейского парламента (§ 1 ст. 103, ст. 109 ДФЕС), а издание иных норм, как уже отмечалось, передано в ведение Комиссии в рамках делегированного законодательства. Эту особенность не поколебала тенденция поступательного усиления роли Европейского парламента на протяжении последних тридцати лет, что несколько снижает демократизм, но увеличивает гибкость и профессионализм принятия решений.

В праве конкуренции ЕС изначально практически вся ответственность за проведение антимонопольной политики была возложена на наднациональные институты, тогда как компетентные органы государств-членов лишь оказывали им поддержку и участвовали в обмене информацией. Кардинальная реформа права конкуренции, проведенная в 2000-е годы, призвана привести к перераспределению полномочий в вертикальном плане, предоставив национальным судебным или антимонопольным органам более широкие полномочия в рамках единой антимонопольной политики.

Развитые системы антимонопольного законодательства допускают случаи экстерриториального действия правил конкуренции, когда законодательные нормы применяются к отношениям, локализованным за пределами действия таких норм в пространстве (*ratione loci*). При этом возможны конфликты между нормами различных правопорядков:

например, несколько иностранных компаний, фиксируя цены на свою продукцию, поставляемую на рынок Европейского Союза, могут нарушать конкуренцию на внутреннем рынке ЕС. Для разрешения подобных коллизий законов и обеспечения сотрудничества между антимонопольными властями различных государств, в соответствии с международной компетенцией ЕС⁴, заключаются международные договоры, например с США и Японией.

Как шаг к заключению формального международного договора в практике ЕС и других крупнейших экономик мира, рассматривается подписание различного рода меморандумов и ведомственных протоколов. С учетом того, что Соглашение о партнерстве и сотрудничестве с Российской Федерацией все более устаревает, важно отметить подписание в марте 2011 г. Меморандума о взаимопонимании в сфере сотрудничества между Генеральным директоратом по конкуренции и Федеральной антимонопольной службой России, предусматривающего обмен информацией и оказание юридического и технического содействия в сфере взаимных интересов, хотя, несомненно, сотрудничество РФ и ЕС в этой области требует значительно более глубокого правового оформления.

Поскольку в условиях рыночной экономики основными участниками экономической борьбы выступают частные предприятия, то именно от них исходит наибольшее число нарушений добросовестной конкуренции. В зависимости от числа нарушителей традиционно различают коллективную и индивидуальную антиконкурентную

⁴ На основе закрепленного в § 2 ст. 3 ДФЕС принципа отражения на международно-правовом поле исключительной компетенции Союза во внутренней политике.

практику. В первом случае несколько хозяйствующих предприятий согласуют свои действия, что наносит ущерб конкуренции на рынке, тогда как во втором для этого достаточно действий одного предприятия, которое занимает доминирующее положение на рынке. Данные монополистические действия предприятий, затрагивающие торговлю внутри Союза, запрещены соответственно в ст. 101 и 102 ДФЕС (ст. 53 и 54 Соглашения о ЕЭП).

Основным актом, изначально определившим процедуру применения данных положений и контроля над их исполнением, был принятый в 1962 г. Регламент № 17, на смену которому пришёл вступивший в силу в 2004 г. Регламент Совета (ЕС) № 1/2003 об имплементации правил конкуренции⁵. Новеллы этого Регламента более всего повлияли на систему контроля Комиссии за соблюдением антимонопольного законодательства, упростив административные процедуры путем замены предварительного контроля в большинстве случаев на последующий.

Европейская комиссия наделена широчайшими полномочиями по предотвращению нарушений конкуренции со стороны предприятий. При этом деятельность Комиссии должна основываться на сочетании двух принципов: обеспечения эффективного контроля и максимального упрощения административных процедур. Европейской комиссии предоставлено право проводить расследования возможных нарушений конкуренции со стороны предприятий, причем как по запросу, так и по собственной инициативе.

⁵ Regulation (EC) No. 1/2003 (OJ L 1, P. 1–25).

Наиболее серьезным полномочием Комиссии является предоставленное ей право налагать штрафные санкции в виде фиксированной суммы и/или пени как за нарушения конкуренции, так и за неисполнение предприятиями обязанностей в отношении представителей Комиссии в ходе расследования.

Данные полномочия используются регулярно и весьма жестко. Максимальный размер штрафа ограничен 1% общего совокупного оборота виновных предприятий за предыдущий год (основой штрафа является именно оборот, а не прибыль — что делает такой штраф зачастую крайне болезненным для предприятия); в случае же нарушения установленных Комиссией предварительных ограничений, такой предельный размер увеличивается в 10 раз. При применении штрафа в виде пени, его размер может достигать 5% ежедневного оборота нарушителей конкуренции.

С наступлением третьего тысячелетия, когда государства-члены привели свое конкурентное законодательство в соответствие с союзным, а страны-кандидаты обязались это сделать, началась реформа союзного законодательства о конкуренции. Она была направлена на его упрощение, уточнение, систематизацию, информатизацию процессов, усиление контроля и создание большей правовой определенности для участников внутреннего рынка ЕС.

Важным аспектом реформы антимонопольной политики ЕС стало расширение полномочий государственных антимонопольных органов при сохранении эффективного и унифицированного применения законодательства ЕС посредством формирования единой интегрированной системы контроля, в которую входят

антимонопольные и судебные органы как на европейском, так и на национальном уровне. Следует отметить, что начатая реформа не завершена и носит длящийся характер, призванный обеспечить более тесное сотрудничество антимонопольных и правоохранительных органов государств-членов при проведении расследований и иных мероприятий.

Важно отметить, что применительно к определению субъекта права конкуренции ЕС не имеет значения, находится головная компания на территории Европейского Союза или за ее пределами. Таким образом, предприятие, находящееся в третьей стране, в том числе в России, может быть привлечено к ответственности за нарушение правил конкуренции ЕС, совершенное его дочерним предприятием, находящимся в ЕС. Данный подход Суда ЕС обосновывает практическую важность и актуальность изучения правил конкуренции ЕС и права Европейского Союза в целом для российских юристов.

Коллективные действия предприятий, особенно те из них, которые оформлены в виде соглашения, могут представлять существенную угрозу для свободы конкуренции. Между тем координация поведения предприятий на рынке нередко приводит к организационному оформлению сотрудничества — созданию совместного предприятия или даже объединению предприятий.

Очевидно, что если исходные хозяйствующие субъекты совокупно занимали достаточно существенное положение на каком-либо товарном рынке, то такое новое, объединенное предприятие становится монополистом на данном рынке в силу самого факта создания или потенциально может стать монополистом.

В этой связи становится понятным, почему слияниям предприятий (англ. merger) в последние два десятилетия уделяется всё большее внимание во всём мире в национальной антимонопольной политике. ЕС не остаётся в стороне этого глобального тренда: хотя положения ДЕЭС (ни ДФЕС в действующей редакции) не предоставляли институтам ЕС полномочий согласовывать сделки слияния и поглощения (M&A), ещё в 1989 г. был принят Регламент № 4064/89, урегулировавший полномочия институтов ЕС в области контроля над операциями по слиянию предприятий.

В 2004 г. Регламент № 4064/89 в рамках реформы антимонопольного законодательства ЕС был заменен Регламентом № 139/2004⁶. В соответствии с регламентом для применения законодательства о слияниях необходимо наличие европейского элемента. В целом Регламент обеспечил условия для более системного и эффективного взаимодействия национальных антимонопольных органов с Комиссией на основе принципа субсидиарности.

Правила конкуренции ЕС, являясь по своей природе наднациональными, позволяют осуществлять объективный контроль над вмешательством органов государств-членов в экономику и пресекать нарушения конкуренции с их стороны. Наибольшую угрозу для свободной конкуренции представляет помощь, которую государство, обладающее огромными финансовыми ресурсами и

⁶ Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (OJ L 24, 29.1.2004).

регулятивными рычагами, может предоставлять определенным предприятиям.

В ст. 107 ДФЕС и ст. 61 Соглашения о ЕЭП содержится общий запрет на предоставление всякой помощи предприятиям со стороны государств-членов или за счет их ресурсов. В соответствии с общими правилами применения права Европейского Союза данный запрет распространяется на случаи реальной или потенциальной угрозы для свободной конкуренции на внутреннем рынке ЕС и для торговли внутри ЕЭП.

Комиссия уполномочена расследовать факты предоставления государственной помощи. Если будет обнаружено, что определенная помощь несовместима с общим рынком или что такая помощь используется ненадлежащим образом, то Комиссия принимает решение о прекращении предоставления помощи или о необходимости изменить порядок ее предоставления в определенный срок. Неисполнение предписаний Комиссии представляет собой нарушение государством права Европейского Союза и преследуется в Суде.

Дела о государственной помощи составляют половину всех антимонопольных дел, расследуемых Комиссией. Основными задачами Европейской комиссии⁷ в данной сфере в настоящее время являются борьба с разного рода государственными и муниципальными фондами, нарушающими конкуренцию, и обеспечение прозрачности предоставляемой помощи в долгосрочной перспективе. Кроме того,

⁷ European Community Competition Policy. XXX Annual Report. Brussels, 2000.

Комиссия борется за усиление контроля над исполнением ее решений государствами-членами.

В числе недавних мер по продолжению реформы контроля за государственной помощью надо упомянуть принятие универсального Регламента № 800/2008⁸, консолидировавшего и обновившего положения ранних регламентов по блоковым исключениям. В результате проведения реформы Европейской Комиссией был реализован ряд новых мер и инструментов по более эффективному использованию государственных средств.

Для борьбы с разразившимся в 2008/2009 г. мировым финансово-экономическим кризисом Комиссия опубликовала Сообщение⁹, в соответствии с которым государствам-членам предоставлено право без уведомления предоставлять субсидированные кредиты, гарантированные кредиты по сниженным процентам, займы для малого и среднего бизнеса и оказывать прямую помощь на суммы до 500 тыс. евро.

В заключение следует отметить, что в развитии антимонопольного законодательства в Европейском Союзе, в том числе и в период после Лиссабонского договора, наблюдается тенденция сочетания определенной устойчивости основополагающих механизмов и приемов правового регулирования с их осторожным реформированием для более эффективного обеспечения целей и задач преодоления трудностей кризисных этапов и ускорения динамики развития ЕС в сложном поиске

⁸ Regulation 800/2008 declaring certain categories of aid compatible with the common market in application of articles 87 and 88 (now 107 and 108) OJ 2008 L 214/3.

⁹ Опубликовано в: OJ 2009 L 83/1.

баланса между множеством разнонаправленных сил: необходимостью поступательной интеграции, учетом национальных интересов, потребностями бизнеса, обеспечением технического прогресса, защитой прав потребителя и окружающей среды и др.

ПРАВО НА САМООБОРОНУ

Андрей Клёмин*

Аннотация: В статье приводится анализ существующего правового регулирования самообороны в уголовном праве, детально исследуется сложившаяся практика подобных правоотношений. Также приводится краткий анализ норм уголовного права зарубежных государств, посвящённых самообороне.

Ключевые слова: самооборона, превышение пределов необходимой обороны, уголовное право зарубежных государств.

RIGHT OF SELF-DEFENSE

Andrej Klemin*

Abstract: The article deals with an analysis of the existing legal regulation of self-defense in russian criminal law, a detailed study of the current practice of such relations is also discussed in the article. The author

* Клёмин Андрей Владимирович, Зав. каф. международного и европ. права ИЭУП (г. Казань), д.ю.н. проф. E-mail: Kleminandrey@mail.ru

* Klemin Andrej Vladimirovich, Head of the chamber of international and European law of Institute of Economics, Management and Law (Kazan). Doctor of legal science, professor. E-mail: Kleminandrey@mail.ru

also provides a brief analysis of the criminal law of foreign countries, dedicated to self-defense.

Key words: right of self defense, excessive self defence, criminal law of foreign countries.

Эффективность права на самозащиту в РФ крайне низка. Лишь около 10% уголовных дел квалифицируются следствием и судом как «необходимая оборона». Однако во многих странах она значительно выше. Почему?

Казалось бы, в УК РФ есть все нужные для «самозащиты» нормы — это статьи 37, 61, несколько постановлений пленумов Верх. Суда РФ¹. Только защищайся и радуйся. Но вот незадача — нормы, оберегающие нас от вора, хулигана, грабителя, не работают. Не работают в УК 1996г. Не работали в УК 1961г., в УК 1926г. Едва ли не столетие. Почему?

Выяснить это нам помогло сопоставление УК РФ с УК нескольких стран (ФРГ, Франции, Испании, США, Австралии). Главная причина кроется в том, что в УК РСФСР и РФ (в отличие от зарубежных стран) до сих пор сохраняется масса юридических «условий» и оговорок, существенно ограничивающих право россиянина на самозащиту. Они обозначаются в кодексе как **«превышение пределов необходимой обороны»**. Под этой «крышей» — масса мелких обстоятельств и деталей,

¹Включая недавнее Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 N 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление».

которая, будто вязкая сеть, связывает жертву по рукам, возмись она защищать себя, родных или собственность.

Статистика (10%) дает полное право утверждать, что все эти оговорки, условия и детали загодя бьют жертву нападения по рукам. Сравнение РФ с УК зарубежных стран убеждает, что эти оговорки и мелочная детализация условий необходимой обороны крайне вредны для реализации права на самозащиту. Тем не менее и в кодексах других стран тоже есть принцип пропорциональности. Однако, по общему правилу, ответственность за превышение «носит смягченный характер ... иногда законодатель допускает и полный отказ от назначения наказания (УК КНР, Польши, Кореи)»². У нас же даже совсем свежим постановлением ВС РФ — **«умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны, повлекшее по неосторожности смерть посягавшего лица, надлежит квалифицировать только по части 1 статьи 114 УК РФ»**. Вот так — железно и негибимо. А ведь «во многих странах подавляющее большинство норм о необходимой обороне в зависимости от типа правовой системы установлены судебными прецедентами или судебной практикой» (О. С. Капинус). Действительно, «нормы о необходимой обороне на практике оказываются одними из наиболее труднореализуемых, что объясняется многообразием ситуаций, возникающих в связи с применением этого субинститута» (О. С. Капинус). Это тот институт, который, пожалуй, менее других поддается

² См.: Капинус О.С. Необходимая оборона и крайняя необходимость по уголовному законодательству зарубежных стран // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — 2008. — № 3. — С. 40 — 44.

регулированию жёсткими рамками закона. Ведь требуется оценить и квалифицировать уже не только «действия», но и «контрдействия». А это удвоение работы. Поэтому жёсткость рамок российского УК, очевидно, лишает суды достаточной свободы оценки и ориентирует их на отказ от этого «сомнительного» субинститута, и попросту «удвоения» своей работы. Отсюда неудивительно, что лишь ок. 10% уголовных дел квалифицируются следствием и судом как необходимая оборона.

Оказывается, во многих странах жертва не скована множеством «условий» и свободна в выборе и средств, и даже мотивов самозащиты. И, естественно, этот факт убедительно действует на немецких, французских, итальянских и прочих грабителей. Допустимые рамки отпора там почти неограниченны. И преступники это знают. Может быть, именно поэтому даже уличная публика там вежлива и учтива.

У нас же все уличные «богатыри» — герои. В транспорте, на улице, в публичном месте вам легко нахамят, обругают матом, угрожают, а могут отобрать сумку и даже избить. Почему? Потому что наши (например, казанские) уличные «чудо-богатыри» не боятся отпора. А вот мы боимся. С одной стороны, боимся грозу-грубияна, а с другой, — своего же государства в лице следователя, прокурора, судьи, патрульного «старлея». Думается, что вся причина в том, что в России законные рамки противодействия какому-либо посягательству узки, как, наверное, нигде. Защитить себя и при этом самому не стать преступником — у нас всё равно, что пролезть в игольное ушко. Одно лишнее движение и ты уже их превысил — получите срок! Уложиться в рамки «необходимой обороны» — всё равно, что слепому попасть в десятку, да ещё из заведомо неисправного ружья, в котором к тому же

нет пули. Рамки допустимой самообороны сужаются искусственно — целым рядом специальных норм, прямо или косвенно запрещающих защищать себя, своих близких, свою и государственную собственность.

Дело осложняется ещё и тем, что даже уложившись в рамки необходимой обороны (ст. 37 УК РФ), вам всё равно будет крайне трудно доказать своё право на самозащиту и освобождение от уголовной ответственности. Получается парадокс — норма есть, а права нет. Презумпция виновности. В РФ — презумпция превышения пределов необходимой обороны.

Сопоставление с зарубежными УК в итоге приводит к пониманию необходимости удаления всех ограничений и оговорок на право самозащиты — как из Уголовного Кодекса РФ, так и из КоАП.

Теперь чуть поподробнее. Для квалификации как «необходимая оборона» (в зарубежных странах — «защита» или «самозащита»), в западных странах закон ориентирует, в первую очередь, на наличие посягательства. Было посягательство — получите! Нападающему — срок. Жертве — освобождение от уголовного наказания. Презумпция необходимой обороны. В РФ же следователь и дознаватель озабочены совсем другим — не было ли превышения пределов необходимой обороны. Чувствуете разницу? Наличие посягательства — да. Но это лишь первая ступень следственной оценки. В РФ есть и вторая, серьёзнее первой — уложились ли вы в «прокрустово ложе» необходимой обороны? Не вышли ли за её узкие рамки. Не превысили ли пределы самозащиты. «Старлею» и нельзя иначе. Он обязан исходить из жёстких рамок нормы.

Что же это за «пределы» и «условия»? Действительно, для признания действий совершенными в состоянии необходимой обороны, а в РФ требуется выполнить ряд условий. Самое главное — мера отпора. При самозащите должны быть использованы силы и средства в объеме, достаточном для защиты от посягательства. Но при этом не должен причиняться ответный вред больший, чем это было необходимо и достаточно. Так вот — внимание! — действия, совершенные в состоянии необходимой обороны, правомерны только в том случае, если соблюдены все правила. Они именуются в теории уголовного права «условиями правомерности необходимой обороны».

Самое беглое сравнение с несколькими странами приводит к мысли, что только в РФ имеется ряд столь детальных норм о превышении пределов необходимой обороны. Это статьи: 37, 108 — убийство при превышении пределов необходимой обороны; 114 — причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны; ст. 61, ч. 2, п. «ж» — смягчение наказания при нарушении условий правомерности необходимой обороны.

Открываем ст. 108 УК РФ — Убийство, совершенное **при превышении пределов необходимой обороны** либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление.

1. Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, — наказывается ограничением свободы на срок до двух лет или лишением свободы на тот же срок.

2. Убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, — наказывается

ограничением свободы на срок до трех лет или лишением свободы на тот же срок.

Комментарии, как говорят, излишни. Одно неловкое движение и вот вам «законные» 2 года. Но и этого мало российскому УК. Посмотрите сколько наш законодатель напридумывал деталей и деталек, чтобы только связать не только руки защищающегося, но, кажется, и саму голову? Оказывается, он в секунду готов переквалифицировать смягчающее «превышение пределов» самозащиты (ст.108) на убийство (ст.107), если:

- посягательство окончилось, но лицо, подвергшееся нападению, находилось в состоянии сильного душевного волнения;

- если насилие по своему характеру исключало состояние необходимой обороны;

- если виновный руководствовался не мотивом (целью) необходимости защиты, а мотивом гнева, вызванного сильным душевным волнением.

Что на это ответить? Иезуитская логика. Ну, скажите, разве жертва нападения не находится в состоянии сильного душевного волнения? Или нападение не вызывает у вас ответного гнева? Естественно, находится и, естественно, вызывает. Правильно писал И. С. Тишкевич, что «нельзя требовать от обороняющегося такой же хладнокровной ориентировки в моменте окончания посягательства, какая возможна у человека, не подвергшегося посягательству и являющегося лишь очевидцем происходящего». Десятки научных трудов имеются на эту тему. Но, невзирая ни на что, наш законодатель упрямо требует от нас хладнокровия. Самоконтроля и хладнокровия. Взвешивания не только

ответного действия, но даже нахлынувшего на вас чувства, эмоции, мотива. И пусть попробует понять эти тонкости юридического ума простой рабочий, пенсионер, домохозяйка... Это ли не глупость. Хотя глупость ли?

А попробуйте на досуге расшифровать второе «условие» — «если насилие по своему характеру исключало состояние необходимой обороны» — это как? Согласитесь, ни один обворованный пенсионер ни в жисть не разберётся в этом «своём характере». Где доступность закона? А ведь это обязательное требование к закону — доступность для понимания всеми гражданами. Вот уж поистине — чтобы понять наш УК и докторской степени мало.

Российский законодатель добился своего. Этими «условиями» он ограничил право на самозащиту честного человека почти до нуля. Как видите, защищающемуся уже нельзя ни волноваться, ни гневаться, ни иметь иной мотив. А пока его/её дубасят, он/она должна оставаться хладнокровной и аналитично и разумно держать себя на контроле — постоянно соизмерять и взвешивать:

превысил — не превысил;

гневаюсь — не гневаюсь;

сильно взволнован — не сильно взволнован;

тот мотив — иной мотив.

Над этими удивительными умничаниями законодателя можно было бы и посмеяться, но цифры — 10% упрямая вещь. Мы их специально искали. Как не напомнить вновь, что прекращением уголовного преследования оканчивается лишь не более 10 % всех уголовных дел, связанных с необходимой обороной и превышением

необх. обороны. Всего 10%! После этой цифры можно было бы и не продолжать.

Но идём дальше: оказывается, есть и такое витийство законодателя, т.е. еще одно ограничение права на самозащиту как мнимая оборона (см. комментарий к ст.37 УК). Вроде бы и оно на первый взгляд правильное — нельзя же, в конце концов, стрелять в ненападающего или автоматной очередью ответить на игрушечный пистолет. Ведь, если необходимая оборона — это наличие реального посягательства, то мнимая оборона — совершение действий, принятых за посягательство³. Было подчеркнуто, что если при мнимой обороне лицо причинило потерпевшему вред, явно превышающий пределы допустимого в условиях соответствующего реального посягательства, то оно подлежит ответственности за всё то же превышение пределов необходимой обороны⁴.

Чтобы исключить уголовную ответственность, надо, чтобы обстановка происшествия давала защищающемуся достаточные основания считать, что посягательство реально и что лицо не осознавало ошибочности своего предположения.

А ведь, тот факт, что вы не признавали ошибочности нападения, придётся вам же и доказывать. Сможете? Скорее всего, нет. Будет этим заниматься ваш следователь? Скорее всего, тоже нет. Освободит он вас от уг. ответственности(?) или вместо «самозащиты» впаяет вам убийство? К сожалению ... впаяет.

³ Бюл. ВС СССР, 1971, №. 2, с.22.

⁴ Бюл. ВС СССР, 1970, №. 1, с.19.

Следующее ограничение (оговорка). угроза наказания за превышение, оказывается, есть и для полиции, военных... Должностные лица правоохранительных органов, а также военнослужащие за **убийство при превышении пределов необх. обороны и при превышении мер, необходимых для задержания, несут ответственность** независимо от того, действовали они при исполнении служебных обязанностей или нет.

Вот вам и ответ, почему милиция действует вяло, нерешительно, а порой и непрофессионально. Не торопится задерживать, не торопится применять оружие, ибо потом не докажешь, не отмоешься.

В самом деле — превышение пределов самозащиты — это дамоклов меч — настоящий бич для честных людей, ибо вы в жизни не вычислите эти так называемые пределы, даже будучи профессором — юристом и даже без волнений в спокойной обстановке.

А Пленум Верховного Суда, тем временем, ещё раз заключил, что правомерная защита имеет место лишь при соблюдении всех условий, относящихся как к нападению, так и к защите.

Насколько вредны эти «условия» для самозащиты мы уже и сами начинаем догадываться. Данные судебной практики очевидны. Заметим, эти «условия» не только бесполезны, но и вредны. А когда сопоставишь их с УК зарубежных стран, то убеждаешься, что все! эти условия и оговорки давно необходимо удалить из УК. **Минимум условий для самозащиты—подобно УК большинству стран.** Развязать наши руки для защиты от преступников! Уничтожить страх в душах россиян. Страх перед преступником и страх перед государством.

Другая причина обесценения права на самозащиту это ошибки квалификации.

При квалификации фактов причинения смерти в процессе необходимой обороны ошибки часто связаны с ведомственными проблемами. Правоохранительные органы почему-то стремятся квалифицировать эти случаи не как необходимую оборону, а как убийство без смягчающих обстоятельств. И вот почему. Они нужны для приукрашивания статистики раскрываемых убийств. Оценка деятельности ОВД по раскрываемости приводит к **необоснованному привлечению** к уголовной ответственности **не нападающего, а оборонявшегося.**

Следователи и дознаватели прибегают к неверной квалификации из-за:

- слабых доказательств, которые обычно бывают при необх. обороне;

- из-за большой загруженности (у следователя одновременно по 5-7 дел);

Они с облегчением отказывают пострадавшим в «необходимой обороне» и квалифицируют дело как неосторожное убийство или нанесение телесных повреждений. Так сказать, квалифицируют «с запасом». Попросту сказать, следователи просто страхуют себя, ибо Убийство налицо, а необходимую оборону ещё попробуй, докажи. Следователи знают, что доказать нелегко и доказательства как правило, шаткие, легко опровергаемые. А теперь цифры: В 84% случаев дело

обстоит именно так⁵. По другим данным, которые мы приводили выше, лишь не более 10 % всех уголовных дел, так или иначе связанных с понятиями необходимая оборона и превышение необходимой обороны оканчиваются оправданием жертвы. Вдумайтесь — 90% защищавшихся получают срок за вред, нанесенный нападавшему. Это значит, что за то, **за что положено отпускать, да ещё с благодарностью, у нас сажают.**

Эти 10% являются, во-первых, следствием несовершенства судебной системы. Ведь что значит прекратить уголовное дело по необходимой обороне. Это значит признать *некомпетентность следователя, надзирающего прокурора*, изначально принявших действия гражданина за уголовно-наказуемое преступление. Это *бесполезность всей 2-месячной работы, проделанной в ходе следствия*. Поэтому мы и получаем такую статистику.

Уточним, следователь, еще не зная обстоятельств дела, только прибыв на место происшествия, уже должен его возбудить по какой-то статье и вынести на этот счет постановление. Приблизительно он оценивает его как обычное уголовное преступление, а далее следует уже в этом русле. А переквалификация — спросите вы? А вот переквалификация на другую статью и является показателем некомпетентности. Так что ждите, что следователь или дознаватель будет всеми силами настаивать на уголовном деле, а не на освобождении вас от ответственности. Дело ясное — сдаем в суд.

⁵ См.: Э.В. Кабурнеев, «Российский следователь», 2007, №1 — провёл изучение дел в судах г. Москвы.

Это значит, что лиц, причинивших вред в состоянии правомерной обороны следственные органы привлекают к уголовной ответственности. А ведь есть ст. 37 казалось бы, дающая нам право на самозащиту. Действия обороняющегося заведомо неверно оцениваются **как умышленное причинение вреда при превышении пределов обороны**. Хотя при тщательном анализе материалов дела можно сделать прямо противоположный вывод и законно освободить от ответственности. Но нет — получи срок.

Давайте вспомним хотя бы недавний случай, прозвучавший на всю Россию — это бойня в д. Сагре Свердловской обл. 1 июля 2011 г. Вспомним это жуткое событие — по сообщениям СМИ около 60 азербайджанцев с оружием ворвалась на окраины деревни. В бой с ними вступили 9 русских жителей деревни, да несколько дробовых охотничьих ружей. Но вот ранен дробью, а позже умер один из нападавших азербайджанцев. А теперь внимание(!)— возбуждено уг. дело. Ищут стрелявшего(!), т.е. защитника, чья дробь вызвала смерть посягателя. И никакой вам «необходимой обороны». Никакого исключения уголовной ответственности. Эти данные из интернета от 8.07.2011. Посчитаем: 15 машин, 1 микроавтобус — 60 нападавших на 9 оборонявшихся — это ли не показатель самообороны? Но следствию всё ни почём. Странное следствие, не правда ли? А ведь не надо быть академиком, чтобы понять кто нападавший, а кто оборонявшийся. Но... несколько раз СМИ сообщали — следствие ищет «стрелявшего» среди оборонявшихся(!). Выходит, что норма не работает даже в таком вопиющем и сверхочевидном деле. А может быть как раз... «работает»? Кому надо чтобы она так «работала»? Ведь и Постановление ВС РФ от

27.09.2012 г. не внесло никаких серьёзных изменений в трактовку норм УК. И мера отпора, и презумпция виновности обороняющегося никуда не делись — они как всегда в строю.

В литературе признается, что приговоры, вынесенные обороняющемуся за превышение лимита необходимой обороны часто ограничиваются штрафами и условными наказаниями. Да, штраф — это действительно не очень страшно. Однако сам факт признания виновным человека, защищавшего свою жизнь, собственность, жилище, законные интересы других граждан и государства, приводит в замешательство. А жертва может получить ещё и судимость.

Не забудем и то, что обороняющийся до момента признания его действий правомерными (если таковое всё же случится) испытывает тяжёлый стресс и страдания. Страдания от необоснованного привлечения к уголовной ответственности, страдания от факта самого (грубого) задержания, от многомесячного содержания под стражей в кругу преступников. Наконец, страдания от несправедливого осуждения за более тяжкое преступление.

Ярким примером такого положения является нашумевший приговор Люблинского суда Москвы по делу Иванниковой А., которая была признана виновной по ч. 1 ст. 107 УК РФ (убийство, совершенное в состоянии аффекта в результате насилия и аморального поведения потерпевшего). В процессе расследования было установлено, что Иванникова села в автомашину к Б., чтобы он довез ее домой, но в пути Б. пытался ее изнасиловать. Она признала, что ударила его в бедро ножом, перерезав бедренную артерию, отчего Б. умер, потеряв много крови. На допросе она уверяла следователя и суд, что защищалась. Тем

не менее, Иванникова была осуждена и приговорена к двум годам лишения свободы условно. Приговор был обжалован, и уголовное дело прекращено за отсутствием состава преступления, а её действия признаны правомерной необходимой обороной.

Следующая оговорка. Ещё беззащитнее юридически — положение честного человека стало после 1984 г. В п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. из права на самозащиту выведены малозначительные деяния. *«Не может признаваться находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, причинившее вред другому лицу в связи с совершением последним действий, хотя формально и содержащих признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законодательством, но заведомо для причинившего вред, не представлявших в силу малозначительности общественной опасности»*. К таким действиям можно отнести, например, кражу ягод, фруктов с огородов и садов, малостоящих предметов из квартиры, дома, магнитофона из а/машины и т.п. То есть, как ни странно, но причинение вреда посягающему при совершении им малозначительных деяний, подлежит ответственности не как самозащита, а на общих основаниях(!). А кража клубники, огородной капусты, автомагнитолы или велосипеда для государства почему-то уже не представляет общественной опасности. Почему?

И эту «малозначительность» обороняющийся должен в одну секунду суметь оценить и, в результате, добровольно пожертвовать собственным магнитофоном, ягодами, овощами, личными вещами, предметами мебели, бытовой техники, продуктами питания, велосипедом, мопедом, стройматериалами, старым мотоциклом, а то и

автомобилем. Какой великий замысел преследовал наш «заботливый» и небедный российский законодатель, когда писал, что велосипед для пенсионера — это «мелочь», не стоящая внимания следователя? Вероятно пенсионер, для которого огород — это не хобби, а вопрос прокорма, должен «не заметить» кражи выращенного урожая. Украли — ну и ладно — малозначительно же. Вот каким масштабом обязан мыслить наш пенсионер, а не беспокоить милицию из-за дряхлого мопедишки или семейного самовара.

Это показывает, что в российском правосознании имеется серьёзнейший изъян, заставляющий и законодателя, и правоохранительные органы любыми путями выводить из-под «необходимой обороны» как можно больше деяний. Делается это весьма просто — квалификацией. Они просто иначе квалифицируются — не по ст. 37, а как хулиганство, как побои, как нанесение телесных повреждений, как неосторожное убийство, наконец. То есть, на общих основаниях. Статистика убеждает лучше сотен слов: **56% всех решений**, принятых на «общих основаниях» возвращается верховными судами (в порядке пересмотра) обратно в «*необходимую оборону*». То есть более половины судебных решений ошибочны? Разве не ужасно!

Боязнь и сумятицу в разграничении необходимой обороны и обычного преступления вызывает множество указанных российских **детализаций**. Показанная судебная практика (56%) убеждает в том, что все детализации в таком тонком деле излишни и вредят делу. Вредят наказанию того, кто действительно виновен. У нас настолько тщательно детализированы все аспекты необходимой обороны и превышения ее пределов, что даже малейшее отклонение перестает считаться

самозащитой. А следователи и судьи, кажется, только и заняты тем, как бы найти превышение пределов самозащиты. Им это выгодно. К сожалению. К сожалению, для тех, кто уже сидит или тех, кого посадят завтра (за «превышение»).

А вот и ещё одно ограничение — упреждающий удар по нападающему. У нас он считается неправомерным и преждевременным использованием силы. Но разве это не справедливо, спросите вы. А что на практике? На практике россиянину надо дожидаться первого удара от уличного «чудо-богатыря». Однако все мы знаем, что иного выхода, чтобы остаться невредимым на нашей хулиганской улице, как ударить первым, может просто не представиться. Либо ударите вы, либо вас везут сразу в морг. Но и первый удар агрессора еще предстоит доказать. Докажете? Поэтому лучше зафиксировать первый удар и нападение на вас... на фото или видео. А ещё лучше заранее сбегать и найти свидетеля-очевидца. Успеете? Или попросите преступника подождать? Ибо в ином случае именно обороняющемуся в поте лица придется доказывать свою невиновность и право на самозащиту. А не зафиксируете его первый удар на фото или видео, то можете не сомневаться, что вы получите статью за «побои», либо «нанесение телесных повреждений». И усталый следователь, и безучастный судья посадят уже вас, а не его.

То есть, чтобы доказать то, что вы действовали в рамках необходимой обороны, вы должны заранее попросить своего знакомого засесть в кусты и вести съемку первого удара. Либо изловчиться и самому незаметно включить видео-звукозаписывающую технику. А уже затем подставить свою щеку под удар. И лишь получив его и сплюнув

выбитые зубы, вам дается законом право ответить хулигану-агрессору таким же ударом. И не более. Держите себя в руках — не гневайтесь и не дай Бог палкой, ножом либо иными средствами («несоразмерными» нападению), ибо вы обречёте себя этим и получите из рук «доброго» следователя и не менее «доброго» судьи либо статус первоначального нападающего, либо превысившего пределы необходимой обороны. Выбирайте!

Легко предположить, что уже после первого удара вы будете лежать на асфальте, обыскиваемый грабителем и дубасимый хулиганом.

Вот вам и ответ — почему наш человек не только не знает, но и **не стремится знать правила необходимой обороны**. Он отчуждён от закона, цель которого, казалось бы, вас же и защищать. Он каждой своей клеткой заранее уверен в том, что государство не встанет на его сторону. А подоспевшие полицейские, скорее всего, скрутят руки самому обороняющемуся. А разве не так было в п. Сагре 1 июля 2011 г., когда 60 нападавших вооруженных кавказцев были отпущены, а 9 русских защитников все арестованы? А уж если вы «достаточно» пьяны, то после ареста можете запросто не досчитаться и денег (ценностей, телефона...). Люди не верят полиции, не сотрудничают с ней. Если вы в какой-нибудь Австрии вызвали полицию с подозрением на соседа-наркомана, то полицейский и вида не покажет, что знаком с вами. У нас же хмурый «старлей» ввалится в вашу квартиру и будет битый час заполнять нелепый протокол, после чего вас затаскают в свидетелях и напрочь поссорят с соседом со всеми вытекающими последствиями. И что-то не видно перемен в этом нетерпимом порядке. Весь УК и УПК переиначили, а тут всё, как и 50 лет назад. Почему?

Напомним, в западных УК нет понятия упреждающего удара. Может быть, их законодатель глупее нашего?

Следующее ограничение: «запоздалые действия» обороняющегося — они также не могут считаться совершенными в состоянии необходимой обороны, если вред причинён после того, как посягательство было предотвращено или окончено и в применении средств защиты явно отпала необходимость. В этих случаях ответственность для обороняющегося также должна наступать на общих основаниях⁶.

То есть нормы нашего УК и УПК так устроены, что **доказывать, что вы защищались придётся именно вам — жертве нападения**, а не преступнику. А следователь будет задавать вам каверзные и «разоблачающие» вас(!) вопросы, силясь доказать отсутствие самозащиты. Именно вам придется доказывать, доказывать и еще раз доказывать, что вы защищались (а не нападали). И не докажете, будь вы хоть без рук и ног. А, не дай Бог, у вас на беду окажется **какой — нибудь спортивный разряд**, скажем по вольной борьбе (полученный 40 лет назад), то не сомневайтесь — следователь и судья, потирая руки, сразу отметут оправдывающую вас необходимую оборону и в секунду «пришьют» вам «нанесение менее тяжких телесных повреждений» — ведь вы же... «спортсмен».

Следующее (практическое) ограничение права на самозащиту. Формально по УК РФ не требуется, чтобы деяние было совершено только совершеннолетним и вменяемым. Необходимая оборона

⁶ См.: Бюл. ВС СССР, 1984, №.5.

формально возможна и против действий невменяемых и несовершеннолетних (т.е. не достигших возраста уголовной ответственности — 16 лет). Однако на практике оборона против несовершеннолетних и умалишенных должна быть особенно осмотрительной и щадящей. Порой ответное причинение вреда малолетним (грабителям и наркоманам) грозит уже вам уголовным сроком. Скажем, вы приехали на свою дачу и видите, что дверь взломана, а в ней юные наркоманы крушат вашу мебель. Но чтобы самому не подпасть под статью, вам лучше мягко попросить их выйти (затем составить опись утраченного и предъявить гражданский иск уже к родителям). Ни в коем случае не палкой, не бить малолетних, не стрелять в них, и не дубасить кулаками. Ибо в этом случае именно вы [потерпевший, а не грабитель] рискуете попасть в колонию. А если к тому же ущерб малозначителен (помните?), то у вас и вовсе не остается шансов защитить себя и свой дом.

Поэтому, рассчитывая на статью 37 «необходимая оборона», вам — чтобы случайно не выйти за её рамки — желательно сразу постараться определить возраст посягателя. Сможете? А акселерация? А если вы ошиблись и применили палку (выгоняя «мелкого» крушителя из дома), то получите статью за «побои» или, скажем, «нанесение телесных», а не «необходимую оборону» (защиту) собственного дома. И конечно никакой благодарности от государства за то, что вы сэкономили его силы и средства. А ведь, действительно сэкономили. К несчастью против таких лиц у нас априори можно защищаться только на общих основаниях. Шанс что ваши действия будут признаны самозащитой, помните(?) = 1 : 10. Один к десяти!

Однако, некоторые подвижки в последние годы, всё-таки, есть. Новая редакция ст. 37 УК РФ (в 2002 г.), расширяет рамки правомерной обороны и признания общественно полезным причинение любого вреда нападавшему, если последний осуществлял нападение с насилием, опасным для жизни человека, или с реальной угрозой причинения такого насилия либо нападение было неожиданным для обороняющегося. То есть только в случае наиболее опасных и тяжких преступлений.

Однако в том то и дело, что большинство населения чаще донимают нападения и насилия не столь опасные для жизни, т.е. не столь значительные. Такие, как: *«дачный вопрос», элементарное воровство магнитофона, ягод, овощей, стройматериалов в садах, дачах, огородах, угон велосипеда, иные посягательства на собственность.* Как видим, пока государство не хочет заниматься такой «мелочью», как защита собственности.

Таким образом, в РФ широко распространено необоснованное привлечение к уголовной ответственности лиц, правомерно оборонявшихся от общественно опасного посягательства. Попросту говоря, суды не применяют статью УК РФ «необходимая оборона». Они не знают, как её применять, боятся её применять и тихо саботируют её применение.

Подтвердим это данными статистики: Выборочное изучение уголовных дел, рассмотренных в 1988-1997 гг. показало, что в 56,5% из них действия подсудимых кассационной и надзорной инстанциями были пересмотрены и признаны совершенными в состоянии необходимой обороны.

То есть, высшие суды, почему-то не боятся квалификации по ст. 37 — «необходимая оборона». Напротив, суды первой инстанции боятся признавать действия подследственного «необходимой обороной».

Приводим данные судебной практики — что суды обычно присуждают обороняющимся вместо необходимой обороны:

- в 69,2% (!) случаев суды квалифицировали действия обороняющихся как превышение пределов необходимой обороны;
- в 19,2% — как преступления, совершенные в состоянии аффекта.
- в 11,5% — как умышленные убийства и причинение тяжких телесных повреждений. Итак, всё что угодно, только не необходимая оборона.

Низшие суды боятся оправдательных приговоров и избегают их. Боятся идти на конфликт со следователями и прокурорскими работниками. Не забудем, что те вели следствие 2 месяца. Они работали... И судье нельзя перечеркивать их работу. Неписаное табу, обыкновение. Такова спайка и взаимоподдержка следователя, прокурора и суда. К сожалению, такова практика.

В этом спектакле участвуют все: судьи, следователи, адвокаты.

Судьи: Дело даже не столько в аморфной формулировке ст. 37 УК, а в действиях и трусоватой позиции низших судов. Видимо судьи давно усвоили эту хитрость или, как говорят, «обыкновение», когда прекрасно понимая, что действие подлежит квалификации по оправдательной ст 37 УК, они тем не менее квалифицируют его по обвинительным статьям (см. выше). Видимо в судебной системе РФ негласно принято внутреннее распределение функций — «низшие» суды выносят обвинительные приговоры, а высшие (верховные, областные)

«подправляют» их на оправдательные. Не правда ли, похоже на игру в злого-добротого следователя. Или в «плохой — хороший» суд. Местный суд — плохой. А высший — хороший. Он, как в стихах — «недоступен звону злата», «и думы и дела он знает наперёд». Мол, районные и городские суды «ошиблись», а областные и республиканские их «поправят». И, как видим, низшие не боятся «ошибаться». Но почему — то всегда только в сторону обвинения(!). Также как продавец ошибается всегда в свою пользу. За «ошибочный» обвинительный приговор — пожурят. А за «ошибочный» оправдательный, скорее всего, накажут. Вот в этом и разница. Потому то мы и получаем из 100% приговоров 56,5% пересмотров и переквалификаций на «необходимую оборону». Такого распределение задач и функций.

Наконец, бич советского и российского судопроизводства — это внутреннее убеждение. Решения судов РФ основываются, как известно, не только на законе, но и на внутреннем убеждении судей, а оно складывается не только на всестороннем изучении всех обстоятельств дела, но и на собственном мнении, опыте, существующих в науке точках зрения и нередко противоречат сложившимся в обществе представлениям о допустимости тех или иных действий обороняющегося в наиболее типичных ситуациях, а порой и на воздействии на решение рядового судьи председателя суда.

Следователи: Квалифицируя деяние обороняющегося по статье «побои» или «телесные повреждения» — тут всё ясно. А если к этому составу замученному следователю придется вдобавок доказывать наличие необходимой обороны? Во-первых, следователь удваивает себе работу (оно ему надо?). Во-вторых: сроки, ведь он обязан уложиться в 60

дней. В-третьих, доказательства самообороны, как правило, шаткие. Какому следователю захочется подставляться — вдруг суд отменит итоги его двухмесячной работы? А это твердый выговор от начальства. Такая отмена — это брак в работе следователя. И таких дел на следователе висит сразу по 5-7. Какая уж тут «необходимая оборона»? На неё у следователя нет ни времени, ни сил, ни желания. Напротив — скорее избавиться бы от этого «довеска». Необходимая оборона следователю мешает работать как кость в горле. Поэтому только 10% всех дел оканчиваются «необходимой обороной».

Добавим цифр: 23% опрошенных практических работников правоохранительных органов указали, что испытывают затруднения при определении наличия состояния необходимой обороны, а 44% — при установлении её допустимых пределов⁷.

Адвокаты действуют в унисон следователям и прокурорам. Вместо доказывания наличия «необходимой обороны», они убеждают обвиняемого смириться и признать вину, обещая минимальное наказание. Человек, находясь в степени определенного возбуждения и шока соглашается с этим предложением. И действительно в дальнейшем происходит все именно так как обещал адвокат — минимальный срок и все довольны: следователь, прокурор, судья и адвокат, якобы выполнивший свою работу, добившись «мягкого приговора». Но где справедливость?

⁷ Приводится по: Зуев В.Л., Стеснова Т.Н. Применение уголовно-правовых институтов необходимой обороны и крайней необходимости. // Вестник МВД РФ, 1996, №6, с. 130.

Самое печальное, что справедливым такое решение считают и сами подзащитные, осужденные за превышение пределов необходимой обороны.

Это не значит, что участники процесса не видят грани между необходимой обороной и превышением её пределов. Видят. Понимают. Но всем так «удобно».

Резюме:

Для судей — это распределение функций.

Для следователей — неприятный довесок.

Для адвокатов — забыть и подыграть судье и следователю.

Отсюда и правосознание населения, которое, конечно, слышит и знает, как вершится справедливость в «органах» и судах. В этом отношении рядовые граждане уже никаких иллюзий не питают. Лучше спрятаться от вора — отдать кошелек, урожай и велосипед, чем защищать своё добро. Практика РФ убеждает, что это умнее, ибо тебя же за это и посадят. Многим из нас в быту приходилось слышать подобные суждения. И они, к сожалению верны. Люди не уверены в защите государством честного человека и честного поступка.

Но в советское время хоть была элементарная пропаганда преимуществ правоохранительной системы СССР. Выпускались к/фильмы о работе судей и необходимой обороне. Помните(?) — с известным актером Жаковым в роли судьи. Граждан СССР всё же старались научить пользоваться этим инструментом. Показывали справедливость судов, выносящих действительно справедливые приговоры. Теперь это «неактуально».

Почему нежелательно пользоваться ружьем, пистолетом, ножом, палкой, если тебе угрожают и если на твой участок (или государственный) пришли воры? Что делать? И почему в той же Германии собственник может убить мелкого вора. Почему в Италии жертва ограбления вправе стрелять в грабителя. Почему в Сингапуре жертва насилия не боится убить насильника⁸. И почему это нельзя делать в РФ? Российскому садоводу, дачнику, владельцу мопеда или садовой лопаты остается разве что «договариваться» с грабителем, взывать к его совести или как самое «устрашающее» — аж угрожать вызвать милицию. Ведь преступность сейчас чувствительно мало поддается контролю со стороны государства. Оно не может обеспечить защиту даже права на жизнь. При таких условиях институт необходимой обороны должен гарантировать возможность самозащиты жизни, здоровья, достоинства, неприкосновенности жилища и имущества.

СРАВНИМ НОРМЫ УК РФ С НОРМАМИ ФРАНЦИИ, ГЕРМАНИИ, ИСПАНИИ.

1) УК Франции не пользуется термином необходимая оборона, взамен его употребляется «правомерная защита».

2) Во французском УК мы не увидим даже термина «превышение защиты», хотя такое превышение имеется в виду в ст. 122-5 УК.

⁸ По УК Сингапура (ст. 100) причинение смерти нападающему возможно в случае нападения с намерением убийства, причинения тяжкого вреда здоровью, изнасилования, совершения иных насильственных сексуальных действий, похищения людей, насильственного лишения свободы. В некоторых случаях причинение смерти допускается и при особо опасных посягательствах на собственность (ст. 103) — разбое, грабеже со взломом ночью и т.п.

Главное: Кодекс не определяет никаких юридических последствий превышения защиты, как это почему-то сделано в УК РФ.

Это значит, что француз не боится превысить меры защиты, а русский заранее знает, что любое его действие будет не в его пользу.

Т.е. в РФ законодатель сразу «бьёт по рукам» честного человека, ставшего жертвой посягательства. **В РФ УК обставляет самозащиту красными флажками, т.е. рядом ограничений, условий и угроз.**

— Государство статьями УК говорит нам — вот что с тобой будет, если ты превысишь.

— Во Франции УК, напротив, поощряет самозащиту. Государство говорит французам — полиции на всех не хватает — защищайте себя сами — применяйте любые подручные средства — мы всегда на вашей стороне.

В РФ же получается, что для того, чтобы защитить себя и при этом самому не попасть в тюрьму, надо сначала «разумно» и юридически профессионально взвесить соразмерность ответственных действий — кулак на кулак, ремень на ремень, нож на нож. пистолет на пистолет, автомат на автомат, гранатомёт на гранатомёт, танк на танк.

В РФ всё досконально прописано, железобетонно. В УК РФ есть даже ряд специальных статей о нарушении условий правомерной защиты. Статьи 37, 108 (убийство при превышении пределов необходимой обороны; 114 (причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны); ст. 61, ч. 2, п. «ж» (смягчение наказания при нарушении условий правомерности необходимой обороны).

Может показаться, что такая детальность — это хорошо. Но детально, значит должно быть лучше, чем в ФРГ или Франции. А результат хуже. Почему?

Видимо потому, что у нас, чтобы взяться защищать себя от посягательства надо быть **если не академиком, то, как минимум, профессором уголовного права** и перед тем как начать защищать себя, свою жену, свой дом, точно высчитать размер и «Условия» правомерной защиты, чтобы вас самого случайно не посадили вместо настоящего преступника. Практика судов (см. выше) свидетельствует именно об этом.

Заметим, что «необходимая оборона» допустима не только против уголовных деяний, но и против административных правонарушений, так как они также являются деяниями общественно опасными, но отличаются от преступлений меньшей степенью общественной опасности. Однако и тут видим всё ту же угрозу со стороны государства. Ст.18 Кодекса об Административных правонарушениях РФ делает ту же бьющую по рукам оговорку — *«Если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны»*. Т.е. законодатель загодя бьёт по рукам честного человека: Не берись защищать себя! Будь пассивен! Оставайся рабом!

Впрочем, стоит ли искать в этой беззащитности какой-то тайный умысел государства? Может быть ему просто не до этого. Руки не доходят до «мелочей»? В конце концов, с этим можно жить. А в советское время такая регламентация вполне соответствовала общегосударственному духу. Мы её просто-напросто унаследовали, как унаследовали и методы следствия и защиты. Видимо столь въевшиеся в

плоть и кровь правоохранительной системы традиции одним днём не меняются. Но и без умысла явно не обходится, ибо те нормы, что действительно не нравились нашим влиятельным силам, уже 20 лет как отменены и изменены. Ведь необходимая оборона — это норма для слабых, не правда ли?

А в Германии и Франции жертва **не связана никакими условиями и оговорками**, никакими угрозами и предварительными расчетами «соразмерности».

Например, УК Франции вообще не содержит ответа на вопрос, как квалифицировать превышение пределов защиты.

Сравним: УК РФ, напротив, чётко и до последнего пунктика детализирует все составы преступлений, совершенные по причине превышения пределов необходимой обороны (лишение жизни, причинение тяжкого вреда здоровью).

Переводя на простой язык, Франция не уравнивает нападающего и обороняющегося. Защищающегося она ставит выше, не требуя от него никаких доказательств своей невиновности.

Наша фемида ставит нападающего и обороняющегося на равных. **И тот преступник, и этот преступник.** И это ещё в лучшем случае.

Это важнейшее достижение западного уголовного права. Именно лояльное отношение государства к превышению пределов самообороны делает эффективной защиту важных благ личности от опасных преступлений.

Кодекс Франции выделяет специальную статью о защите от **посягательств собственности** — это очевидное его достоинство. Собственность — там это исторически важно.

А в УК РФ вообще нет нормы о защите от посягательств на собственное жилище.

Ст. 122-6 УК Франции регулирует защиту от преступных посягательств на собственность и жилище. Условия защиты в её УК не указаны (!!!) Но, сопоставляя разные статьи, заключаем, что защита может быть сопряжена и с причинением серьёзного вреда посягающему, кроме лишения его жизни. Кроме жизни — любой ответный вред нападающему.

Превышение пределов самозащиты допускается во Франции только в одном случае — явного несоответствия средств защиты тяжести преступления. Явно, значит поступок открытый, совершенно очевидный.

УК ФРГ. Статья (параграф) 33 УК ФРГ специально посвящена превышению пределов необходимой обороны (именно так и называется). А теперь — внимание! — **Закон звучит так: «Если лицо превышает пределы необходимой обороны из-за замешательства, страха или испуга, то оно не подлежит наказанию».** Вот вам и ответ на вопрос — почему там эффективно, а в РФ не работает.

В УК ФРГ, как и в УК Франции, не содержится специальных составов преступлений, например, лишения жизни или причинения вреда здоровью в результате превышения пределов необходимой обороны.

В ФРГ также — никак не карается превышение защиты. Никаких юридических последствий. Напротив — самозащита прямо и недвусмысленно поощряется освобождением от наказания.

Высочайшим достижением является и то, что об **этом прямо сказано в кодексе**, а не выводится из судебной практики, либо иных каких-то принципов и эфемерных презумпций. Ни там, ни там нет упоминания о нарушении хоть каких-либо «условий правомерной защиты», как это почему-то сделано в указанных российских статьях УК. Да ещё так детально.

Немцы, как известно, народ жёсткий и довольно садистичный. Нам известны на этот счет немецкие поговорки — *«Порядок превыше всего»*, *«Порядок должен быть» (Ordnung muss sein!)* и др. Отсюда и предельная немецкая ясность и методичность. Характер народа, видимо, не изменился и в ГДР (дело видимо не в политической системе). Нельзя сбрасывать со счетов и многовековые традиции народа, так называемый национальный код. Последний, в свою очередь, сам детерминирован природой, климатом, ландшафтом.

В этом контексте вспоминаются личные детские переживания, когда сторож общественного сада под Лейпцигом, заведя нас — русских мальчишек крадущих с дерева груши — не колеблясь, снял с плеча ружьё и без раздумий начал палить на поражение.

В России же видим странные вещи. Например, неделю назад узнаем, что даже такой, казалось бы, влиятельный деятель как Никита Михалков ничего не может поделать с деревенскими ротозеями, упрямо лазящими в его нижегородскую усадьбу. Вместо внушительного ружья он вынужден — по сведениям СМИ — разбрасывать вокруг усадьбы гадюк, надеясь хоть как-то заткнуть дыру **в «гуманном» и импотентном российском праве необходимой обороны.**

Кстати добавим, что давно пора разрешить установку в помещениях «защитительных приспособлений», к которым могут быть отнесены как специальные технические средства, так и иные предметы — доступ в которые без разрешения собственника запрещен (капканы, «гадюки», отравленные продукты питания, напитки и т.п.).

Итак:

— УК ФРГ заранее считает любое посягательство преступным (на жизнь, здоровье, собственность). А в РФ вам еще придется доказывать, что посягательство носило преступный характер, а не вы сами с бухты-барахты шлёпнули хорошего прохожего вазой по голове (которую заранее приготовили для этого).

— УК ФРГ не упоминает специально о возможности защиты собственности, ибо она подразумевается, как само собой разумеющееся. (Главное при квалификации — **факт «посягательства», а не соразмерность ответного вреда**).

— **УК ФРГ не раскрывает сути превышения пределов необходимой обороны** (этим он только сузил бы рамки допустимого при самозащите и снизил её эффективность). Заметим, что в РФ все эти пункты предельно детально прописаны. Результат плачевный.

— **УК ФРГ не содержит специальных норм** об ответственности за причинение смерти или телесных повреждений в результате превышения пределов необходимой обороны. То есть — полная свобода рук для защищающегося.

В УК Испании 1995 г. институт необходимой обороны помещен в главе «Основания освобождения от уголовной ответственности».

— В нём «защита» рассматривается как основание для освобождения от уголовной ответственности (в этом принципиальное отличие взгляда законодателя Испании на необходимую оборону от российского — УК РФ не освобождает от ответственности даже при признании действий лица «необходимой обороной»).

— УК Испании исключает «защиту», если нападение исходит от лица, не достигшего возраста уголовной ответственности или признанного невменяемым.

— Закон разрешает охранять собственность от посягательств, если она подвергается опасности или потерям. УСЛОВИЙ В ЗАКОНЕ НЕТ, они раскрываются судебной практикой.

— УК Испании регулирует защиту жилища или построек от незаконного проникновения или пребывания в них (кража, грабеж, насильственное присвоение недвижимого имущества).

— Пределы самозащиты в Испании, как и в ФРГ не оспариваются. Их определяет суд. Т.е. суды на западе более свободны в оценках.

— Защита, используемая для пресечения или предотвращения преступления должна «соответствовать требованиям разумной необходимости». Содержание этого требования закон также не раскрывает, предоставляя это судам.

— В Испании также не употребляется выражение «превышение пределов защиты» и нет специальных норм об ответственности за превышение. Всякая защита правомерна. Это главное.

— Однако Испания имеет и особенность. В ст. 21 УК Испании имеется положение о так называемой «провокации» защиты. Ее

наличие в действиях «защищающегося» исключает правомерность защиты. (Такого положения в РФ нет).

В РФ — самозащита — это потенциальное преступление.

В ФРГ, Франции, Испании, США, Австралии — самозащита — это полезное, одобряемое и заслуживающее благодарности дело.

В ФРГ, Франции, США, Австралии принято считать, что при необходимой обороне нет состава преступления. И других толкований их кодексы не допускают.

В СССР и РФ есть немало авторов, которые полагают, что нынешняя формулировка УК РФ ст. 37. дает основание считать, что при необходимой обороне есть состав преступления. Практика подтверждает, что действительно есть.

Действительно, он предполагается уже в самом содержании нормы ст. 37. Если перевести её на простой язык — чуть оступился, и ты уже не обороняющийся, а самый что ни на есть преступник. Переволновался от нападения и приставленного к горлу ножа, ударил вазой в момент насилия, и вот ты уже именно ты «неосторожный убийца».

Грань между самообороной и преступлением в РФ настолько тонка, что скорее можно сомневаться в том, что она вообще есть.

Судебная практика (отмены приговоров) свидетельствует, что норма ст. 37 на самом деле почти не даёт права на самозащиту. Рамки самозащиты в РФ узки до невыполнимости. В Западных странах — широки.

Честный человек в ФРГ, Франции, Австралии, США уверен, **что государство встанет на его сторону.** В РФ честный человек уверен в

обратном — что государство **не встанет на его сторону, а обвинит и осудит.**

Поэтому если на ваш дачный участок придут непрошенные гости и на ваших глазах станут собирать ваш же урожай, то в РФ вам лучше не мешать им, а сделать вид, что вас нет, или что вы этого не заметили.

А в ФРГ, Франции, США, Австралии вы вправе смело снять ружье со стены и выстрелить в грабителя. Так закон и суд априори на стороне честного человека.

В РФ, если вы станете силой выталкивать грабителей со своей грядки или своего дома, то вы уже не «обороняющийся», а «нападающий». То есть уже не он, а вы — «первоначальный преступник». И не он получит статью за «грабёж», а вы — честный человек — получите статью за нанесение ему «побоев».

А если заикнётесь судье, либо следователю, что вы действовали в целях самозащиты (необходимой обороны), то они вас в лучшем случае поднимут на смех. А в худшем получите ещё более тяжёлую статью — хулиганство, телесные повреждения и т.п. (см. судебную практику).

Российский закон и суд априори на стороне грабителя, вора, насильника. Но думается, что дело не в неправильных нормах УК, т.е. не в этом «техническом» недочёте. У законодателя была и есть возможность исправить положение и «разработать» всё, что нужно для эффективности норм о самозащите. На эту тему защищены десятки диссертаций — кандидатских и докторских. Посмотрите сколько их в интернете! А дело ни с места. И опять спросим почему? Ведь всё валить на «плохой» СССР уже не получается, ибо давно «разработан», утвержден и действует новый кодекс. Но воз и ныне там. Уже новый УК

РФ претерпел около 600 изменений. А нормы о самозащите человека стоят как вкопанные заплесневелые солдаты. Вопрос — почему понятие необходимой обороны не меняется и остается столь же «антиоборонным». Почему правоприменительная практика чуждается как огня **этого уголовно-правового института**. Недоработка? Недочёт законодателя? Огрех депутатов Государственной Думы? Случайность? Ошибка? Время показало, что нет. Думается, что в его изменении не заинтересованы немалые и умные силы. Что это за силы? Вероятно те, кто прекрасно понимает, какие последствия будет иметь фактическое отсутствие у россиянина права на самозащиту. **Не стоит вообще думать, что кто-то чего-то не понимает.**

Поэтому формально мы имеем двусмысленную и иезуитскую формулировку статьи 37 УК, которая называется громко — «Необходимая оборона». И вроде бы формулировка грозная и убедительная. Но фактически **из ст. 37 простой человек, собственник, не получает никакого права**. Один пишем — два в уме. Высший юридический пилотаж — по форме — право, по содержанию — бесправие. Норма есть, реального права нет. Думаем, почему?

Можно конечно всё свалить на государство. Но будем объективны — государство как никто другой, заинтересовано в спокойствии и устойчивости страны и общества. Ему, по определению, не нужна высокая смертность или многократное увеличение преступности, расшатывающее «лодку» власти. Напротив, госаппарат нуждается в прочности «кресла» а не в подпиливании сука, на котором сидит. Возникает вопрос — кому тогда?

Ответ на поверхности — тем, кто довольно легко сумел добиться принятия нового УК в 1996 г. Кто, с тех пор, сумел-таки внести в него более 500 исправлений и дополнений. И также легко «вынес» из него ненужные нормы. И никакое государство не смогло этому помешать. Заметьте, современный УК существенно обновлен по сравнению со старым. Однако суть «Необходимой обороны» не изменилась. Её как не было, так и нет. Почему?

И первое предположение — у государства руки не доходят. Второе и очевидное — либерально-демократические силы, пронизавшие органы власти от центра до регионов, не нуждаются в устойчивости, укреплении государства, увеличении уровня, продолжительности, качества жизни. Они стремятся к всестороннему ухудшению ситуации и к революционизации общества, государственному перевороту. Думаю, это очевидно. Эти силы уже сами состоят в госаппарате и выступают от лица государства, компрометируя государственную власть.

Поэтому, думается, мы и дальше увидим совершенствование уголовного законодательства. Но, исходя из «либерально-демократической» логики, мы, к сожалению, никогда не увидим никаких сущностных изменений ст. 37. Доклад составлен в мае 2011 г., а в сентябре 2012 г. вышло уже новое постановление ВС РФ о необходимой обороне. Читаем и удивляемся — именно так всё и происходит, как мы предсказывали. Новое постановление, а механизм старый — никаких существенных изменений. Думается, что так, скорее всего, оно будет и дальше, ибо более разрушительного механизма как необходимая оборона по-русски для правоохранения в РФ

действительно трудно придумать. Витии демократии действительно знают своё дело.

Общее резюме:

Западные государства избегают детализации института необходимой обороны.

Российский УК напротив — максимально детализирует и до последней буквы прописывает все её правила.

РФ не оставляет на усмотрение судей ни одного вопроса.

Западные страны максимально всё отдают на усмотрение и оценку судов.

В РФ — исторически сложившееся недоверие к судам со стороны государства. Это большой минус для эффективности права на самозащиту. В РФ — желание все стороны жизни сохранить под контролем государства — по принципу всё что не разрешено — то запрещено. Этот дух и буква УК почти не изменились за 20 лет. Отсюда — столь подробная детализация необходимой обороны и ее пределов (которой нет в западных странах).

Следователи и судьи боятся переступить эту традицию и сознательно избегают оправдательной квалификации в своих решениях. Она сложна и опасна для них. Но безбоязненно принимают едва ли не любую обвинительную версию, игнорируя малопонятную, противоречивую, аморфную норму о необходимой обороне.

Западные страны не уравнивают нападающего и обороняющегося. Защищающегося они ставят выше, не требуя от него никаких доказательств своей невиновности.

Россия же ставит нападающего и обороняющегося на одну доску. Оба — преступники. Это важнейшее достижение уголовного права многих стран. Именно ЛОЯЛЬНОЕ и даже одобрительное отношение государства к превышению пределов самообороны делает эффективной защиту важных благ личности от опасных преступлений.

В отличие от западных стран, у РФ — отношение только карательное.

Российские правоохранительные органы и суды не верят человеку. В расчет принимается в основном объективно имеющее место нападение. И если человек в состоянии стресса ошибся, неадекватно оценил угрозу и несоразмерно ответил, то уже он, а не нападающий, получит срок за нанесение... Посягательство обязательно должно быть лишь объективно общественно опасным.

В западных странах берется в расчет субъективная сторона и не столь важно была ли реальная угроза или самооборона была мнимой. Действительно, как может переволновавшийся человек «объективно» и точно взвесить все «за» и «против» самозащиты. Для западных стран важно восприятие обороняющимся ситуации, а не столько её реальность.

Наконец, защиты собственности в порядке самозащиты у нас до сих пор нет. С 1917г. в СССР не любили собственность. И ныне нет нормы о необходимой обороне собственности. Традиция.

Даже в начале 20 века не был окончательно сформулирован круг объектов, при защите которых применима необходимая оборона. Так, в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. необходимая оборона допускалась лишь для защиты своей личности или личности

других; в УК РСФСР 1922 г., добавилась защита прав обороняющегося и прав других лиц; в Основных началах уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г., круг объектов был расширен за счет интересов государства, а в 1958 г. — к ним были добавлены интересы общества. Но только не собственность граждан.

Ждём когда государство проявит волю и даст нам, наконец, право защищать своё жилище, участок, машину, дачу, гараж, ферму, собаку, корову. В УК РФ проблема защиты собственности, жилища (в случае вторжения в него) не решена. Её там просто нет. И это при том, что в РФ ежегодно регистрируется около 3 млн. преступлений. Хищения и особенно кражи, (тайное проникновение в помещение) составляют более половины из них. Очень требуется принятие специальной нормы о защите собственности путем акта необходимой обороны, как это сделал тот же французский законодатель.

По данным МВД РФ в 1997 году, от рук преступников погибло 62500 человек, свыше 101000 гражданам был причинен тяжкий вред здоровью, более чем в 3 раза по сравнению с 1996 г. увеличилось число преступлений, совершенных с применением огнестрельного и газового оружия, взрывчатых веществ и взрывных устройств (из 39300 подобных преступлений — 6700 составили убийства и покушения на них, 6500 — причинение тяжкого вреда здоровью, 9400 — разбои), в каждом пятом субъекте РФ участились грабежи, в каждом третьем — разбои, причем среди них в два раза больше совершено преступлений, сопряженных с проникновением в жилища и иные помещения.

Ждем когда государство защитит нас от любого субъекта нападения, будь-то малолетний, умалишенный или дееспособный.

Действительно, применение силы к посягателю не может быть поставлено в зависимость от особенностей субъекта посягательства — малолетний, умалишенный или дееспособный.

Ждём, что исчезнут исключения из общественной опасности. Действительно, степень общественной опасности посягательства не должна иметь никакого значения, Размер ущерба не должен влиять на квалификацию степени обществ опасности.

Но остается и ещё один справедливый вопрос — почему эти несуразицы до сих пор существуют в нашем УК? И почему никакие изменения и дополнения упорно не затрагивают этот жизненно важный институт. Действительно странно. Будто кто-то тщательно оберегает его уже многие годы... Кто и зачем? Другого вывода (см. выше) сделать не удастся.

Таким образом, российское государство, к сожалению, до сих пор **не приветствует сознательных и активных граждан, действующих самостоятельно**. Отстоять свою невиновность как защищавшегося, жертве сегодня (почти) не удаётся.

Заметим также, что даже учёные восприняли и тиражируют этот негативный пафос российского понятия «необходимая оборона». Вместо позитивно наполненных словосочетаний типа: *приветствовать* необходимую оборону, *поощрять, стимулировать* и т.п., юристы лишь «*допускают*» необходимую оборону и не более. «допускают». Согласитесь, звучит так, будто это некая вынужденная дополнительная нагрузка, которую принуждены «допускать», а не приветствовать, стимулировать и поощрять. Так, будто самозащита — это уже не конституционное право, а малоприятная обязанность, «допускаемая»

следствием лишь под неким давлением и в виде исключения. Требуется немалая воля следователя, чтобы «допустить» и признать вас обороняющимся.

Сегодня государство не одобряет самозащиту граждан. Поэтому нормы о самозащите в РФ должны быть упрощены настолько, чтобы потенциальный посягающий уже из самого текста уголовного кодекса мог узнать, что последствия использования против него силы могут быть любыми, вплоть до причинения смерти. И самое главное — что государство одобряет подобные действия обороняющегося.

Соответственно количество оговорок и ограничений права на самозащиту, подобно зарубежным УК, должно быть сведено к минимуму, а лучше к нулю.

В законодательстве о необходимой обороне нет чётких выверенных формулировок. Это влечет неодинаковое его понимание, как учеными-криминалистами, так и следователями дознавателями, судьями, обычными гражданами. Неясность нормы ст. 37 УК РФ является одной из важнейших причин, сдерживающих практическую реализацию субъективного права на оборону. Неясность нормы, разрешающей самооборону, но жёсткость норм, ограничивающих её.

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ФИНЛЯНДИИ

Максим Картунов*

Аннотация: Данная статья посвящена мерам принуждения в Финляндии, особенностям их применении, а также обстоятельствах, указывающие на необходимость их применения.

Ключевые слова: меры принуждения, арест, помещение под стражу, «подслушивание», визуальное и техническое наблюдение, агент под прикрытием.

ENFORCEMENT MEASURES IN THE CRIMINAL PROCESS OF FINLAND

Maxim Kortunov*

Abstract: The paper focuses on the enforcement measures in Finland, features of their application, as well as the circumstances indicating the need for their usage.

Key words: coercive measures, arrest, detention, “listening” visual and technical surveillance, undercover agent.

* Аспирант кафедры международного и европейского права ВГУ.

* Postgraduate student of the international and European law chamber of the VSU.

В Финляндии основные уголовно-процессуальные нормы установлены Конституцией и законами: «О полиции» 1995 г.¹, «О применении принудительных мер» 1987 г.² и «О производстве предварительного следствия» 1987 г. Основным же законом в данной сфере выступает кодекс «Судебных процедур», который изначально являлся частью Общего Шведского кодекса 1734 года³.

Уголовное право Финляндии регулируется УК 1889 года, который все еще в силе, хотя был существенно изменен с момента его принятия. Общая часть закреплена в главах 1-9, а специальная в главах 10-51 УК. Законы «О применении принудительных мер» 1987 г. и «О производстве предварительного следствия» 1987 г. были приняты с целью установления прав подозреваемого.

Расследование преступлений регулируется Законом (1987/449) и Законом о принудительных средствах (1987/450). Оба вступили в силу 1 января 1989 года.

Цель расследования является выяснение обстоятельств преступления, при которых оно было совершено, личность сторон, а также другие факторы, необходимые для принятия решения о предъявлении обвинения. Досудебного следствия проводится в

¹ ThePolice Act (493/1995) // URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1995/en19950493?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=the%20Police%20Act%20> (дата обращения: 20.10.2013).

² The Coercive Measures Act (450/1987) // URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1987/19870450> (дата обращения: 20.10.2013).

³ См. Бирюков П. Н. Международное право: учебник. 6-е изд. – М: Юрайт, 2013.

определенные сроки, установленные законом, после чего все доказательства по делу должны быть представлены в суд⁴.

К основным принципам предварительного расследования, закрепленным в ст. 5-12 закона «О производстве предварительного расследования» 1987 г., относятся.

— Презумпция невиновности. Данный принцип заключается в том, что каждое лицо в ходе предварительного расследования должно рассматриваться как невиновное. Подозреваемый или обвиняемый имеет право хранить молчание и не совершать никаких действий, с целью установления его вины.

— Право на адвоката. До проведения допроса лицо должно быть уведомлено о его праве на помощь адвоката в ходе расследования.

— По просьбе допрашиваемого, на допросе может присутствовать свидетель, если его показания могут помочь расследованию.

— Предварительное расследование должно проводиться в разумный срок.

— Права подозреваемого не должны нарушаться в степени большей, чем это необходимо для расследования.

— Полиция должна информировать лицо, находящееся под следствием, на всем протяжении расследования, особенно в случае изменения его статуса.

— Наиболее важные меры принуждения в уголовном процессе являются задержание, арест и помещение по стражу⁵.

⁴ См.: Бирюков П. Н. Предварительное расследование уголовных дел в Финляндии: общие положения // Воронежские криминалистические чтения : межвузов. сб. науч. тр. — Воронеж, 2009. Вып. 11. — С. 70-84.

Другие принудительные меры включают в себя перехват телекоммуникационных сообщений (подслушивание), «измерение» в сфере телекоммуникаций, «подслушивание» визуальные и технические наблюдения.

Задержание. Подозреваемое лицо может быть задержано на срок не более 12 часов, в течение которого должно быть принято решение о его аресте или освобождении. В особых случаях, подозреваемые могут быть задержаны на срок 24 часа. Лица, не являющиеся подозреваемыми, не могут задерживаться на срок, превышающий 6 часов.

Если гражданин застал лицо в момент совершения преступления, он вправе задержать его при условии немедленного доставления в полицию.

Полицейский имеет право задержать лицо, в отношении которого уже применялся арест, но оно было выпущено и есть необходимые основания для его задержания⁵. В этом случае полицейский должен уведомить вышестоящее руководство, которое в течение 24 часов должно принять решение о выпуске или его аресте (глава 1 ст. 2 закона о принудительных мерах).

Арест. Властные органы, имеющие соответствующие полномочия, могут осуществить арест лица, подозреваемого в совершении преступления, за которое предусматривается максимальный срок наказания один год. При этом подозреваемый стремится уклониться от

⁵ Heuni European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations // URL: <http://www.h-euni.fi/uploads/mw1ahyuvuylr.pdf> (дата обращения: 20.10.2013).

⁶ Бирюков П. Н. Полиции государств мира. Воронеж: ИПЦ ВГУ, 2009. Вып. 1. — 200 с.

правосудия, повлиять на свидетелей или иных сторон дела или продолжает преступную деятельность. Возможны случаи ареста лиц и за преступления, где предусмотрен минимальный срок наказания в два года, если подозреваемый отказывается идентифицировать себя. Если нет места проживания в Финляндии и велик риск того, что он уклонится от правосудия, покинув страну, произойдет арест.

Лицо может быть арестовано, даже если нет достаточных оснований подозревать его, но наказание за преступление соответствует вышеуказанным срокам и полиции считает, что арест данного лица может быть очень важен для последующего разбирательства (глава 1 ст. 3 закона).

Однако ни один подозреваемый не может быть арестован ввиду незначительности преступления, возраста или иных обстоятельств подозреваемого. Никто не может находиться под арестом больше, чем это необходимо для расследования.

Помещение под стражу. Помещение под стражу производится только по решению суда и по тем же основаниям, что и арест. Запрос о помещении под стражу должен быть предоставлен до полудня 3 дня после задержания (глава 1 ст. 14 закона). Суд в течение 4 дней принимает решение о помещении под стражу. Отсрочка принятия решения возможна в исключительных случаях и не более чем на 3 дня (глава 1 ст. 14 закона о принудительных мерах, в ред. 1990/361).

В Финляндии не предусматривается освобождения подозреваемого под залог.

Другие меры принуждения. Статьей 5а закона установлено, что к числу мер принуждения с использованием специальных средств

относятся: прослушивание телефонных переговоров с помощью специальных средств, организация прослушивания помещений, визуальное наблюдение, слежка за транспортными средствами.

Прослушивание телекоммуникаций применяют в исключительных случаях по наиболее тяжким преступлениям таким как: государственная измена, захват заложников, убийство, квалифицированный грабеж, захват воздушного судно, укрывательство незаконно полученных средств (в т.ч. отмыwanie денег), преступления связанные с производством и распространением наркотических средств. Действующее законодательство предусматривает возможность прослушивания определенной телефонной линии, что с ростом мобильной связи с системой предоплаты делает эту процедуру проблематичной, так как преступники очень быстро меняют связь. Поэтому возможны случаи прослушивания не телефонной линии в целом, а конкретного мобильного устройства. Однако это возможно только в превентивных целях, а не в уголовном расследовании.

Отслеживание телекоммуникаций применяется в отношении преступлений, где срок лишения свободы, как минимум 4 месяца, компьютерных преступлений и преступлений, связанных с наркотиками.

Прослушивание допускается лишь в тех случаях, когда срок лишения свободы за преступление, как минимум 4 года, или преступления, связанные с наркотиками. Прослушивание может проводиться в общественных местах или иных помещениях, за исключением мест постоянного проживания. В дальнейшем

предполагается, что полученные доказательства будут достаточно весомыми, чтобы оправдать данную меру принуждения.

Техническое и визуальное наблюдение допускается в случаях, когда наказание за преступление составляет, минимум, 6 месяцев лишения свободы.

После официального введения таких средств, закон «О применении мер принуждения» был существенно расширен. Теперь представляется возможным размещение специальных средств прослушивания и видеонаблюдения в камерах заключенных или иных местах тюрьмы. Так же дозволено прослушивать транспортные средства помещения, не используемые как места для постоянного проживания (глава 5а, ст. 4, пар. 3-4).

Разрешение на прослушивание телекоммуникаций выдается судом и действительно в течении одного месяца максимум. Решение на прослушивание, визуальное и техническое наблюдение, отслеживание транспортного средства принимается начальником расследования и подается начальнику полиции или таможни в течение 24 часов. Однако если специальное средство должно быть помещено в помещении тюрьмы на это требуется санкция суда. Все эти разрешения действительны в пределах одного месяца.

Следуя принципу соразмерности применяемых мер принуждения в уголовном расследовании, данные меры применяются только в случае совершения серьезного преступления и с объяснением причин и необходимости столь серьезного нарушения прав граждан (глава 7, ст.1а).

Затрагивая вопрос об агентах под прикрытием, раньше вопрос о применении ими спецсредств, а также незаконно приобретенных средств, используемых для расследования, никак не регулировался. Однако закон от 29 ноября 2000 года изменил данную ситуацию, введя понятие «провокационных доказательств». Например, полиция привлекает наркомана и он должен купить наркотические средства у продавца наркотиков, что бы задержать его, изъять товар и предотвратить дальнейшее распространение наркотических веществ. Прежде такие вопросы были вне закона и решались судом (глава 7, ст. 1а). В настоящее время такие методы используются полицией как в расследовании преступлений, так и в превентивных целях.

Такие меры используются также при расследовании серьезных преступлений. Сделки такого рода применяются, если наказание за преступление составляет не менее двух лет лишения свободы. Также такие меры применяются для поиска и возвращения незаконно приобретенной собственности.

К ВОПРОСУ О ЗНАЧЕНИИ РАТИФИКАЦИИ

Ирина Сердюченко*

Аннотация: в статье рассматриваются разные мнения ученых о ратификации, а именно: является ли она главным способом выражения согласия Российской Федерации на обязательность для нее международного договора или нет? Прослеживается история развития термина «ратификация». Приведены статистические данные о ратификации международных договоров в Российской Федерации. Показаны проблемы, которые могут возникнуть при ратификации международного договора.

Ключевые слова: ратификация, способ выражения согласия на обязательность международного договора, классификация международных договоров, история развития ратификации, статистика, вступление в силу, проблемы ратификации, Договор о Таможенном кодексе таможенного союза.

TO THE QUESTION ABOUT THE MEANING OF RATIFICATION.

Irina Serdiuchenko*

* Студентка 4 курса юридического факультета ВГУ, e-mail: serdyuchenko_ira@mail.ru.

* Student of the 4th course of the VSU, e-mail: serdyuchenko_ira@mail.ru.

Abstract: the article considers the various opinions of the scientists of ratification, namely, whether it was mainly a way of expressing the consent of the Russian Federation to be bound by international Treaty or not? Traces the history of the term «ratification». The statistical data on the ratification of international treaties of the Russian Federation. Illustrate the problems that may arise during ratification of the international Treaty.

Key words: ratification, way of expression of consent to be bound by a Treaty, classification of treaties, history of the development of ratification, statistics, entry into force, problems of ratification, Treaty on the Customs code of the customs Union.

Статья 3 Федерального Закона №101-ФЗ «О международных договорах РФ» (далее — ФЗ №101-ФЗ) предусматривает следующую классификацию международных договоров:

а) международные договоры, заключаемые от имени Российской Федерации;

б) межправительственные договоры, заключаемые от имени Правительства РФ;

в) межведомственные договоры, заключаемые ведомствами России в пределах своих полномочий.

Независимо от того, какой государственный орган заключил договор, он создает права и налагает обязанности на Российскую Федерацию в целом¹.

¹ См.: Бирюков П. Н. Международное право: учебник. 6-е изд. — М: Юрайт, 2013.

Чтобы международный договор стал обязательным в Российской Федерации, необходимо прежде выразить на него согласие. Так, ст. 2 ФЗ №101-ФЗ закрепляет шесть способов выражения согласия (ратификация, подписание, утверждение, принятие, присоединение, обмен документами).

Следовательно, «ратификация» — это один из способов дачи согласия. Он не имеет более привилегированного положения по отношению к другим закрепленным способам.

Для лучшего понимания категории «ратификация» следует обратиться к истории². Институт ратификации в своем историческом развитии претерпел определенные изменения, которые вызывались конкретными социально-экономическими условиями. В деспотических государствах древности, а также в государствах феодальной эпохи уполномоченные на ведение переговоров о заключении международных договоров выступали в качестве личных представителей монархов. В силу этих обстоятельств институт ратификации испытывал на себе влияние личных отношений между руководителем государства и его представителями. Если уполномоченные лица при заключении договора действовали в пределах предоставленных им полномочий, это означало, что они полностью выполняли волю главы государства. В связи с этим в науке того времени утвердился взгляд, что заключенный в рамках предоставленных полномочий договор подлежит обязательному одобрению главой государства, или, иначе, ратификации верховным

² Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона // URL: <http://dic.academic.ru> (дата обращения: 1. 10. 2013).

органом. Если же уполномоченные превышали свои права и пренебрегали указаниями главы государства, то последний получал неоспоримое право отказаться от ратификации и отклонить представленный проект договора.

Таким образом, ратификация изначально выступала как мера проверки, насколько точно соблюдены и выполнены полномочия. Если договор был заключён с превышением полномочий, то глава государства либо отказывался его одобрить, либо признавал его приемлемым и тем самым одобрял действия своих уполномоченных, совершённые по их личной инициативе. В этой связи в науке международного права, начиная с Гроция, появился взгляд, обосновывающий нератификацию превышением полномочий.

В современное время смысл категории ратификации изменился, теперь он означает для Российской Федерации в зависимости от случая форму выражения согласия на обязательность для нее международного договора. Ратификация (лат. *ratificatio*, от *ratus* — утвержденный + *facio* — делаю; англ. *ratification*) — утверждение международного договора, подписанного от имени государства или правительства, высшим органом государства или его главой. Ратификация воплощается в 2-х актах: международно-правовом (ратификационной грамоте) и национальном (напр.: законе о ратификации международного договора). В международно-правовом плане, ратификация является формой выражения согласия государства на обязательность для него соответствующего международного договора. В аспекте национального права ратификация означает включение международно-правовых норм,

содержащихся в международном договоре, в национальную правовую систему³.

Но нередки случаи и таких определений: «Ратификация (позднелат. *ratificatio*, от лат. *ratus* — утвержденный и *fatio* — делаю). Ратификация международного договора, утверждение верховным органом государственной власти данной страны международного договора, заключенного его уполномоченным. ***Ратификации подлежат обычно лишь наиболее важные международные договоры***»⁴. Это не совсем точное утверждение. Выбор ратификации как способа выражения согласия зависит не всегда от того, что международный договор наиболее важный, а от того, как решили стороны международного договора.

В подтверждение этого можно привести статистические показатели такого феномена как ратификация. Число заключенных Россией международных договоров приближается к 10000. Общее количество ратифицированных Государственной Думой международных договоров, вступивших в силу после подписания Президентом Российской Федерации соответствующих федеральных законов, составило 203, из них международных конвенций и соглашений многостороннего характера — 63, в том числе ратификационных документов о присоединении к международным конвенциям и соглашениям — 7; с государствами — участниками СНГ — 27; двусторонних договоров и соглашений — 140 (в т.ч. со странами СНГ

² Юридическая энциклопедия // URL: <http://www.pravoteka.ru> (дата обращения: 1. 10. 2013).

³ Сухарев А. Я. Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А. Я. Сухарева. — М.: ИНФРА-М, 2010. — С. 632.

— 70)⁵. Доля ратифицированных международных договоров составляет 5% от общего количества принятых международных договоров. Эта доля не столь велика, чтобы придавать ей главенствующее значение. Ратификация не является основным способом выражения согласия Российской Федерации на обязательность для нее международного договора.

Однако, даже ратификация Российской Федерацией международного договора не означает, что он будет действовать на ее территории. Для вступления международного договора в силу и действия его на территории государств, участвовавших в его принятии, ратифицировать его должно не одно, а все государства — участники договора.

Так, например, одним из ключевых моментов формирования таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества является принятие Договора о Таможенном кодексе таможенного союза, который подписан 27 ноября 2009 года в г. Минске на заседании Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств.

Данным Договором принят Таможенный кодекс таможенного союза, являющийся его неотъемлемой частью.

Вступление в силу Договора о Таможенном кодексе таможенного союза первоначально было установлено на 1 июля 2010 года, но Россия ратифицировала его лишь 2 июня, а Белоруссия — 5 июля. А с 6 июля

⁴ Аналитика и статистика // URL: <http://duma2.garant.ru> (дата обращения: 1. 10. 2013).

вступил в силу новый Договора о Таможенном кодексе таможенного союза с внесенными в него изменениями⁶.

Так что же собой представляет ратификация? Главный способ выражения согласия Российской Федерации на обязательность для нее международного договора! Конечно, нет! Ратификация — это всего лишь один из способов выражения согласия, необоснованно возвеличенный в ранг главного в правопонимании многих.

⁶ Общая характеристика Таможенного кодекса таможенного союза — взгляд из Беларуси 14 сентября 2010 // URL: <http://www.customsonline.ru> (дата обращения: 3. 10. 2013).

ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ИНТЕРНЕТ-ПРОВАЙДЕРОВ ЗА НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ

Кристина Сорокина*

Аннотация: В статье рассмотрены основные проблемы и противоречия в сфере нарушения авторских прав. Предпринята попытка концептуального обоснования сути ответственности Интернет-провайдеров.

Ключевые слова: авторское право, защита прав, Интернет-провайдер.

THE LIABILITY OF INTERNET SERVICE PROVIDERS FOR COPYRIGHT INFRINGEMENT

Kristina Sorokina*

Abstract: This article examines the main issues and controversies in the field of copyright infringement. An attempt to justify the conceptual beings liability of Internet service providers.

* Сорокина Кристина Витальевна. Магистрант 1 курса кафедры международного и европейского права юридического факультета ВГУ.

* Sorokina Kristina Vitaljevna. 1st year Master of the Department of International and European Law of the VSU.

Keywords: copyright infringement, copyright protection of rights, the ISP.

Особенность современного правотворчества в области интеллектуальной собственности (далее по тексту — ИС) состоит в том, что процесс, а, значит, и само право базируются на одном ключевом звене — на конечном распространителе доступа к результатам труда других людей. Это звено — Интернет-провайдер, который предоставляет как техническую возможность включения в электронное сообщество, так и исполняет те или иные надзорные и контролирующие функции по отношению к поведению своих пользователей.

В структуре Интернета можно выделить три основных звена: а) базовые организации и их представительства в странах мира, предоставляющие основу для функционирования сети; б) организации-посредники, обеспечивающие доступ к ресурсам Сети для конечных пользователей; в) пользователи.

Правотворческий процесс в этом отношении не может быть привязан к одной стране, так как то, что запрещено в одной, тут же может быть скачано или получено в другой. Требуется создание единых правовых основ, обеспечивающих ответственность каждого звена инфраструктуры Сети в сфере ИС.

Основная причина, почему уделяется внимание именно техническому посреднику предоставляемых услуг — провайдеру — в том, что: 1) у провайдера достаточно технических возможностей для пресечения больших объемов нарушений, что потребовало бы в случае казуального или индивидуального пресечения действия каждого

пользователя огромных затрат; 2) оператор Интернет-услуг имеет в своем распоряжении как финансовые, так и другие принципиальные средства (например, сведения о действии каждого пользователя, его личный адрес в Сети и т.д.), которые могут обеспечить исполнение наказания посредством какого-либо взыскания.

Такое видение проблемы соблюдения авторских прав, где во главе угла стоит провайдер, присуще США, странам Европы и другим развитым регионам мира. Однако в России проблема состоит в другом.

Опишем это подробнее. Конкретный гражданин, будь то США или Англии, имеет в своем арсенале правовой защиты авторских прав главное оружие — развитую судебную практику на основе развитой законодательной базы. Как только становится очевиден факт нарушения, то гражданин подает иск в суд, и правозащитный механизм начинает свою работу — призывается к ответу конкретный нарушитель, в отношении которого применяется богатый опыт защиты данного вида прав в реальной жизни. В развитых странах сначала была сформирована база защита авторства в реальной жизни, а затем просто адаптирована под глобальные виртуальные особенности.

В России трудно указать на единое правовое поле, которое бы эффективно защищало правообладателей. Вследствие отсутствия реального (то есть не виртуального) социального сдерживания, законотворчество обратило свое внимание на ключевое звено — Интернет-провайдеров, которые: а) потенциально могут осуществлять все требуемые правоохранные функции с минимальными затратами для государственного аппарата; б) находятся в правовом поле Российской Федерации в качестве конкретных организаций,

привлечение которых к ответственности является нетрудоемким процессом — как с точки зрения юридических основания, так и с точки зрения организационно-экономических (например, фискальных)¹.

Вплоть до 2011-2012 гг. как в мире, так и в России отсутствовала масштабная юридическая практика в сфере соблюдения авторских прав. Так, например, в начале 2000-х гг. конкретные правообладатели требовали в судебном порядке некоторого провайдера ограничить распространение их продукции/услуг при помощи блокировки отдельно взятого пользователя до момента, пока тот не прекратит свою недобросовестную практику, удалив нелегальный контент.

Однако с момента, когда в США был внесен в Палату представителей законопроект под названием Stop Online Piracy Act (SOPA) или H.R. 3261 (Акт о прекращении онлайн-пиратства²), правовое поле в области ответственности Интернет-провайдеров за нарушение авторских прав стало меняться, причем, не в самих Соединенных Штатах.

С 1 августа 2013 г. в РФ вступил в силу Федеральный закон № 187 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях», цель которого — борьба с интернет-пиратством, при помощи блокирования интернет-сайтов с незаконным контентом. Немногим ранее начал свою активную работу реестр Роскомнадзора (дословно — единый реестр доменных

¹ Федеральная Служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций // URL: <http://nap.rkn.gov.ru> (дата обращения: 10.09.2013).

² Stop Online Piracy Act (SOPA) H.R. 3261 // URL: <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/112%20HR%203261.pdf> (дата обращения: 10.09.2013).

имен, указателей страниц сайтов в сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено).

Следствием этого стало активное пресечение нарушений авторских прав в отношении, прежде всего, медийного контента (то есть различной видео информации). Конечно, это обусловлено теми убытками, которое несет киноиндустрия вследствие нелегального распространения фильмов, сериалов и прочего.

Однако принятию и, самое главное, исполнению закона № 187 предшествовала переходная фаза. Так, после введения Роскомнадзором процедуры запрета доступа к сайтам с явными нарушениями авторских прав не все провайдеры Интернет услуг сразу же приняли это в свою практику. И это понятно, ведь провайдер заинтересован в пользователях, в их большом числе, которые платят деньги за сетевой доступ. И на этом рынке высокая конкуренция — некоторые компании активно (в прошлом) потворствовали созданию внутрисетевых ресурсов с нелегальным содержанием для привлечения большего числа клиентов. Данная схема активно работала в 2006-2008 гг. Однако, в первые месяцы, когда реестр запрещенных сайтов стал пополняться конкретными записями, а провайдерам стали приходить уведомления о необходимости включения конкретного сетевого адреса в черный список, не все провайдеры отреагировали единодушно. Одни сразу же закрыли доступ, другие — спустя лишь недели и месяцы. Ведь кому нужен Интернет в России, за который нужно платить так же, как и в США?

Все вышесказанное подводит нас с точки зрения поиска юридической истины к одному выводу — основы экономической и моральной жизни в России и мире (конечно, западном) различны. Это касается одного концептуального, можно сказать, базисного правового вопроса — должен ли я (и если должен, то сколько) платить за труд другого человека, которые имеет уникальное авторское право на результат своего труда? В США этот вопрос активно лоббировался очень долгие годы и имеет однозначный ответ: пользователь результатов авторского права должен платить, это, во-первых, а во-вторых, должен платить столько, сколько назначит автор (продавец). Если же пользователю не нравится одно, то он вправе найти другое, менее дорогое или уникальное.

Таким образом, проблема регулирования деятельности Интернет-провайдеров ждет своего решения.

ИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНЫХ ПОРУЧЕНИЙ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ В ОТСУТСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА О ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ

Татьяна Сорокина*

Аннотация: статья посвящена исследованию возможности исполнения судебных поручений иностранных государств, с которыми у России отсутствует международный договор о правовой помощи; в качестве оснований исполнения иностранных судебных поручений в отсутствие международного договора о правовой помощи рассмотрены требование взаимности, принцип взаимности, международная вежливость.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, судебное поручение, международная правовая помощь по гражданским делам, взаимность, принцип взаимности, международная вежливость.

EXECUTION OF JUDICIAL ORDERS OF THE FOREIGN STATES IN THE ABSENCE OF THE INTERNATIONAL AGREEMENT ON LEGAL ASSISTANCE

Tatjana Sorokina*

* Сорокина Т. В., аспирант кафедры гражданского права и процесса, ВГУ. E-mail: tatyana_sorokina.vrn@mail.ru.

* Sorokina T. V., postgraduate student, chair of civil law and process, VSU. E-mail: tatyana_sorokina.vrn@mail.ru.

Abstract: article is devoted to the problem of execution of judicial orders of foreign states with which Russia has no international agreement on legal assistance; as a basis of foreign judicial orders the reciprocity, the principle of reciprocity, comity are considered.

Keywords: civil procedure, judicial order, the international legal assistance in civil matters, reciprocity, principle of reciprocity, comity.

В силу территориальных границ государственного суверенитета принцип обязательности судебных актов, используемый в качестве критерия исполнимости «внутригосударственных» судебных поручений, не может быть использован в качестве основания исполнения судебных поручений, поступивших от судебных органов иностранных государств. Согласно общему правилу, закреплённому в ГПК РФ и АПК РФ, международное сотрудничество по вопросам гражданского судопроизводства осуществляется в порядке, предусмотренном международными договорами. При этом проблема исполнения судебного поручения, поступившего из государства, с которым у России отсутствует международный договор о правовой помощи, не получила должной регламентации. Между тем со многими государствами, с которыми Россия имеет тесные экономические, политические и культурные контакты (например, США, Великобритания, Франция, Германия и др.), отсутствуют договоры о правовой помощи, в связи с чем под вопрос ставится сама возможность исполнения судебных поручений, поступивших из этих государств.

Это обстоятельство послужило основанием для широкой научной дискуссии. Так, некоторые авторы, характеризуя процедуру взаимодействия российских судов с иностранными судами по вопросам направления и исполнения судебных поручений, предусмотренную ст. 407 ГПК РФ и ст. 256 АПК РФ, подчеркивают, что исполнение судебных поручений иностранных судов осуществляется лишь при наличии международного договора или указания в федеральном законе¹. С данной позицией трудно согласиться, поскольку дословные формулировки норм процессуальных кодексов не ставят исполнение иностранных судебных поручений в зависимость от наличия или отсутствия международного договора о правовой помощи. Закон говорит только о порядке передачи судебных поручений, а не о том, что наличие международного договора является основанием для исполнения судебного поручения, а отсутствие международного договора — основанием для отказа в исполнении.

Отсутствие международного договора о правовой помощи между государствами не фигурирует в числе оснований отказа в исполнении судебного поручения иностранного суда в п.2 ст. 407 ГПК РФ. Отказ от исполнения судебного поручения по основанию отсутствия международного договора может быть расценен как нарушение принципа международной вежливости² или принципа взаимности³.

¹ См.: *Юрова Н.М.* Международное гражданское процессуальное право: теоретические основы имплементации норм в правовой системе Российской Федерации. М., 2008. С. 129.

² См.: *Петрова М.М.* Тенденции развития правового регулирования в сфере оказания международной правовой помощи по сбору и получению доказательств, находящихся на территории иностранных государств, по гражданским делам // *Адвокат*. 2011. № 11. С. 74; *Звеков В.П.* Международное частное право. М., 1999. С. 447.

³ См.: *Бирюков П.Н.* Международное право: учебник. 6-е изд. М.: Юрайт, 2013. С. 819.

В поисках решения проблемы исполнения судебных поручений иностранных судов в отсутствие договоров о правовой помощи одни исследователи говорят о необходимости соблюдения условия взаимности⁴, другие ученые, проводя аналогию с институтом признания и исполнения иностранных судебных решений в тех случаях, когда отсутствует договор о правовой помощи между государствами, ссылаются на принцип взаимности как на основание исполнения иностранных судебных поручений⁵, третьи – предлагают основывать внедоговорное оказание правовой помощи на правилах международной вежливости⁶.

Условие взаимности. По отношению к вопросу исполнения судебных поручений тема взаимности не адаптирована и не исследована. Наибольшее внимание исследованию понятия взаимности как таковой, а также принципа взаимности уделяется в связи с исследованием проблемы признания и исполнения судебных решений судов иностранных государств, однако единообразного понимания категории «взаимность» не выработано ни наукой, ни судебной практикой.

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Разделы III — VII: постатейный научно-практический комментарий / под общ. ред. В.А. Гуреева. М.: Библиотечка «Российской газеты», 2013. Вып. III — IV. С. 267.

⁵ См.: Петрова М.М. Указ. соч. С. 74; Стихина А.И. Способы установления содержания норм иностранного права судом // Арбитражные споры. 2008. № 1. С. 148.

⁶ См., например: Беляева Н.Г. Особенности рассмотрения дел с участием иностранных лиц в арбитражном суде: практическое пособие. М., 2012. С. 136; Николюкин С.В. Институт оказания правовой помощи в гражданском процессе с участием иностранных лиц: вопросы теории и практики // Современный юрист. 2012. № 1. С. 107; Давыденко Д., Муранов А. Вопросы признания и (или) приведения в исполнение иностранных решений в России // Корпоративный юрист. 2007. № 3. С. 46; Османов Т.С. Практические вопросы применения судами Российской Федерации международных соглашений: справочно-методическое пособие. М., 2011. С. 42; Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2013. С. 923; Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2012. С. 397.

Применительно к вопросам признания и исполнения иностранных судебных решений в случаях, когда отсутствует международный договор о правовой помощи, взаимность понимается преимущественно как практика встречного уважения, встречного исполнения судебных актов, практика ответственности⁷.

Анализ норм российского процессуального законодательства о судебных поручениях позволяет сделать вывод о том, что возможность исполнения судебного поручения в случаях, когда между государствами отсутствует договор о правовой помощи, не ставится в зависимость от практики судов конкретного иностранного государства в области исполнения судебных поручений, то есть от соблюдения условия взаимности в вопросах исполнения судебных поручений. Кроме того, многие исследователи критически высказываются относительно нормативного закрепления условия взаимности в национальном процессуальном законодательстве, ссылаясь на негибкость, неэффективность и опасность условия взаимности⁸.

Тем не менее, научные дискуссии встречают предложения по закреплению в процессуальных кодексах требования взаимности⁹. Однако предлагаемые формулировки изменений в ГПК РФ и АПК РФ сводятся исключительно к упоминанию условия взаимности в текстах ГПК РФ и АПК РФ и не раскрывают содержание понятия взаимности, не

⁷ См.: *Николюкин С.В.* Взаимность в международном частном праве // Новый юридический журнал. 2012. N 2. С. 87 – 98; *Брановицкий К.Л.* Принцип взаимности в международном гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 8. С. 27-34.

⁸ См.: *Галенская Л.Н.* Понятие взаимности // Журнал международного частного права. 2005. N 3(49). С. 24 – 25; *Елисеев Н.Г.* Принцип международной вежливости как предпосылка приведения в исполнение иностранных судебных решений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 7. С. 73-78; *Шак Х.* Международное гражданское процессуальное право. М., 2001. С. 16.

⁹ См.: *Юрова Н.М.* Указ. соч. С. 132.

определяют параметры определения наличия или отсутствия взаимности и формулировки отказов в исполнении иностранных судебных поручений при установлении отсутствия взаимности.

Использование требования взаимности в том понимании, которое сложилось в сфере признания и исполнения иностранных судебных решений, в качестве критерия исполнимости поручений иностранных судов требует, прежде всего, внимательного изучения причин отказов в исполнении поручений, совершенных государством, обращающимся за правовой помощью, в адрес запрашиваемого государства. Отсутствие общедоступной статистики в сфере международной правовой помощи не может не отразиться на временных затратах при установлении соблюдения требования взаимности, а значит, реализация процессуальных прав частных лиц, в чьих интересах осуществляется международная правовая помощь, подвергается угрозе неосуществления в связи с ненадлежащим «качеством» сотрудничества между государствами. Как верно отмечается, «требование взаимности выражает позицию одного государства к законодательной и судебной политике другого, что представляет собой необоснованное вмешательство публичных интересов в частно-правовые. Участники судопроизводства не могут и не должны отвечать за поведение государств»¹⁰. «Правосудие должно оказываться не гражданину, а человеку и право судебной защиты должно быть признано за ним, независимо от всяких трактатов и условий взаимности»¹¹.

¹⁰ Брановицкий К.Л. Принцип взаимности в международном гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 8. С. 27-34.

¹¹ См.: Яблочков Т.М. Курс международного гражданского процессуального права. С. 32.

Таким образом, предложенное в рамках изучения проблемы признания и исполнения иностранных судебных решений понимание «взаимности» не может и не должно становиться критерием исполнимости иностранных судебных поручений, а также не может быть положено в основу содержания принципа взаимности, с которым некоторыми теоретиками связывается возможность исполнения судебных поручений в отсутствие международного договора о правовой помощи.

Принцип взаимности. Принцип взаимности так же, как и само понятие взаимности, не получил надлежащего раскрытия в законодательстве, в связи с чем не сформировалось и его единообразного понимания в науке и в судебной практике.

Традиционно принцип взаимности рассматривается как общепризнанный принцип международного права¹². Такой подход, однако, встречает немало противников в научном сообществе. Основной аргумент тех, кто не считает возможным относить принцип взаимности к общепризнанным принципам международного права, заключается в том, что в отношении принципа взаимности отсутствует необходимая «общепризнанность», выраженная посредством нормативного закрепления в таких международных актах, как Устав ООН и Декларация о принципах международного права 1970 г.¹³

¹² См., например: *Николюкин С.В.* Взаимность в международном частном праве // Новый юридический журнал. 2012. № 2. С. 87 – 98; *Мусин В.А.* Об исполнении иностранных судебных решений в Российской Федерации // Арбитражные споры. 2013. № 1. С. 75 – 81; *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Особенная часть. М., 2007. С. 799 — 800. *Нешатаева Т.Н.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3. С.124-140.

¹³ См.: *Гинтов Д.В.* Шаг вперед или бег на месте: к вопросу о принципе взаимности // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 4. С. 58–62; *Марышева Н.И.* Вопросы признания и исполнения в России

Подобные доводы умело опровергаются оппонентами ссылкой на то, что принцип взаимного сотрудничества государств является частно-правовым проявлением таких общепризнанных принципов международного публичного права как равенство и сотрудничество, закрепленных в ст. 2 Устава ООН. Отмечается, что в силу своего обычного происхождения принцип взаимности является естественным принципом права, имеющим сверхимперативную силу, и ограничение его действием нормы международного договора недопустимо¹⁴.

Понимание содержания принципа взаимности неодинаково в различных системах права и в разных государствах.

Так, например, в Германии принцип взаимности трактуется судьями в разрезе «благоприятного отношения к признанию и исполнению иностранных судебных решений», что допускает частичное признание, частичную взаимность со стороны другого государства в качестве основания для исполнения решения германским судом¹⁵.

Франция, будучи таким же представителем континентальной системы права, как и Германия, придерживается мнения о неэффективности судебной защиты прав граждан за рубежом на основе принципа взаимности. В связи с этим суды Франции не используют принцип взаимности при признании и исполнении иностранных судебных решений, предпочитая его правилу экзекватуры¹⁶.

решений иностранных судов // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 12.

¹⁴ См.: *Нешатаева Т.Н.* Указ. соч. С.124-140.

¹⁵ *Шак Х.* Международное германское процессуальное право: учебник / пер. с нем. М., 2001. С. 426, 427.

¹⁶ *Зверева Н.С.* ЕС — Россия: на пути к полноправному взаимному признанию судебных решений // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 5. С. 32 — 36; № 6. С. 27 — 33.

В США, являющемся представителем системы «общего» права, принцип взаимности основан на принципе вежливости, имеющем довольно своеобразную особенность, заключающуюся в необходимости соблюдения условия взаимности в вопросе исполнения решений американских судов в запрашивающем государстве в аналогичных ситуациях. Другими словами, принцип вежливости в США означает лишь неотрицание возможности признания иностранного судебного решения, но не означает самого признания как такового¹⁷.

Отсутствие нормативного закрепления принципа взаимности в российском процессуальном законодательстве нередко расценивается отдельными теоретиками как целенаправленно предусмотренная законодателем невозможность исполнения судебных поручений на основе принципа взаимности¹⁸, что на деле означает признание и оправдание практической неисполнимости иностранных судебных поручений того государства, с которым отсутствует договор о правовой помощи. С такой пассивной, хотя и научной позицией, довольно трудно согласиться: отсутствие закрепления принципа взаимности в процессуальных кодексах не означает его отсутствия в правовой системе РФ. Принцип взаимности является частью правовой системы РФ на основе ст. 46 Конституции РФ как общепризнанный принцип международного права.

Верно подмечено, что отказ признавать принцип взаимности по мотиву отсутствия его упоминания в специальном законе Российской

¹⁷ Брановицкий К.Л. Указ. Соч. С. 27-34.

¹⁸ См.: Гинтов Д.В. Ука. соч. С. 58-62.

Федерации противоречит как конституционной норме, так и общепризнанным нормам международного права и может повлечь возбуждение процесса в международном суде по мотиву необоснованного отказа от сотрудничества, повлекшего нарушение прав человека¹⁹.

В основе содержания принципа взаимности, так или иначе, лежит понятие «взаимость». Для целей определения возможности исполнения судебных поручений государств, с которыми у РФ отсутствует договор о правовой помощи, на основе принципа взаимности «взаимость» должна рассматриваться как безусловное уважение к актам, исходящим от уполномоченных органов другого государства. «Мера этого уважения не измеряется мерой встречного уважения и даже не требует его. Уважение является прямым следствием добрососедских отношений»²⁰. В таком ключе содержание принципа взаимности приобретает оттенок правил международной вежливости. Это становится очевидным не только в связи с толкованием понятия взаимность, но и в связи с историей развития международных отношений.

Международная вежливость. Первым ориентиром в межгосударственных отношениях выступала именно вежливость как обычай межгосударственного общения, «предписывающий государствам относиться к чужому правопорядку вежливо и

¹⁹ См.: *Нешатаева Т.Н.* Указ. соч. С.124-140.

²⁰ См.: *Елисеев Н.Г.* Принцип международной вежливости как предпосылка приведения в исполнение иностранных судебных решений // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2006. № 7. С. 73-78.

обходительно»²¹ и постепенно обретающий содержание обязательности сотрудничества государств друг с другом.

Историческое происхождение принципа взаимности из правил международной вежливости некоторыми учеными рассматривается как основание для понимания принципа взаимности не как общепризнанного принципа международного права, а лишь как принципа межгосударственных отношений, поскольку международная вежливость предполагает «односторонние действия государства, стремящегося вести себя цивилизованно в отношениях с другими государствами»²².

Соотношение категорий «международная вежливость» и «взаимость», основанное на их филологическом понимании и практическом применении в межгосударственных отношениях, позволяет сделать вывод о том, что понятие «взаимость», а также основанный на этом понятии принцип взаимности, имеют ограничительный оттенок, проявляющийся в значительном сокращении числа возможных случаев исполнения иностранных судебных поручений. Другими словами, «международная вежливость» представляет собой общее правило межгосударственных отношений, которое действует всегда, если отдельно не оговорено про взаимность или иной порядок исполнения. «Международная вежливость» подразумевает исполнение поручения вне зависимости от каких-либо условий, в то время как «взаимость» требует аналогичного, ответного

²¹ См.: *Нешатаева Т.Н.* Указ. Соч. С.124-140.

²² См.: *Давыденко Д., Муранов А.* Вопросы признания и (или) приведения в исполнение иностранных решений в России // *Корпоративный юрист.* 2007. № 3. С. 46-53.

поведения другой стороны в подобной ситуации.

Оказание правовой помощи по принципу «ты — мне, я — тебе» не соответствует современным правилам международной вежливости. В этом контексте совершенно справедлива следующая точка зрения: «Если Россия претендует на звание правового и цивилизованного государства, то ее судам достаточно использовать принцип «международной вежливости», но не как общепризнанный принцип международного права, а как принцип одностороннего поведения государства, вкупе с ч. 1 ст. 46 Конституции»²³.

Логичным выводом вышесказанному послужит умозаключение о том, что именно правило международной вежливости должно служить ориентиром судьям при принятии решений об исполнении иностранных судебных поручений. К такому выводу пришел и ВАС РФ, предложив исполнять судебные поручения иностранных государств, с которыми отсутствует международный договор о правовой помощи, на основе международной вежливости²⁴.

«Международная вежливость», несмотря на изредка встречающиеся точки зрения о существовании самостоятельного принципа международной вежливости²⁵, не является официально признанным и нормативно закрепленным принципом международного права. Но в связи с особой значимостью проблемы исполнения иностранных судебных поручений, необходимостью исполнять

²³ Там же. С. 49.

²⁴ О действии международных договоров РФ применительно к вопросам арбитражного процесса: постановление Пленума ВАС РФ от 11.06.1999 г. № 8 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 8.

²⁵ См.: *Потеева А.В., Корюкаева Т.Г.* Некоторые особенности извещения иностранных лиц в арбитражном процессе // Юрист. 2012. № 24. С. 38.; *Комарова Г.* Решение иностранное — исполнение российское // Бизнес-адвокат. 2003. № 21.

иностраные судебные поручения и тем самым развивать международное сотрудничество по правовым вопросам в российской науке сформировалась традиция называть основание исполнения иностранных судебных поручений в отсутствие международного договора — «принцип взаимности (международной вежливости)»²⁶. Данная конструкция позволяет уточнить понимание принципа взаимности и служит недопущению встречающегося в литературе отождествления требования взаимности и принципа взаимности.

Упоминание в этой конструкции категории «взаимость» объяснимо ориентированностью на повсеместность использования правил вежливости, в результате чего можно говорить о взаимности в отношениях: вежливость тогда становится взаимной, когда все без исключения государства надлежащим образом реагируют на просьбы других государств о правовой помощи, независимо от наличия международного договора. В то же время использование категории «международная вежливость» акцентирует внимание на добровольности и односторонности действий по исполнению судебных поручений независимо от действий других государств.

Вопрос о возможности применения реторсий как ответной меры на неисполнение поручений российских судов иностранным судебным органам остается открытым. Ни практика, ни доктрина, ни политические установки не предлагают однозначного решения этой проблемы. Строго говоря, проявление международной вежливости не

²⁶ См., например: Буркова А. Чужие среди своих // ЭЖ-Юрист. 2010. № 19. С. 8.; Елисеев Н.Г. Указ. соч. С. 73-78; Смоленский И. Жест доверия зарубежным правовым порядкам // ЭЖ-Юрист. 2013. № 14. С. 15.

презюмирует аналогичных ответных действий и не сопровождается требованием взаимности. Значит, и отказ от соблюдения международной вежливости не может расцениваться как недружественный акт, служить основанием для реторсий или репрессалий²⁷.

²⁷ См.: *Гетьман-Павлова И. В.* Международное частное право: краткий курс лекций. М., 2013. С.15

ВСЕМИРНАЯ ТАМОЖЕННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Екатерина Халапян*

Аннотация: исследуются основные направления деятельности Всемирной таможенной организации на современном этапе её развития.

Ключевые слова: таможня, таможенная служба, сотрудничество, Всемирная таможенная организация.

WORLD CUSTOMS ORGANIZATION IN MODERN TIMES

Ekaterina Halapan*

Abstract: the author examines the main directions of activities of the World Customs Organization at the present stage of its development.

Keywords: Customs, customs service, cooperation, the World Customs Organization.

* Халапян Екатерина Александровна, соискатель кафедры международного и европейского права ВГУ.

* Halapan Ekaterina Aleksandrovna, postgraduate student of the international and european law chamber, VSU.

На современном этапе развития правового регулирования таможенного дела на международном уровне, главная роль в прогрессивном развитии и кодификации норм международного права принадлежит, безусловно, Всемирной таможенной организации (далее по тексту — ВТО)¹.

15 декабря 1950 в Брюсселе были подписаны две конвенции — Конвенция по номенклатуре для классификации таможенных тарифов и Конвенция по оценке товаров в таможенных целях. Тогда же был подписан учредительный документ первой специализированной таможенной организации — Конвенция о создании Совета таможенного сотрудничества (СТС), вступившей в силу 4 ноября 1952 года. Именно этой организации, с середины 90-х гг. получила название Всемирная таможенная организация (ВТО).

Деятельность ВТО на сегодняшний день сосредоточена в следующих областях:

- решение вопросов безопасности и улучшения мировой торговли,
- развитие потенциала национальных таможенных служб,
- борьба с правонарушениями в таможенной сфере.

Цель создания ВТО заключается не только в создании исполнительного аппарата, необходимого для воплощения в жизнь положений конвенций, принятых под эгидой организации. Организация обладает достаточно широкими полномочиями для того, чтобы, как отмечается в учредительном документе, «обеспечить как можно более

¹ World Customs Organization // URL: <http://www.wcoomd.org> (дата обращения: 10.10.2013).

высокий уровень согласованности и единообразия их таможенных систем и усилить изучение проблем, возникающих в ходе развития и улучшения таможенной техники и таможенного законодательства».

Ключевыми функциями данной организации, закрепленными в нормах ст. 3 Конвенции о создании СТС, являются:

- изучение всех вопросов, касающихся таможенного сотрудничества, которому договаривающиеся стороны согласились содействовать согласно основным целям Конвенции;

- изучение технических аспектов таможенных систем, равно как и связанных с ними экономических факторов, с целью предлагаемых членам ВТО практических средств достижения как можно более высокого уровня согласованности и единообразия;

- подготовка проектов конвенций и поправок к ним, а также внесение рекомендаций относительно их принятия заинтересованными сторонами;

- разработка рекомендаций, обеспечивающих единообразное толкование и применение конвенций, заключенных как в результате работы ВТО;

- разработка примирительных рекомендаций для разрешения споров по толкованию и применению конвенций;

- обеспечение распространения информации, касающейся регулирования и процедур;

- представление заинтересованным правительствам по своей инициативе или по их просьбе информации или советов по таможенным делам согласно основной цели;

— сотрудничество с другими межправительственными организациями по вопросам, входящим в компетенцию СТС.

Во исполнение последней функции, ВТО осуществляет постоянное сотрудничество с различными самостоятельными международными межправительственными и неправительственными организациями².

В соответствии со ст. 2 Конвенции о создании СТС ее членами являются: правительства государств-участников учредительной конвенции, а также, с одобрения Совета ВТО, — правительства отдельных таможенных территорий, зависимых во внешнеполитических отношениях от других стран, но, которые обладают самостоятельностью в ведении внешней торговли. В настоящее время членами ВТО являются 178 государств.

Конвенция о создании СТС предусматривает возможность присоединения к ней любого государства путем простой процедуры: документ о присоединении должен быть депонирован в Министерстве иностранных дел Бельгии.

Учитывая значительное количество государств — членов и их широкое географическое представительство, а также с целью ознакомления с потребностями всех ее членов, в 1984 г. организацией было принято решение о применении в ВТО системы регионального представительства.

Основываясь на целом спектре факторов, таких как рабочий язык, географическая близость, уже существующий порядок региональных

² URL: http://www.wcoomd.org/en/about-us/partners/international_organizations.aspx (дата обращения: 10.10.2013).

структур других международных организаций, было принято решение об учреждении шести рабочих регионов ВТО, а именно:

- Восточная и Южная Африка;
- Западная и Центральная Африка;
- Северная Африка, Ближний и Средний Восток;
- Дальний Восток, Южная и Юго-Восточная Азия, Австралия и

Тихоокеанские острова;

- Северная, Южная, Центральная Америка и Карибский бассейн;
- Европа.

Один из самых крупных регионов — европейский, в него входит 51 страна.

В рамках ВТО действует около 20 международных договоров, регулирующих отдельные вопросы функционирования таможенных служб государств-участников.

Важное место в деятельности ВТО занимает сотрудничество государств в борьбе с нарушениями таможенных правил и контрабанды.

Так как обмен информацией и оперативными данными является одним из столпов правоприменительной и правоохранительной стратегии ВТО, Организация создала глобальную сеть Региональных узлов связи по правоохранительной работе (RILO — РИЛО).

РИЛО является региональным центром для сбора, анализа и дополнения данных, а также для распространения информации о тенденциях, методах работы, маршрутах и значительных случаях мошенничества.

Механизм РИЛО поддерживается Сетью таможенного применения (CEN)³ — глобальной информационной, аналитической и коммуникационной системой для организации борьбы с таможенными правонарушениями, содержащей данные и информацию, анализ и систему связи для целей проведения расследований.

Цель этого механизма заключается в повышении эффективности глобального информационного и оперативного обмена информацией и данными, а также развитие сотрудничества между всеми таможенными службами, занимающимися вопросами борьбы с транснациональной преступностью. Сеть РИЛО в настоящее время включает в себя 11 узлов, охватывающих шесть регионов деятельности ВТО.

Этот механизм разделен на три уровня, которые работают в интерактивном режиме и на основе взаимодополняемости, а именно:

- национальный уровень, члены администраций национальных контактных точек (НКТ) собирают информацию из существующих источников на национальном уровне, в электронном режиме вносят в базу НКТ или передают указанные данные узлам RILO по факсу или почте, анализируют информацию, собранную на национальном уровне, чтобы установить новые тенденции, сотрудничают на национальном уровне с национальными правоохранительными органами;

- региональный уровень, узлы RILOs изучают и оценивают международные тенденции, проверяют точность данных CEN, предоставляемых НКТ, готовят и рассылают оповещения и данные расследований, выпускают периодические бюллетени или

³ The Customs Enforcement Network (CEN).

информационные проспекты, содержащие специальный анализ, разрабатывают, организуют и поддерживают региональные операции по расследованию, содействуют взаимной помощи и сотрудничеству с другими службами и органами, оказывают техническую или другую помощь НКТ;

— международный уровень, секретариат ВТО отвечает за централизованное управление сетью CEN, эксплуатацию и техническое обслуживание системы как глобального информационно-расследовательного инструмента для сети RILO, периодически проводит глобальный стратегический и тактический анализ на основе информации, имеющейся в сети CEN, рассылает резюме своих анализов и своих ежегодных докладов, предлагает обучение и техническую помощь узлам RILO и их членам, распространяет стратегическую информацию среди других международных организаций, занимающихся вопросами борьбы с организованной преступностью.

Таким образом, ВТО стала за последние годы настоящим штабом сотрудничества государств и международных организаций в том, что касается правотворческой и правоприменительной деятельности в сфере международных отношений в части таможенного дела государств. В настоящее время ВТО координирует работу национальных таможенных служб в рамках существующих многосторонних договоров в этой области, около 50 рекомендаций и десятков технических норм по различным таможенным вопросам, а государства-члены ВТО контролируют более чем 98 % мировой торговли.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЕНЧУРНОГО ИНВЕСТИРОВАНИЯ В РОССИИ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Павел Шабанов*, Анастасия Бельтюкова*

Аннотация: В статье приводится анализ существующих норм российского законодательства, посвящённых венчурному инвестированию. Также исследуется зарубежный опыт в данной сфере.

Ключевые слова: венчурное инвестирование, инвестиционное право, венчурный фонд.

LEGAL REGULATION OF VENTURE INVESTMENT IN RUSSIA: INTERNATIONAL EXPERIENCE

Pavel Shabanov*, Anastasia Beltukova*

Abstract: The article is devoted to the analysis of the existing Russian legislation dealing with venture capital. International experience in this field is also studied in the paper.

* Павел Николаевич Шабанов, к.ю.н., преп. кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности.

* Студентка юридического факультета ВГУ.

* Pavel Nikolaevich Shabanov, candidate of legal science, lecturer at the chair of judiciary and enforcement authorities organization.

* Student of the Voronezh state universities law faculty.

Key words: venture investing, investment law, a venture fund.

Вплоть до 2002 г. венчурная индустрия в Российской Федерации пребывала на положении незаконнорожденного или, вернее — незаконно привнесенного извне феномена. Лишь недавно произошел настоящий прорыв в области государственного признания и встраивания венчурной индустрии в систему инвестиционных взаимоотношений в российской экономике.

Первое упоминание о «венчурном» способе финансирования российского бизнеса появилось в ведомственном распоряжении Миннауки России в 1999 г. в документе, утвержденном Правительством Российской Федерации, и носящем название «Основные направления развития внебюджетного финансирования высокорисковых проектов (системы венчурного инвестирования) в научно-технической сфере на 2000–2005 гг.».

Настоящим «прорывом» в области государственного признания и встраивания венчурной индустрии в систему инвестиционных взаимоотношений в российской экономике стало Постановление ФКЦБ России от 14 августа 2002 г. N31/пс «Положение о составе и структуре активов акционерных инвестиционных фондов и активов паевых инвестиционных фондов». В нем впервые за всю историю нелегальной деятельности венчурных институтов в Российской Федерации, в числе прочих инвестиционных институтов упоминаются «венчурные» фонды.

Согласно классификации и терминологии, предложенных специалистами ФКЦБ РФ, «венчурные» (особо рискованные) фонды

относятся к категории «закрытых паевых инвестиционных фондов». В данном Постановлении определены государственные требования к составу и структуре активов венчурных фондов. В нем также регламентируются обязанности управляющей компании уведомлять акционеров (владельцев) об изменении стоимости активов венчурного фонда и устранять выявившиеся несоответствия между реальной и нормативными структурами активов «мерами, в наибольшей степени отвечающими интересам акционеров акционерного инвестиционного фонда и владельцев инвестиционных паев паевого инвестиционного фонда, в течение 1 года со дня, когда указанное несоответствие было или должно было быть обнаружено». Помимо этого, в Постановлении также приведена примерная структура активов, которыми может располагать фонд, по категориям и долевым соотношениям.

По оценкам экспертов, потребность российского рынка в частном инвестиционном капитале на настоящий момент удовлетворена минимальным образом. Действительно: ВВП России в 2010 году был оценен в 44 триллиона 491,4 миллиарда рублей, что означает (при условии, что Россия достигнет сравнимого со среднеевропейским уровня участия фондов в экономике), что теоретически объем средств под управлением российских фондов может составить порядка 11 триллионов рублей, что примерно в десять раз превосходит текущую оценку. Из этого можно сделать вывод, что данный рынок будет динамично развиваться и в дальнейшем, а действующие на нем инвесторы, безусловно, смогут рассчитывать на получение высокой прибыли.

Но рассмотрим основные проблемы, с которыми сталкивается венчурный бизнес в России. Во-первых это почти полное отсутствие законодательной базы. В странах с развивающимися и переходными экономиками специальные законы, регламентирующие венчурную деятельность, приняты в Венгрии и Индии. Разработка аналогичного закона ведется в Китае. Однако, как свидетельствует опыт Венгрии, со времени принятия в 1998 году «Закона о венчурной деятельности», вследствие крайне усложненной регламентации и избыточной обязательности данного закона, в этой стране был зарегистрирован всего лишь один единственный небольшой венчурный фонд, основанный частным лицом.

В большинстве развитых стран Запада законодательные акты, так или иначе касающиеся формы и способов венчурного финансирования, принимаются с целью стимулирования данного вида деятельности через предоставление разного рода налоговых льгот, отсрочек и послаблений инвесторам и инвестируемым компаниям, преимущественно занятым в сфере высоких технологий. В том случае, когда та или иная национальная система налогообложения венчурных институтов является прозрачной и стимулирующей, эти институты регистрируются в качестве резидентов.

Проблема стимулирующего налогообложения венчурных институтов приобретает особую актуальность в связи с наметившейся в последние несколько лет тенденцией формирования международных и пан-европейских «фондов», инвестирующих в отраслевые и национальные фонды на развитых и развивающихся рынках. Государственное участие в различных схемах, предусматривающих

смешанное бюджетно-частное финансирование малых и средних развивающихся компаний, законодательно регламентируется во всех без исключения развитых странах Запада. Государство, при этом, выступает на равных с частными инвесторами, признавая для себя возможность риска потери инвестиций. Необходимость разработки правового обеспечения смешанного венчурного финансирования обуславливается тем, что во всех без исключения структурах такого типа управление осуществляется профессионалами — частными лицами и компаниями; государственное присутствие в таких структурах выражается в присутствии представителя государства в советах директоров или консультативных советах.

Основными идеями, закладываемыми в законодательные акты, регламентирующие венчурную деятельность в различных странах, являются следующие:

- Отсутствие мелочной регламентации;
- Ориентация на малые и средние предприятия;
- Предоставление налоговых льгот и преференций, стимулирующих венчурные вложения и привлечение средств в венчурные институты;
- Ограничение деятельности венчурных институтов рамками основной деятельности;
- Преимущественно ограниченный по времени срок существования венчурных институтов;
- Регламентация функций частных, управляющих венчурными институтами, компаний в случае участия государства в формировании венчурных фондов или схем;

- Установление минимального и предельного размера капитала венчурного института;
- Установление минимальной номинальной стоимости акций или сертификатов венчурного фонда;
- Ограничение на осуществление инвестиций в отдельных отраслях и видах бизнеса;
- Уведомительная процедура государственной регистрации венчурных институтов.

Следующей проблемой является отсутствие в России достаточного количества высокотехнологичных венчурных проектов. На сегодняшний день очень немногие отечественные фирмы и предприниматели практикуют привлечение венчурных инвестиций. Представим себе широкий пласт слоев отечественного бизнеса. Согласно социологическим опросам, о венчурном инвестировании имеет представление лишь незначительная часть предпринимателей. Еще меньшая часть владеет объективной и достоверной информацией о механизмах венчурного инвестирования. У многих предпринимателей сильны опасения по поводу «захвата» их бизнеса венчурным фондом, и на первый взгляд, они обоснованны, ведь фонд выкупает значительный пакет акций компании. Но это только на первый взгляд...

От этого, и без того малого сегмента, откидываем еще значительную часть тех, кто не желает привлекать венчурный капитал в силу необходимости составлять бизнес-план, собирать кипу документов и убеждать управляющую компанию в том, что проект прибылен и т.д. Остается лишь ничтожно малое количество компаний, потенциально

являющихся объектами венчурных инвестиций. Причем, надо отдать им должное, это, как правило, самые передовые компании.

Таким образом, на российском рынке складывается ситуация, когда венчурные инвесторы проявляют активность и желание вкладывать деньги на фоне дефицита компаний — объектов для инвестирования.

Не менее актуальной проблемой является отсутствие квалифицированных кадров для управления высокотехнологичными венчурными проектами. В России эта отрасль финансовой деятельности пока находится в нежном младенческом возрасте, поэтому вполне объясним тот факт, что специальные кадры просто не успели «вырасти».

В Российской Федерации осложнен правовой режим коммерциализации интеллектуальной собственности. Эффективное регулирование отношений собственности является основным средством формирования рыночных отношений и в конечном итоге определяет результативность инновационной деятельности.

Проблемой является и то, что отсутствует защита интересов инвестора при наступлении возможных разногласий между сторонами, поскольку закон стоит на стороне владельца контрольного пакета.

Так же, проблемами, препятствующими деятельности венчурных фондов в России являются следующие:

- проблема «длинных» денег — дороговизна заемных средств и трудность реализации длительных (свыше семи лет) инвестиционных проектов;

- ограниченность в выборе источников финансирования ВФ, среди которых пока невозможно прямое присутствие традиционных

для зарубежной экономики инвесторов, например, пенсионных и страховых фондов;

— неспособность, а часто и сознательное нежелание руководства российских компаний производить аудит, внедрять современную методологию корпоративного управления и отчетности, т. е. приводить свою компанию к виду, более приемлемому для потенциального инвестора;

— непрозрачность структуры собственности российских компаний;

— ситуация, при которой цели бухгалтерского учета для предоставления его результатов в государственные органы (т. е. «оптимизация» налогообложения) и потенциальному инвестору полярно различаются;

— текущие ограничения фондового рынка (ликвидность, высокие накладные расходы при осуществлении фондовой деятельности, трудности с выводом на торги закрытых венчурных ПИФов).

Все эти проблемы можно и нужно устранить, ведь даже Владимир Владимирович Путин в послании Федеральному Собранию Российской Федерации отмечал: «Правительству следует определиться с формами государственной поддержки новых технологий. Найти подходы, соответствующие нашим ресурсам, современной географии рынков, типам хозяйственных связей. Надо помочь российским разработчикам встроиться в мировой венчурный рынок капитала, обеспечивающий эффективный оборот научных продуктов и услуг. И начать эту работу в тех сегментах мирового рынка, которые действительно могут занять отечественные производители».

На наш взгляд для решения всех вышеперечисленных проблем следует:

— Активизировать разработку и принятие федерального закона об инновационной деятельности в Российской Федерации.

— Внести изменения в налоговое законодательство, направленные на стимулирование научной и инновационной деятельности.

— Внести изменения в законодательство об инвестиционных фондах, отражающие особенности деятельности венчурных инвестиционных фондов с учетом мирового опыта, в том числе особенности их формирования, перечисления средств со стороны инвесторов, принятия инвестиционных решений, переоценки их активов и др.

— Рассмотреть вопрос о включении новых и расширении состава существующих мероприятий федеральных целевых программ, направленных на развитие инфраструктуры поддержки инновационной деятельности и венчурного предпринимательства.

— Активизировать работу по совершенствованию законодательства о защите интеллектуальной собственности, в части чёткого определения правил осуществления прав на результаты научно-технической деятельности, полученные полностью или частично за счет средств федерального бюджета, в том числе внести изменения в законодательство Российской Федерации в развитие подхода, содержащегося в Постановлении Правительства от 17 ноября 2005 года № 685 «О порядке распоряжения правами на результаты научно-технической деятельности, полученные за счет средств федерального бюджета».

— Внести изменения в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, в федеральное законодательство о хозяйственных обществах и рынке ценных бумаг в части совершенствования механизмов разрешения корпоративных споров.

— Активизировать разработку законодательных и нормативных актов, регулирующих права государственных высших учебных заведений, научных учреждений и унитарных предприятий на распоряжение объектами интеллектуальной собственности и результатами научно-технической деятельности, созданными в ходе научной деятельности данных учреждений, а также более детально регламентировать их право на участие в капитале малых инновационных компаний.

— Внести изменения в гражданское законодательство, регламентирующие правовой статус договоров между участниками хозяйственных обществ о порядке осуществления прав участника (акционера) и прав на акции.

— Для представления интересов российского сообщества венчурных предпринимателей и инвесторов рассмотреть вопрос о включении в состав Совета директоров Российской венчурной компании (РВК) представителя Российской Ассоциации прямых и венчурных инвестиций (РАВИ).

— Оказывать всестороннюю поддержку в проведении Российского венчурного форума и Ярмарки бизнес-ангелов и инноваторов «Российским инновациям — российский капитал», как мероприятиям федерального значения.

Все эти преимущества и льготы делают венчурные фонды весьма перспективными финансовыми инструментами не только для больших холдинговых компаний, но и для компаний и предпринимателей, относящихся к среднему и малому бизнесу. Венчурный фонд может быть эффективным финансовым центром инвестиционной деятельности группы компаний, одной компании или отдельного проекта.

Инвестор, создавший венчурный фонд, получает такие возможности:

- значительно увеличивать свои оборотные средства и экономию на привлечении дополнительного кредитования, благодаря отсутствию промежуточного налогообложения проектов;

- для осуществления общих проектов привлекать средства других инвесторов;

- для осуществления собственных инвестиционных проектов привлекать дополнительно средства иностранных инвесторов без сложных юридических процедур государственной регистрации таких инвестиций;

- упрощение процесса управления финансовыми потоками, повышение его эффективности путем оперативного перераспределения средств между компаниями или проектами. При этом между компаниями не создаются «виртуальные» задолженности и не используются договора финансовой помощи;

- самостоятельно определять объекты для инвестирования, полностью контролировать операционную деятельность фонда;

— сохранение анонимности инвестора. В этом случае венчурный фонд будет выступать номинальным владельцем акций и различных иных корпоративных прав.

В рамках решения сверхзадачи сохранения и приумножения научно-технического потенциала России перед государством особенно остро стоит вопрос обеспечения привлекательности для частного венчурного инвестора именно научно- и технически значимых проектов. Решить этот вопрос планируется с помощью следующих мерами:

— реализацией концепции создания технопарков в России как коммерчески выгодного симбиоза капитала и научного потенциала;

— участием государства в страховании венчурных рисков в стратегически важных научных и технологических направлениях;

— созданием государственного венчурного фонда (называемого в разработках законопроектов «Венчурным инновационным фондом»), призванного управлять размещением предоставленных государством средств в специализированных региональных венчурных фондах;

— исполнением государственной программы мероприятий по развитию венчурного финансирования;

— подготовкой правового поля для функционирования венчурных фондов, обеспечении государственных мер поддержки венчурных фондов и помощи в подготовке в масштабах страны корпуса менеджеров для решения задач управления инвестициями в научно- и технически-ориентированных проектах.

Рисковый бизнес отнюдь не случайно получил свое название. Его отличает неустойчивость, ненадежность положения. «Смертность»

рисковых организаций очень высока. Из 250 рискованных фирм, основанных в США еще в 60-х годах, «выжили» лишь около трети, 32% были поглощены крупными корпорациями, 37% обанкротились. И лишь единицы превратились в крупных производителей высоких технологий, подобно “Xerox”, “Intel”, “AppleComputer”. Однако отдача оставшихся «живых» фирм настолько велика, как с точки зрения прибыли, так и точки зрения совершенствования производства, что делает такую практику целесообразной. Значимость рискованных предприятий и том, что они стимулируют конкуренцию, подталкивает крупные фирмы к инновационной деятельности. Так, специалисты считают, что гораздо больший вклад “AppleComputer” (возникшего как рискованное предприятие) в экономику США состоял не в создании и производстве персонального компьютера, а в том, что это предприятие побудило электронного гиганта “IBM” к поискам новых технологий и совершенствованию своей организационной структуры, способствовавших повышению конкурентоспособности его продукции.

ЧАСТЬ II. Колонка зарубежного автора

О ВОЗМОЖНОСТИ РАЦИОНАЛЬНОЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

Штефан Кирш*

Аннотация: статья посвящена исследованию уголовной политики ФРГ в свете положений Лиссабонского договора и Конституционного суда ФРГ.

Ключевые слова: Лиссабонский договор, уголовное право ЕС, Конституционный суд ФРГ, уголовно-правовая политика.

ABOUT THE POSSIBILITY OF A RATIONAL CRIMINAL POLICY

Dr. Stefan Kirsch*

Abstract: The article is devoted to the investigation of the criminal policy of Germany in the light of the Lisbon Treaty and the Constitutional Court of Germany

* Доктор права (Франкфурт-на-Майне).

* JD (Frankfurt am Main) HammPartner Rechtsanwälte.

Keywords: Treaty of Lisbon, EU criminal law, the Constitutional Court of Germany, the policy in the field of criminal law.

Конституционный суд ФРГ в решении от 30 июня 2009 г. по Лиссабонскому договору подчеркнул: «Уголовное судопроизводство — как в отношении предпосылок наказуемости, так и представления о соответствующем уголовном процессе, — зависит от культурного, исторически выросшего, а также в отношении языка, обусловленного правопониманием и от образующихся в процессе альтернатив, которые отражают общественное мнение»¹. Если рассматривать только эту часть решения, может возникнуть впечатление, что рациональная уголовная политика в современном государстве возможна только в границах, которые продолжают культурные, исторические традиции, а также, если она соответствует общественному мнению. Это не так. Как подчеркивает КС ФРГ, должна предприниматься попытка представить модель рационального уголовного законодательства².

Уголовное право вмешивается в права заинтересованных лиц, прежде всего, обвиняемых и потерпевших. Как указал КС в решении по Лиссабонскому договору, «законодатель принимает решение об уголовно-недостойном поведении узаконенную ответственность за форму суверенного действия, которая относится к самым интенсивным вмешательствам в индивидуальную свободу в современном

¹ BVerfG (2. Senat), Urteil vom 30.6.2009 // Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts (2 BvE 2/08). Randnummer (далее Rn. 253).

² См.: Böse. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon und ihre Bedeutung für die Europäisierung des Strafrechts // Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik. 2010. № 76. S. 82.

конституционном государстве». Этот же подход применяется не только для уголовно-правового наказания, но и для уголовного процесса в отношении обвиняемого и третьих лиц».

Для такого понимания необходимо использовать принцип пропорциональности или «запрет избытка»³. Вследствие угрозы наказания, выражающейся в социально-этической оценке, «особенное значение придается запрету избытка как схеме перепроверки уголовно-правовой нормы»⁴.

В соответствии с принципом пропорциональности каждая мера, которая вмешивается в право человека, должна обосновываться: а) законную публичную цель, которая преследуется; б) предназначение нормы, с учетом принципа «соразмерности».

Чтобы ответить на вопрос о пропорциональности конкретной государственной меры, необходимо вначале определить цель. Поскольку речь идет о законной цели, нужно установить, нацелено ли вмешательство в основное право или право человека на достижение как раз этой цели. В этом отношении интересно особое мнение судьи Хассемера (п. 76): «Необходимая составная часть решения законодателя характеризуется ясности целей, которые он преследует его регулированием».

Из этого следует, что назначение наказания или уголовного права не имеет никакого места без указания целей в современном

³ См.: BVerfG (2. Senat), Beschl. vom 26.2.2008 // Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts (2 BvR. 392/07). Rn. 35.

⁴ О пропорциональности как принципе европейского уголовного права см.: Kubiciel. Strafrechtswissenschaft und europäische Kriminalpolitik // Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik. 2010. S. 742 (745).

государстве. Так называемые абсолютные наказуемые теории (Кант, Гегель) не могут выполнять необходимое оправдание наказания.

«Принципиальные законные цели наказания и уголовного права признаются, когда осуществляется: а) защита общества перед преступником (отрицательная специальная превенция); б) усовершенствование преступника и его реабилитация (положительная генеральная превенция); в) устрашение преступников (отрицательное генеральная превенция); г) укрепление доверия населения в правопорядок (положительное генеральная превенция). Цели наказания и уголовного права называются «гарантией юридического мира» или, в области быстро развивающегося международного уголовного права — удовлетворение прав потерпевшего»⁵.

Законодатель ограничен защитой элементарных ценностей жизни коллектива, обеспечением основ упорядоченного общества, сохранением важных общих значений⁶. В этом отношении убедительный и применимый инструментарий проверки решения законодателя — это уголовно-правовое изучение правовой ценности⁷.

Законодатель обогащает и структурирует разработку решения, в то время как она принимает как имманентный системе характер (например, в отношении отдельных правонарушений), так и критические для системы функции (например, относительно

⁵ См.: Swart. International Criminal Justice and Models of the Judicial Process // International Criminal Procedure — Towards a coherent body of law / Sluiter/Vasiliev (eds.). 2009. № 93. S. 105; Swoboda. Didaktische Dimensionen internationaler Strafverfahren — dargestellt am Beispiel der UN ad hoc-Tribunale // Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik. 2010. № 100. S. 107.

⁶ BVerfG (2. Senat), Beschl. vom 26.2.2008 // Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts (2 BvR 392/07). Особое мнение судьи — Abweichende Meinung des Richters Hassemer, Rn. 76.

⁷ См.: Alternativkommentar des Strafgesetzbuch -Hassemer vor § 1, Rn. 261.

наказуемого достоинства определенного поведения). Все это делает решение законодателя о защитном объеме и защитной технике в уголовном праве более справедливо, более прозрачно и более убедительно⁸. Таким образом, только изучение правовой ценности присоединяет задачу уголовного права к видимому качеству преступного поведения и отвергает, вместе с тем, попытки замечать наказуемость только в нарушении долга. Одновременно оно отражает обучение правовой ценности, указанной в решении Конституционного суда ФРГ по Лиссабонскому договору, которое формирует предпосылки наказуемости.

Когда установлено, что государственное мероприятие преследует законную цель, необходимо исследовать, предназначена ли она для этого, соответствует ли принципу пропорциональности.

Мера соответствует, если достижение цели затронуто или, по меньшей мере, содействует⁹. Хотя гарантированные сведения состоят едва ли эмпирически в том, как наказание или уголовное право действует на человека и общество¹⁰. Все же, нет никакого сомнения в том, что угроза санкции смогла выглядеть устрашающей для определенного поведения, в то время как санкционирование определенного поведения может объясняться как сигнал нерушимости нормы. Поэтому может приниматься во внимание общая пригодность

⁸ См.: Alternativkommentar des Strafgesetzbuch — Hassemer vor § 1, Rn. 255 ff.

⁹ Сравни: BVerfG (2. Senat), Beschl. vom 26.2.2008 // Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts (2 BvR 392/07). Rn. 36.

¹⁰ О функционировании санкций см.: Meier. What works? — Die Ergebnisse der neueren Sanktionsforschung aus kriminologischer Sicht // Juristenzeitung. 2010. 112.

наказания и уголовного права взаимодействию, по меньшей мере, в отдельности им приписанных целей.

Мера требуется, если нет никакого более мягкого средства. «Не хватает обязательности, если другое средство имеется в распоряжении, которое способно в тот же самый способ достигать цели, но меньше притесняет заинтересованное лицо»¹¹.

Несмотря на разные представления с целью наказания и уголовного права имеются с долгого времени обсуждения к альтернативам уголовного права, которые идут до момента ликвидации уголовного права. Правильно, что имеются многочисленные учреждения социальной жизни, которые преследуют те же самые цели как наказание и уголовное право и вмешиваются при этом отчетливо менее серьезно в основное право или право человека, чем уголовное право. Например, к ним относятся семья, детские сады и школы, предприятия или союзы.

Напротив, когда речь идет об уголовном праве как области социального контроля¹², которая отличается особенной формализацией на основе связанной с ним интенсивности вмешательства, ее значение состоит не только в защите более слабого, но, прежде всего, в том, что он оставляет «преступника» и «жертву» и открывает шанс на окончательное урегулирование конфликта.

«Уголовное право приводит управление формализацией двояким способом. Это разъясняет предпосылки, манеру, а также последовательности его использования уже перед этим использованием

¹¹ См.: BVerfG (2. Senat), Beschl. vom 26.2.2008. Rn. 36.

¹² См. также: BVerfG (2. Senat), Urteil vom 30.6.2009. Rn. 355.

публично и; это делает это использование вместе с тем предвидимым, поддающимся проверке и поправимым (защитная техника). И это привязывает его использование к принципам, которые препятствуют в рамках возможного, чтобы уголовно-правовой социальный контроль стал повторным правонарушением (ценностные принципы)¹³. Например, принцип законности (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) относится к ценностным принципам¹⁴. К ним также принадлежат принцип вины, общественность процесса или право на защиту.

Соответственно, в узком смысле, мера является пропорциональной, если убытки, которые с ней связаны не превышают преимуществ, которые она вызывает. При этом в отношении необходимом общем взвешивании между тяжестью вмешательства и весом, а также срочности оправдывающих его причин граница приемлемости должна быть видевшая для адресатов запрета (пропорциональность в узком смысле)¹⁵. «Мера не может перегружать потерпевших». Таким образом, в области государственного принуждения из принципов вины и пропорциональности следует, что тяжесть преступления и задолженность преступника должны стоять к наказанию в справедливом отношении. Угроза наказания не может быть видом и мерой преследуемому по закону поведению. Состав преступления и правовые последствия должны быть согласованы друг с другом¹⁶.

¹³ Alternativkommentar des Strafgesetzbuch — Hassemer vor § 1. Rn. 311.

¹⁴ См.: BVerfG (2. Senat), Urteil vom 30.6.2009. Rn. 364.

¹⁵ См.: BVerfG (2. Senat), Beschl. vom 26.2.2008. Rn. 37.

¹⁶ Там же. Rn. 37.

Таким образом, принцип пропорциональности представляет исключительно предназначенную проверочную схему для оценки уголовно-правовых мер. Без того, чтобы делать заданные величины демократическому законодателю, принцип пропорциональности позволяет доступное содержание в сфере борьбы с преступностью и делает возможным рациональную уголовную политику.

СТАТЬЯ 6 ВСЕОБЩЕЙ ДЕКЛАРАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ПЕРСОНОЛОГИЧЕСКАЯ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ

Олег Тарасов*

Аннотация: Статья посвящена выяснению сущности и содержания статьи 6 Всеобщей декларации прав человека, касающейся признания правовой личности индивида. С этой целью использована методология правовой персонологии, а также сравнительный анализ многочисленных переводов текста статьи 6 Декларации 1948 г. Обоснована международная правосубъектность человека.

Ключевые слова: статья 6 Всеобщей декларации прав человека, статья 16 Международного пакта о гражданских и политических правах, статья 3 Американской конвенции о правах человека, право на правовую личность, право на признание правовой личности, признание в качестве лица перед правом, международная правосубъектность человека.

ARTICLE 6 OF THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS: PERSONOLOGICAL INTERPRETATION

Oleg Tarasov*

* Тарасов Олег Владимирович, к.ю.н., доцент кафедры международного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», г. Харьков, Украина.

Abstract: The article is devoted to the clarification of the nature and content of Article 6 of the Universal Declaration of Human Rights, concerning the recognition of the individual's legal personality. For this purpose, the methodology of legal personology has been used, as well as a comparative analysis of a numerous translations of the text of Article 6 of the Declaration of 1948. The international legal personality has been proved.

Keywords: Article 6 of the Universal Declaration of Human Rights, Article 16 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 3 of the American Convention on Human Rights, the right to legal personality, the right to recognition of legal personality, recognition as a person before the law, the international legal personality.

Поворотным моментом в правовом развитии цивилизации явилось принятие 10 декабря 1948 г. Всеобщей декларации прав человека¹. Статья 6 Декларации прямо указывает: «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности». На сегодняшний день нам не известен ни один субъект международного права, который бы подвергал сомнению обычно-правовой характер

* Tarasov Oleg Vladimirovich, candidate of legal science, associate professor at the chamber of the international law at the National University "Yaroslav The Wise Law Academy of Ukraine".

¹ См.: Абашидзе А.Х. Всеобщая декларация прав человека — величайший акт в истории человечества // Российский ежегодник международного права, 2008. СПб.: Россия-Нева, 2009. С.209-214; Каламкьян Р.А. Всеобщая декларация прав человека. Место, роль и значение в миропорядке на основе верховенства права — rule of law // Государство и право. 2010. №6. С.41-48; Карташкин В.А. Всеобщая декларация прав человека и развитие международного права (К 60-й годовщине принятия) // Международное право — International Law. 2008. №1. С.81-87 и др.

данного положения². С принятием Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., Американской конвенции о правах человека от 22 ноября 1969 г. (далее — АКПЧ)³, Африканской Хартии прав человека и народов от 26 июня 1981 г. (далее — АХПЧН)⁴ и Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. статья 6 Декларации обрела четкое договорное оформление. Статья 16 Пакта, ст. 3 АКПЧ и ст. 23 Конвенции СНГ 1995 г. отражают текст ст. 6 Декларации 1948 г., а ст. 5 АХПЧН объединяет в себе тексты статей 4, 5 и 6 Декларации 1948 г.

Ряд государств имплементировали текст Декларации 1948 г. в свои национальные правовые порядки на уровне конституционного права⁵.

Однако при анализе ст. 6 Декларации 1948 г., а также соответствующих статей международных договоров и национально-правовых актов, следует учитывать специфику переводов, могущих привести к различному пониманию смысла и содержания данной статьи. Достаточно указать, что на июль 2013 г. Декларация 1948 г. была переведена на 407 языков народов мира⁶, что позволяет провести

² В целом, о правовой природе Декларации 1948 г. см., например: Абашидзе А.Х. Юридическая сила Всеобщей декларации прав человека // Актуальные проблемы современного международного права. Материалы межвузовской научно-практической конференции. Москва, 20-21 апреля 2007 г. М.: РУДН, 2008. С.9-17; Тарасов О.В. Юридична природа Загальної декларації прав людини / О.В. Тарасов // Проблеми законності. 1998. Вип.36. С.25-28 и др.

³ См.: American Convention on Human Rights. Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969. // URL: <http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm> (дата обращения: 10.07.2013).

⁴ См. официальный сайт Африканской комиссии по правам человека и народов // URL: <http://www.achpr.org/fr/instruments/achpr/#a5> (дата обращения: 10.07.2013).

⁵ См.: Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб.: СКФ «Россия-Нева», 1993. С.184-189; Тиунов О.И. Всеобщая декларация прав человека в нормах международного и конституционного права // Журнал российского права. 2009. №2. С.135-142.

⁶ При этом Управление Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ) не несет ответственность за качество и точность переводов, сделанных на языках, не относящихся к 6

уникальный сравнительный анализ для выявления и устранения возможных разночтений.

Становление правовой персонологии как нового направления мировой юридической науки позволяет исследователям значительно повысить свой уровень знаний о персонативной правовой реальности⁷. Одним из её ярких проявлений является международно-правовая личность человека, признанию которой, в том числе, посвящена ст. 6 Декларации. Для выяснения сущности и содержания данной статьи необходимо обратиться к персонологической методологии, а также сравнительному методу исследований.

Так, в английском⁸, шотландском⁹, боснийском (латинском¹⁰ и кириллическом¹¹), мальтийском¹² и нидерландском¹³ переводах речь идет о признании в качестве «лица перед законом» (person, osoba, особа, persuna, persoon), в то время как македонский текст говорит о признании «личности перед законом» (личност)¹⁴. Буквальное прочтение подобного текста ограничивает ст.6 Декларации 1948 г. лишь национальным правопорядком, что создает ложное представление об отсутствии международной правосубъектности человека. Хотя

официальным языкам ООН. См. официальный сайт УВКПЧ // URL: <http://www.ohchr.org/RU/UDHR/Pages/Introduction.aspx> (дата обращения: 10.07.2013).

⁷ См.: Тарасов О. В. Правовая персонология (наука о субъекте права вообще) // Проблема правосубъектности: современные интерпретации: матер. науч. — практ. конф. Самара, 29 февраля 2008 г. Вып. 6. Самара: Самар. гуманит. акад., 2008; Тарасов О.В. Методологические основания правовой персонологии // Проблема правосубъектности: современные интерпретации: матер. науч. — практ. конф. Самара, 27 февраля 2009 г. Вып. 7. Самара: Самар. гуманит. акад., 2009 и др.

⁸ «Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law».

⁹ «Awbody hes the richt awgaits tae kenning as a person afore the law».

¹⁰ «Svako ima pravo da se svagdje pred zakonom priznaje kao osoba».

¹¹ «Свако има право да се свэгдје пред законом признаје као особа».

¹² «Kulhadd għandu l-jedd li jintgħaraf kullimkien bħala persuna quddiem il-ligi».

¹³ «Een ieder heeft, waar hij zich ook bevindt, het recht als persoon erkend te worden voor de wet».

¹⁴ «Секој има право насекаде да биде признаен како личност пред законот».

английский и шотландский варианты позволяют интерпретировать слово «law» и как «закон», и как «право», именно как «закон» данный термин был узко истолкован при переводе на ряд языков.

Во французском¹⁵, испанском¹⁶, итальянском¹⁷, каталонском¹⁸, албанском¹⁹, польском²⁰, португальском²¹, ретороманском (Rhaeto-Romance)²², румынском²³, сан-маринском²⁴, сардинском²⁵, словакском²⁶ и чешском²⁷ текстах говорится о признании «правовой личности» (personnalité juridique, personalidad jurídica, personalità giuridica, personalitat jurídica, personaliteti juridik, osobowości prawnej, personalidade jurídica, persunalidad giuridica, personalitatea juridică, personalità giurédica, personalidade zurídica, právná osobnosť, právní osobnost).

Как представляется, данный вариант текста ст. 6 Декларации 1948 г. наиболее полно отражает суть рассматриваемого персонативного правового феномена. Именно признание правовой личности (personality) человека с необходимостью ведёт к последующему определению его внешней персонативной правовой формы

¹⁵ «Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique».

¹⁶ «Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica».

¹⁷ «Ogni individuo ha diritto, in ogni luogo, al riconoscimento della sua personalità giuridica».

¹⁸ «Tota persona té el dret arreu al reconeixement de la seva personalitat jurídica».

¹⁹ «Gjithkush ka të drejtë që t'i njihet kudo personaliteti juridik».

²⁰ «Każdy człowiek ma prawo do uznawania wszędzie jego osobowości prawnej».

²¹ «Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento, em todos os lugares, da sua personalidade jurídica».

²² «Mintga uman ha il dretg da vegnir renconuschì dapertut sco persunalidad giuridica».

²³ «Fiecare om are dreptul să i se recunoască pretutindeni personalitatea juridică».

²⁴ «Ogni individuo l'à dirèt, at tot e' mand, m'u riconoscimènt dla su personalità giurédica».

²⁵ «Onzi unu tenet su deretu a su reconnoschimentu in onzi logu de sa personalidade zurídica sua».

²⁶ «Každý má právo, aby bola všade uznávaná jeho právná osobnosť».

²⁷ «Každý má právo na to, aby byla všude uznávána jeho právní osobnost».

физического лица (person)²⁸ как по национальному, так и по международному праву. Ограничение лишь национально-правовым признанием человека может быть опасно истолковано как отсутствие международно-правовой личности человека, разрешение на её игнорирование и даже уничтожение. Абсурдным с юридической точки зрения выглядит ситуация, когда суверенное лицо обязано обеспечить жизнь, здоровье, неприкосновенность и другие права и свободы человека по национальному праву, и тут же готово ликвидировать эти права и свободы как только человек оказывается за пределами национальной юрисдикции, т.е. в пределах международно-правовых пространств.

В русском, украинском²⁹, белорусском³⁰ и болгарском³¹ переводах используется выражение «признание его правосубъектности» (правосуб'єктності, правасуб'єктнасці, правосубектност). Определенная проблематичность данного варианта текста ст.6 Декларации 1948 г. связана с категорией «правосубъектность», которая не была известна юридической науке Российской империи и советскому правоведению 20-30-х гг. прошлого века. Её введение в отечественную науку в середине XX в. связано с немецким сложносоставным термином «rechtssubjektivität»³². До сих пор теоретики права не могут решить вопрос о его природе и содержании³³.

²⁸ См.: Тарасов О.В. Правовое лицо как персонативная правовая форма: теоретико-методологический и международно-правовой аспекты / О.В. Тарасов // Проблемы законності. 2011. Вип.113. С.175-182.

²⁹ «Кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності».

³⁰ «Кожны чалавек, дзе б ён ні знаходзіўся, мае права на прызнанне яго правасуб'єктнасці».

³¹ «Всеки човек, където и да се намира, има право на признаване на неговата правосубектност».

³² Отсюда «Völkerrechtssubjektivität» — «международная правосубъектность». Кроме того, близкая немецкая категория «rechtssubjekt» («правовой субъект», отсюда «Völkerrechtssubjekt» — «международно-правовой субъект») используется в датском («retssubjekt») переводе Декларации 1948

Чаще всего правосубъектность рассматривают как «вместилище» правоспособности и дееспособности («праводееспособность»), что сразу наталкивается на ряд методологических проблем. Например, вопрос об объёме правосубъектности. Если применительно к дееспособности можно говорить об объёме, то к правоспособности данный подход некорректен. Соответственно, объединяя два разнопорядковых явления в одну категорию, исследователи вынуждены говорить об «объёме» правосубъектности, так как один из её элементов может изменять объём, а, значит, изменяется и объём целого явления. В результате получаем большую или меньшую правовую «личность» или «субъектность», что есть абсурд. Однако и природа правоспособности является предметом дискуссий, что в совокупности с правосубъектностью, дееспособностью и деликтоспособностью, а также субъективным правом позволяет зачастую конструировать весьма схоластические построения. По мнению Н.И. Матузова, «лучше бы вообще не вводить категорию правосубъектности, поскольку это усложняет и без того сложные вопросы и ведет к новым излишним спорам и дискуссиям»³⁴.

Одновременно, в немецкой литературе используется термин «*rechtspersönlichkeit*» — «правовая личность». Отсюда

г. («*Ethvert menneske har overalt i verden ret til at blive anerkendt som retssubjekt*»), где речь идет о признании в качестве субъекта права. Аналогично выглядит сербский («*правни субјект*») текст: «Свако има право да свуда буде признат као правни субјект».

³³ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. Т.2. М.: Юрид. лит., 1982. С.139; Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М.: Наука, 1979. С.89). Ряд авторов отождествляют правосубъектность с правоспособностью (См.: Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955. С.134; Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С.6; Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М.: Госюриздат, 1962. С. 5).

³⁴ Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1966. С.84.

«Völkerrechtspersönlichkeit» — «международно-правовая личность». Сравним, например, немецкий и русский тексты первого предложения ч.1 ст.4 Статута Международного уголовного суда: «Der Gerichtshof besitzt Völkerrechtspersönlichkeit» («Суд обладает международной правосубъектностью»)³⁵. При этом сам немецкий текст ст. 6 Декларации вообще не содержит категорий «rechtssubjektivität» и «rechtspersönlichkeit», а дословно звучит так: «Каждый имеет право везде быть признанным правоспособным» или «повсюду признаваться в качестве правоспособного лица»³⁶.

Сходным образом о признании правоспособности («pravne sposobnosti») говорит словенский текст³⁷. Всё это указывает на необходимость выработки единой терминологии.

Как представляется, проблематичную с научной и практической точек зрения категорию «правосубъектность» русского, украинского, белорусского и болгарского вариантов текста ст. 6 Декларации следует использовать как аналог наиболее чёткой с правовой точки зрения и корректной с персонологических позиций французской (а также итальянской, испанской и других вышеперечисленных языков) категории «правовая личность».

Одновременно, аналогом французской категории «правовая личность» в ст. 6 Декларации выступают немецкая и словенская категории «правоспособность», а также датская и сербская категории

³⁵ См.: Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs. // URL: <http://childrenandarmedconflict.un.org/keydocuments/german/romestatuteofthe7.html> (дата обращения: 10.07.2013).

³⁶ «Jeder hat das Recht, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden».

³⁷ «Vsakdo ima povsod pravico do priznanja pravne sposobnosti».

«правовой субъект». Английский и шотландский тексты также вполне приемлемы, так как термин «law» возможно трактовать не только в узком смысле как «закон», но и в более широком понимании как «право» вообще. Категория же «лицо» («person») до сих пор (а тем более в 1948 г.) часто отождествляется и используется вперемешку с категорией «личность» («personality»).

Подтверждением этого служит наименование ст. 3 в английском тексте — «Right to Juridical Personality» («Право на правовую личность»), хотя сама статья воспроизводит английский вариант ст. 6 Декларации, где речь идет о праве на признание в качестве «лица»³⁸, а не «личности». При этом испанский³⁹, португальский⁴⁰ и французский⁴¹ варианты текста ст. 3 АХПЧ и в наименовании, и в содержании используют категорию «правовая личность» (personalidad jurídica, personalidade jurídica, personnalité juridique).

Более того, английский текст первого предложения ст. 5 АХПЧН говорит о признании правового статуса⁴², в то время как французский⁴³

³⁸ «Every person has the right to recognition as a person before the law». См.: American Convention on Human Rights. Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969. // URL: <http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm> (дата обращения: 10.07.2013).

³⁹ См.: Convención Americana sobre Derechos Humanos. // URL: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp> (дата обращения: 10.07.2013).

⁴⁰ См.: Convenção Americana sobre Direitos Humanos. // URL: <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp> (дата обращения: 10.07.2013).

⁴¹ См.: Convention américaine relative aux Droits de l'Homme. Adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme. // URL: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm> (дата обращения: 10.07.2013).

⁴² «Every individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a human being and to the recognition of his legal status». См.: African Charter on Human and Peoples' Rights. // URL: <http://www.achpr.org/instruments/achpr/#a7> (дата обращения: 10.07.2013).

⁴³ «Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique». См.: Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. // URL: <http://www.achpr.org/fr/instruments/achpr/#a5> (дата обращения: 10.07.2013).

и португальский⁴⁴ тексты ст.5 АХПЧН указывают на признание правовой личности человека. С нашей точки зрения, точный юридический перевод ст.5 АХПЧН на русский язык должен звучать следующим образом: «Каждый человек имеет право на уважение его достоинства, присущего человеческой личности, и на признание его правовой личности».

Таким образом, персонологическое исследование и сравнительный анализ разноязычных текстов позволяют прийти к следующему единообразному пониманию ст. 6 Декларации: «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правовой личности». При этом подобное признание не ограничивается лишь национальным правом, а касается также международного права и, в перспективе, всех возможных правовых систем будущего. Человек должен всегда, везде и при любых обстоятельствах оставаться субъектом права! В этом и состоит одна из величайших задач Всеобщей декларации прав человека.

⁴⁴ «Todo indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica». См.: Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. // URL: <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/> (дата обращения: 10.07.2013).

NEW RULES FOR ADVERTISING BUSINESS CAME OUT

Pham Thi Thanh Huyen*

Abstract: On 21 June 2012 the National Assembly of Viet Nam passed the Law on Advertising No 16/2012/QH13 (“Law on Advertising”). The Law on Advertising will take effect from 1 January 2013 and repeal the current Ordinance on Advertising No 39/2001/PL-UBTVQH10 dated 16 November 2001 (“Ordinance 2001”) and Decree of the Government providing detailed regulations for implementation of Ordinance on Advertising dated 13 March 2003.

The most noticeable changes to current regulations on advertising under this new law, which all organizations and individuals conducting in advertising sector should be well aware, are discussed below.

Keywords: Vietnamese law, regulation of advertising, licensing law.

The scope of regulation.

As the Ordinance 2001, the Law on Advertising will apply to all Vietnamese and foreign organizations and individuals conducting advertising business and wishing to advertise their products, goods, services and operation in Vietnam. However, in comparison with the Ordinance 2001, the Law on Advertising provides for the wider types of advertising media, adding to the current list of advertising forms: advertising by loudspeaker

* Lawyer Vietnamese Law Firm Indochine Counsel, Email: huyen.pham@indochinecounsel.com.

and similar forms; group of persons conducting advertising and person conveying advertising products.

Goods and services prohibited from being advertised.

The specific goods and services prohibited from advertising are currently provided for under the several laws and regulations other than the Ordinance 2001, including the Commercial Law No 36/2005/QH11 (Art. 109), the Government Decree No 21/2006/ND-CP on trading and using nutritious products for infants (Art. 6).

Unlike the Ordinance 2001, the Law on Advertising now contains a separate article setting out the list of products prohibited to be advertised. Some groups of such products have not previously been subject of advertising prohibition. These include alcohol with the concentration of alcohol being 15 degrees or more; breast milk substitutes used for children under the age of 24 months and supplemental nutrition products used for children under the age of 6 months; sporting guns and their cartridges, sporting rifles and the types of products or goods which stimulate violence.

As previously, the Law prohibits from advertising: goods and services prohibited from trading by laws; tobacco; feeding bottles and teats; sexually stimulating products or goods; and prescribed medicines, or medicines without a prescription but the competent State body recommends.

Prohibited advertising practices.

Compared to the Ordinance 2001, the Law on Advertising provides for a wider list of prohibited advertising practices by adding to the current prohibited list advertising which: contains racial discrimination, racism,

infringement of freedom of belief and religion, sexual discrimination, preconception about gender and people with disabilities; uses the images, voice, hand writing of the individuals without their permission, unless otherwise permitted by law; use direct comparison in term of price, quality and using efficiency of products, goods and services of an organization, individual with similar products and service of others; uses the words “the most”, “only”, “the best”, “number one” or words with similar meaning without any lawful supporting documentation; uses unhealthy competition contents as prescribed by the Law on competition; breaches the law on intellectual property; has negatively affect on the children’s health, safety and natural development; or forces other agencies, organizations and individuals to make or receive advertisements involuntarily.

Appraisal Council for advertising products and Advertising Professional Association.

For the first time the Law on Advertising provides a legal basis for the establishment and operation of Appraisal Council for advertising product (“Appraisal Council”) – an independent council that will assist the Minister of Cultural, Sport and Tourism (“MCST”) in considering and making conclusion on whether an advertising product complies with the laws.

The Appraisal Council includes the representatives from the MCST, advertisement association and experts from related fields.

Along with the Appraisal Council, the Law on Advertising specifically lists the rights and obligations of Advertising Professional Association, including: develop and submit the Code of professional conduct in advertising to the MCST for approval and organize the implementation of

such Code; provide opinion in developing the strategies, plans and policies for advertising development, for legal documents, technical regulations and standards of advertising and outdoor advertising planning; nominate representatives and experts to join the Appraisal Council upon the request of the State competent authority.

Restrictions on advertising.

To increase the advertising quality and protect the lawful rights and interests of organizations and individuals in advertising activities, the Law on Advertising imposes the following restrictions on advertising:

Contents of advertisements must be true, accurate and clear and must not cause loss and damage to producers, business persons and advertising recipients. The Law also gives the Government the rights to set out the requirements for contents of advertisements applicable to special products, good and services, which have directly affect on the health of human beings and the environment.

Language of advertisements. Like the Ordinance 2001, the Law on Advertising further require the advertising products to have a context in Vietnamese, except in the case of: trademarks, slogan, commercial names or proper nouns in foreign languages or words which have become internationally known and which are enable to be translate into Vietnamese; advertisements in books, websites, newspapers or printed matter which have been licensed to be published in the languages of ethnic minorities in Vietnam or in foreign languages; radio and television programs in the languages of ethnic minorities in Vietnam or in foreign languages.

Where a single advertising product uses both the Vietnamese and foreign languages, the size of the text of the foreign language must not be larger than $\frac{3}{4}$ of the size of the Vietnamese text and must be placed under Vietnamese text. On the visual or audio-visual means, the Vietnamese language must be read first, followed by the foreign language.

Advertisement caps:

In printed papers, the area covered by advertisements must not exceed 15% of the total area of one issue of newspaper or 20% of one issue of a magazine, except in specialized advertising newspapers and magazines.

On audio and visual media (radio and television), the period of exposure for advertisements must not exceed 10% of transmission time of any one radio or television channel each day, except for an advertising channel or programs. The duration of advertising on a paid channel must not exceed 5% of the total duration of a program broadcast on one day. It is prohibited to advertise: on more than 2 occasions and each occasion must not exceed 5 minutes during the film program; and on more than 4 times with not more than 5 minute each time during the entertainment program.

For advertising on electronic media and websites, there is no cap provided, but the advertisement must be separated from the parts on news. Movable ads must be designed so as viewers can turn on/off, and they can be on/off within 1.5 seconds.

Advertising by way of sending advertising messages or emails is permitted within 7 am to 22 pm and if only the sender has obtained prior consent of the recipient. It is prohibited to send more than 3 advertising messages to one account/phone number per day.

On sound records and picture records for a cultural, artistic or cinema program or on sound records and picture records with contents replacing or illustrating a book, the duration of advertising must not exceed 5% of the total time of the program.

On means of transportation, the area covered by advertising products must not exceed 50% of the area of each side on which advertising is permitted. Advertising products must not be exposed on the front, rear and top of the means of transportation.

Conditions for advertising.

As the Ordinance 2001, the Law on Advertising specifies the list of conditions for advertising applicable to business activities, goods and services. In accordance with this list, there must be a business registration certificate in respect of an advertisement of business activities for goods or service; for advertising of types of products, goods or services, there must be documents evidencing the compliance of the products, goods or services with standards or technical regulations as stipulated by law; and with respect to an advertisement of property for which a certificate of ownership or right to use is required, there must be a certificate of ownership of or right to use the property.

To make up for a deficiency of the Ordinance 2001, the Law on Advertising provides for the specific conditions for advertising of special products, goods and services, such as medicine, medical equipments, cosmetics, chemicals, pest control preparations or sterilization for domestic use, nutritional products for infants, health services and foodstuffs. For example, to advertise food or food additives the advertiser must have a

certificate of registration of quality, hygiene and safety for any food or food additives on the list (of food and food additives) for which registration of quality, food safety and hygiene is required or *a receipt of the file for notification of standards* issued by the competent State body for food or food additives on the list (of food and food additives) the standards of which must be notified; with respect to an advertisement of milk and nutritional products used for small children, which are not prohibited from being advertised, there must be *a certificate of registration of standards* or *a certificate of food safety and hygiene* in respect of domestically produced nutritional products and *a certificate of quality of products* issued by the competent body of the manufacturing country and a *free sale certificate* in respect of imported nutritional products.

License and Notification for advertising.

One of the noticeable changes to the regulations on advertising under the new Law is that licenses for conducting advertisements are no longer required, except for some special cases.

Currently under the Article 15 of the Ordinance 2001, there must be a license to conduct the advertising issued by the competent State administration body for culture and information prior to advertising *on computer information networks, billboards, placards, panels, banner and screens places in public places, on objects which radiate or appear in the air or underwater, on means of transportation or on other mobile objects*. According to the Law on Advertising, the licenses (from the State administrative body for media) for conducting advertising are only required when a spoken or visual media agency wishing to have a specialized advertising channel or program.

Organizations or individuals wishing to conduct the advertising on billboards and banners are no longer be required to obtain a license, but they still need to submit a file for *notification of an advertising product* to the local competent body for advertising 15 days before conducting advertising. If there is no response within five working days from the date on which the local competent body for advertising confirms receipt of the file, the organization or individual shall be permitted to conduct the notified advertising product. Where the local competent body for advertising disagrees, it must provide a response in writing and specify the reason therefore.

Along with conducting advertising on billboards and banners, the notification of an advertising product is also provided for in the case of *conducting advertising by a group of person* and *publishing an advertising insert* by a press agency.

Foreign investment in the advertising business.

Both the Ordinance 2001 and the Law on Advertising provide for the rights of foreign organizations and individuals operating in Vietnam to directly advertise their business activities and their goods and services, or hire a Vietnamese person conducting the business of advertising services or a Vietnamese advertising distributor to conduct their advertising for them. However, in respect of foreign organizations and individuals *not operating* in Vietnam and wishing to advertise their products, goods, services and operation in Vietnam, while under the Ordinance 2001 they are permitted to hire *a Vietnamese person conducting the advertising business* or *a Vietnamese*

advertising distributor, the Law on Advertising remains for them only choice: *hiring a person conducting the advertising business of Vietnam*.

Currently, foreign organizations and individuals are entitled to undertake cooperation or investment with a Vietnamese person conducting business of advertising services in the form of *joint venture* and *business cooperation contract*. Beside, the foreign advertising enterprise may also establish its own branch in Vietnam. But since the last option of commercial presence is not consistent with the commitments of Vietnam upon its accession to the WTO, the provisions governing the establishment and operations of foreign advertising branches in Vietnam are removed from the new Law on Advertising.

Unlike the Ordinance 2001, the scope of application of the Law on Advertising now covers advertising on websites of foreign organizations and individuals conducting the cross-border business of advertising services and earning revenue from advertising in Vietnam. However, the Law on Advertising contains no specific regulations on this particular activity.

As the Ordinance 2001, the Law on Advertising further entitles foreign advertising enterprises to open representative offices in Vietnam. A representative office shall be permitted to operate upon obtaining a license from the provincial people's committee of the locality in which the foreign enterprise requests establishment of a representative office. Representative offices may only promote advertising and shall not be permitted to directly conduct the business of advertising services.

OVERVIEW OF THE LEGAL STATUS OF NON-GOVERNMENTAL ORGANISATIONS UNDER THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Alla Tymofeyeva*

Abstract: The article deals with the role of non-governmental organizations (NGOs) in the proceedings before the European Court of Human Rights. The European Convention has its own “autonomous” meaning of the term “NGO” and from the case law of the Court it can be derived that this category is considerably wider in comparison to the “classic” definition; specifically, it includes different types of commercial entities. Analysis of the European Convention shows that non-governmental organizations play four main roles in the proceedings: 1) an applicant, 2) a third party, 3) a representative, and 4) an information provider. In each of these capacities, the NGOs have particular rights and obligations. As to the issue of rights, the strongest position is that of an applicant. Regarding the duties of NGOs under the Convention, it should be noted that they are

* JUDr. Alla Tymofeyeva Ph.D. devotes herself to the area of the European Convention Law. In 2011 she defended her Ph.D. thesis at the Law Faculty of the Charles University in Prague titled Access to independent and impartial court as a fair trial guarantee under the European convention on human rights. In the course of her studies in Prague, she was supported by the International Visegrad Fund (IVF), Scholarship for Ukrainians. In 2009 Alla participated in a traineeship at the Registry of the European Court of Human Rights in Strasbourg. Since 2010 she takes an active part in the projects of the Department of International Law of the Faculty of Law, Charles University in Prague, which resulted in two articles, namely Consequences of children participation in armed conflicts (2011) and Women representation in state bodies of Ukraine (2010). Currently Alla is a staff scientist at the Department of International Law of the Law Faculty, Charles University in Prague in the frames of a post-doctoral program. She is also a member of the Czech Society of International Law, where in the Czech Yearbook of Public & Private International Law-2012 was published her article Admissibility Criteria for Lodging an Application with the ECHR: Short and Clear.

mostly of procedural character. Some non-governmental organizations not only communicate information to the Court during the proceedings, but also assist the Committee of Ministers in the course of execution supervision.

Keywords: NGOs, European Court of Human Rights.

Introduction

Non-governmental organizations (hereinafter referred to as the “NGO(s)”) occupy an increasingly important position in international law. Together with international intergovernmental organizations they are working on implementation of a large number of tasks.¹ Information provided by NGOs is becoming vital for the functioning of the Economic and Social Council and the other bodies of the United Nations², the Organization of American States³, the Council of Europe⁴ and other organizations⁵. One of the most important of their capacities is an ability to stand before international courts and commissions on human rights protection. They are able to contribute to the proceeding in the European and the Inter-American human rights mechanisms, as well as in the African system on protection of

¹ Rebasti E., Vierucci L. A Legal Status for NGOs in Contemporary International Law? http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/VierucciRebasti_971.pdf accessed 30 January 2013

² Consultative relationship between the United Nations and non-governmental organisations E/RES/1996/31 adopted on 25 July 1996, available at <http://www.un-documents.net/1996-31.htm>

³ Guidelines for the Participation of Civil Society Organizations in OAS Activities CP/RES. 759 (1217/99) adopted on 15 December 1999, available at <http://www.civil-society.oas.org/Permanent%20Council/CP-RES-759.htm>

⁴ Resolution (93) 38 On Relations between the Council of Europe and International Non-Governmental Organisations (adopted by the Committee of Ministers on 18 October 1993, at the 500th meeting of the Ministers' Deputies), available at <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=621999&Site=CM>

⁵ Rebasti E., Vierucci L. A Legal Status for NGOs in Contemporary International Law? // URL: http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/VierucciRebasti_971.pdf accessed 30 January 2013

fundamental human rights⁶. In this article, the author focuses on the status of NGOs, which derives from the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms⁷ (hereinafter referred to as the “Convention”) in the proceedings before the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the “Court”) and, in some older cases, before the European Commission on Human Rights (hereinafter referred to as the “Commission”).

Analysis of the Convention shows that NGOs on the basis of this international agreements can play four major roles, which are: 1) an applicant (Article 34 of the Convention), 2) a third party (Article 36 of the Convention), 3) a representative (Article 36 Rules of Court⁸), and 4) a provider of information, both in the course of the proceedings before the Court and during the execution of its judgments by the Council of Europe Committee of Ministers (Article 46, paragraph 2 of the Convention taken together with the Rule 9 of the Rules of the Council of Europe Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements⁹ (hereinafter referred to as the “Rules of the Committee of Ministers”). In the following parts we will discuss all these forms of NGOs standing before the Court.

⁶ Lloyd H. Mayer. NGO standing and influence in regional Human Rights Courts and Commissions, Brooklyn Journal of International Law, Vol. 36, 2011

⁷ The Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, available at http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/Convention_ENG.pdf

⁸ The new edition of the Rules of Court incorporates amendments made by the Plenary Court on 2 April 2012 (entered into force on 1 September 2012), available at <http://www.echr.coe.int>

⁹ Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements (Adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers' Deputies), available at <http://www.wcd.coe.int>

1. From the applicant's role to definition of the term "NGO" under the Convention

Article 34 of the Convention envisages the three main categories of entities that are authorized to lodge a complaint with the Court: 1) persons, both natural and legal, 2) non-governmental organizations and 3) groups of individuals. Not all human rights experts agree with this division. They do not directly deny it, but give an opinion that there is no need to make a rigorous delineation of these terms given the differences in English and French versions of the Convention¹⁰. French version of Article 34 envisages the term "natural person" ("personne physique")¹¹, meanwhile the English version employs the term "any person". Therefore, it is not quite clear whether legal persons may lodge complaints arising from the fact that they are persons (English version), or just because they are organizations that are independent from government (French version). The interpretation of Article 34 by Donna Gomien does not help us to choose the right explanation of this concept: "The European Convention on Human Rights protects the rights of individuals, that is natural or legal persons, not groups as such."¹² Though the answer to this question is still open, it is absolutely clear that NGOs may file complaints to the Court that is the key factor for this research.

Eva Hubálková¹³, a lawyer of the Court, writes that the notion "NGO" was defined by the Court in the case of the *Holy Monasteries v. Greece*¹⁴,

¹⁰ Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. Evropská úmluva o lidských právech (The European Convention on Human Rights). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, p. 25

¹¹ French version of the Convention is available from http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/Convention_FRA.pdf

¹² Commentary to Article 34 of the Convention from Gomien Donna. Short guide to the European Convention on Human Rights (3rd edition). Council of Europe Publishing, 2005, p. 167

¹³ Hubálková, E.: Řízení před Evropským soudem pro lidská práva (The proceedings before the European Court of Human Rights). Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, p. 35

where it ruled that they are entities within the meaning of public law, which do not exercise governmental powers. This very broad definition may theoretically include all types of private legal persons. On the basis of the case law, it is possible to conclude that the Court does not distinguish between NGOs within the meaning of non-profit organizations and NGOs, which have a status of commercial companies under national law. In the case of *Ukraine-Tyumen v. Ukraine* concerning the applicant, a joint-stock company, the Court directly stated that “the company is a non-governmental organization within the meaning of Article 34 of the Convention”¹⁵. It is of interest how the Court justified this conclusion. Referring to the decision in the case of *Radio France and Others v. France*¹⁶, the Court noted that the term “governmental organizations”, as opposed to the term “non-governmental organizations” includes legal entities which participate in the exercise of governmental powers or run a public service under governmental control. When determining whether a particular entity falls into one of the abovementioned categories, the Court has regard to **a) its legal status, b) the nature of its activity, c) the context in which it is carried out, and d) the degree of the entity’s independence from the political authorities**. In the instant case the Court observed that according to Ukrainian law and its articles of association the applicant company enjoyed institutional autonomy, was governed by company law and was under the control of its founders. The Government of Ukraine argued that the state owns only 28.56% of the share capital of the company, and that in a similar

¹⁴ *The Holy Monasteries v. Greece*, 9 December 1994, § 49, Series A no. 301-A

¹⁵ *Ukraine-Tyumen v. Ukraine*, no. 22603/02, § 26, 22 November 2007

¹⁶ *Radio France and Others v. France* (dec.), no. 53984/00, ECHR 2003-X (extracts)

situation in the case of *Kosarevskaya and Others v. Ukraine*¹⁷, where the state owned 32.67% of the share capital of the company, it was found responsible for the company debts. The Court ruled that, even assuming that the state still owns around a third of the applicant's share capital, there is no evidence that the state was entitled to a greater role in managing the company than the other shareholders. Moreover, there were nothing in the case-file to suggest that the applicant company carried out activities other than those which could be classified as business. It was not important for the Court that some provisions of the company's articles of association could be construed as to entrust the applicant with a public-service mission, namely to implement "intergovernmental decisions" in the field of business cooperation.

Similarly in the case of *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*¹⁸ the Court held that the Iranian State-owned shipping company was entitled to bring an application under the Convention. In its preliminary objections the government of Turkey alleged that the applicant company did not have *locus standi* under Article 34 of the Convention because of dependency on the state. The Court came to an opposite conclusion noting that: "*the applicant company is a corporate body which carries out commercial activities subject to the ordinary law of the Republic of Iran. It neither participates in the exercise of governmental powers nor has a public-service role or a monopoly in a competitive sector... Although at the time of the events giving rise to the present application the applicant company was wholly owned by the State and currently an important part of its shares still belong to the State and a majority of the*

¹⁷ *Kosarevskaya and Others v. Ukraine*, nos. 29459/03, 4935/04 and 26996/04, 6 December 2005

¹⁸ *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, no. 40998/98, § 82, ECHR 2007-V

members of the board of directors are appointed by the State, it is legally and financially independent of the State, as transpires from Article 3 of the memorandum of association...“

On the contrary, in the case of *Transpetrol, a.s. v. Slovakia*¹⁹ the Court dismissed the complaint due to the unity of interests of applicant company and respondent Government. The applicant company had features of both a “governmental” and a “non-governmental organization”. On the one hand, it was a commercial joint-stock company operating exclusively under the private-law regime, governed by the Slovakian commercial code, with no privileges or special rights or rules concerning enforcement of judgments against it. It was subject to the jurisdiction of the ordinary courts and did not participate in the exercise of any governmental power. On the other hand, however, Slovakia had always been a majority shareholder and at present was the sole shareholder of the applicant company. On account of its strategic importance for the national economy the applicant company used to be excluded by law from privatization and had the character of a “natural monopoly” in Slovakia. The decisive considerations for the determination of the applicant company’s *locus standi* laid in the assessment of the overall procedural and substantive context of the application and of its underlying facts. In particular, the State had joined the applicant company as an intervener for the defendant in separate proceedings before national courts involving the determination of essentially the same issues as those in the proceedings contested in the application lodged with the Court. In addition,

¹⁹ *Transpetrol, a.s. v. Slovakia*, no. 28502/08, 15 November 2011

the Government had been represented by the same lawyer as the applicant company.

The above mentioned cases clearly confirm that corporate legal persons are the “NGOs” in the meaning of Article 34 of the Convention. According to Eva Hubálková this category includes, for example, trade unions, public foundations, associations, political parties and political groups²⁰. This list is obviously not exhaustive; it also includes various religious structures²¹ and other non-governmental entities²².

There is no one worldwide recognized definition of “NGO” in the international law doctrine; nevertheless many authors²³ consider it to be a non-profit organisation. A.K. Lindblom writes that the Convention has a different understanding of the term NGO.²⁴ On the basis of the Court’s case law it is possible to conclude that this term belongs to the category of so called “autonomous” and includes a variety of legal entities that are mainly independent from the state. This independence can be derived from behaviour of its shareholders and its articles of association, as well as from the ability to stand before regular rather than administrative courts.

²⁰ Hubálková, E.: *Řízení před Evropským soudem pro lidská práva* (The proceedings before the European Court of Human Rights). Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, p. 36

²¹ *Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*, no. 72881/01, ECHR 2006-XI

²² See *3A.CZ s.r.o. v. the Czech Republic*, no. 21835/06, 10 February 2011, *Aepi S.A. v. Greece*, no. 48679/99, 11 April 2002, *Alithia Publishing Company Ltd and Constantinides v. Cyprus*, no. 17550/03, 22 May 2008, *Alithia Publishing Company v. Cyprus*, no. 53594/99, 11 July 2002, *Aon Conseil and Courtage S.A. and Christian de Clarens S.A. v. France*, no. 70160/01, 25 January 2007

²³ Lindblom A.K. *Non-Governmental Organizations in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005; Tomuschat C. *Human Rights Between Idealism and Realism*, Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2008; Willetts Peter. *What is a Non-Governmental Organization?* Output from the Research Project on Civil Society Networks in Global Governance.

²⁴ Anna-Karin Lindblom. *Non-Governmental Organizations in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 48

2. The role of a third party in the proceedings before the Court

In accordance with Article 36, paragraph 2 of the Convention the President of the Court may invite any person concerned who is not the applicant to submit written comments. The Rules of Court²⁵ explain that such permission is given not only by the President of the Court, but also by the President of the Chamber. Request for a permission to become a third party may be filed only when notice of an application has been given to the respondent Contracting Party in accordance with Rules 51 § 1 or 54 § 2 (b) of the Rules of Court. Above all, the intervention of a third party should be made exclusively in the interest of the proper administration of justice.

Although Article 36 of the Convention does not directly foresee that an NGO may become a third party to the proceedings, this conclusion is confirmed by legal doctrine²⁶ and practice of the Court. In the manual on Convention with reference to the judgment in the case of *D.H. and Others v. the Czech Republic*²⁷ Jan Capek noted that Human Rights Watch and Interights took part in the proceedings as interveners. In paragraph 9 of this judgment, it is stated that the President of the Chamber of the Court, in addition to these two organizations, permitted to submit written comments also to NGOs International Step by Step Association, the Roma Education Fund and the European Early Childhood Research Association, Minority Rights Group International, the European Network Against Racism and the

²⁵ Rules of the European Court. Available from http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/REGLEMENT_EN_2012.pdf

²⁶ Čapek, Jan. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv* (The European Convention on Human Rights). I. část, Úmluva, Praha: Linde, 2010, — p.843

²⁷ *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, ECHR 2007-IV

European Roma Information Office, as well as to the International Federation of Human Rights.

NGOs participated in the proceedings before the Court, as a third party in a number of cases. For example, in the case of *I.G. and Others v Slovakia*²⁸ the International Federation of Gynecology and Obstetrics has intervened, in the case of *PETA Deutschland v. Germany*²⁹ — the Central Council of Jews in Germany, in the case of *Mouvement suisse raëlien against Switzerland*³⁰ — the Article 19. Finally, in the Czech case *Bureš v. the Czech Republic*³¹ the Harvard Law School Project on Disability participated in a position of a third party. It can therefore be concluded that, as a third party in the proceedings before the Court may participate NGOs of different types (federations, councils, NGO projects, ect.).

With regard to the written procedure, it also cannot be said that the right to submit the comments is granted to a third party almost automatically. For instance, in the case of *Hutten-Czapska v. Poland*³² the President of the Chamber rejected the request of the Polish Association of Tenants (Polskie Zrzeszenie Lokatorów) to file a written opinion. In some exceptional circumstances an NGO may take part also in the oral hearings, however, since the procedure before the Court is mostly of written nature, such examples are quite rare.

Article 44 of the Rules of Court also sets forth deadlines for submissions comments: requests for authorization must be properly justified

²⁸ *I.G. and Others v. Slovakia*, no. 15966/04, § 5, 13 November 2012

²⁹ *PETA Deutschland v. Germany*, no. 43481/09, § 5, 8 November 2012

³⁰ *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* [GC], no. 16354/06, § 8, ECHR 2012 (extracts)

³¹ *Bureš v. the Czech Republic*, no. 37679/08, § 5, 18 October 2012

³² *Hutten-Czapska v. Poland*, no. 35014/97, § 13, 22 February 2005

and submitted in one of the official languages of the Court under Rule 34, paragraph 4, but no later than twelve weeks after delivery of the application to the respondent State. The President of the Chamber may exceptionally provide NGO with a different deadline.

3. Role of a representative

Under Article 36 of the Rules of Court persons, who take part in the proceedings before the Court, may file their complaints also through a representative. Neither the Convention, nor the Rules of Court foresee directly that a person administering the individual application may be represented by NGOs, nevertheless paragraph 4 of Rule 36 of the Rules of Court provides that a representative acting on the applicant's side may be any person approved by the President of the Chamber. Consequently nothing prevents an NGO from participating in the proceeding in a capacity of a representative.

The practice of representation of an applicant by NGOs is pretty common. For example, in the case of *Y.D. v. the United Kingdom*³³, the applicant was represented by the Vereen Jones of the Leicester Rights Centre. In the above mentioned case of *D.H. and Others v. the Czech Republic*³⁴ the interest of the applicant represented, *inter alia*, the European Roma Rights Centre. In the case of *Bureš v. the Czech Republic*³⁵, the petitioner was represented by four lawyers belonging to the Brno branch the Mental Disability Advocacy Centre. The judgment in the case of *I.G. and Others v.*

³³ *Y.D. v. the United Kingdom*, application no. 15867/89; 7 May 1990

³⁴ *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, ECHR 2007-IV

³⁵ *Bureš v. the Czech Republic*, no. 37679/08, § 5, 18 October 2012

*Slovakia*³⁶ shows that a legal representation of the applicant was conducted by lawyers collaborating with the Centre Civil and Human Rights, an NGO based in Košice. In the case of *Imakayeva v. Russia*³⁷ the Court provided the applicant with legal assistance and was represented before it by lawyers from the organization Stichting Russian Justice Initiative, an NGO based in the Netherlands with representative offices in Russia.

Regarding the procedural status of NGOs as representatives of the applicant, it should be noted that the applicant must be represented at all the oral hearings mandated by the Chamber, unless, the President of the Chamber decides exceptionally that the applicant may present his/her case himself. If it is necessary, the Court will provide him/her with assistance of authorized representative. At any time during the proceedings, if the President of the Chamber concludes that the behavior of NGOs in the position of the representative of the applicant is unlawful, he may render a decision that such an NGO shall stop representing the applicant. If this happens, the applicant is obliged to find another representative.

NGOs, similarly as any other representative of an applicant, are subject to the requirement of sufficient knowledge of one of the official languages of the Court that is either French or English. If a person does not muster the official language on desirable level, the President of the Chamber under Article 34, paragraph 3 of the Rules of Court may permit the use of one of the official languages of any Contracting Party. In this context it is worth noting that if for international NGOs, which usually represent the applicants, knowledge of English is almost natural, for smaller local NGOs a possibility

³⁶ *I.G. and Others v. Slovakia*, no. 15966/04, § 5, 13 November 2012

³⁷ *Imakayeva v. Russia*, no. 7615/02, § 2, ECHR 2006-XIII (extracts)

to communicate in their own language is of great use. This rule therefore ensures the same level of representation in the proceeding before the Court and guarantees the equality of arms.

4. The role of an information provider

Regarding the status of an information provider, it can be noted that in a large number of judgments of the Court, usually in the section titled “Relevant domestic law and practice” the European Court refers to the reports from various NGOs. For example, in the judgment of the Grand Chamber in the case of *Catan and Others v. Moldova and Russia*³⁸ we can find even an entire section named “Reports of inter-governmental and non-governmental organization” where the Court takes into account as a source of information for instance the report of the International Crisis Group “Moldova: Regional Tensions over Transdniestria” (Europe Report no. 157), then the report of Freedom House “Freedom in the World 2009”. Then in the case of *M.S.S. v. Belgium and Greece*³⁹, we find a large number of NGOs’ reports of various kinds, in particular the Amnesty International report “Greece: No place for an asylum-seeker”, a Norwegian NGO, the Norwegian Organization for Asylum Seekers (“NOAS”) with the report “A gamble with the right to asylum in Europe — Greek asylum policy and the Dublin II regulation”, the Clandestino project with the report “Undocumented Migration: Counting the uncountable: data and trends across Europe”. It should be noted that regarding the reports of NGOs, the Court usually refers

³⁸ *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, 19 October 2012

³⁹ *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, ECHR 2011

only to works of well-known NGOs with an international status, but this practice does not preclude it from taking into account also reports from NGOs with regional or local status. For example in the case of *Sergey Zolotukhin v. Russia*⁴⁰ the comments were received from the Human Rights Training Institute of the Paris Bar Association.

In accordance with Rule 9 of the Rules of the Committee of Ministers, the Committee of Ministers is authorized to discuss any submissions of NGOs as well as national institutions for the promotion and protection of human rights in the course of implementation of the Court's judgments under Article 46, paragraph 2 of the Convention. This means that NGOs are able to submit information not only to the Court, but also to the body, which is responsible for execution of its judgments. Rule 8, paragraph 2 of the Rules of the Committee of Ministers envisages that information provided by NGOs must be publicly accessible.

Though for the adoption of the necessary execution measures is entirely responsible the Committee of Ministers of the Council of Europe, it is, however, assisted by the Department for the Execution of Judgments of the Court (referred to here as the "Department for the Execution"). On the website of the Department for the Execution⁴¹ can be found detailed the information, concerning the state of enforcement of the Court's judgments in each and every case. For example, if we have a look on the judgment in the case of *D.H. and Others v. the Czech Republic*⁴², in the electronic report includes among others a link to the NGOs' communications. The

⁴⁰ *Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], no. 14939/03, ECHR 2009

⁴¹ See <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/>

⁴² *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, ECHR 2007-IV

communications were provided by three organizations, namely, the Amnesty International, the Open Society Justice Initiative and the European Roma Rights Centre. It should be noted that only the last one participated in the case in the capacity of a representative. As for Amnesty International and the Open Society Justice Initiative, these NGOs were not even a third party in the proceedings. Consequently, it can be concluded, that the Committee of Ministers gives an opportunity to file their submission to any NGO no matter whether it took part in the proceeding before the Court or joined the case only at the stage of execution.

Having discussed the four roles that NGOs play under the Convention, let us look at what rights are bestowed and what obligations are imposed on them under this international treaty.

5. The rights and obligations of NGOs under the Convention

The list of rights offered by the Convention to NGOs is substantially shorter than that which is offered to the applicants-individuals. In accordance with the case law of the Court an applicant NGO cannot complain of a breach of the rights of its members, provided that those rights have individual character⁴³. In addition, NGOs will not have the status of the victim, unless they prove a direct effect of the measures concerning its members on its activities. For instance, in the case of *Nassau Verzekering Maatschappij NV v. the Netherlands*⁴⁴ the applicant company represented the interests of H. under the power of attorney and claimed before the Court a

⁴³ Hubálková, E.: Řízení před Evropským soudem pro lidská práva (The proceedings before the European Court of Human Rights). Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, p. 36

⁴⁴ *Nassau Verzekering Maatschappij N.V. v. the Netherlands* (dec), Application no. 57602/09

violation of the right of access to court under Article 6 of the Convention complaining that H. was not able to invoke the right to appeal. The Court noted that the company Nassau Verzekering Maatschappij NV not only never was involved in the proceedings before domestic courts, but even her interests were not directly affected by the proceeding.

Rights, which may belong to an NGO from the catalogue of privileges, guaranteed by the Convention, are the following: the right to a fair trial (Article 6)⁴⁵, the right to respect for private life (Article 8)⁴⁶, the right to manifest religion (Article 9)⁴⁷, freedom of expression (Article 10)⁴⁸, freedom of assembly and association (Article 11)⁴⁹, right to an effective remedy (Article 13)⁵⁰, the right not to be discriminated (Article 14 and Protocol No. 12)⁵¹, the right to peaceful enjoyment of possessions (Article 1 Protocol No. 1)⁵², the rights to free elections (Article 3 Protocol No. 1)⁵³. If under national law a legal person may be responsible for committing a criminal offense, an NGO will enjoy also guarantees regarding criminal proceedings: no punishment without law (Article 7)⁵⁴, the right of appeal in criminal matters

⁴⁵ *Canea Catholic Church v. Greece*, 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, *Procola v. Luxembourg*, 28 September 1995, Series A no. 326, *Association Ekin v. France*, no. 39288/98, ECHR 2001-VIII, *Saarekallas OÜ v. Estonia*, no. 11548/04, 8 November 2007

⁴⁶ *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, no. 74336/01, ECHR 2007-IV

⁴⁷ *Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia*, no. 7798/08, 9 December 2010

⁴⁸ *OOO Ivpress and Others v. Russia*, nos. 33501/04, 38608/04, 35258/05 and 35618/05, 22 January 2013

⁴⁹ *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*, no. 46626/99, ECHR 2005-I (extracts), *Demokratik Kitle Partisi and Elçi v. Turkey*, no. 51290/99, 3 May 2007, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, *Socialist Party of Turkey (STP) and Others v. Turkey*, no. 26482/95, 12 November 2003, *Republican Party of Russia v. Russia*, no. 12976/07, 12 April 2011

⁵⁰ *Sylenok and Tekhnoservis-Plus v. Ukraine*, no. 20988/02, 9 December 2010, *Amat-G Ltd and Mebaghishvili v. Georgia*, no. 2507/03, ECHR 2005-VIII

⁵¹ *Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia*, no. 7798/08, 9 December 2010

⁵² *Centro Europa 7 S.R.L. and di Stefano v. Italy* [GC], no. 38433/09, ECHR 2012

⁵³ *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia*, nos. 55066/00 and 55638/00, 11 January 2007

⁵⁴ *Radio France and Others v. France*, no. 53984/00, ECHR 2004-II

(Article 2 of Protocol No. 7)⁵⁵, the right to compensation for wrongful conviction (Article 3 of Protocol No. 7)⁵⁶ and the right not to be tried or punished twice (Article 4 Protocol No. 7)⁵⁷. This list, of course, is not as long as one granted to an individual, but not too short.

Regarding the obligations, which in accordance with the Convention, are to be fulfilled by NGO-applicants, they constitute requirements that correspond to the status of NGOs in different capacities. When acting as **an applicant**, an NGO must comply with the conditions of admissibility as defined in Article 35 of the Convention (for example, exhaustion of domestic remedies and filing an application within six months from the date on which the final decision was taken) and indicate whether they submitted their complaints mentioned in the application to any other institution of international investigation or settlement. Furthermore, the applicant who does not wish to disclose his or her identity shall so indicate and submit a statement of the reasons justifying such a departure from the normal rule of public access to information in proceedings before the Court. The President of the Chamber may authorize anonymity or grant it of his or her own motion. The claimant is also required to inform the Court about any change of address and of any fact that is important for evaluation of the application. In the case of non-compliance with these obligations, the Court may refuse to examine the application. In accordance with Rule 60 of the Rules of Court, if the NGO applicant wishes to obtain an award of just satisfaction under the Convention, providing that the Court found a breach of the Convention

⁵⁵ *Siglfirðingur ehf v. Iceland* (friendly settlement), no. 34142/96, 30 May 2000

⁵⁶ *Marpa Zeeland B.V. and Metal Welding B.V. v. the Netherlands*, no. 46300/99, ECHR 2004-X (extracts)

⁵⁷ *Synnelius and Edsbergs Taxi AB v. Sweden* (dec.), no. 44298/02, 17 June 2008, *K.S. and K.S. AG v. Switzerland* (dec.), no. 19117/91, 12 January 1994, *Saarekallas OÜ and Others v. Estonia* (dec.), no. 11548/04, 15 May 2006

rights, it must make a specific claim to that effect. Such submission should consist of itemized particulars of all claims, together with any relevant supporting documents. The communication must be filed within the time-limit fixed for the submission of the applicant's observations on the merits unless the President of the Chamber directs otherwise.

As a **third party** to the proceedings before the Court pursuant to Rule 44 of the Rules of Court NGOs must submit their written opinion issued in one of the official languages as defined in Article 34, paragraph 4 of the Rules of Court. Moreover, before becoming a third party, it must duly justify a request for accession of the process and this paper is to be written in either English or French. They must also comply with all procedural instructions of the President of the Court or the Chamber.

NGO spokesperson in a capacity of a **representative** of the applicant must be an advocate authorized to practice in one of the Contracting Parties, and shall have a permanent residence in the territory of one of them. This person must master the official language of the Court⁵⁸. Like an applicant, a representative must provide the Court only with truthful information and follow all the instructions received from the Court in the course of the proceeding. All written submissions must be filed within the deadline⁵⁹.

Relating to **the providers of information**, Rule A1 of the Annex to the Rules of Court⁶⁰ on the implementation of on-site investigation provides that the Chamber may ask an NGO to express an opinion or make a written report on any matter considered by it to be relevant to the case. Although the

⁵⁸ Rule 36 of the Rules of Court

⁵⁹ Rule 32 of the Rules of Court

⁶⁰ Rule A1 — Investigative measures. Annex to the Rule of Court (concerning investigations)

Convention does not envisage any control mechanism as to accountability for the refusal to provide the information, we can deduce that there is a sort of moral responsibility to assist such a significant human rights body as the Court is. In addition, when providing a communication to the Committee of Ministers under Rule 9 of the Rules of the Committee of Ministers, an NGO must agree that this information will be public. It is also supposed that NGOs are under an obligation to provide the Court with truthful data.

Conclusions

Having made a short overview of the NGOs status under the Conventions, it is possible to conclude that the Court in its case law developed a new autonomous notion of the term “NGO” that includes all entities within the meaning of public law, which do not exercise governmental powers. Given that this definition is very broad, it would comprise of wide range of legal persons starting from non-profit organisations and ending by business corporations.

In the proceedings before the Court, NGOs play four major roles, namely, an applicant, a third party, a representative and an information provider. In each of these capacities they have different rights and obligations. Since the Convention is primarily developed for the protection of those who suffers from violation of its human rights, the most extensive is the catalogue of privileges of an applicant-NGO. Nevertheless, all the other functions of NGOs in the proceedings are of importance as well. As a representative, an NGO helps to protect the interest of an applicant. As a third party, it becomes an objective actor who helps to evaluate the evidences without prejudice. And finally, as a provider of information, NGO

supports not only the Court, but also the Committee of Ministers in their task to bring justice to the world.

Given that the obligations under the Convention are primarily addressed to states, the High Contracting Parties, the list of obligations of NGOs is mostly limited to the procedural questions (providing of evidences, language requirements and duty to inform about all changes in the case).

To conclude, it is necessary to mention that NGOs actively participate in the proceedings before the Court in all possible for them forms, and by this way try to defend their own human rights and fundamental rights of persons, interests of which they seek to protect.

TOWARDS A MODERNISATION OF EU-RUSSIA LEGAL RELATIONS?*

Peter Van Elsuwege*

Abstract: The legal framework of EU-Russia relations is still determined on the basis of a Partnership and Cooperation Agreement (PCA) that was concluded in 1994 and entered into force on 1 December 1997. Due to internal developments in both the EU and Russia, several provisions of the agreement have become outdated. Russia developed into a market economy and is on the verge of acceding to the World Trade Organisation (WTO). The EU enlarged to 27 — soon 28 — Member States and went through a process of institutional reform. It is argued that in this context, a modernisation of EU-Russia legal relations is urgently needed. The options for a new comprehensive framework agreement are discussed in light of Russia's WTO accession and initiatives for regional economic integration in the post-Soviet space.

Keywords: EU-Russia relations, Law of European integration, Russia and WTO.

Introduction

The Partnership for Modernisation, launched at the 2010 Rostov-on-Don EU-Russia summit, is the latest attempt to reinvigorate the so-called

* This work was earlier published in CEURUS EU-Russia Papers. Van Elsuwege P. Towards a Modernisation of EU-Russia Legal Relations? // CEURUS EU-Russia Papers, 2012 №. 5.

* Ghent University and Research Foundation — Flanders (FWO)

‘Strategic Partnership’ between Russia and the European Union¹. It aims to put some flesh on the bones of the rather ambiguous long-term objective to establish four ‘Common Spaces’, namely a Common Economic Space, a Common Space of Freedom Security and Justice, a Common Space of External Security and a Common Space of Research and Education, including Cultural aspects². Both the Partnership for Modernisation and the Common Spaces agenda have been adopted in the framework of an EU-Russia summit and, therefore, essentially have a political rather than a legal significance. As a result, the implementation of the ambitious cooperation agenda requires the adoption of binding bilateral agreements and takes place—for the time being—within the legal and institutional framework of the Partnership and Cooperation Agreement (PCA).

The PCA has been concluded in 1994 and entered into force on 1 December 1997 for an initial period of ten years³. Pursuant to Article 106, the agreement is automatically extended each year unless either side informs the other party of its denunciation at least six months before the expiry date. Whereas, from a legal point of view, the PCA can therefore continue to apply without formal problems, a revision of this framework agreement is urgently needed.

¹ ‘Joint Statement on the Partnership for Modernisation, EU-Russia Summit, 31 May—1 June 2010’ (2010), <http://goo.gl/YBwk3>.

² The ambition to create four Common Spaces was introduced at the May 2003 Saint-Petersburg EU-Russia Summit. The May 2005 Moscow EU-Russia Summit adopted a single package of road maps with action points for the implementation of the new agenda. For comments, see: Van Elsuwege, P. (2008a), ‘The Four Common Spaces: New Impetus to the EU-Russia Strategic Partnership?’, in Dashwood, A. and Maresceau, M. (eds.), *Law and Practice of EU External Relations. Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 334–359.

³ ‘Agreement on Partnership and Cooperation establishing a partnership between the European Communities and their Member States, of one part, and the Russian Federation, of the other part’ (PCA) (1997), *Official Journal of the European Union*, L 327/3, <http://goo.gl/31ltE>.

Due to internal developments in both the EU and Russia, several provisions have become outdated. The preamble and Article 1, for instance, refer to Russia as “a country with an economy in transition”, which is no longer appropriate after the recognition of Russia’s market economy status and its (pending) accession to the WTO⁴. Moreover, the level of bilateral co-operation has gradually extended beyond the scope of the PCA. An important weakness in this respect is the relative lack of PCA provisions concerning co-operation in the areas of foreign and security policy or police and judicial cooperation in criminal matters. Finally, the EU’s eastern enlargement and the further extension of EU competences after the adoption of the Amsterdam, Nice and Lisbon Treaties as well as Russia’s more assertive foreign policy in the Putin-Medvedev era, have created a new political context for EU-Russia co-operation.

The asymmetrical nature of the PCA, based upon a unilateral adaptation of Russian legislation to EU values and norms, is difficult to reconcile with Russia’s insistence on ‘equal partnership’. For this reason, the Russian side insisted already in 1999 on “*the joint elaboration and conclusion of a new framework agreement on Strategic Partnership and Co-operation in the 21st century*”⁵. Confronted with the limits of a unilateral policy towards Russia in the context of the EU enlargement process, all EU institutions also recognised the need to revise the legal and strategic framework of EU-Russia relations⁶. This resulted in the adoption of the four Common Spaces

⁴ The WTO ministerial conference approved the accession package on 16 December 2011, allowing Russia to finally join the WTO by July 2012. See: WTO (2012), ‘Accessions. Russian Federation’, <http://goo.gl/SXhPQ>.

⁵ ‘Medium-Term Strategy for Development of Relations between the Russian Federation and the European Union (2000–2010)’, <http://goo.gl/VLR4w>.

⁶ Following the difficulties to find an agreement with Russia on the issue of Kaliningrad transit and the extension of the PCA to new EU Member States, the December 2003 European Council instructed a general

agenda—replacing the old unilateral Common Strategy on Russia—and a commitment to establish an updated legal framework replacing the PCA.

The EU and Russia agreed to develop a new, comprehensive framework agreement at their May 2006 Sochi meeting. After a series of problems with new EU Member States and the military conflict between Russia and Georgia, negotiations officially started at the end of 2008⁷. However, this does not mean that the conclusion of a new framework agreement is now a mere formality. Significant legal obstacles still need to be tackled. Issues such as the legal basis of the agreement, the institutional framework, and, foremost, the scope and binding nature of the provisions are all of fundamental importance to attain the objective of a strengthened EU-Russia Strategic Partnership.

In order to address the challenges surrounding the modernisation of EU-Russia legal relations, this paper starts with a critical analysis of the existing legal framework established on the basis of the PCA. In the following section, the options for modernising EU-Russia legal relations are discussed

revision of “all aspects of the Union’s relations with Russia”. As part of this exercise, all EU institutions expressed their dissatisfaction with the at that time existing framework based upon the PCA and a unilateral Common Strategy on Russia. On this point, see: Van Elsuwege, P (2008a), *op. cit.*, pp. 337–339.

⁷ Poland vetoed the planned opening of the negotiations at the November 2006 Helsinki EU-Russia summit in response to Russia’s ban on the import of Polish meat. At the following summit meeting, held in Samara on 18 May 2007, EU-Russia relations reached an absolute freezing point. A long list of tensions and mutual disagreements ranging from the future status of Kosovo, the issue of energy supply to the fate of Russian-speaking minorities in Estonia and Latvia implied that, in contrast to previous practice, the summit ended without a Joint Declaration. It was only on the occasion of the 26–27 June 2008 EU-Russia Summit in Khanty-Mansiysk that a new atmosphere in the bilateral relationship could be perceived. This gathering, for the first time chaired by the new Russian President, Dmitry Medvedev, and organized under the auspices of Slovenia as the first new EU Member State to hold the Presidency of the EU, formally launched the negotiations for a new Strategic Partnership agreement. Unfortunately, the new enthusiasm quickly received a major blow with the outbreak of the conflict in Georgia in August 2008 and Russia’s unilateral decision to recognize the independence of Abkhazia and South Ossetia. In response, the EU decided at an extraordinary European Council meeting to postpone the negotiations on the new partnership agreement. However, it soon became clear that a long-term postponement of the negotiations was not in the EU’s interest. Accordingly, it was decided to start the negotiations in December 2008.

taking into account the progress in the ongoing negotiations for the conclusion of a new bilateral framework agreement. Specific attention is devoted to the implications of Russia's accession to the WTO and the recent initiatives for regional trade integration in the post-Soviet space.

THE PARTNERSHIP AND COOPERATION AGREEMENT: A LEGAL FRAMEWORK OF THE PAST

An Instrument of Transition.

The PCA has to be situated in the specific geopolitical and psychological context after the dissolution of the Soviet Union. Whereas the EU quickly offered the prospect of 'association' and, after the 1993 Copenhagen European Council, also 'accession' to the countries of Central and Eastern Europe (CEECs), the European Commission suggested another type of agreement to Russia and the Newly Independent States of the former Soviet Union. Accordingly, the concept of 'Partnership' has been introduced as a label that characterizes the EU's external relations with a number of states which are not considered to be potential EU members but are seen as strategically important for the latter⁸. With Russia, a joint political declaration on Partnership and Co-operation was issued during Yeltsin's visit to Brussels in December 1993⁹ as a prelude to the Partnership and Co-operation Agreement (PCA) signed in Corfu on June 24, 1994¹⁰.

⁸ Hillion, C. (1998), 'Partnership and Co-operation Agreements between the European Union and the New Independent States of the ex-Soviet Union', *European Foreign Affairs Review*, vol. 3, no. 3, pp. 400–401.

⁹ European Commission (1993), 'Bulletin EC 1993, 12, 1.3.29'.

¹⁰ See note 3.

The preamble of the PCA reveals that the agreement aims to support Russia's political and economic transition. Together with the strengthening of democratic values, respect for the rule of law and human rights, the key objective is to assist "Russia's progressive integration in the open international trading system". In this respect, the PCA anticipated on the application of WTO rules and underlines the parties' commitment to liberalise trade on the basis of the principles contained in the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)¹¹. This implies, for instance, the application of the most-favoured-nation (MFN) principle¹² and GATT provisions on freedom of transit¹³ and customs valuation, fees and formalities connected with importation and exportation, marks of origin and the publication and administration of trade regulations¹⁴. Moreover, the Co-operation Council, established under the PCA, is held to take into account "to the greatest extent possible" the interpretations that are given to the relevant articles of the GATT for the interpretation and application of the relevant PCA provisions¹⁵.

Whereas the introduction of GATT rules in EU-Russia trade relations may have been somewhat revolutionary in the beginning of the 1990s, Russia's economic development and forthcoming accession to the WTO make those provisions virtually redundant in the present day reality of EU-Russia cooperation. The situation is slightly different with regard to the PCA provisions on trade in services. Even though Russia's commitments under

¹¹ PCA, Preamble.

¹² PCA, Article 10.

¹³ PCA, Article 12.

¹⁴ PCA, Article 13.

¹⁵ PCA, Article 94.

the General Agreement on Trade in Services (GATS) largely replicate or exceed the obligations under the PCA, there remain certain commitments, notably with regard to international maritime transport services and the temporary movement of natural persons for business purposes, where the PCA goes further than the GATS¹⁶. A bilateral agreement in the form of an exchange of letters between the EU and the Russian Federation preserves the continued application of those more beneficial market access conditions after Russia's accession to the WTO¹⁷.

Despite the PCA's clear objective to prepare the integration of Russia in the world economy, various provisions limit the scope of the liberalisation process¹⁸. Trade concessions in 'sensitive' sectors such as textiles, coal and steel are left outside the scope of the PCA¹⁹. Safeguard clauses allow both parties to take 'appropriate measures' when domestic products may be threatened by an increased quantity of imported products²⁰. Moreover, the agreement includes general and broadly defined provisions on economic co-operation²¹, but stops short of any regional trade integration. Article 3 PCA

¹⁶ European Commission (2011a), 'Proposal for a Council Decision on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of, the Agreement in the form of an Exchange of Letters between the European Union and the Russian Federation regarding the preservation of commitments on trade in services contained in the current EU-Russia Partnership and Co-operation Agreement', COM(2011) 721 final, <http://goo.gl/zZT99>, p. 2.

¹⁷ Agreement in the form of an Exchange of Letters between the European Union and the Government of the Russian Federation relating to the preservation of commitments on trade in services contained in the current EU-Russia Partnership and Cooperation Agreement' (2012), *Official Journal of the European Union*, L 57/44, <http://goo.gl/y9yA0>.

¹⁸ For a detailed analysis of the trade-related aspects of the PCAs, see: Hillion, C. (1998), op. cit..

¹⁹ Separate agreements had to be concluded for trade in textile and steel (e.g. Articles 21 and 22 of the PCA). Trade in agricultural products is only covered marginally in the title on "economic cooperation" (Article 60 of the PCA). Significantly, Russia's WTO accession will lead to a further liberalisation in those sectors (cf. *infra*).

²⁰ See PCA, Article 17.

²¹ The title "Economic Cooperation" in the PCA contains provisions on industrial cooperation, investment promotion and protection, public procurement, co-operation in the field of standards and conformity assessment, education and training, energy, environment, cooperation in science and technology, tourism,

only foresees that the parties consider “whether circumstances allow the beginning of negotiations on the establishment of a free trade area”. Like many other provisions of the PCA, this so-called “evolutionary clause” is essentially a declaration of intent without any direct legal consequences.

The general nature of the PCA is particularly well-illustrated with the objective to achieve the approximation of Russia’s existing and future legislation to that of the EU. While recognising that this process of legislative approximation is an important condition for strengthening the economic links between the parties, Article 55 (1) of the PCA proclaims that Russia “*shall endeavour to ensure* that its legislation be gradually made compatible with that of the Community [now Union]”²². This can hardly be regarded as a formal legal commitment. Its vague and open-ended formulation gives the Russian authorities a large freedom to define the time-schedule and methods of implementation. There is only an obligation to act without a requirement to achieve particular results or a sanction in case the approximation of laws obligation is not fulfilled. Moreover, the approximation clause includes a long list of ‘priority areas’ for legislative action²³ but fails to provide clear guidelines on the scope and content of the EU laws to be taken as the basis for approximation nor does it include a link with the objective to establish a Free Trade Area in the future.

monetary policy, social cooperation, money laundering, regional development, information and communication, statistical cooperation, etc.

²² Emphasis added.

²³ Article 55 (2) of the PCA refers to company law, banking law, company accounts and taxes, protection of workers at the workplace, financial services, rules on competition, public procurement, protection of health and life of humans, animals and plants, the environment, consumer protection, indirect taxation, technical rules and standards, nuclear laws and transport.

Also with regard to energy, perhaps the most significant area of EU-Russia cooperation, the PCA remains rather vague. Article 65 only provides that “[c]ooperation shall take place within the principles of the market economy and the European Energy Charter, against a background of the progressive integration of the energy markets in Europe.” As is well-known, Russia signed the Energy Charter Treaty (ECT) in 2004 but never ratified the agreement and even decided to withdraw its signature in 2009²⁴. As a result, EU-Russia energy cooperation is essentially based on non-legally binding dialogues and commitments. Most important is the EU-Russia energy dialogue, which was established at the EU-Russia Paris summit in 2000 and aims to create trust and transparency in EU-Russia energy relations through the organisation of regular meetings at different political levels. This dialogue *inter alia* resulted in the establishment of an early warning mechanism for preventing and overcoming emergency situations in the energy sector²⁵ and a common understanding on the preparation of a road map for EU-Russia energy cooperation until 2050²⁶. Both instruments are at best described as ‘soft law’ mechanisms, which certainly have their merits but cannot conceal the lack of legally binding norms regarding investment protection, transit or dispute resolution.

²⁴ It is noteworthy that the Permanent Court of Arbitration in The Hague decided in a case between the former shareholders of the Yukos Oil Company against Russia that despite the non-ratification of the ECT by Russia, the ECT’s investment protection and arbitration provisions remain binding on Russia for 20 years. This follows from Article 41(1) of the ECT, which explicitly foresees in such a long-term protection in case of provisional application of the agreement. See: ‘PCA Case No. AA 226’ (2009), <http://goo.gl/BQu5n>.

²⁵ This early warning mechanism was established in 2009 in the wake of the Russia-Ukraine gas crisis and has been updated in 2011. See: ‘Memorandum on a Mechanism for Preventing and Overcoming Emergency Situations in the Energy Sector within the Framework of the EU-Russia Energy Dialogue’ (2011), <http://goo.gl/Z8M3M>.

²⁶ ‘Common Understanding on the Preparation of the Roadmap of the EU-Russia Energy Cooperation until 2050’ (2011), <http://goo.gl/Y3brR>.

Taking into account the rather limited legal consequences of many PCA provisions, it has been concluded that “*besides its very nice title there is little substance in this Agreement*”²⁷. A notable exception is certainly Article 23 of the PCA, which provides that the parties shall ensure within their territory the nondiscrimination on grounds of nationality of legally employed workers as far as their conditions of employment, remuneration or dismissal are concerned. In its famous *Simutenkov* judgment, the European Court of Justice confirmed the direct effect of this principle, which means that it can be relied on by individuals before the courts of a Member State²⁸. Of course, the application of the non-discrimination principle does not extend to rules on social security or access to employment. The EU Member States remain exclusively competent to determine the conditions for entry to their national labour market. It is only when a Russian national is legally employed in accordance with the national provisions of the host Member State that Article 23 of the PCA can play a role.

Limits of the EU-Russia Institutional Framework.

Perhaps the most important feature of the PCA is the establishment of a regular political dialogue within a multilevel institutional framework including biannual EU-Russia summits, ministerial meetings, diplomatic contacts and Parliamentary cooperation. This political dialogue allowed the extension of EU-Russia cooperation beyond the substantive scope of the PCA

²⁷ Maresceau, M. (2001) ‘The EU Pre-Accession Strategies: A Political and Legal Analysis’, in Maresceau, M. and Lannon, E. (eds.), *The EU’s Enlargement and Mediterranean Strategies. A Comparative Analysis*, Houndmills: Palgrave, p. 21.

²⁸ Court of Justice of the European Union (2005), ‘Case C-265/03’, <http://goo.gl/Ur0qg>.

provisions themselves²⁹. Moreover, the PCA institutional structures have been instrumental for finding compromise solutions to EU enlargement related questions such as the transit of persons to Kaliningrad or the extension of the PCA to the EU's new Member States³⁰. Of particular importance for solving bilateral problems in the EU-Russia Strategic Partnership is Article 102 of the PCA, which allows the partners “*to discuss any matter concerning the interpretation or implementation of this agreement and other relevant aspects of the relations between the parties*” within the PCA institutions.

The main weakness of the PCA's institutional framework is, however, the absence of a possibility to adopt legally binding decisions. Accordingly, progress in EU-Russia relations is essentially based upon the conclusion of specific bilateral agreements or joint statements with a purely political value. Often, those political statements are nothing more than vague diplomatic declarations without any tangible content. Moreover, there is some dissatisfaction with the limited effectiveness of the large number of meetings and dialogues³¹. Particularly after the entry into force of the Lisbon Treaty, which transferred the task of preparing the biannual EU-Russia summits from the six-months rotating EU Presidency to European Council President Herman Van Rompuy, the added value of such frequent meetings is put into question³².

²⁹ Maresceau, M. (2004), ‘Bilateral Agreements concluded by the European Community’, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, p. 430.

³⁰ See: Van Elsuwege, P. (2008b), *From Soviet Republics to EU Member States. A Legal and Political Assessment of the Baltic States' Accession to the EU*, Leiden-Boston: Martinus Nijhoff, pp. 399–402.

³¹ Council of the European Union (2011a), ‘Key outstanding issues for the EU in its relations with Russia’, 10073/11.

³² Rettman, A. (2011a) ‘No “deliverables” at upcoming EU-Russia summit’, <http://goo.gl/X6jPD>.

The limits of the PCA as an instrument for the smooth development of EU-Russia relations were clearly illustrated with the Polish meat crisis of 2005–2007. In the opinion of Poland, Russia's ban on the import of Polish meat was not proportional to the irregularities found and, therefore, infringed Article 19 of the PCA, which forbids the use of veterinary and phytosanitary restrictions on trade between the parties in an arbitrary and unjustified manner³³. Pursuant to Article 101 of the PCA, disputes relating to the application or interpretation of the agreement may be referred to the Cooperation Council. The latter can, however, only adopt recommendations to settle the problems. In case no solution can be found, conciliators may be appointed, but their recommendations are not binding upon the parties. It is striking that the formal rules of procedure for the settlement of disputes under the PCA have not been used or even contemplated in the Polish meat row. Only after a change of government in Poland and a visit of the new Polish Foreign Minister Radoslaw Sikorski to Moscow, the meat ban and other restrictions on Polish products were lifted in December 2007 and January 2008 respectively³⁴.

In the aftermath of the Polish-Russian food crisis, the EU and Russia concluded several Memoranda of Understanding on Sanitary and Phytosanitary (SPS) measures and food safety requirements³⁵. However, this could not prevent the emergence of new trade disputes. In the summer of 2011, Russia banned the import of all fresh vegetables from the EU after the

³³ Council of the European Union (2005), 'Problems in exports of meat, meat products and plant products to the Russian Federation', 14533/05.

³⁴ Roth, M. (2009), 'Bilateral Trade Disputes between EU Member States and Russia', *CEPS Working Document*, no. 319, p. 11.

³⁵ For a list of relevant documents, see: <http://goo.gl/LqQWZ>.

discovery of cucumbers with the E.Coli bacteria in Germany. The EU Council quickly qualified this reaction as “scientifically unjustified and disproportionate”³⁶. In the context of the June 2011 Nizhny Novgorod EU-Russia summit, Russia agreed to replace the ban with a temporary certification system leading to the cancellation of all import restrictions from 9 August 2011 onwards³⁷. Despite the relatively swift solution of this trade dispute, it appears that a problem with meat or vegetables in a single Member State (or a limited number of Member States) almost automatically interrupts the entire EU-Russia trade flows. The most recent example is Russia’s decision to ban the import of EU cattle, pigs and sheep following the outbreak of the so-called Schmallenberg virus in Germany, the Netherlands, Belgium, France, Italy, Luxemburg and the United Kingdom. This decision significantly affects the agricultural sector of the Baltic States, which send up to 75 per cent of their live pigs exports to Russia³⁸. Of course, this raises speculations about the possible political inspiration of Russia’s decision so shortly after the negative Latvian referendum on the use of Russian as a state language.

In a joint reaction, European trade Commissioner Karel De Gucht and his colleague responsible for health and consumer policy, John Dalli, strongly condemned Russia’s reaction as disproportionate and unjustified, particularly in light of Russia’s commitments under its WTO accession package. Under the WTO Agreement on the Application of Sanitary and

³⁶ Council of the European Union (2011b), ‘Extraordinary Council Meeting Agriculture, Luxembourg’, <http://goo.gl/kDKMg>.

³⁷ ‘Commission welcomes Russia’s decision to cancel temporary import requirements for fresh EU vegetables’ (2011), MEMO/11/552, 08.08.2011, <http://goo.gl/wTF7l>.

³⁸ Keating, D. (2012), ‘Russia bans live animal imports from the EU’, *European Voice*, 20.03.2012, <http://goo.gl/PRu3w>.

Phytosanitary Measures, import restrictions aimed to protect human, animal or plant life or health have to be based on scientific evidence, may not arbitrarily or unjustifiably discriminate between Members where identical or similar conditions prevail and cannot be applied in a manner which would constitute a disguised restriction on international trade³⁹. In the absence of scientific evidence that the Schmallenberg virus poses any threat to humans and taking into account that pigs, which fall within the ban, are not affected by the virus, it seems that the Russian decision fails to respect the WTO standards. It remains to be seen whether Russia's WTO accession—and the availability of the WTO dispute settlement mechanisms (cf. *infra*), will be able to solve this issue. In any event, the long list of key outstanding issues in EU-Russia relations⁴⁰ as well as the recurrence of often politically motivated trade irritants reveal the limits of the PCA in establishing an EU-Russia Strategic Partnership based on the rule of law.

THE LONG AND WINDING ROAD TO A NEW FRAMEWORK AGREEMENT

On the occasion of the June 2008 EU-Russia Summit in Khanty-Mansiysk, the leaders of the EU and the Russian Federation issued a Joint Statement “on the launch of negotiations for a new EU-Russia Agreement”. According to this official document: “[T]he aim is to conclude a *strategic agreement* that will provide a *comprehensive framework* for EU/Russia relations for the foreseeable future and help to develop the potential of our

³⁹ ‘The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures’, Article 3, <http://goo.gl/BdUzX>.

⁴⁰ Council of the European Union (2011a), op. cit.

relationship. It should provide for a *strengthened legal basis* and *legally binding commitments covering all main areas of the relationship, as included in the four EU/Russia common spaces* and their road maps which were agreed at the Moscow Summit in May 2005”⁴¹. Significantly, the EU and Russia aim to establish the necessary legal instruments for the implementation of the Common Spaces road maps, which form the main political framework of the Strategic Partnership⁴². A key advantage of the Common Spaces concept is certainly the fact that, for the first time, the EU and Russia agreed upon a joint and comprehensive agenda for future cooperation including a wide variety of issues ranging from, among others, the deepening of trade relations and energy cooperation to internal and external security, the fight against organized crime, weapons of mass destruction, migration and asylum, culture and education⁴³. The ambition to include all those issues in a bilateral framework agreement raises interesting legal questions as regards the division of competences in the EU’s internal legal order and the procedural rules to be followed.

Legal and Procedural Requirements.

A first outstanding issue is the internal legal basis of the new agreement. One of the options could be to adopt a ‘Strategic Association Agreement’, based on Article 217 of the TFEU⁴⁴. However, the political

⁴¹ ‘Joint Statement on the launch of negotiations for a new EU-Russia agreement’ (2008), <http://goo.gl/S2T2i>. [emphasis added]

⁴² On the concept of Common Spaces in EU-Russia relations, see: Van Elsuwege, P. (2008a), op. cit.

⁴³ For a summary of the scope of issues covered by the four Common Spaces agenda, see: European Commission (2007), *The European Union and Russia. Close Neighbours, Global Players, Strategic Partners*, <http://goo.gl/qhBjb>.

⁴⁴ Article 217 of the TFEU states that “The Union may conclude, with one or more States or international organisations, agreements establishing an association involving reciprocal rights and obligations, common

connotation of ‘association’, suggesting an asymmetrical relationship between the partners, which is based upon a strong conditionality approach and the unilateral approximation to EU rules and policies, is difficult for Russia to accept politically. For this reason, the 1999 Medium-term Strategy explicitly ruled out Russia’s accession to or ‘association’ with the EU⁴⁵.

Article 8 of the TEU, introduced with the Treaty of Lisbon, could provide a way out of the legal basis discussion⁴⁶. According to this provision:

“1. The Union shall develop *a special relationship with neighbouring countries*, aiming to establish an area of prosperity and good neighbourliness, founded on the values of the Union and characterised by close and peaceful relations based on cooperation. 2. For the purposes of paragraph 1, *the Union may conclude specific agreements with the countries concerned*. These agreements may contain *reciprocal rights and obligations as well as the possibility of undertaking activities jointly*. Their implementation shall be the subject of periodic consultation.”⁴⁷

At first sight, Article 8 of the TEU might be an interesting instrument to upgrade the PCA without entering into a formal association status. However, the conditionality approach and in particular the idea that the relationship is “founded on the values of the EU” may not meet Russia’s expectations. Notwithstanding the consensus on an abstract set of common

action and special procedure”. On the suggestion to use this as a legal basis for EU-Russia relations, see: Vahl, M. (2004), ‘Whither the Common European Economic Space? Political and Institutional Aspects of Closer Economic Integration between the EU and Russia’, in De Wilde d’Estmael, T. and Spetschinsky, L. (eds.), *La politique étrangère de la Russie et l’Europe. Enjeux d’une proximité*, Brussels: Peter Lang, p. 178.

⁴⁵ See note 5.

⁴⁶ Van Elsuwege, P. and Petrov, R. (2012), ‘Article 8 TEU: Towards a New Generation of Agreements with the Neighbouring Countries of the European Union?’, *European Law Review*, vol. 36, no. 5, pp. 688–703.

⁴⁷ *Official Journal of the European Union* (2008), ‘Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union’, C 115/1. [emphasis added]

values,⁴⁸ the interpretation of those concepts may be different. On several occasions, Putin and Medvedev argued that the principles of democracy and liberty must be interpreted in line with Russia's national values, in particular the aspiration to strengthen the statehood and sovereignty of Russia⁴⁹. In a recent opinion, Vladimir Putin once again expressed his general dissatisfaction with how the issue of human rights is handled globally and accused the 'Western states' of 'dominating' and 'politicising' the human rights agenda to the detriment of Russia's interests⁵⁰.

Obviously, the different reading of the events in South Ossetia or Abkhazia and the diverging perceptions about the legal position of Russian-speaking minorities in Estonia and Latvia significantly affect the prospects for a fruitful EURussia cooperation under the terms of Article 8 of the TEU. However, also when the new agreement would be based on Article 212 of the TFEU regarding economic, financial and technical cooperation with third countries in combination with a range of more specific legal bases on the other issues included in the agreement (e.g. environment, culture, education etc.) or when a more limited agreement on trade and investment would be concluded under Article 207 of the TFEU, the EU's position has to be consistent with the principles and objectives of its external action as laid

⁴⁸ For instance, the Road Map for the Common Space on External Security explicitly states that "The EU and Russia share common values, as defined in the Helsinki Final Act as well as in the PCA and other relevant international documents notably respect for international law, including respect for democratic principles and human rights, including the rights of persons belonging to minorities, equality and respect of mutual interests".

⁴⁹ Petrov, R. and Leino, P. (2009), 'Between "Common Values" and Competing Universals: The Promotion of the EU's Common Values through the European Neighbourhood Policy', *European Law Journal*, vol. 15, no. 5, pp. 667–670.

⁵⁰ Putin, V. (2011a), 'Russia and the Changing World', <http://goo.gl/euxrf>. (The original article in Russian was published in *Moskovskiy Novosti*.)

down in Article 21 of the TEU⁵¹. Hence, the ‘value’ dimension is a fundamental aspect of the EU’s post-Lisbon external action, which cannot be ignored in the discussions surrounding the modernisation of EU-Russia legal relations.

Apart from the sensitivities surrounding the political orientation of the new agreement, which is to be reflected in the choice of legal basis, significant procedural hurdles have to be overcome. Arguably, an agreement covering the entire spectrum of EU-Russia cooperation requires unanimity in the Council and the consent of the European Parliament⁵². Moreover, the inclusion of policy areas going beyond the EU’s exclusive competences implies that also the Member States will have to be involved in the conclusion and ratification procedure of a new framework agreement. An important drawback of the mixed procedure is the internal ratification of the agreement in all Member States, which becomes a very cumbersome and lengthy process in a Union of 27 countries.

In order to counterbalance the long delays for the implementation of mixed agreements, it is common practice to conclude a separate interim agreement on trade and trade related matters or to apply provisionally certain provisions of the agreement through a separate exchange of letters between the EU and the third party⁵³. Such a scenario where at least the provisions on trade and investment enter into force rather quickly may be an

⁵¹ According to Article 21 (1) of the TEU, “The Union’s action on the international scene shall be guided by the principles which have inspired its own creation, development and enlargement, and which it seeks to advance in the wider world: *democracy, the rule of law, the universality and indivisibility of human rights and fundamental freedoms, respect for human dignity, the principles of equality and solidarity, and respect for the principles of the United Nations Charter and international law.*” [emphasis added]

⁵² See Article 218 of the TFEU for the rules on the conclusion of international agreements on behalf of the EU.

⁵³ See: Maresceau, M. (2004), op. cit., pp. 209–210.

interesting option in the short term. Given the EU's extended exclusive competence on common commercial policy (CCP) under Article 207 of the TFEU, an interim agreement may be concluded between the EU and Russia without the requirement of conclusion and ratification on the part of the individual Member States.

Key outstanding issues: energy and visa.

Russia's WTO accession significantly facilitates the progress of negotiations on the trade aspect of EU-Russia relations. However, differences of opinion regarding the inclusion of so-called 'WTO plus' provisions, allowing for a level of liberalisation and legal approximation exceeding the requirements under the WTO agreement, and the EU's intention to include a substantial energy chapter based on the principles of the Energy Charter Treaty (ECT) complicate the negotiations. Given Russia's dissatisfaction with the latter agreement, leading to its withdrawal in 2009 (cf. *supra*), it remains to be seen whether it will be prepared to accept a reintroduction of those principles through the back door of a new EU-Russia agreement. Moreover, it is no secret that Russia is not very happy with the EU's Third Energy Package, which requires the effective separation between the operation of electricity and gas transmission networks from supply and production activities of vertically integrated energy companies⁵⁴. Significantly, undertakings from third countries, which intend to acquire control over an electricity or gas network, need to comply with the same unbundling requirements as EU undertakings. If they do not comply with these requirements, they should be

⁵⁴ See: European Commission (2012), 'Third package for Electricity & Gas markets', <http://goo.gl/OSDX5>.

refused the certification, which is required for distribution system operators⁵⁵. This, of course, has significant implications for *Gazprom*, which faces a legal obligation to ‘unbundle’ the ownership and operation of its gas pipelines on EU territory and to allow access to these pipelines to other energy companies. Vladimir Putin described this requirement as ‘robbery’ and ‘confiscation of Russian property’ and announced that Russia would take the necessary steps to challenge the validity of the EU energy legislation⁵⁶.

In Russia’s view, the Third Energy Package is contrary to Article 34 (1) PCA, which spells out that the parties shall use their best endeavours to prevent a deterioration of the market conditions under which their respective companies operate⁵⁷. In addition, Moscow announced to raise the issue in the WTO after its accession to this organisation⁵⁸. The ‘*Gazprom* clause’ raises questions of compatibility with different provisions of the General Agreement on Trade in Services (GATS) such as the Most Favourite Nation Principle (Art. II GATS), the prohibition of market access barriers (Art. XVI GATS) and the national treatment obligation (Article XVII of GATS)⁵⁹. Finally, Russia may invoke investment protection clauses included in bilateral investment treaties (BITs) concluded with certain EU Member

⁵⁵ This follows from Article 11 (also known as the ‘*Gazprom clause*’) of Directive 2009/73 of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas, *Official Journal of the European Union* (2009a), L 211/94; a similar clause is included in Directive 2009/72 regarding the internal market in electricity, *Official Journal of the European Union* (2009b), L 211/54.

⁵⁶ Rettman, A. (2011 b), ‘Putin and Barroso in public scrap on EU energy law’, *EU Observer*, 24.02.2011, <http://goo.gl/Jw51T>.

⁵⁷ Transcript of Press Conference between Vladimir Putin and Jose Manuel Barroso in February 2011, <http://goo.gl/nuVye>.

⁵⁸ *PeakOil.com* (2011), ‘Russia may contest EU energy rules in WTO’, <http://goo.gl/UiMrR>.

⁵⁹ For an analysis, see: Van Hoorn, V. (2009), ‘Unbundling, Reciprocity and the European Internal Energy Markets: WTO Consistency and Broader Implications for Europe’, *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 18, no. 1, pp. 51–76; Cottier, T., Matteotti-Bertukova, S. and Nartova, O. (2010), ‘Third Country Relations in EU Unbundling of Natural Gas Markets: The ‘*Gazprom clause*’ of Directive 2009/97 EC and WTO law’, *NCCR Trade Regulation*, <http://goo.gl/Ut1Yu>.

States. Particularly for the new Member States, those agreements have been concluded before their accession to the Union and, therefore, potentially escape the application of EU law in accordance with Article 351 (1) of the TFEU, which states that international agreements concluded by EU Member States before their accession to the Union shall not be affected by the provisions of the EU Treaties⁶⁰. Taking into account the high stakes, both in terms of financial and strategic interests, the importance of this energy battle can hardly be underestimated. As Katinka Barysch observed, the energy dispute “is likely to keep EU judges and competition officials busy for years to come”⁶¹.

Another issue that is expected to remain at the centre of EU-Russia discussions is certainly the prospect of a visa free regime. On the occasion of the December 2011 EU-Russia summit, both partners agreed on concrete steps to facilitate the mobility of citizens⁶². The introduction of biometric passports and increased efforts to combat illegal immigration and improve border management prepare the ground for visa-free short travel in the future. However, so far the EU has been reluctant to communicate a clear target date for the lifting of the visa requirement. Several EU Member States fear the risks of excessive immigration and organized crime. The conclusion of Europol’s Organised Crime Threat Assessment (OCTA) that visa

⁶⁰ A interesting precedent of such a situation is the preferential market access granted to the Swiss energy company ATEL, which is regarded as an investment protected under the 1990 bilateral agreement between the Swiss Confederation and the Czech and Slovak Federative Republic. Even though this preferential treatment is not compliant with EU Directive 2003/54 concerning common rules for the internal market in electricity, the European Court of Justice considered that EU law could not apply by virtue of Article 351 (1) TFEU. See: Court of Justice of the European Union, Case C-264/09, *Commission v. Slovakia*, Judgment of 15 September 2011, not yet reported. For comments, see: Boute, A. (2012), case note on Case C-264/09, *Common Market Law Review*, forthcoming.

⁶¹ Barysch, K. (2011), ‘The EU and Russia: All smiles and no action?’, *Centre for European Reform Policy Brief*, <http://goo.gl/JKbMx>.

⁶² European Council (2011), ‘EU-Russia Summit to improve citizen’s mobility’, <http://goo.gl/8lIio>.

liberalisation with Russia “may lead to widespread abuse” would “undoubtedly present new opportunities for organised crime groups in illegal immigration” support this position⁶³. Nevertheless, the prospect of visa freedom remains a key priority for Russia and further progress in this field, for instance on the basis of a more concrete action plan or the negotiation of a specific visa waiver agreement, may be required to reconcile both parties’ positions.

RUSSIA’S ACCESSION TO THE WTO: A MODERNISATION OF EU-RUSSIA TRADE RELATIONS

In anticipation of a new framework agreement, Russia’s WTO accession already entails a significant modernisation of EU-Russia legal relations, at least as far as the trade dimension is concerned. Without entering into a detailed analysis, six important implications can be identified.

First, Russia’s WTO accession package entails clear-cut commitments on *further trade liberalisation* leading to a more transparent and predictable environment for trade and foreign investment. On average, the legally binding ceiling for import duties on goods will be reduced to 7.8 per cent, compared to a pre-accession average of 10 per cent; for agricultural products there will be an average reduction from 13.2 per cent to 10.8 per cent⁶⁴. Significantly, Russia’s ‘temporary’ anti-crisis measures adopted since 2008 and including tariff increases on a wide range of products will be abolished.

⁶³ Europol (2011), *OCTA 2011. EU Organized Crime Threat Assessment*, <http://goo.gl/KPTkf>.

⁶⁴ WTO (2011), ‘Working Party seals the deal on Russia’s membership negotiations’, 10.11.2011, <http://goo.gl/ihov6>.

Those measures had a very negative impact on EU exports, particularly after their extension to the Russia-Kazakhstan-Belarus customs union in 2010. Despite the Union's argument that this unannounced increase violated Article 16 of the PCA, which explicitly requires prior consultations within the Cooperation Committee before changes to import tariff policies are introduced, it is only in the context of Russia's WTO accession that a solution to the tariff increases could be found.

Apart from the lowering of import tariffs, the WTO accession package also fixes export duties for over 700 tariff lines, including sectors such as fisheries, mineral fuels and wood⁶⁵. The latter is of particular importance for the EU, certainly for its Nordic Member States which are major importers of Russian wood products. Since 2007, Russia has introduced several new export duties on raw timber, officially to accelerate the restructuring of the Russian wood and paper industry and to address environmental concerns, but for the EU, this practice constitutes an indirect subsidy to domestic downstream users⁶⁶. Russia's WTO accession will end this practice and increase the legal certainty for trade in wood products. In addition to the WTO commitments on reduced export tariffs, the EU and Russia concluded an agreement, in the form of an exchange of letters, relating to the administration of tariff-rate quotas applying to exports of wood from Russia to the EU⁶⁷. Hence, a transparent system of quota allocations to EU importers, administered by the

⁶⁵ See: Part V of Russia's Schedule of Concessions and Commitments.

⁶⁶ Forsberg, T. and. Seppo, A. (2009), 'Power without Influence? The EU and Trade Disputes with Russia', *Europe-Asia Studies*, vol. 61, no. 10, p. 1816.

⁶⁷ *Official Journal of the European Union* (2012a), L 57/3, <http://goo.gl/njvCv>.

European Commission in cooperation with the Russian customs authorities, aims to avoid the speculative trading of tariff quota entitlements.

In order to reduce the risk of new export duties being introduced or increased in the future, the EU and Russia concluded a supplementary agreement concerning trade in raw materials which are not covered under Russia's WTO Schedule of Concessions and Commitments on Goods⁶⁸. This agreement, also concluded in the form of an exchange of letters, provides that the Russian Federation "shall make its best efforts not to introduce or increase export duties" for a list of raw materials that are included in an annex to the letters. This more than 20 pages long list, including materials ranging from green tea and tobacco to liquefied natural gas and petroleum oils, includes products "for which Russia has more than 10% of global production or exports, or where the EU has major import interest either existing or potential, or where there is a risk of tension in global supplies"⁶⁹. Apart from the intention not to introduce or increase the export duties on those products, Russia also commits to hold consultations with the European Commission at least two months before such measures would nevertheless be contemplated. Even though this supplementary bilateral agreement between the EU and Russia does not entail hard legal commitments, it nevertheless reveals an engagement to improve the stability and predictability of the bilateral trade relations.

Second, apart from new legal commitments on improved market access for goods and services, the perspective of Russia's WTO accession also

⁶⁸ *Official Journal of the European Union* (2012b), L 57/53, <http://goo.gl/8fKn4>.

⁶⁹ *Ibid.*

triggered *a solution to long-standing trade irritants*. For instance, following the WTO principle of national treatment, the Russian system of tariffs for rail freight transport can no longer discriminate between domestic and international destinations. A similar reasoning applies regarding the use of discriminatory road charges on good vehicles⁷⁰. Of particular significance is certainly the solution to the issue of Siberian overflight rights. As a heritage from the Soviet period, EU air carriers flying over Siberia to destinations in Asia have to pay an overflight fee which costs around € 330 million a year, mostly to the benefit of *Aeroflot*⁷¹. For a long time, the EU has argued that this practice is violating international law, more specifically Article 15 of the Chicago Convention on International Civil Aviation⁷², as well as EU competition rules. An agreement to gradually eliminate the charge of Siberian overflight rights was initialled between the Commission and the Russian government in November 2006 as part of the EU's bilateral negotiations on Russia's WTO accession. However, the Russian side refused to proceed with the conclusion of the agreement until the entire WTO accession negotiation process was finished. This explains why the 2006 agreement only entered into force in 2012, leading to the gradual reduction of payments and their abolishment from 2014 onwards.

An additional problem regarding air transport concerns Russia's long-term refusal to accept so-called 'EU designation clauses' in its bilateral Air Service Agreements (ASAs) with individual EU Member States. Such clauses

⁷⁰ Council of the European Union (2011a), op. cit.

⁷¹ Forsberg, T. and Seppo, A (2009), op. cit., p. 1810.

⁷² According to this provision "no charge shall be imposed by any Contracting Party solely for the right of transit over or entry into or exit from its territory of any aircraft of the Contracting Party or persons or property thereon". See: 'Convention on International Civil Aviation' (1944), <http://goo.gl/tpphB>.

provide that benefits granted to national carriers of the Member State concerned are equally granted to all EU carriers⁷³. The absence of such an EU designation clause has created serious practical problems, for instance, following the takeover of Austrian Airlines by Lufthansa. Russia started to argue that flights operated by Austrian Airlines would no longer fall under the Russian-Austrian ASA, which created legal uncertainty as to whether Austrian Airlines could continue its operations over Russian territory⁷⁴. Similar problems occurred after the merger of Iberia and British Airways or the takeover of Belgian Brussels Airlines by Lufthansa. In order to solve this issue, the European Commission launched infringement procedures against several Member States and raised the issue on the occasion of the October 2011 EU-Russia aviation summit. Russia has recently for the first time accepted the introduction of an EU designation clause in its bilateral ASA with Finland, which could become a template for its bilateral ASAs with all other EU Member States⁷⁵. In the longer run, the conclusion of a horizontal EU-Russia air transport agreement could be a logical next step in the modernisation process⁷⁶.

Third, Russia's WTO accession also provides a minimum legal framework for EU-Russia energy relations. Despite the absence of specific WTO agreements on energy, general WTO rules such as the Most Favoured Nation

⁷³ The obligation for EU Member States to include an 'EU designation clause' in their bilateral aviation agreements follows from the *Open Skies* judgments where the Court found that national clauses in aviation agreements restricting international traffic rights to nationals carriers infringed the EU Treaty provisions on freedom of establishment. See e.g. Court of Justice of the European Union (2002), 'Case C-466/98', I-9427, <http://goo.gl/ciDB2>.

⁷⁴ European Commission (2011b), 'Air transport: Infringements concerning bilateral aviation agreements with Russia', MEMO/11/167, 14.03.2011, <http://goo.gl/IX84U>.

⁷⁵ 'EU-Russia Common Spaces Progress Report 2010', <http://goo.gl/zNDmq>.

⁷⁶ It is noteworthy that already in 2005, the European Commission proposed such a "comprehensive air transport agreement", see: European Commission (2005), 'A Framework for Developing Relations with the Russian Federation in the field of Air Transport', COM(2005) 77 final, 14.03.2005, <http://goo.gl/Kpoyi>.

(MFN) and National Treatment (NT) principles also apply to trade in energy goods and services⁷⁷. One of the most controversial issues is the WTO compatibility of Russia's dual pricing policy for energy. While domestic gas prices are set by the government at a level that is considered reasonable for domestic consumers, export prices are established on the basis of supply and demand in the importing country. This discrepancy in energy prices may be regarded as an unfair competitive advantage for Russian industrial producers and exporters benefitting from state subsidies. Hence, the question arises whether this practice is in line with WTO law, in particular with the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM).

Only subsidies that are specific to an enterprise or industry, a group of enterprises of industries or a region are actionable under WTO rules. Significantly, Article 2 of the SCM Agreement prohibits not only *de jure* but also *de facto* specific subsidies. In order to establish whether this is the case, several factors are taken into account such as the number of enterprises that receive a subsidy, predominant use by certain enterprises, disproportionately large subsidies to certain enterprises and the manner in which discretion has been exercised by the granting authority in the decision to grant a subsidy. Taking into account that Russian domestic energy prices apply to all enterprises and industries throughout the country, it appears very difficult to prove that those conditions of selectivity are fulfilled⁷⁸.

⁷⁷ Marceau, G. (2010), 'The WTO in the Emerging Energy Governance Debate', *Global Trade and Customs Journal*, vol. 5, no. 3, pp. 83–93.

⁷⁸ Ripinsky, S. (2004), 'The System of Gas Dual Pricing in Russia: Compatibility with WTO Rules', *World Trade Review*, vol. 3, no. 3, p. 463; Silovanova, Y. (2007), 'The WTO and Energy. WTO Rules and Agreements of Relevance to the Energy Sector', *International Centre for Trade and Sustainable Development*, p. 30.

In contrast to Saudi Arabia, which agreed to abandon its dual pricing system as part of its WTO accession package, Russia did not want to give in on this point. There is only a commitment to gradually increase the domestic gas prices and to determine those prices “on the basis of normal commercial considerations, based on recovery of costs and profit”⁷⁹. In addition, price controls on domestic gas are to be transparent and not to be used for purposes of protecting domestic products. Under those circumstances, the system of dual energy pricing is as such not precluded after Russia’s WTO accession. Nevertheless, it cannot be excluded that the WTO Dispute Settlement Body will be asked to verify the compatibility of Russia’s energy policy with its commitments under WTO law.

Fourth, the new legal context will also have significant *implications for the EU’s trade policy*. For instance, it will no longer be possible to apply import quotas for Russian steel⁸⁰. Moreover, it may become more difficult to use trade defence instruments. Although Russia has been granted market economy status already in 2002, the EU has so far applied ‘energy adjustment costs’ in the application of its anti-dumping policies *vis-a-vis* Russia⁸¹. In practical terms, this means that in order to determine whether a given Russian company’s products are dumped on the EU market, i.e. sold under a

⁷⁹ Report of the Working Party on the Accession of the Russian Federation to the World Trade Organization’ (2011), WT/ACC/RUS/70, 17.11.2011, para. 132, <http://goo.gl/8mfem>.

⁸⁰ European Commission (2011c), ‘Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council repealing Council Regulation (EC) No 1342/2007 on administering certain restrictions on imports of certain steel imports from the Russian Federation’, COM(2011) 715 final, <http://goo.gl/7ONHN>.

⁸¹ Article 2 of the EU’s basic anti-dumping Regulation 1225/2009 (*Official Journal of the European Union* (2009c), L343/51.) provides that the normal value of a product can be calculated on the basis of the cost of production or on the basis of representative export prices and information from other markets—instead of the domestic price of the exporting country—when prices are considered artificially low. This rule significantly reduced the impact of Russia’s recognition of a market economy. See: Engelbutzeder, O. (2004), *EU Anti-Dumping Measures against Russian Exporters In View of Russian Accession to the WTO and the EU Enlargement 2004*, Berlin: Peter Lang, pp. 166–167.

price that is considered to be their normal value, not the domestic Russian energy costs, but a reference price from other markets is used as the point of reference. The direct consequence is that the dumping margin attributed to Russian products and the anti-dumping duties imposed on this basis are higher than if the actual Russian production price would be taken into account. Following Russia's WTO accession it may be difficult to argue that Russian domestic prices are kept artificially low, since they will be considered to be based on commercial grounds (cf. *supra*).

Fifth, Russia's WTO accession is expected to *improve the level of protection of intellectual property rights* (IPR). Under Article 54 and Annex 10 of the PCA, Russia agreed to establish a protection regime for IPR which is "similar to that existing in the EU". However, such standards have not been implemented yet, as evidenced by the annual US Trade Representative report on intellectual property protection in third states⁸². The application of the WTO agreement on Trade Related aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) provides an additional legal basis and a further incentive to modernise Russia's IPR legislation. Similar improvements are expected with regard to *foreign investment protection*. In recent years, foreign investors regularly faced problems particularly in the strategic oil and gas sectors. A wellknown example is the forced transfer of assets from Dutch Shell to Gazprom for the exploitation of the Shakalin II project in 2006⁸³. It is

⁸² Due to serious problems regarding the enforcement of intellectual property legislation, Russia is on the 'priority watch list' of countries with a weak system of legal protection. See: Office of the United States Trade Representative (2011), '2011 Special 301 Report', <http://goo.gl/FbvCP>.

⁸³ See: *Euractiv.com* (2006), 'EU voices anger over Russia's move to halt Sakhalin project', 20.09.2006, <http://goo.gl/PiRyn>.

expected that the application of the WTO Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMS) will avoid such scenarios in the future.

Sixth, Russia's WTO accession implies that future trade disputes with the EU will fall under the *dispute settlement* mechanism of the WTO. This rather sophisticated mechanism involves different stages starting with consultations between the parties and potentially leading to adjudication by expert panels and the Appellate Body. Alternatively, disputes can be solved on the basis of arbitration, conciliation or mediation⁸⁴. Notwithstanding the limits of this system, such as the sometimes time-consuming and cumbersome procedures or the lack of direct effect in the domestic legal order of most WTO members, the authority of WTO dispute settlement rulings cannot be underestimated. In this respect, it is noteworthy that

China, a country which has traditionally been reluctant to submit its disputes with other countries to international adjudication, has become an active participant in WTO dispute settlement proceedings⁸⁵. It remains to be seen whether Russia will follow a similar path, but the availability of the WTO dispute settlement mechanism is in any event a significant improvement in comparison to the rather weak procedures under the PCA (cf. *supra*).

THE WAY FORWARD: FREE TRADE FROM LISBON TO VLADIVOSTOK?

⁸⁴ For a detailed overview of the WTO Dispute Settlement Mechanism, see: Van Den Bossche, P. (2008), *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge: CUP, pp. 269–307.

⁸⁵ Manjiao, C. (2012), "China's Participation in WTO Dispute Settlement over the Past Decade: Experiences and Impacts", *Journal of International Economic Law*, vol. 15, no. 1, pp. 29–49.

Russia's WTO accession could, in principle, open the gates to the negotiation of a *free trade* agreement with the EU as provided under Article 3 of the PCA (cf. *supra*).

However, such an option is highly uncertain following Russia's economic integration initiatives in the post-Soviet space. In particular, the existence of a customs union between Russia, Kazakhstan and Belarus in the context of the Eurasian Economic Community (EurAsEC) and Vladimir Putin's recent proposals on the development of a Eurasian Union constitute significant legal and political obstacles for the realisation of this scenario.

Even though the EU formally supports the process of regional cooperation between the countries of the former Soviet Union⁸⁶, a level of trade integration leading to a common customs territory precludes the prospects for bilateral trade liberalisation in the relations between the EU and Russia. The only alternative option is to enter into a free trade arrangement with the customs union as a whole but this is not very attractive for the EU taking into account the economic and political situation in Belarus and Kazakhstan. Entering into free trade negotiations with the authoritarian regimes of Nazarbayev and Lukashenko would be contradictory to the conditionality approach underlying the EU's external action. Moreover, both countries are not members of the WTO, which has always been a precondition for the Union to even contemplate the start of free trade negotiations.

It is remarkable that those considerations do not play a role for the European Free Trade Association (EFTA). Although a bilateral FTA was first

⁸⁶ This is explicitly recognised in the preamble to the PCA.

envisaged between only Russia and the EFTA States, the negotiations have been expanded to include Belarus and Kazakhstan after the formation of the EurAsEC customs union⁸⁷. Russian attempts to follow a similar path in its negotiations with the EU have so far been unsuccessful and it is unlikely that the EU's position on this issue will change. On the other hand, Russia does not seem prepared to abandon its close links with Belarus and Kazakhstan. To the contrary, on several occasions Vladimir Putin has indicated that further regional trade integration is a political priority for Russia.

Apart from Russia's renewed interest in the establishment of a free trade area within the Commonwealth of Independent States (CIS)⁸⁸, Putin launched the idea to develop the Belarusian-Kazakh-Russian customs union into a full-fledged Eurasian Union, including all republics of the former Soviet Union and leading to a single currency, common institutions and a passport-free zone in the future. In Putin's view, the future Eurasian Union will then enter into negotiations with the EU to set up "a harmonised community of economies stretching from Lisbon to Vladivostok, a free trade zone and even more sophisticated integration patterns"⁸⁹.

This project may sound attractive, but cannot conceal a number of practical problems. First, there is a lack of trust among the post-Soviet states, which has prevented the successful implementation of previous

⁸⁷ The negotiations between the four EFTA States and the three members of the Customs Union have been launched on 23 November 2010. See: <http://goo.gl/u3Z7d>.

⁸⁸ In autumn 2011, Russia took the initiative to sign a new CIS FTA after it had refused to ratify a similar agreement from 1994. The new agreement was signed on October 18, 2011 by eight CIS members, including Russia, Ukraine, Belarus, Kazakhstan, Armenia, Kyrgyzstan, Moldova and Tajikistan. Russia was the first to conclude the ratification process on 1 April 2012, followed by Belarus a few weeks later. The agreement will enter into force following the ratification of three signatories.

⁸⁹ Putin, V. (2011b), 'A new integration project for Eurasia: The future in the making', 04.10.2011, <http://goo.gl/vkh4z>.

attempts of regional integration⁹⁰. Second, Putin's proposal may essentially be regarded as an attempt to counterbalance the EU's Eastern Partnership initiative. This policy framework, which was launched shortly after the 2008 Russia-Georgia war as part of the European Neighbourhood Policy (ENP), aims at the political association and economic integration of the eastern neighbours⁹¹. In this context, the EU and Ukraine recently initialled a new Association Agreement, including the prospective establishment of a Deep and Comprehensive Free Trade Area (DCFTA). The formal conclusion of this agreement would preclude Ukraine's participation in any kind of regional integration project with Russia going beyond free trade. If, on the other hand, Ukraine would decide to enter the EurAsEC customs union, it will have to abandon its free trade arrangement with the EU⁹².

In other words, both the EU and Russia have a fundamentally different vision on the development of their shared neighbourhood. For the Union, the creation of a DCFTA with Ukraine is a crucial first step towards a Neighbourhood Economic Community, i.e. a free trade area encompassing the EU Member States and its neighbours based upon a common regulatory framework defined by EU standards and norms. For Russia, the priority is the expansion of the EurAsEC customs union as a building block of a future Eurasian Union. The success of this project also stands or falls with the participation of Ukraine. Hence, despite the rhetoric of 'free trade from

⁹⁰ See e.g. Shadikhodjaev, S. (2009), 'Trade Integration in the CIS Region: A Thorny Path Towards a Customs Union', *Journal of International Economic Law*, vol. 12, no. 3, pp. 555–578.

⁹¹ Lannon, E. and. Van Elsuwege, P. (2012), 'The Eastern Partnership. Prospects of a New Regional Dimension within the European Neighbourhood Policy', in Lannon, E. (ed.), *The European Neighbourhood Policy's Challenges*, Brussels: Peter Lang, pp. 285–322.

⁹² Van der Loo, G. and Van Elsuwege, P. (2012), 'Competing Paths of Regional Economic Integration in the Post-Soviet Space: Legal and Political Dilemmas for Ukraine', *Review of Central and East European Law*, forthcoming.

Lisbon to Vladivostok' and the ambition to create a 'common economic space' between the EU and Russia, incompatibilities between the ENP inspired process of economic integration and Russian initiatives to reintegrate the post-Soviet space loom around the corner. Legal and political frictions regarding the position of Ukraine or the EurAsEC customs union risk to undermine the modernisation of EURussia relations and complicate the progress of negotiations on a new framework agreement.

CONCLUSIONS

Both within the EU and in Russia there is a consensus that the legal framework of their bilateral relationship needs modernisation. The PCA reflects the spirit of the early 1990s, but does not seem adapted to the new challenges of the 21st century. The weak dispute settlement mechanism, the impossibility to adopt legally binding decisions and the absence of formal legal provisions on issues such as energy and migration are the most obvious examples. Even though this has been partially solved through the conclusion of specific bilateral agreements and Russia's accession to the WTO, an updated bilateral framework agreement remains important for reasons of legal certainty and to ensure that the Strategic Partnership is based on a solid institutional structure⁹³. However, several issues complicate the negotiations that started back in 2008.

First, both partners have different perceptions on the interpretation of fundamental values such as respect for the rule of law, democracy and

⁹³ Van Elsuwege, P. (2009), 'Towards a New Strategic Partnership Agreement: EU-Russia Relations at the Crossroads', <http://goo.gl/ec7Jt>.

human rights. The European Parliament's strong condemnation of the irregularities in the preparation and conduct of the recent parliamentary and presidential elections⁹⁴ as well as European Council President Van Rompuy's open letter to outgoing Russian President Dmitry Medvedev regarding the lack of progress in the investigation of the murder on Sergey Magnitsky⁹⁵ illustrate the Union's concerns. Given the importance attached to the export of EU values in the Treaty of Lisbon, it is impossible to escape this issue in the context of EU-Russia relations. This is particularly the case because the European Parliament, which is traditionally more sensitive to human rights issues, has become a more active actor in the EU's external action. Moreover, Russia's complicated bilateral relationship with certain EU Member States implies that the conclusion and ratification of a new agreement promises to be a difficult and long-term exercise.

Second, energy is not surprisingly a hot issue in EU-Russia relations. More than 30 per cent of all EU energy imports come from Russia whereas the Union is by far Russia's most important trading partner in energy goods. Between 70 and 80 percent of all Russian gas and oil exports are destined for the EU market⁹⁶. Despite the obvious mutual interdependence, both partners have different strategic interests leading to opposing views on the preferred legal framework. For Russia, 'security of demand' is crucial. Therefore, a market structure with vertically integrated gas companies operating on the basis of long-term contracts and delivering gas through their own pipelines

⁹⁴ European Parliament (2012), Resolution on the outcome of the presidential elections in Russia, P7_TA(2012)0088, <http://goo.gl/XGDGr>.

⁹⁵ See: Rettman, A. (2012), "EU President: Magnitsky case 'emblematic' for Russia", *EU Observer*, 20.04.2012, <http://goo.gl/4Xr1m>.

⁹⁶ European Commission (2012b), 'EU-Russia Energy Relations', <http://goo.gl/99BYh>.

with no freedom of access to other suppliers is in Russia's interest. This 'Gazprom strategy' is at the core of Russia's energy policy. For the EU, however, 'security of supply' is a key concern and for this reason a diversification of suppliers is essential. This explains the requirement of 'unbundling' in the EU's Third Energy Package and the increased attention to alternative sources such as liquefied natural gas (LNG) and other 'unconventional' gas. Obviously, the legal requirements following from the Third Energy Package are difficult to reconcile with the *Gazprom* strategy. Pipeline politics and Russia's dual energy pricing mechanism further complicate the energy discussions.

Third, Vladimir Putin may be right when he assessed that "a genuine partnership between Russia and the European Union is impossible as long as there are barriers that impede human and economic contacts, first and foremost visa requirements"⁹⁷. However, there is a widespread fear within the Union that an abolishment of the visa requirement would increase migratory pressures and organised crime. Despite the adoption of Common Steps towards visa free short travel for Russian and EU citizens, there seems not much appetite within the Union to discuss a full-fledged visa waiver agreement.

Fourth, there is a risk of clashing neighbourhood strategies. Putin's proposals on the establishment of a Eurasian union and the sometimes subtle pressure on countries such as Ukraine and—to a lesser extent—Moldova to join the EurAsEC customs union irritate the European Union policy makers. Such scenarios undermine the ENP, which is based on a strong

⁹⁷ Putin, V. (2011a), op. cit.

conditionality approach, legal approximation and the establishment of bilateral DCFTAs. A further intensification of regional economic integration in the post-Soviet space based upon the already existing EurAsEC customs union significantly limits the EU's abilities to influence the domestic legal framework of the countries concerned.

The connecting factor between all identified problem areas (values, energy, visa, neighbourhood relations) is a lack of trust between the parties. In this context, the negotiation of a new framework agreement is a very difficult exercise. Moreover, the ratification process may take several additional years. In the meantime, the modernisation of EU-Russia legal relations takes place in a piecemeal fashion and remains a work in progress.

AN INTERNATIONAL SPACE AUTHORITY: A GOVERNANCE MODEL FOR A SPACE COMMERCIALIZATION REGIME*

Zhao Yun*

Abstract: The article deals with different legal questions and approaches of space commercialization as well as it is also devoted to the regime of space as Common Heritage of Mankind.

Keywords: international space law, commercialization of space, restricted objects of law.

1. Introduction.

For centuries, human beings have been viewing outer space as a source of inspiration. The launch of Sputnik-1¹ and Armstrong's walk on the Moon² marked the dawn of the space age. Technological developments have made exploration and use of outer space a reality. The competition in outer space was a mark of the cold-war period. However, after the 1990s, the international political atmosphere fundamentally changed. Peace and development become main themes for national governments. The political

* This work was earlier published in *Journal of Space Law*, Volume 30, Number 2, 277-296 (2004).

* Professor of Law, The University of Hong Kong; Ph.D (Erasmus University Rotterdam, the Netherlands), LL.M (Leiden University, the Netherlands); LL.M, LL.B (China University of Political Science and Law, Beijing).

¹ W. Sullivan, *Course Recorded-Navy Picks Up Radio Signals—4 Report Sighting Device*, *N.Y. Times*, October 5, 1957, at 1.

² J.N. Wilford, *A Powdery Surface Closely Explored*, *N.Y. Times*, July 21, 1969, at 1, col. 2.

change also substantially influences the intended activities in outer space.³ How to make full use of outer space in a peaceful way becomes the main concern of most space scientists, lawyers and practitioners. Outer space is replete with natural resources; the potential profits from the use of these resources justify commercializing outer space. The development of the legal regime for outer space rightly follows the evolution of space activities.

Recent developments in outer space signal the introduction of a new era in the rapidly developing field of space law. The Intergovernmental Agreement (IGA) (1998) provides the basic framework for establishing the International Space Station (ISS) and future commercial applications.⁴ The successful trips of two space tourists to the ISS,⁵ using the ISS for a global advertising campaign,⁶ etc., further justify the diversified commercial potential of the ISS. This trend is not the end of the story. The successful launch of space stations that support humans has inspired China to establish a Chinese national space station in the near future.

While national governments remain as the body to undertake responsibilities in outer space, private entities are increasingly getting involved in space activities. Throughout the 1980s, the United States

³ F.G. von der Dunk, Towards a European Space Agency, Mark II?, *Proceedings of the 35th Colloquium on the Law of Outer Space* 172 (1992).

⁴ Agreement among the government of Canada, governments of Member States of the European Space Agency, the government of Japan, the government of the Russia Federation, and the government of the United States of America concerning Cooperation on the Civil International Space Station, January 29, 1998, Temp. State Department No. 01-52, CTIA No. 10073.000 (entered into force March 27, 2001).

⁵ A. Badkhen, US Tourist Arrives at Space Station: Tito is Greeted by Russians After Weekend Flight, *Boston Global*, May 1st, 2001, at C4; South African Tourist Docks at Space Station, *L.A. Times*, April 28, 2002, at A10; S.R. Mikula, Blue Helmets in the Next Frontier: The Future is Now, 29 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 556-557 (Summer 2001).

⁶ Henkel was the first company to use the ISS for advertisement: a set of Pritt gluesticks was tested by the cosmonauts under conditions of weightlessness and the experiments were filmed. Henkel later used the footage to produce TV commercials for the glue that works in space. See *World Wide Pritt—Space Proof Quality*, available at <http://www.prittworld.com/space_proof/index_hau.htm> (visited on July 30, 2004).

encouraged private enterprises to take the lead.⁷ The potential for profit is great in outer space.⁸ However, the ambiguity in the extant legal regime for outer space remains as an obstacle for further involvement of private parties.

The notion of States sharing a common interest in the exploration and use of outer space led the international community to declare outer space to be the “province of all mankind”.⁹ Some scholars have interpreted this to be the **functional and legal equivalent** of “common heritage of mankind (CHM)”,¹⁰ which was officially introduced to the mineral resources of the Moon (emphasis added).¹¹ The use of the two terms above rightly shows the concerns of international community. However, the ambiguity and ramifications of the terms have left space law one of the most unstable areas of international law. No treaties offer guidance on how to implement the CHM in outer space.

Actually, it is not the only area where the CHM is used. In the United Nations Convention on the Law of Sea (UNCLOS), deep seabed resources are

⁷ A.R. Filiato, The Commercial Space Launch Act: America’s Response to the Moon Treaty?, 10 *Fordham Int’l L.J.* 772 (1987).

⁸ For detailed discussion, see T.S. Twibell, Space Law: Legal Restraints on Commercialization and Development of Outer Space, 65 *UMKC L. Rev.* 591 (Spring, 1997).

⁹ See further Article 1 of the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies (hereinafter Outer Space Treaty), January 27, 1967, 18 U.S.T. 2410, 610 U.N.T.S. 205.

¹⁰ The two terms, as applied in two different treaties for different purposes, cannot be used interchangeably. See B. Maiorsky, A Few Reflections on the Meaning and the Interrelation of ‘Province of All Mankind’ and ‘Common Heritage of Mankind’ Notions, *Proceedings of the 29th Colloquium on the Law of Outer Space* 58-61 (1986). Nevertheless, the principles outlined in the Outer Space Treaty—for the benefit of all countries, free for exploration and use, on a basis of equality, free access, and not subject to national appropriation—form the heart of the CHM. Both terms share the following **functions** (emphasis added): apply to the exploitable space resources and protect the interests of technologically less advanced states. The CHM allegedly establishes a legal framework to implement the declaration in the Outer Space Treaty. See further B.C.M. Reijnen, *The United Nations Space Treaties Analyzed* 96 (Kluwer, 1992); S.M. Williams, The Law of Outer Space and Natural Resources, 36 *Int’l & Comp. L.Q.* 145 (1987); A.A. Cocca, The Advances in International Law through the Law of Outer Space, 9 *Journal of Space Law* 16 (1981).

¹¹ See further Article 11 of the Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies (hereinafter Moon Treaty), opened for signatures on December 5, 1979, 34 U.N. GAOR Agenda Items 48, 48 at 1, U.N. Doc. A/RES/34/68, 18 I.L.M. 1434 (1979).

also defined as CHM. A regime was established to realize the purpose of the term.¹² This paper compares the use of the term in the two regimes and discusses the feasibility of transplanting the model of deep seabed to outer space for the sole purpose of commercialization.

Part two discusses the term “common heritage of mankind” and its use in the two treaties: the Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies (Moon Treaty) and the UNCLOS. Part three addresses the establishment of the International Seabed Authority (Seabed Authority) and the realization of the purpose of the CHM. Part four suggests an International Space Authority (ISA) might be established, following the model of deep seabed. The ISA can create a stable governance regime for private activities in outer space and will be acceptable to both developed and developing countries. Based on the analysis of these parts, part five reaffirms the necessity and feasibility of the establishment of the ISA to accommodate the commercialization trend in outer space.

2. The Concept of “Common Heritage of Mankind”.

More than any technical challenge, the lack of legal stability is the primary impediment to the commercial development of outer space.¹³ There are no insurmountable technological impediments to the exploitation of outer space resources. The restraints are imposed by policy, economics and law.¹⁴ CHM was the chief source of confusion and uncertainty in the outer

¹² Article 156 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, opened for signature on December 10, 1982, U.N. Doc. A/CONF. 62/122, reprinted in 21 I.L.M. 1261 (1982).

¹³ T.S. Twibell, Circumnavigating International Space Law, 4 *ILSA Journal of International & Comparative law* 259 (1997).

¹⁴ R. Berkley, Space Law Versus Space Utilization: The Inhibition of Private Industry in Outer Space, 15 *Wisconsin International Law Journal* 428 (1997).

space legal regime. The use of this concept can resort to the Roman law theory of *res communis*, which was applied to community property that could not be owned by a person, a state, or a collection of states.¹⁵ This concept was later transplanted to the Antarctica, deep seabed and outer space.¹⁶ However, the modern version has incorporated additional element of reasonable use: *res communis* property still cannot be owned, but it can be used in an appropriate way.¹⁷

There are five elements generally considered to be central to the modern application of the CHM concept: the area is not subject to national appropriation; all countries share in the management of the area; the benefits derived from exploitation of resources in the area must be shared with all regardless of the level of participation; the area must be dedicated to peaceful purposes; and the area must be preserved for future generations.¹⁸

Divergences exist concerning the detailed implementation of the CHM concept. The primary problems derive from its demand for a forced transfer of benefits in the name of equity and the legal uncertainty that this doctrine has engendered regarding private property rights and an international

¹⁵ L. Brilmayer & N. Klein, Land and Sea : Two Sovereignty Regimes in Search of a Common Denominator, 33 *N.Y.U.J. Int'l L. & Pol.* 706-707 (2001); L.F.E. Goldie, A Note on Some Diverse Meanings of 'The Common Heritage of Mankind', 10 *Syracuse J. Int'l L. & Com.* 81 (1983); L.F.E. Goldie, Title and Use (and Usufruct)—An Ancient Distinction Too Oft Forgotten, 79 *AJIL* 689 (1985).

¹⁶ O. Schachter, Philip Jessup's Life and Ideas, 80 *AJIL* 894 (October 1986); G.Q. Christol, The Moon Treaty Enters into Force, 79 *AJIL* 164 (January 1985).

¹⁷ M. El-Baghdadi, The Seabed's Mineral Resources and the Conditions Affecting the Regime to Regulate Their Exploitation, 26 *Journal of World Trade* 88 (1992).

¹⁸ B.E. Heim, Exploring the Last Frontiers for Mineral Resources: A Comparison of International Law Regarding the Deep Seabed, Outer Space and Antarctica, 23 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 827 (1990); C.C. Joyner, Legal Implications of the Concept of the Common Heritage of Mankind, 35 *International Comparative Law Quarterly* 190 (1986). R.J. Rao, Outer Space: A Part of Common Heritage of Mankind, in V.S. Mani et al. (Eds.), *Recent Trends in International Space Law and Policy* 195-199 (1997).

governance regime.¹⁹ Developed and developing countries²⁰ hold totally different views towards the concept.²¹ That is, the need to recover the cost invested and return a profit to finance future activities vs. an opportunity to correct past inequalities and to redistribute global resources and wealth. Accordingly, some scholars have concluded that the divergence results from a conflict between the efficient allocation of communal resources and equitable allocation of these resources.²²

Various scholars have deeply discussed their understandings of the CHM concept.²³ The discussions during the drafting of the UNCLOS led to the adoption of the governance regime: establishment of the Seabed Authority.²⁴ This body undertook its duty from 1994 after several revisions of the original UNCLOS.

However, heated discussions did not lead to any substantial improvement in the legal regime accommodating the commercialization of outer space. The extant space law does not provide any guidance to enable the creation of an effective regime fostering commercial space exploitation.²⁵ Theoretical analysis did not come to any conclusion acceptable to all the

¹⁹ K.V. Cook, The Discovery of Lunar Water: An Opportunity to Develop a Workable Moon Treaty, 11 *Georgetown International Environmental Law Review* 648 (Spring 1999).

²⁰ M.C.W. Pinto, The Developing Countries and the Exploitation of the Deep Seabed, 15 *Colum. Bus. L. Rev.* 30 (1980).

²¹ K.M. Zullo, The Need to Clarify the Status of Property Rights in International Space Law, 90 *Geo. L.J.* 2424-2426 (July 2002).

²² C.M. Petras, "Space Force Alpha": Military Use of the International Space Station and the Concept of "Peaceful Purposes", 53 *A.F.L. Rev.* 151-152 (2002); M.J. Finch, Limited Space: Allocating the Geostationary Orbit, 7 *Nw. Journal of International Law & Business* 798 (1986).

²³ See for example, E. Husby, Sovereignty and Property Rights in Outer Space, 3 *Journal of International Law & Practice* 369 (1994); H. Keefe, Making the Final Frontier Feasible: A Critical Look at the Current Body of Outer Space law, 11 *Computer & High Technology Law Journal* 347 (1995).

²⁴ Article 156-169 of the UNCLOS.

²⁵ H. Keefe, Making the Final Frontier Feasible: A Critical Look at the Current Body of Outer Space Law, 11 *Computer & High Technology Law Journal* 357-358 (1995).

parties.²⁶ Nevertheless, even with the unstable legal status in place, various parties, foreseeing potential profit, have started their own projects aiming at commercializing outer space. For example, the IGA provides a specific model for multinational cooperation among active participants without an overarching international legal and governance regime.²⁷ The United States has also executed a series of bilateral Memoranda of Understanding with Partner States concerning outer space activities.²⁸ With no clear-cut rules and regimes in place, the activities are carried out subject to Partner States' own interpretation. This is most detrimental to the development of commercial activities in outer space. States can take actions at will and there are no defined rules governing their activities, which will lead to the devastating result of a "gold rush" by space-faring states. Developing states will be totally left out of the game. Such a situation will fail to provide a predictable and stable environment which is necessary for the involvement of private entities, and would fail in the end to win international approval.

While no theoretical framework can be agreed upon to govern the commercial activities in outer space,²⁹ states should adopt a pragmatic approach to deal with the issue: they should start formulating a governance regime for the purpose of commercialization in outer space. Appropriate guidance could be formulated to accommodate the interests of different

²⁶ B.M. Hoffstadt, *Moving the Heavens: Lunar Mining and the "Common Heritage of Mankind" in the Moon Treaty*, 42 *UCLA Law Review* 581 note 30 (1994).

²⁷ L.L. Manzione, *Multinational Investment in the Space Station: An Outer Space Model for International Cooperation?*, 18 *Am. U. Int'l L. Rev.* 507-535 (2002); A.D. Watson & W.G. Schmidt, *Legal Issues Surrounding the International Space Station*, 7 *USAFA J. Leg. Stud.* 159 (1996).

²⁸ A. Farand, *Space Station Cooperation: Legal Arrangements*, in G. Lafferandier & D. Crowthers (Eds.), *Outlook on Space Law Over the Next 30 Years* 153 (1997).

²⁹ The Moon Treaty has achieved so far only a very little number of ratifications. Neither developed nor even developing countries had become parties to the Treaty. The CHM concept in the Moon Treaty has long been and still is subject to different interpretations by developed and developing nations.

parties. Though some might argue that this approach is premature, the result might be better than needlessly quarreling over the essentials of the concept. A good example has been set by the UNCLOS. We might follow similar steps and formulate a regime subject to further discussion and adoption.³⁰

Based on the example of the deep seabed, it appears that CHM has lost much of its attraction for developing countries. The political and economic conditions that led to the UNCLOS have changed significantly. The treaties containing the concept of the CHM were argued vehemently in the politically tense atmosphere of the Cold War. The primary goal was to prevent the former Soviet Union and the United States from gaining a military advantage, rather than developing a regime that would support private development.³¹ The end of the Cold War and the adoption of market-economy by most developing countries have pushed the idea of capitalism and the free market approach into the limelight.³² Through years of discussions, most scholars believe that the CHM, while maintaining some policy significance, lacks the force of accepted international law.³³ A great number of persons even consider the concept as meaningless with no practical value.³⁴

While continuing upholding the concept of CHM, the free-market approach plays an important role in devising the regime for deep seabed. Most scholars believe that only by making full use of the resources in the deep seabed rather than establishing a regime installing the commercial

³⁰ G.C. Raclin, *From Ice to Ether: The Adoption of A Regime to Govern Resource Exploitation in Outer Space*, 7 *Journal of International Law & Business* 739 (1986).

³¹ E.J. Reinstein, *Owning Outer Space*, 20 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 62 (1999).

³² J.I. Charney, *The United States and the Revision of the 1982 Convention on the Law of the Sea*, 23 *Ocean Development & International Law* 240 (1992).

³³ P. Malanczuk, *Actors: States, International Organizations, Private Entities*, in Lafferandier & Crowther, *supra* note 28, 32-33; A.W. Blaser, *The Common Heritage in its Infinite Variety: Space Law and the Moon in the 1990s*, 5 *Journal of Law & Technology* 93 (1990).

³⁴ Joyner, *supra* note 18, at 198.

exploitation, can the living standards in all the Nations be effectively improved.³⁵ Acknowledging the benefits of commercial exploitation, nations have the basis to work together to find an appropriate resolution. Essentially the same political and economic environment exists for outer space, a similar regime as that of deep seabed could, thus, be possible for the exploitation of outer space resources. Consequently, the focus at the moment is to identify the legal mechanisms and political compromises that successfully resolved the CHM dilemma for the deep seabed and apply it to outer space rather than developing new legal, economic, and political theories.

3. The International Seabed Authority.

The Seabed Authority, established in 1994 under the UNCLOS, is an intergovernmental body.³⁶ It organizes and controls all mineral-related activities in the international seabed area beyond the limits of national jurisdiction.³⁷ Part XI of the Convention uses the CHM to preclude deep seabed from national appropriation.³⁸ It is Part XI that has caused the most debate and is the principal obstacle to US ratification of the Convention.³⁹

The Authority is responsible for licensing and regulating mineral exploration and exploitation of the seabed beyond the limits of national jurisdiction.⁴⁰ According to Part XI, a multinational mining company is created to participate in mining activities in competition with private

³⁵ G.H. Reynolds, *Outer Space and Peace: Some Thoughts on Structures and Relations*, 59 *Tenn. Law Review* 731 (1992).

³⁶ *International Seabed Authority: From Wikipedia, The Free Encyclopedia*, available at <http://en.wikipedia.org/wiki/International_Seabed_Authority> (visited on August 3, 2004).

³⁷ *Id.*

³⁸ See specifically Article 136 and 137 of the UNCLOS.

³⁹ Charney, *supra* note 32, at 280.

⁴⁰ Article 156 of the UNCLOS.

companies licensed by the Authority.⁴¹ Access to the resources is prohibited if not approved by the licensing authority.⁴² Applicants are required to present two sites of roughly equal value.⁴³ The Authority may reserve one site for its own use.⁴⁴ Furthermore, the Authority is empowered to collect fees from the licensees and to distribute funds in excess of that necessary to cover its operating expenses to developing countries.⁴⁵ Other provisions in the Convention include decision-making process⁴⁶ and the transfer of technology to member states⁴⁷.

Part XI is the subject of heated discussion. The absence of customary international law on the particular question of mining resources from deep seabed⁴⁸ made Part XI of the Convention all the more important.⁴⁹ No doubt, the Convention acknowledges the CHM,⁵⁰ and the Authority is created to realize the purpose of the CHM.⁵¹ However, the controversy exists concerning the level of control exercised by the Authority and the preferential treatment for developing countries.⁵² Several provisions of the Convention were considered to deter the development of natural resources: the imposition of specific production guidelines and limits;⁵³ requirements of mandatory

⁴¹ Article 170 of the UNCLOS.

⁴² *Id.* See also Cook, *supra* note 19, at 680.

⁴³ Article 8 of the UNCLOS, Annex III.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ Article 173 of the UNCLOS.

⁴⁶ Article 159 of the UNCLOS.

⁴⁷ Article 144 of the UNCLOS; Article 5 of the UNCLOS, Annex III.

⁴⁸ P. Minola, The Moon Treaty and the Law of the Sea, 18 *San Diego Law Review* 459-460 (April 1981).

⁴⁹ Cook, *supra* note 19, 681-682.

⁵⁰ Article 136 of the UNCLOS.

⁵¹ Article 157 of the UNCLOS.

⁵² The US and the European Community were both against Part XI. For discussions, see further J.L. Malone, The United States and the Law of the Sea, 24 *Va. J. Int'l L.* 786 (1984); M. Hardy, The Law of the Sea and the Prospects for Deep Seabed Mining: The Position of the European Community, 17 *Ocean Dev. & Int'l L.J.* 314 (1986).

⁵³ Article 6 and 7 of the UNCLOS, Annex III.

private technology transfer and benefit sharing;⁵⁴ the failure to give a valid decision-making role to the countries actively involved in the mining of deep seabed resources;⁵⁵ the failure to provide assured access to qualified deep seabed companies to conduct mining activities.⁵⁶

Negotiations continued until the adoption of the 1994 Agreement relating to the Implementation of Part XI (seabed provisions) of the Convention.⁵⁷ The difficulties posed by the CHM are in the process of being successfully resolved. The original divergence between developed and developing countries was able to be reconciled due to the voluntary multilateral agreements reached by the developed countries and their mining companies in the 1980s and the discussions initiated by the Secretary-General of the UN in the early 1990s.⁵⁸ While maintaining a strong position before 1994 opposing the adoption of the Convention, or more specifically, Part XI of the Convention, the US signed the new Agreement, enabling it to apply provisionally the seabed-related part of the Convention and to participate in the work of the Authority.⁵⁹

While reaffirming that deep seabed and its resources are CHM, the new Agreement establishes rules and procedures governing the exploitation of those resources, which rightly resolve the concerns of developed countries. The following summarizes important changes in the new Agreement. First,

⁵⁴ Article 5 of the UNCLOS, Annex III.

⁵⁵ Article 159 of the UNCLOS.

⁵⁶ Charney, *supra* note 32, at 286; Heim, *supra* note 18, at 828.

⁵⁷ Agreement Relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 (hereinafter the Annex), 28 July 1994, reprinted in 33 I.L.M. 1309 (1994). The Annex entered into force on July 28, 1996.

⁵⁸ Charney, *supra* note 32, at 287; J.H. Andrews, US Changes Tack on Ocean Treaty, *Christian Sci. Monitor*, May 18, 1994, at 8.

⁵⁹ A.A. Browne, *Law of the Sea: the International Seabed Authority—Its Status and U.S. Participation Therein*, September 16, 1996, available at <<http://www.ncseonline.org>> (visited on December 16, 2003).

consensus-based decision-making process took the place of the one-member, one-vote system. Representation on the Council is evenly distributed among different categories of members. Only when consensus is not possible, shall the decision be made by a two-thirds majority vote.⁶⁰ Second, a market-oriented approach was adopted to resolve the issue of technology transfer. The application fee and the annual fees are reduced.⁶¹ Developing countries can obtain technology on fair and reasonable commercial terms.⁶² Production ceilings are abolished. Third, the Agreement provides that subsidization or any other discriminatory practices shall not be applied in the development of deep seabed resources.⁶³ Furthermore, fifteen-year timetables, instead of five-year, were provided for the approval of proposed exploration work plans, thus providing economic certainty for investors.⁶⁴

The modifications adopted in this Agreement are relevant to the discussion regarding outer space, which has characteristic similar to the deep seabed. This similarity forms the basis for employing the model and style of deep seabed governance to outer space. The improvements in the new Agreement are considered in the discussion on formulating a governance system for outer space.

4. Establishment of the International Space Authority.

⁶⁰ See further Section 3 of the Annex.

⁶¹ Section 8 of the Annex.

⁶² Section 5 of the Annex.

⁶³ Section 6 of the Annex.

⁶⁴ Section 2 (5) of the Anex.

How to realize the commercial potential of outer space is an issue needing urgent resolution. It is important to devise a regime for the exploitation of outer space by reaching a balance between protecting the profits of relevant exploiting entities and serving the interests of humankind.⁶⁵ While previous discussions focused on the theoretical framework of the CHM concept, it is the purpose of the present paper to focus on establishing a governance regime based on the successful example of the Seabed Authority. Discussions concerning the use of CHM will continue, just like the situation regarding the deep seabed: heated discussions continued even after the Seabed Authority was established and commercial activities began. Nonetheless, the existence of a stable governance regime can, as in the case of the deep seabed, enhance the confidence of space investors and promote further development of commercial space activities.

The deep seabed and space share the following similarities: they have potentially valuable natural resources; require high technology and sufficient financial backing for exploration; activities in the two areas shall be carried out for the benefit of all mankind as a whole. The main difference between them is their geographical locations. However, this will not require significant or substantial impact on the final rules and the regime to be adopted governing space activities.⁶⁶ Space law has therefore, been largely influenced by factors similar to the deep seabed.⁶⁷

⁶⁵ D. Tan, Towards a New Regime for the Protection of Outer Space as the "Province of All Mankind", 25 *Yale J. Int'l L.* 193 (Winter 2000).

⁶⁶ The rules and the regime for both areas share the same purpose: to create a stable and equitable legal environment where the financial risks are tempered and property rights are protected. Governance regimes for both areas can provide economic incentives necessary to promote and sustain the development of

The Moon Treaty did not create an international regime, but it requires that parties do so “as such exploitation is about to become feasible”.⁶⁸ Witnessing the rapid development of outer space activities, it is time for space lawyers to take a pragmatic approach. Theoretical discussions are beneficial to the clarification of the CHM concept. However, commercial activities will proceed and will not wait for the final resolution of the issue. It is thus, all the more important to start devising a regime as required by space commercial activities. Commercial projects had actually started before reaching the final stage of the ISS: the sending of the two space tourists to the ISS meant even more for the future.⁶⁹

4.1. Guidelines.

The original text of the UNCLOS on the deep seabed was not well received in several aspects.⁷⁰ Only after making several amendments did the governance regime for deep seabed receive wide acceptance. It is thus important to bring the disputed issues to notice before formulating a similar regime for outer space. No doubt, the CHM is the underlying principle guiding the formulation of these rules.⁷¹ Several guidelines should further be formulated for better implementation of the CHM.

commercial activities. Accordingly, economic and equitable considerations are most important in devising a governance regime.

⁶⁷ Husby, *supra* note 23, at 362.

⁶⁸ The Moon Treaty, Article 11, para. 5, 18 I.L.M. at 1438. It provides that “ States Parties to this Agreement hereby undertake to establish an international regime, including appropriate procedures, to govern the exploration of the natural resources of the Moon as such exploitation is about to become feasible.”

⁶⁹ R.T. Rankin, Space Tourism: Fanny Packs, Ugly T-Shirts, and the Law in Outer Space, 36 *Suffolk U.L. Rev.* 695-716 (2003).

⁷⁰ E.B. Weiss, International Environmental Law: Contemporary Issues and the Emergence of a New World Order, 81 *Geo. L.J.* 704 (1993).

⁷¹ *Supra* note 36.

First, the proposed ISA should have a Council consisting of a wide and balanced representation in the decision-making process. Similar to the Seabed Authority, representation on the Council would consist of 36 members, and could be distributed as follows: four from the largest consumers or importers of products; four from among the largest exporters of products; four from among those States who have made the largest investments in preparation for commercial activities in the area; six from developing countries; and the rest selected to achieve equitable geographical distribution.⁷² Consensus shall be the primary mechanism in decision-making. Where consensus is not possible, then a decision shall be made by two-thirds majority of the Council.⁷³

Second, technology transfer to developing countries should not be obligatory. Modern technologies represent invaluable asset that must be equally protected by existing laws governing intellectual property rights.⁷⁴ The entities, having worked, risked and spent money on research and development, should be allowed to hold their technologies and retain any profits from such technologies.⁷⁵ Developing countries should obtain technology at market price, but the price should be fair and reasonable. Other ways can be formulated to help transfer of technology to developing countries, such as establishment of joint ventures with developing countries. Furthermore, as a balance to benefit the exploring entities and States, rules regarding economic assistance to developing countries, especially to those

⁷² See further Section 3 (15) of the Annex.

⁷³ Section 3(2), (3) of the Annex.

⁷⁴ Hoover, Law and Security in Outer Space from the Viewpoint of Private Industry, 11 *Journal of Space Law* 122-124 (1983).

⁷⁵ *Id.*, at 118.

having been seriously affected by the commercial activities in outer space, should be formulated. A special fund can be established to assist economic development in these countries; the funds can be levied from payments received from contractors, including the exploring entities, voluntary contributions.

Third, a free-market approach should be adopted. Formerly, national governments have been the main body responsible for space activities. Government regulation has resulted in a poorly managed space industry with little accountability for failures.⁷⁶ When private entities become more and more actively involved in this field, a free-market approach has been called on. As claimed by Fountain, a free-market approach bolstered by the legal certainty inherent in a system that provides defined property rights would do much to energize the stalled development of the space industry.⁷⁷ Exploitation of outer space resources should thus be based on commercial principles: anti-competitive practice, such as subsidization, discriminatory treatment, should not be allowed on the process of commercializing outer space. Important rules in the World Trade Organization (WTO) concerning liberalization of relevant markets, such as the principle of national treatment⁷⁸ and rules on monopolies and exclusive service providers⁷⁹, should also be applied.

Fourth, closely related to the last point, transparency in granting access should be advocated. Transparency measures, as an important mechanism of

⁷⁶ L.M. Fountain, *Creating Momentum in Space: Ending the Paralysis Produced by the "Common Heritage of Mankind" Doctrine*, 35 *Conn. L. Rev.* 1774-1775 (Summer, 2003).

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ See Article 17 of the General Agreement on Trade in Services (GATS).

⁷⁹ See Article 8 of the GATS.

both reassurance and verification when linked to cooperative obligations, serve to demonstrate peaceful intent, good faith and ongoing compliance with the rules.⁸⁰ Basically, commercial ventures will be the most important vehicles for future space activities. Equal access to outer space resources should be well guaranteed.⁸¹ Procedures for approval of new applications should be in place. The availability of accurate information on space resources is also vital to the success of exploitation. Accurate information can enable private entities to plan their efforts, deploy their assets effectively, reduce their costs and risks.⁸² Thus, transparency and easy access to information relevant to space exploitation should be provided.⁸³

Fifth, the proposed body should try to balance the interests of exploring countries and developing countries.⁸⁴ The Outer Space Treaty establishes that all nations, on the basis of equality and without discrimination, are free to explore and use outer space; Exploration and use must be for the benefit of all countries, irrespective of their economic or scientific development.⁸⁵ However, in view of the fact that only a few nations have the ability to carry out space activities, the proposed body should be able to offer exploring countries efficient guidance and impetus to develop their programs and conduct their activities in space.⁸⁶ The point here is to

⁸⁰ N. Tannenwald, Law versus Power on the High Frontier: The Case for a Rule-Based Regime for Outer Space, 29 *Yale Journal of International Law* 419 (Summer 2004).

⁸¹ See Article 1 of the Outer Space Treaty.

⁸² See for example, S. Marchisio, Remote Sensing for Sustainable Development, in Lafferanderie & Crowther, *supra* note 28, at 348.

⁸³ See further ILA Resolution 1/2002: Space Law.

⁸⁴ See Article 9 of the Outer Space Treaty.

⁸⁵ Article 1 of the Outer Space Treaty.

⁸⁶ Trimble, The International Law of Outer Space and Its Effect on Commercial Space Activity, 11 *Pepperdine Law Review* 530 (1984).

balance equity and efficiency.⁸⁷ While addressing the economic development of developing countries, an equitable and efficient governance regime should also be able to guarantee a sufficient return on investments⁸⁸ and enough profits for exploring entities in successful space activities.⁸⁹ Failing the latter can deter space commercial activities. To promote fairness and maintain control over resources, it is advisable to limit the years of continued use. Once the initial period expires, the private entity can apply for extension of its license. On the other hand, the system of payments to the body should be fair and reasonable.⁹⁰ The level of payments shall be based on several factors: the investment, the profitability, the environment affected; the economic situation of affected States, etc. For this purpose, a special Finance Committee can be established in the body to be in charge of financial issues. The body should keep a look on the development of outer space activities, establishing the level of payments in proportion to the scope of outer space activities.

Finally, while acknowledging that economic gain is the primary purpose for developing space resources, the proposed body should offer the opportunity to create a new paradigm that avoids past conflicts and

⁸⁷ This point was made in the context of geosynchronous orbital slots, but it applies equally to many other outer space resources. See M. J. Flinch, Limited Space: Allocating the Geostationary Orbit, 7 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 798 (1986). It also applies to the deep seabed. See M. Benko & K.-U. Schrogl, Article I of the Outer Space Treaty Reconsidered after 30 Years, in Lafferanderie & Crowther, *supra* note 28, at 69.

⁸⁸ R. Rachlin, *Return on Investment Strategies for Decision-Making* 2 (1987).

⁸⁹ L.L. Risley, An Examination of the Need to Amend Space Law to Protect the Private Explorer in Outer Space, 26 *W.St. U.L. Rev.* 47 (1998-1999).

⁹⁰ C.Q. Christol, Commercial Uses of Outer Space: Highlights of American Policies, 10 *Annuaire de Droit Maritime et Aerospatial* 348 (1989); C.Q. Christol, The Common Heritage of Mankind Provision in the 1979 Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies, 14 *International Lawyer* 473 (1980). Private entities need attractive return on their research and development investment. See R.A. Posner, The Material Basis of Jurisprudence, 69 *Ind. L.J.* 10 (1993).

promotes peace.⁹¹ Space activities shall be carried out in the interests of maintaining international peace and security.⁹² Peaceful use of outer space, being the basic principle in international space law, should be upheld.⁹³ We especially should be mindful of any illegal activities (such as terrorist activities) carried out in the name of commercialization. Furthermore, as provided in the Outer Space Treaty, States shall pursue studies and conduct exploration of outer space so as to avoid their harmful contamination and also adverse changes in the environment of the Earth.⁹⁴ Accordingly, the body should promote a co-operative environment for commercialization; reduce environmental impacts on Earth and protect the terrestrial environment.⁹⁵

4.2. Formulation of the Space Authority.

Several approaches have been suggested as institutional models for an ISA. They range from one similar to the Seabed Authority, to one that is more scientifically and technologically oriented to one that would serve as a subsidiary body under the International Civil Aviation Organization (ICAO).⁹⁶ So what style should be adopted? The basic purpose of the proposed body is to have jurisdiction over development and exploitation of outer space

⁹¹ Reynolds, *supra* note 35, at 726.

⁹² Article 3 of the Outer Space.

⁹³ Fountain, *supra* note 76, 1761-1762.

⁹⁴ Article 9 of the Outer Space Treaty.

⁹⁵ We should avoid a regime that will ultimately mirror the over-exploitation of resources and environmental havoc we have wreaked on Earth. See further Fountain, *supra* note 76, at 1760.

⁹⁶ Rao, *supra* note 18, 205-206; see also G. Danilenko, The Progressive Development of Space Law: New Opportunities and Restraints, in T. Zwaan *et al.* (Eds.), *Space Law: Views of the Future* 106-107 (1988); A.S. Piradov, Creating a World Space Organization, 4 *Space Policy* 112 (1988); V. Vereshchetin & E. Kamenetskya, On the Way to a World Space Organization, 12 *Annals Air & Space L.* 337 (1987).

resources for the benefit of all humankind.⁹⁷ An international authority will result in a more equitable distribution of benefits than will a private enterprise regime, which might create a monopoly over space resources and “freeze out” other public and private entities.⁹⁸ It is, thus, advisable that the body be an international governmental authority, all countries can be members to the body.

The UN is institutionally weak and incapable of enforcing any mandate;⁹⁹ while maintaining responsibility in a wide range of activities, it cannot respond effectively to resource development on celestial bodies.¹⁰⁰ Nevertheless, the UN is the body maintaining an important position in procuring the benefits of the international society. Therefore, it is necessary for the proposed body to have a relationship agreement with the UN. Considering similar political, economic and legal backgrounds, formulation of a body similar to the Seabed Authority is an appropriate means to reach a balance among developing and developed countries.

Two organs, the Assembly and the Council, can be established under the proposed ISA.¹⁰¹ The Assembly, in which all the members would be represented, will formulate policy, elect officers, and approve budgets and rules. The Council elected by the Assembly, whose members would be selected according to a formula ensuring equitable representation of

⁹⁷ G.A. Res. 1348, U.N. GAOR Supp. (No. 18) at 5, U.N. Doc. A/4090 (1958).

⁹⁸ F. Kosmo, *The Commercialization of Space: A Regulatory Scheme that Promotes Commercial Ventures and International Responsibility*, 61 *S. Cal. L.Rev.* 1080, 1082 (1988); see also Berkley, *supra* note 14, 437-438.

⁹⁹ Berlin & Tennen, *The Role of the United Nations in Colonization of Outer Space, or Chicken Little was Right*, *Proceedings of the 19th Colloquium on the Law of Outer Space* 215 (1977).

¹⁰⁰ M. Moskowitz, *The Roots and Reaches of United Nations Activities and Decisions* 8 (1980).

¹⁰¹ The Authority could have a secretariat. See B. Stockfish, *Space Transportation and the Need for New International Legal and Institutional Regime*, 17 *Annals Air & Space L.* 359 (1992).

countries from various groups, is the executive body and responsible primarily for the administration of the space activities regime.

As discussed above, a Finance Committee can be established to take the role in the financial and budgetary arrangements, including the draft financial rules, regulations, and procedures of the organs, the financial aspects of the Authority's work, and assessed contributions of the Authority's Members, project application fees and renewal fees, and most importantly, the level of payments (possibly in the form of tax) from exploring entities. The fees collected would be the Authority's primary source of income, covering its administrative costs, budgets for public research and other activities.¹⁰²

Taking the model of the Seabed Authority, a Legal and Technical Commission can be instituted, consisting of persons with appropriate qualifications relating to exploration, exploitation and processing of resources, environmental protection, or economic or legal matters relating to outer space. This Commission undertakes the task of supervising exploration and commercial activities, assessing the environmental impact of such activities and making recommendations on environmental protection in outer space.¹⁰³

A licensing system shall be instituted.¹⁰⁴ An entity planning to exploit outer space resources should submit its proposal to the Authority and the Authority shall have the power to decide on granting the request or not. The decision shall be made on criteria set up beforehand. Such license is possible

¹⁰² See for example, The 1998 Intergovernmental Agreement Concerning Cooperation on the Civil International Space Station, Article 15.

¹⁰³ See for example, *id.*, Article 14, para. 4-5.

¹⁰⁴ See further ILA Resolution 1/2002: Space Law.

to renewal or revocation. No permanent property rights can be conferred from such license. Only the resources exploited by the licensed entity would come under its exclusive control.¹⁰⁵

The Authority would operate by contracting with private and public corporations and entities authorizing to conduct specific activities and exploitation in outer space. The detailed tasks and duties of the Authority can take the example of the Seabed Authority, subject to relevant modifications according to the specific situation in outer space.¹⁰⁶

5. Conclusion.

Outer Space and its resources have been widely considered as Common Heritage of Mankind. The concept of CHM *per se* has caused serious discussions. The ambiguous term is argued to be the obstacle to the commercial use of outer space.¹⁰⁷ In the absence of definite property rules and an enforcement authority, there is likely to be chaos in the commercialization of outer space. Both developing and developed countries recognize the importance of a stable regime in fostering the exploration and development of outer space.¹⁰⁸ Some scholars have rightly suggested that it is time for scientists, engineers, lawyers, and management experts to develop a workable set of guidelines for space commercialization.¹⁰⁹

¹⁰⁵ A.D. Webber, Extraterrestrial Law on the Final Frontier: A Regime to Govern the Development of Celestial Body Resources, 71 *Geo. L.J.* 1453-1454 (1983).

¹⁰⁶ See further Section 1 of the Annex.

¹⁰⁷ Kosmo, *supra* note 98, at 1067.

¹⁰⁸ Webber, *supra* note 105, 1432-1433.

¹⁰⁹ E. Galloway, Status of the Moon Treaty, *Space News*, August 3-9, 1998, at 21-22; B. Cheng, The Commercial Development of Space: The Need for New Treaties, 19 *Journal of Space Law* 43 (1991).

A pragmatic approach is proposed in the present paper. The progress made on the UNCLOS led to an improved understanding of the CHM and suggests that the differences between developing and developed countries can be reconciled. While leaving the theoretical discussion of the term unresolved, formulation of an international body to address the use of outer space resources can begin. Whatever form it takes, the body should be able to address and further the common, equitable interests of the developing countries, the non-space powers, and the interests of developed countries, the space powers.¹¹⁰ The proposed governance regime will try to encourage the beneficial aspects of property rights and formulate rules that discourage conflict and predation.¹¹¹

While following the example of Seabed Authority, this paper proposes the establishment of International Space Authority. The commercialization of outer space is not fantasy any more; it is urgent to take a practical look at the issue and formulate feasible rules and organs to guard against any possible misleading: humankind has made first tentative steps into outer space in the 1990s, laying technological foundation for commercial expansion. The challenge lying ahead is to build on the existing technological foundation and create the appropriate legal regime that will support and encourage this expansion.

¹¹⁰ H.S. Rana, The "Common Heritage of Mankind" & The Final Frontier: A Revaluation of Values Constituting the International Legal Regime for Outer Space Activities, 26 *Rutgers L.J.* 250 (Fall 1994).

¹¹¹ G.H. Reynolds, International Space Law: Into the Twenty-First Century, 25 *Vand. J. Transnat'l L.* 732 (1992).

ЧАСТЬ III. Парламенты стран мира

ПАРЛАМЕНТ ГОСУДАРСТВА ИЗРАИЛЬ

Аммар Аbugания*

Аннотация: В статье описаны нормативно-правовые акты, регламентирующие деятельность Израильского Парламента. Приводится структура Парламента, а также изложены основы законодательного процесса.

Ключевые слова: парламентаризм, Государство Израиль, израильский парламент, правовая система Израиля, законодательный процесс.

PARLIAMENT OF STATE OF ISRAEL

Ammar Abuganiya*

* Аммар Аbugания. Магистрант кафедры международного и европейского права юридического факультета ВГУ. E-mail: ammar4ik@gmail.com.

* Ammar Abuganiya. Master of the Department of International and European Law of the VSU. E-mail: ammar4ik@gmail.com.

Summary: The article describes legislative acts, regulating affair of Israelian Parliament. The article also deals with questions of parliament structure and legislative process.

Key words: parliamentarism, State of Israel, parliament of Israel, Israelian legal system, legislative process.

Кнессет¹ (ивр. כנסת в буквальном переводе «собрание») является законодательным органом власти Израиля, его парламентом.

Израильский парламент является однопалатным и состоит из 120 депутатов, избираемых по партийным спискам.

Поскольку государство Израиль — парламентская республика, Кнессет представляет собой верховный орган власти страны.

Законодательная деятельность² признается основной функцией израильского парламента. Кроме того, Кнессет имеет и другие полномочия, он в праве отменять статус неприкосновенности депутатов и смещать с их должностей президента страны и государственного контролера. Основная обязанность Кнессета в качестве органа законодательной власти — это принятие законов. Законодательная инициатива может принадлежать Правительству (правительственный проект закона), депутату Кнессета или группе депутатов (частный проект закона) и комиссиям Кнессета. Это может быть проект нового закона или предложение об исправлении или отмене существующего

¹ URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D0%B7%D1%80%D0%B0%D0%B8%D0%BB%D1%8C> (Дата обращения: 29.09.2013).

² Don-Yehiya E. Political Religion in a New State: Ben — Gurion's Mamlachtiyut // Israel: The First Decade of Independence. — Albany, 1995.

закона. Каждое чтение закона принимается или отвергается посредством голосования депутатов, присутствующих на пленарном заседании.

Кнессет осуществляет надзор за деятельностью израильского Правительства, используя для этого комиссии и пленарные заседания. Четыре вида комиссий постоянно работают в Кнессете:

— Постоянные комиссии Кнессета. В настоящее время их 12: комиссия Кнессета; финансовая комиссия; комиссия по экономике; комиссия по иностранным делам и обороне; комиссия по внутренним делам и экологии; законодательная комиссия; комиссия по алии, абсорбции и диаспоре; комиссия по образованию, культуре и спорту; комиссия по труду, благосостоянию и здравоохранению; комиссия по вопросам государственного контроля; комиссия по продвижению статуса женщин; комиссия по науке и технологии.

— Особые комиссии работают так же, как и постоянные комиссии, но назначаются на ограниченный срок. Эти комиссии обсуждают такие вопросы, как права ребенка, борьба с наркотиками, иностранные рабочие.

— Парламентские следственные комиссии назначаются на основании решения пленарного заседания с целью рассмотреть вопросы, которые, по мнению Кнессета, являются вопросами особой национальной важности. Например, аварии на дорогах и банковские сборы.

— Комиссия по этике. Она выносит своё суждение в случаях нарушения депутатами этических норм Кнессета.

Существует еще два вида комиссий, которые заседают по мере необходимости:

— Комиссия по разъяснениям, которая рассматривает апелляции на толкование Председателем пленарного заседания устава Кнессета или прецедентов. Данная комиссия состоит из председателя Кнессета и восьми депутатов, выбранных комиссией Кнессета.

— Общественная комиссия, цель которой — вопросы, затрагивающие Кнессет. Члены комиссии — это общественные деятели, специалисты по рассматриваемым вопросам, бывшие и ныне действующие депутаты Кнессета. Например, общественная комиссия для подготовки сборника этических норм для депутатов Кнессета.

Центральным органом парламента Израиля является пленарное заседание, которое составляют все депутаты. Его составляют все 120 депутатов Кнессета, однако для его деятельности не требуется кворума. Работа пленума заключается в проведении законодательных актов, обсуждении государственных вопросов, осуществлении надзора за действиями правительства, избрании высших государственных служащих и организации торжественных церемоний, в том числе выступлений на пленарных заседаниях высокопоставленных зарубежных гостей. На пленарных заседаниях вносятся новые законопроекты, предложения о вынесении вотума недоверия главе Правительства, а также ведутся прения по различным вопросам.

Решения Кнессета выносятся «большинством голосов, участвующих в голосовании, если закон не предусматривает в данном конкретном случае иного большинства».

Первое пленарное заседание является праздничным мероприятием, которое открывает Президент государства, и на котором присутствуют депутаты Кнессета и высокопоставленные лица. Под руководством самого старшего депутата Кнессета проходит церемония принятия присяги вновь избранными депутатами и выборы председателя нового Кнессета. Для выступления на пленарном заседании Кнессет вправе пригласить иностранных гостей. Такие выступления, как правило, проходят на языке гостя.

В парламенте существуют должности председателя Кнессета, секретаря Кнессета (отвечает за порядок заседаний и консультирует председателя) и генерального директора Кнессета (занимается административно-хозяйственными вопросами).

Председатель Кнессета³ стоит во главе Кнессета и руководит его делами. Он избирается делегатами Кнессета, будучи одним из его депутатов, как правило, на первом заседании нового Кнессета путем открытого голосования. Председатель Кнессета выбирается на все время каденции Кнессета и может быть избран на этот пост неоднократно. Председатель Кнессета представляет Кнессет и несет ответственность за сохранение достоинства Кнессета, за порядок его заседаний, за исполнение его устава и за формирование распорядка дня на его заседаниях. Председатель Кнессета или один из его заместителей заседают и руководят пленарными заседаниями. Также Председатель Кнессета несет ответственность за соблюдение неприкосновенности депутатов, здания Кнессета и его территории. Вместе с секретарем

³ Jones C., Murphy E.C. Israel: Challengers to Identity, Democracy and State. — London: Routledge, 2002.

Кнессета Председатель Кнессета несет ответственность за секретариат Кнессета и бюджет Кнессета, а также за охрану и безопасность Кнессета и за всех его сотрудников. Председатель Кнессета также исполняет обязанности Президента государства Израиль в отсутствие последнего. При наличии действующего Президента, Председатель Кнессета является третьим по рангу государственным лицом после Президента и Премьер министра.

Срок полномочий депутатов Кнессета — четыре года со дня избрания (Основной закон о Кнессете)⁴. По закону выборы в Парламент Израиля происходят в третий вторник месяца хешван традиционного еврейского календаря, а если предыдущий год был високосным — в первый вторник месяца хешван.

После парламентских выборов президент Израиля⁵ в ходе совещаний с партийными фракциями Кнессета определяет будущего премьер-министра. Основным критерием для выбора того или иного политика в качестве премьера является не количество стоящих за ним депутатов, а способность сформировать коалиционное правительство. Так, в 2009 году премьер-министром стал Биньямин Нетаньягу (фракция «Ликуд», 27 депутатских мандатов), а не Ципи Ливни, возглавляющая самую многочисленную парламентскую фракцию «Кадима» (28 мандатов).

Одной из особенностей израильской политической системы является низкий проходной ценз при выборах в парламент — всего 2 %.

⁴ Сайт Кнессета на русском языке// URL: http://www.knesset.gov.il/faction/ru/FactionCurrent_ru.asp (дата обращения: 10.10.2013).

⁵ Kretzmer D. Judicial Review of Knesset Decisions. — Tel-Aviv: University Studies in Law. V.8., 1988.

Поэтому в Кнессете одновременно представлены десять или более партий. За всю историю Израиля ни одна из политических партий не получала абсолютное большинство в парламенте (то есть более 60 мест), и все правительства были коалиционными.

Всякий партийный список, имеющий своих представителей в Кнессете, действует как фракция. Большая часть работы Кнессета основывается на деятельности фракций. Численность фракции определяет количество её представителей в постоянных комиссиях, а также число участников и время, отведённое ей в работе пленарных заседаний.

Каждый депутат является членом фракции, за исключением тех случаев, когда комиссия по делам Кнессета разрешила ему выйти из фракции и получить статус независимого депутата Кнессета.

Принятая в Израиле система выборов и право депутатов покидать свои фракции, так же как право фракций разделяться в течение срока полномочий Кнессета, приводят к умножению числа фракций в Кнессете. Поправка к закону о выборах 1990 года⁶ ограничивает право существующих фракций на деление. Однако случается и так, что несколько фракций решают объединиться в одну.

Фракции, входящие в правящую коалицию, в принципе, призваны поддерживать политику правительства. Оппозиционные фракции, как правило, возражают против неё (хотя иногда случается и так, что фракции, принадлежащие к коалиции, занимают антиправительственную позицию, а члены оппозиционных фракций,

⁶ Конституция Израиля // URL:<http://constitutions.ru/archives/827> (дата обращения: 10.10.2013).

напротив, выступают в его поддержку). Чтобы правительство могло существовать и нормально функционировать, число членов фракций, поддерживающих его, должно превышать число членов оппозиционных фракций.

Партии, которые отрицают государство Израиль в качестве страны еврейского народа, демократические основы государства и допускающие призывы к расизму, не могут участвовать в выборах в Кнессет.

Таким образом, Парламент Израиля имеет ряд специфических особенностей, отличающих его от аналогичных структур в других странах.

ПАРЛАМЕНТ ЛЮКСЕМБУРГА

Марианна Гафарова*

Аннотация: В статье рассматривается структура законодательной власти Люксембурга.

Ключевые слова: Парламент, Государственный Совет, партии.

THE PARLIAMENT OF LUXEMBOURG

Marianna Gafarova*

Summary: The article examines the structure of the legislative power in Luxembourg.

Key words: the Parliament, the State Council, parties.

Люксембург совсем невелик по территории (2586 кв. км) и численности населения государства также не велика (около 500 тыс. человек)¹. В то же время по основным показателям экономического

* Магистрант кафедры международного и европейского права юридического факультета ВГУ. E-mail: littlepoissons@mail.ru.

* Master of the Department of International and European Law of the VSU. E-mail: littlepoissons@mail.ru.

¹ URL: <http://www.luxembourg.public.lu/fr/politique/institutions-politiques/index.html> (дата обращения: 15.10.2013).

развития, финансовой деятельности, уровню и качеству жизни, социальным гарантиям для своих жителей Люксембург опережает не только практически все европейские государства, но и США².

В Великом герцогстве Люксембург, ставшем суверенным и независимым государством по Лондонскому договору от 19 апреля 1839 г., установлена парламентская конституционная монархия. Действующая Конституция Люксембурга принята в 1868 г.³

Разделение властей в Герцогстве очень гибкое: законодательная и исполнительная власть тесно связаны между собой. Судебная власть является полностью независимой⁴.

В области законодательной власти основными органами являются Парламент, правительство и Государственный Совет. Право законодательной инициативы членов Парламента (депутатов) называется «парламентской инициативой» (*initiative parlementaire*)⁵. Право законодательной инициативы правительства называется «правительственной инициативой» (*initiative gouvernementale*).

Парламент (Палата депутатов) является главным институтом законодательной власти⁶.

Роль и место Палаты депутатов (*Chambre des Députés*) подробно регламентируется в Главе IV Конституции. Статья 50 констатирует: «Палата депутатов представляет страну. Депутаты голосуют независимо

² См.: Швейцер В. Я. Государства Альпийского региона и страны Бенилюкс в меняющейся Европе. М., 2009. С. 473.

³ URL: <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1868/0023/a023.pdf#page=1> (дата обращения: 15.10.2013).

⁴ URL: http://www.eu2005.lu/fr/savoir_lux/politique_economie/grand_duche/index.php (дата обращения: 15.10.2013).

⁵ URL: http://www.eu2005.lu/fr/savoir_lux/politique_economie/grand_duche/index.php (дата обращения: 15.10.2013).

⁶ URL: <http://www.chd.lu> (дата обращения: 15.10.2013).

от своих избирателей, руководствуясь только общими интересами Великого герцогства». В соответствии со ст. 51 «в Великом Герцогстве действует режим парламентской демократии».

Палата депутатов состоит из 60 депутатов, избираемых всеобщим прямым голосованием сроком на пять лет по системе пропорционального представительства от четырёх избирательных округов (ст. 51 и 56 Конституции). Согласно статье 52 Конституции, избирательное право предоставляется всем гражданам, достигшим 18 лет.

Главная функция Палаты депутатов Люксембурга — принимать законы (*légiférer*). Две другие функции Парламента — это контроль над правительством и направленность политических дебатов. Однако деятельность Парламента не ограничивается лишь внутренними делами страны. Так, например, Палата депутатов принимает всё большее и большее участие в процессах принятия решений на европейском уровне⁷.

Принятие законов происходит следующим образом. Текст законопроекта предлагается либо правительством, либо депутатами. В первом случае говорят о «*le projet de loi*» («законопроект, внесённый правительством»), во втором случае — о «*la proposition de loi*» («законопроект, внесённый Парламентом»). Обе процедуры подробно изложены в в статьях 55-78 Устава (регламенте) Палаты⁸.

«*Le projet de loi*» вносится в Палату членом правительства от имени Великого герцога. «*La proposition de loi*» формулируется одним или

⁷ URL: <http://www.chd.lu/wps/portal/public/MissionsPrincipales> (дата обращения: 15.10.2013).

⁸ URL: <http://www.chd.lu/wps/portal/public/ProcedureLegislative> (дата обращения: 15.10.2013).

несколькими депутатами. Текст законопроекта вносится на рассмотрение в Государственный Совет, который обсуждает его и высказывает своё мнение, а также законопроект направляется за оценкой в правительство. После того, как Государственный Совет высказал своё мнение, законопроект направляется в соответствующий Парламентский комитет, который рассматривает его и предоставляет отчёт Палате депутатов⁹.

Дебаты на пленарном заседании Палаты проходят в два этапа: общая дискуссия и постатейная дискуссия. Каждый депутат может предложить поправки.

В соответствии со статьёй 59 Конституции Люксембурга все законопроекты подлежат повторному голосованию, если только Палата в открытом заседании по согласованию с Государственным советом не постановит иного. Интервал между двумя голосованиям должен быть не менее трёх месяцев. Согласно статье 62 Конституции Люксембурга, любая резолюция принимается абсолютным большинством голосов. Обратим, однако, внимание на важный процедурный момент в работе Парламента: в случае равенства голосов «за» и «против» законопроект либо резолюция считаются отклонёнными¹⁰.

Прежде чем вступить в силу, закон должен быть предварительно обнародован Великим герцогом. На практике, Великий Герцог промульгирует закон, когда ставит на нём свою подпись. Текст закона

⁹ URL: http://www.eu2005.lu/fr/savoir_lux/politique_economie/grand_duche/index.php (дата обращения: 15.10.2013).

¹⁰ Швейцер В. Я. Указ. соч. С. 477.

также подписывается министром (министрами), к компетенции которого (которых) относится данный законопроект.

Три дня спустя после публикации закона в Мемориале («Mémorial»¹¹ — сборник законов), закон вступает в силу и становится обязательным, если только не предусмотрена иная дата вступления в силу¹².

Как уже говорилось, в Люксембурге имеется Государственный Совет, предоставляющий рекомендации для Палаты депутатов. Это совещательный орган, «состоящий из 21 советника, 11 из которых должны обладать, по меньшей мере, степенью доктора юридических наук»¹³.

Одна из наиболее важных функций Госсовета — законодательная функция. Совет обязан выносить решение по государственным и парламентским законопроектам перед тем, как эти законопроекты поступят на рассмотрение в Парламент. Госсовет высказывает своё мнение о законопроекте и передаёт его Великому герцогу, который в свою очередь направляет проект в Палату депутатов. Госсовет обладает правом налагать на законопроект отлагательное вето.

Так как люксембургский парламент является однопалатным, Государственный Совет оказывает сдерживающее действие в качестве второго законодательного органа.

Таким образом, система законодательной власти в Люксембурге зиждется на механизме сдержек и противовесов, позволяющих в

¹¹ URL: <http://www.legilux.public.lu/> (дата обращения: 15.10.2013).

¹² URL: <http://www.chd.lu/wps/portal/public/ProcedureLegislative> (дата обращения: 15.10.2013).

¹³ URL: <http://www.conseil-etat.public.lu/fr/attributions/index.html> (дата обращения: 15.10.2013).

условиях транспарентности политического процесса чётко регулировать взаимоотношения государства и его граждан. Последние обладают правом не только выражать свою волю во время парламентских либо местных выборов, но и в процессе референдума.

Конституция Люксембурга, не используя понятия «политическая партия». «Люксембуржцы имеют право на объединения. Осуществление этого права не требует никакого предварительного разрешения». Таким образом, описывается право граждан на создание партий и союзов¹⁴.

Становление в стране партийно-политической системы происходило параллельно с формированием в Люксембурге демократических порядков. Изначально опорой престола и формировавшегося класса собственников была Христианско-социальная народная партия — ХСНП (католическое монархистское движение), обозначившая свою политическую активность ещё в 70-е годы XIX века. В данный момент партия поддерживает прогрессивное трудовое законодательство и защищает интересы фермеров и мелких предпринимателей. За исключением 1974-79 гг. ХСНП была представлена во всех люксембургских правительствах после 1919 г. Эта стабильность в сочетании с трудовым законодательством и банковскими законами, гарантирующими тайну вкладов, привлекла крупные зарубежные инвестиции в промышленность и сферу услуг Люксембурга¹⁵.

¹⁴ См.: Конституции государств Европейского Союза. М.: Издательская группа ИНФРА М-Норма. 1997. С. 460, 464.

¹⁵ См.: Вачнадзе Г. Н. Деловой Люксембург. Том II. 2004. С. 3.

По итогам внеочередных выборов в Парламент, прошедших 20 октября 2013 года, правоцентристская ХСНП, (представляемая действующим премьер-министром Жаном-Клодом Юнкером), набрала наибольшее число голосов избирателей — 33,66 %. На втором месте левоцентристская Люксембургская социалистическая рабочая партия (ЛСРП) с 21,5 %. Это либеральная буржуазная партия, выступающая за расширение нынешнего социального законодательства. Третье место занимает Демократическая партия (ДП), образованная в 1947 г. и вобравшая в себя либеральные организации военного периода. Она набрала 18,27% голосов¹⁶. Именно эти три партии формируют в последние шестьдесят лет правительственные коалиции.

Таким образом, Парламент Люксембурга имеет ряд специфических особенностей, отличающих его от аналогичных структур в других странах.

¹⁶ URL: <http://www.elections.public.lu/fr/elections-legislatives/2013/resultats/index.html> (дата обращения: 15.10.2013).

НАРОДНОЕ СОБРАНИЕ РЕСПУБЛИКИ БОЛГАРИЯ

Максим Долгов*

Аннотация. В статье описаны нормативно-правовые акты, регламентирующие деятельность Народного Собрания Болгарии. Рассматривается структура парламента Болгарии, а также приведены основы законодательного процесса.

Ключевые слова: парламентаризм, правовая система Болгарии, парламенты государств, законодательный процесс.

NATIONAL ASSEMBLY OF THE REPUBLIC OF BULGARIA

Maxim Dolgov*

Summary. The article describes legislative acts, regulating affairs of National Assembly of the Republic of Bulgaria. The article also deals with questions of parliament structure and legislative process.

Keywords: parliamentary, legal system of Bulgaria, parliament of Bulgaria, legislative process in Bulgaria.

* Долгов Максим Александрович. К.ю.н., преподаватель кафедры международного и европейского права ВГУ.

* Dolgov Maxim Alexandrovich. Candidate of legal science, lecturer at the chair of international and european law, VSU.

Болгария имеет давние парламентские традиции. Первый народно-избираемый законодательный орган был создан еще в 1879 году¹.

В Болгарии имеются два органа власти: Великое Народное собрание и Народное собрание.

Великое Народное собрание действует на основании Конституции 1991 года² и Правил организации и Процедуры Великого Национального Собрания от 21 декабря 1991 года³. Этот орган государственной власти Болгарии, который созывается для решения особо важных государственных и общественных вопросов. К ним относятся: обсуждение и утверждение новой Конституции; изменения территории страны; изменения государственного строя и другие. Народное собрание состоит из 400 народных представителей, избранных в общем порядке (ст. 157 Конституции). После принятия решения, ради которого созывалось Великое Народное собрание, оно распускается. Всего было проведено семь Великих Народных собраний. Последнее было посвящено принятию действующей Конституции⁴.

В настоящий момент Парламентом является Народное собрание. Правомочия определяются Третьей главой Конституции от 13 июля 1991 года. Кроме того, действуют Правила по организации и деятельности

¹ История Болгарского парламента // URL: www.parliament.bg/bg/15 (дата обращения: 10.10.2013).

² Конституция Болгарии // URL: www.parliament.bg/bg/const (дата обращения: 10.10.2013).

³ URL: www.lex.bg/bg/mobile/ldoc/-15151616 (дата обращения: 10.10.2013).

⁴ О принятии Конституции Болгарии 1991 года // URL: <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Bulgaria&language=r> (дата обращения: 10.10.2013).

Национального Собрания от 18 июня 2013 г.⁵ Народное собрание состоит из 240 депутатов, избираемых населением сроком на 4 года⁶.

Народное собрание Болгарии: принимает, дополняет и изменяет законы; принимает государственный бюджет и отчет о его исполнении, избирает Счетную палату, осуществляющую контроль за исполнением бюджета; устанавливает налоги и определяет их размер; назначает выборы Президента республики; принимает решение о проведении национального референдума; избирает и освобождает председателя Совета Министров и по его предложению Совет министров, производит изменения в правительстве по предложению его председателя, имеет право выразить недоверие правительству; создает, преобразует и упраздняет министерства по предложению председателя Совета министров; избирает и освобождает руководителей Болгарского народного банка и других учреждений, определенных законом; дает согласие на заключение договоров о государственных займах; ратифицирует и денонсирует определенные Конституцией международные договоры; решает вопросы об объявлении войны и заключении мира; разрешает направление и использование болгарских вооруженных сил за пределами страны, а также пребывание иностранных войск на территории страны или прохождение через нее; объявляет военное или чрезвычайное положение на всей территории страны или на ее части по предложению президента или Совета

⁵ Правила по организации и деятельности Национального Собрания // URL: <http://www.constcourt.bg/Pages/LegalBasis/default.aspx?VerID=197> (дата обращения: 10.10.2013).

⁶ URL: <http://evcppk.ru/inostrannoe-konstitucionnoe-pravo/3803-konstituciya-bolgarii.html> (дата обращения: 10.10.2013).

министров; объявляет амнистию; учреждает ордена и медали; устанавливает официальные праздники (ст. 84 Конституции).

В Национальном собрании могут создаваться парламентские группы. Минимальное количество депутатов при формировании группы — 10 человек.

В соответствии с Главой 5 Правил, Народное собрание избирает постоянные и временные Комитеты. На данный момент в Народном собрании действуют следующие комитеты: по экономической политике и туризму; по атомной энергии; по бюджету и финансам; по правовым вопросам; по региональной политике и местному самоуправлению; по инвестиционному планированию; по делам иностранцев; по обороне; по внутренней безопасности и общественному порядку; по сельскому хозяйству и пищевой промышленности; по труду и социальной политике; по образованию и науке; по делам детей, молодежи и спорту; по вопросам здравоохранения; по окружающей среде и водным ресурсам; по транспорту, информационным технологиям и связи; по культуре и средствам массовой информации; по сотрудничеству с организациями гражданского общества и движениями; по правам человека, религии и жалобам граждан; по борьбе с коррупцией, конфликтам интересов и депутатской этики; по контролю над службами безопасности, использованию и применению специальных следственных средств и доступа к данным; по европейским делам и надзору в сфере европейских фондов⁷.

⁷ Комитеты Национального собрания // URL: bulgaris.ru/NSobr09.html (дата обращения: 10.10.2013).

Законодательный процесс в Болгарии включает в себя следующие этапы:

1) Законодательная инициатива. Правом законодательной инициативы обладают депутаты Собрания, а также его постоянные комитеты и Совет Министров.

2) Обсуждение законопроектов. Слушания включают в себя: предварительное обсуждение (дебаты) в постоянных комитетах, обсуждения на пленарном заседании Собрания. Во время таких обсуждений существует возможность внесения поправок.

3) Принятие законопроекта. В соответствии со статьей 88 Конституции все законопроекты обсуждаются в двух слушаниях на двух разных сессиях. Как исключение, парламент может принять решение, позволяющее провести два слушания в одной сессии. На слушании законопроект обсуждается в полном объеме. После первого слушания парламент может принять решение о дополнительном обсуждении законопроекта и отправить законопроект обратно в постоянный комитет. На втором слушании парламент обсуждает законопроекты по разделам и постатейно.

4) Обнародование законов. Каждый закон, принятый парламентом подписывается Председателем Собрания, тем самым, удостоверяется подлинность текста и тот факт, что текст был принят Народным собранием. После этого закон направляется Президенту Республики, который уполномочен обнародовать. Президент имеет право проверить закон на соответствие Конституции. В случаях противоречия, Президент возвращает закон на рассмотрение Собрания для нового обсуждения, то есть применить отлагательное вето (ст.101

Конституции). Законы принимаются простым большинством голосов 50% плюс 1 голос (ст.81 Конституции).

Закон вступает в силу с момента опубликования. Опубликование законов и всех других актов парламента делается в Государственной газете, которая является официальной печати органом государства.

С момента вступления Болгарии в ЕС парламент полностью воспринял принцип верховенства права ЕС над национальным правом, в том числе и конституционным⁸.

Политические партии в Болгарии регистрируются в соответствии с законом «О партиях»⁹. В настоящий момент места в Народном собрании имеют четыре политических партии: Граждане за европейское развитие Болгарии¹⁰ (97 мест), Народное собрание БСП¹¹ (84 места), Движение за права и свободы¹² (36 мест), Партия Атака¹³ (23 места).

Таким образом, Парламент Болгарии имеет ряд особенностей.

⁸ См.: Duncan B. Hollis. The Oxford Guide to Treaties. Oxford University Press. 2012. P. 568.

Helen Keller, Alec Stone Sweet. Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems // Faculty Scholarship Series. 2008. Paper 88. P. 684.

Бирюков П. Н. Международное право: учебник. 6-е изд. – М: Юрайт, 2013. Гл. 18 и др.

⁹ Закон «О политических партиях» // URL: <http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135501352> (дата обращения: 10.10.2013).

¹⁰ URL: <http://www.gerb.bg/> (дата обращения: 10.10.2013).

¹¹ URL: <http://www.bsp.bg/> (дата обращения: 10.10.2013).

¹² Партия представляет интересы, прежде всего, турецкого этнического меньшинства.

¹³ URL: <http://www.ataka.bg/> (дата обращения: 10.10.2013).

ПАРЛАМЕНТ КАНАДЫ

Павел Донцов*

Аннотация: В статье рассмотрены вопросы правовой регламентации деятельности парламента Канады. Особое внимание уделено структуре парламента и порядку его формирования. Также рассмотрены аспекты влияния федеративности государства на формирование парламента.

Ключевые слова: парламентаризм, законодательные органы зарубежных государств, парламент Канады, право Канады.

PARLIAMENT OF CANADA

Pavel Dontsov*

Abstract: The article deals with questions of Canadian Parliament legal regulation. Particular attention is paid to the structure of the parliament and to the procedure of its formation. Aspects of the impact of federal state system on the formation of the parliament are also considered in the article.

* Донцов Павел Владимирович, к.ю.н., доцент кафедры международного и европейского права ВГУ.

* Dontsov Pavel Vladimirovich, candidate of legal science, associate professor at the chamber of international and European law, VSU.

Key words: parliamentarism, legislature of foreign states, parliament of Canada, law of Canada.

Законодательные органы Канады представлены Парламентом. Его структура и полномочия закреплены в конституционных законах.

Статьи 4, 5, 16, 17, 20, 44, 46, 47 Конституционного акта (Далее по тексту — КА) 1982 г. устанавливают отдельные полномочия Парламента Канады. В частности, определяется максимальная продолжительность полномочий Палаты общин или какого-либо законодательного собрания — пять лет. Она может быть продлена соответственно Парламентом или собранием сверх пяти лет в действительных или возможных случаях войны, вторжения или восстания, если только такое продление не вызовет возражения более третьей части членов Палаты общин или законодательного собрания.

Устанавливается также частота заседаний парламента — 1 раз в 12 месяцев. Большое внимание уделяется равенству официальных языков Канады — английскому и французскому, которые могут одинаково использоваться в Парламенте и других центральных органах государства для выступлений, передачи и получения сообщений, составления документов. Регламентируются полномочия Парламента по внесению изменений в Конституцию.

Устройство Парламента Канады определено Частью 4 КА 1867 г. Он состоит из Королевы, верхней палаты, называемой Сенатом, и Палаты общин.

Сенат состоит из ста четырех членов, именуемых сенаторами (по ст. 28 КА максимальное количество может быть 112).

В целях образования Сената Канада состоит из четырех округов: Онтарио; Квебек; Приморские провинции — Новая Шотландия, Нью-Брансуик, а также Остров Принца Эдуарда; Западные провинции — Манитоба, Британская Колумбия, Саскачеван и Альберта.

Четыре округа представлены в Сенате следующим образом: Онтарио — двадцатью четырьмя сенаторами, Квебек — двадцатью четырьмя сенаторами; Приморские провинции и Остров Принца Эдуарда — двадцатью четырьмя сенаторами, из которых десять представляют Новую Шотландию, десять — Нью-Брансуик и четыре — Остров Принца Эдуарда; Западные провинции — двадцатью четырьмя сенаторами, из которых шесть представляют провинцию Манитоба, шесть — Британскую Колумбию, шесть — Саскачеван и шесть — провинцию Альберта; провинция Ньюфаундленд имеет право быть представленной в Сенате шестью сенаторами; территория Юкон и Северо-западные территории имеют право быть представленными в Сенате одним сенатором каждая.

Округа также регулирует вопросы возрастного, имущественного цензов, ценза оседлости, продолжительности пребывания в должности сенатора, основания дисквалификации, правила назначения Спикера, кворума и голосования в Сенате.

Палата общин состоит из двухсот восьмидесяти двух членов, из которых девяносто пять избираются от провинции Онтарио, семьдесят пять — от провинции Квебек, одиннадцать — от провинции Новая Шотландия, десять — от провинции Нью-Брансуик, четырнадцать — от провинции Манитоба, двадцать восемь — от провинции Британская Колумбия, четыре — от провинции Остров Принца Эдуарда, двадцать

один — от провинции Альберта, четырнадцать — от провинции Саскачеван, семь — от провинции Ньюфаундленд, один — от территории Юкон и два — от Северо-западных территорий.

Часть регулирует вопросы созыва Палаты общин, формирования избирательных округов, продления сроков избирательных законов, избрания Спикера палаты, занятия вакантных мест в палате, правила кворума и голосования, срок полномочий Палаты, корректировка представительства.

Полномочия Парламента рассредоточены в различных конституционных документах Канады. Статья 91 КА 1867 г. содержит перечень полномочий, относящихся к исключительной компетенции Парламента Канады и касающихся: государственного долга и государственная собственности; взимания денежных средств каким-либо способом или какой-либо системой налогообложения; займа за счет государственного кредита; почтовой службы; переписи и статистики; милиции, военной и морской службы и обороны страны: установления и уплаты жалованья и вознаграждения гражданским и иным должностным лицам Правительства Канады; судоходства и морских перевозок; рыболовства на морском побережье и во внутренних водах; водным переправам между какой-либо провинцией и какой-либо британской или какой-либо другой страной или между двумя провинциями; денежного обращения и чеканки монет; банковского дела, учреждения банков и выпуска бумажных денег; законных платежных средств; индейцев и земель, зарезервированных за индейцами; натурализации и иностранцев; уголовного права, исключая организацию судов уголовной юстиции, но включая

судопроизводство по уголовным делам; учреждения, содержания и управления пенитенциарных учреждений; а также таких вопросов, которые точно выраженным образом изъяты из перечня вопросов, относимых к компетенции законодательных собраний провинций.

Кроме того, на основании «Конституционного акта 1871 г.» полномочиями Парламента являются учреждение новых провинций на любых территориях, являющихся в данное время частью Доминиона Канада, но не включенных в какую-либо его провинцию¹. Парламент Канады с согласия законодательного собрания любой провинции названного Доминиона может расширять, сокращать или иным образом изменять границы такой провинции с соблюдением тех постановлений и условий, какие могут быть приняты названным законодательным собранием, и может с такого же согласия принимать постановления о действии и результатах такого расширения, сокращения или изменения территории любой провинции, которая этим постановлением затрагивается; принимать постановления о поддержании мира, порядка и надлежащего управления любой территории, не включенной в настоящее время в какую-либо провинцию.

На основании ст. 94 КА 1982 г. независимо от содержащегося в настоящем Акте Парламент Канады может принимать меры в целях установления единообразия всех или части законов в отношении собственности и гражданских прав в Онтарио, Новой Шотландии и Нью-Брансуике и в отношении судопроизводства во всех или некоторых судах в этих трех провинциях; и с принятием и после принятия какого-

¹ Constitution Act, 1871 (British North America Act, 1871, 34-35 Vict., c. 28 (U.K.)) // URL: <http://laws.justice.gc.ca> (Дата обращения: 03.10.2013).

либо акта по указанным вопросам право Парламента Канады издавать закон по вопросам, указанным в таком акте, не подлежит ограничениям, невзирая на что-либо содержащееся в настоящем Акте. Однако любой акт Парламента Канады, содержащий положения в отношении названного единообразия, будет иметь силу в какой-либо провинции только после того, как он будет принят и утвержден в качестве закона законодательным собранием данной провинции.

«Закон о Парламенте Канады 1875 г.» и «Закон о Парламенте Канады 1985 г.» относятся к «внутреннему праву», так как регулируют отдельные процедурные вопросы Сената и Палаты общин, в частности, процедуру парламентского расследования, меры антикоррупционного характера, иммунитеты и привилегии членов Парламента, функции комитетов, порядок замещения вакансий и некоторые другие. Все они не касаются государственных или международных полномочий².

Законодательные органы провинций и территорий представлены законодательными собраниями (ассамблеями) и другими органами. Конституционные законы закладывают лишь основы их деятельности.

Так КА 1982 г. в ст. ст. 17, 18, 20 закрепляет равенство официальных языков Канады в законодательных собраниях, учреждениях провинции Нью-Брансуик во время дебатов или публикации документов, или при осуществлении связи с населением. Статья 33 устанавливает, что Парламент или законодательное собрание какой-либо провинции может специально установить в принятом

² Parliament of Canada Act, 1875 (Parliament of Canada Act, 1875, 38-39 Vict., c. 38 (U.K.)) // URL: <http://laws.justice.gc.ca> (Дата обращения: 03.10.2013);

Parliament of Canada Act, R.S.C. 1985 // URL: <http://laws.justice.gc.ca> (Дата обращения: 03.10.2013).

Парламентом или законодательным собранием акте, что этот акт или какое-либо из его положений будет действовать независимо от установлений, содержащихся в статье 2 или статьях 7–15 Канадской хартии прав и свобод.

Статья 45 КА 1982 г. наделяет законодательное собрание каждой провинции исключительной компетенцией изменять конституцию своей провинции.

Статья 59 КА 1982 г. наделяет правом провинцию Квебек применять п. «а» параграфа 1 ст. 23 (Язык для обучения) только в случае соответствующего волеизъявления законодательного собрания провинции. До настоящего времени такого волеизъявления не сделано.

В КА 1867 г. закреплена структура законодательных органов четырёх провинций:

— В Онтарио существует легислатура, включающая лейтенант-губернатора и одну палату, называемую Законодательным собранием Онтарио. Законодательное собрание Онтарио состоит из восьмидесяти двух членов, представляющих восемьдесят два избирательных округа, указанных в первом приложении к настоящему Акту.

— В Квебеке существует легислатура, включающая лейтенант-губернатора и две палаты, называемые Законодательным советом и Законодательным собранием.

Законодательное собрание Квебека состоит из шестидесяти пяти членов, которые избираются для представительства шестидесяти пяти избирательных районов или округов Нижней Канады, указанных в

настоящем Акте, с правом легислатуры Квебека изменять районы или округа³.

Статьи 81-87 регламентируют отдельные полномочия законодательных собраний Квебек и Онтарио в частности сроки полномочий легислатур, сессии легислатур, кворумы, очередность проведения сессий, полномочия Спикера.

Статья 88 определяет устройство законодательных собраний в провинциях Новая Шотландия и Нью-Брансуик.

Аналогичные положения содержатся в документах о присоединении Британской Колумбии, Острова Принца Эдуарда и Ньюфаундленда, Законодательные собрания Манитобы, Альберты и Саскачевана были образованы статутами о создании этих провинций.

Статья 92 определяет исключительные полномочия законодательных органов провинций: прямое обложение в пределах провинции для целей получения доходов на ее нужды; денежные займы исключительно за счет кредита провинции; учреждение и время осуществления провинциальных должностей, назначение и оплата должностных лиц провинции; управление и продажа государственных земель, принадлежащих провинции, и строевого и иного леса на них; учреждение, содержание и управление государственными тюрьмами и исправительными домами в провинции и для провинции; учреждение, содержание и управление госпиталями, приютами, благотворительными и богоугодными учреждениями в провинции и для провинции, за исключением морских госпиталей; муниципальные

³ Constitution Act, 1867 (British North America Act, 1867, 30-31 Vict., c. 3 (U.K.)) // URL: <http://laws.justice.gc.ca> (Дата обращения: 03.10.2013).

учреждения в провинции; патенты на торговые заведения, бары, гостиницы, аукционы и иные патенты на провинциальные, местные или муниципальные нужды; работы и предприятия, по своему характеру имеющие местное значение, за исключением относящихся к следующим категориям: а) пароходные линии и другое судоходство, железные дороги, каналы, телеграф и иные средства и предприятия, связывающие одну провинцию с другой или другими провинциями или выходящие за пределы провинции; б) пароходные линии между провинцией и какой-либо британской или другой страной с) такие работы, которые целиком находятся в пределах провинции, но которые, до или после их выполнения, будут объявлены Парламентом Канады полезными для всей Канады или для двух или большего числа провинций. Регистрация кампаний, имеющих задачи провинциального характера; бракосочетание в провинции; право собственности и гражданские права в провинции; отправление правосудия в провинции, включая учреждение, содержание и организацию провинциальных гражданских и уголовных судов, а равно судопроизводство по гражданским делам в этих судах; наложение наказаний в виде штрафа, карательных мер, тюремного заключения в целях исполнения какого-либо закона провинции, изданного в отношении категорий дел, указанных в настоящей статье; вообще все вопросы, по своему характеру имеющие местное или частное значение в провинции.

Система, структура и полномочия законодательных органов провинций установлена законодательством последних⁴, которые требует отдельного исследования.

⁴ Legislative Assembly Act, R.S.O. 1990, с. L.10 // URL: <http://laws.justice.gc.ca> (Дата обращения: 03.10.2013);
Legislature Act, R.S.Q. 1977 // URL: <http://laws.justice.gc.ca> (Дата обращения: 03.10.2013);
National Assembly Act, R.S.Q. 1990, с. A-23.1 // URL: <http://laws.justice.gc.ca> (Дата обращения: 03.10.2013);
Legislature Act, R.S.Q. 1964 // URL: <http://laws.justice.gc.ca> (Дата обращения: 03.10.2013).

ПАРЛАМЕНТ РЕСПУБЛИКИ ФИНЛЯНДИЯ

Илья Жданов*

Аннотация: В статье освещены различные аспекты функционирования Парламента Финляндии. Приводится структура Парламента, основы законодательного процесса. Особое внимание уделяется конституционной поправке 2011 г. и участию Эдускунты в делах Европейского союза.

Ключевые слова: скандинавский парламентаризм, поправка №1112/2011 Конституции Финляндии, законодательный процесс Финляндии, участие в делах Европейского союза.

THE PARLIAMENT OF THE REPUBLIC OF FINLAND

Ilia Zhdanov*

Summary: This article describes the different aspects of the Finnish Parliament, as well as the structure of the Parliament and the basics of the legislative process. Particular attention is paid to constitutional amendment №1112/2011 and its participation in the affairs of the European Union.

* Жданов Илья Николаевич, аспирант кафедры международного и европейского права юридического факультета ВГУ. E-mail: mail@ijdanov.ru

* Zhdanov Ilia Nikolaevich, postgraduate student of the international and European law chamber of the VSU. E-mail: mail@ijdanov.ru

Key words: Scandinavian parliamentary system, the amendment of the Constitution of Finland №1112/2011, the legislative process of Finland, participate in the affairs of the European Union.

Высшая законодательная власть в Республике Финляндия осуществляется Парламентом (Эдускунтой)¹, на что прямо указывает положение ст. 3 Конституции Финляндии 1999 г. (в ред. №1112/2011).² Основы деятельности, структура и функции Парламента Финляндии закреплены в Главе 4 Конституции Финляндии, а также Регламенте Эдускунты³, принятом 17 декабря 1999 г. и вступившем в силу 1 марта 2000 г.⁴.

Парламент Финляндии — Эдускунта — является однопалатным, состоящим из 200 депутатов, избираемых каждые 4 года по пропорциональной избирательной системе. Срок полномочий Парламента начинается с утверждения итогов парламентских выборов и длится до проведения следующих парламентских выборов, в соответствии со ст. 24 Конституции Финляндии.

М. А. Могунова, указывая на особенности финского парламентаризма в своей работе, отметила: «В Финляндии парламентаризм приобретает такие черты, что его можно определить, как дуалистический парламентаризм, т.е. такую его разновидность, для

¹ Парламент Финляндии // URL: <http://eduskunta.fi> (дата обращения: 10.10.2013).

² Конституция Финляндии 1999 г. (в ред. №1112/2011) // URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/ru19990731.pdf> (дата обращения: 10.10.2013).

³ Регламент Эдускунты от 17.12.1999 г. // URL: <http://www.eduskunta.fi/efakta/opas/tiedotus/rulesofprocedure.htm> (дата обращения: 10.10.2013).

⁴ См. Бирюков П. Н. Международное право: учебник. 6-е изд. – М: Юрайт, 2013.

которой характерен баланс между законодательной и исполнительной властями, но все-таки в сторону более высокого статуса Эдускунты»⁵.

Так как особенностью финской правовой системы является парламентский, а не судебный, конституционный контроль (в Финляндии отсутствует Конституционный суд — его роль выполняет Конституционная комиссия Эдускунты⁶), Е. В. Зайпт выразил следующее мнение: «Полная замена судебного конституционного контроля на парламентский конституционный контроль является не достаточно эффективной мерой и не может гарантировать слаженной работы огромной законодательной системы страны (Финляндии)»⁷.

Связанной с этой проблемой (до принятия Конституции 1999 г.) было положение о том, что суды вообще не могли отказываться применять норму закона по мотивам её неконституционности, поскольку презумировалось, что законы, принимаемые парламентом, не могут противоречить Основному закону страны⁸.

Общий порядок проведения парламентских выборов указан в ст. 25 Конституции Финляндии, а более детально данный вопрос регламентирован Законом Финляндии «О выборах» 1998 г.⁹ Народные депутаты избираются с соблюдением системы прямых и пропорциональных выборов при тайном голосовании. На выборах

⁵ Могунова М.А. Государственное право Финляндии. М., 2005. — С75.

⁶ The Constitutional Law Committee // URL: <http://web.eduskunta.fi/Resource.phx/parliament/committees/constitutional.htm> (дата обращения: 10.10.2013).

⁷ См. Зайпт Е.В. Взаимоотношения высших органов государственной власти в Финляндии // Право и политика. — 2000. — № 11. — С. 45-52.; Зайпт Е.В. Финляндский основной закон 1999 г. // Государство и право. — 2002. — № 3. — С. 75-83.

⁸ Конституционное право государств Европы / Отв. ред. Д. А. Ковачев. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — 320 с.

⁹ Election Act (714/1998) // URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1998/en19980714.pdf> (дата обращения: 10.10.2013).

граждане пользуются правом голосования на равных началах. Для проведения парламентских выборов страна делится в соответствии с численностью граждан Финляндии не менее чем на двенадцать и не более чем на восемнадцать избирательных округов. Кроме того, провинция Аландские острова составляет свой избирательный округ для избрания одного депутата. Право на выдвижение кандидатов на парламентских выборах имеют зарегистрированные политические партии и установленное законом число граждан, обладающих правом голосования. Более подробные правила о времени проведения парламентских выборов, выдвижении кандидатов, порядке голосования и образовании избирательных округов установлены законом.

Парламентской системе Финляндии свойственна многопартийность, а их деятельность детально закреплена в Законе Финляндии «О политических партиях» 1969 г¹⁰. В результате последних парламентских выборов, проведенных в 2011 г., 200 мест в новом составе Эдускунты распределяются между восемью партиями. Крупнейшую фракцию — 44 депутата сформирует победившая на выборах с 20,4 % голосов консервативная Национальная коалиционная партия, 42 депутата представит Социал-демократическая партия (19,1 % голосов), 39 мандатов достались партии «Истинные финны» (19 %). В парламент вошли также партия «Финляндский центр» — 35 депутатов, «Левый союз Финляндии» — 14, «Союз зеленых» — 10, Шведская народная партия — 9 и христианские демократы — 6, один мандат у представителя Аландской автономии. В новом составе парламента 86

¹⁰ Act on Political Parties (10/1969) // URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1969/en19690010.pdf> (дата обращения: 10.10.2013).

женщин и 114 мужчин. Из 45 кандидатов-иммигрантов прошли только двое¹¹.

Помимо высшего законотворчества в компетенцию Парламента входят такие важные задачи, как: утверждение государственного бюджета, ратификация международных договоров, контроль над деятельностью Правительства и др.

Парламент осуществляет свою деятельность в трёх основных формах:

- на пленарных заседаниях Парламента (принимаются окончательные решения по ключевым вопросам);
- в рамках парламентских комиссий (занимаются подготовкой вопросов и законопроектов);
- в форме парламентских групп (формируют политические мнения в рамках Правительства).

Законотворчество осуществляется в соответствии с Конституцией Финляндии и Регламентом Парламента. Председатель Парламента руководит общими вопросами деятельности Парламента, координирует и направляет его работу вместе со своими двумя заместителями¹². Администрация Парламента предоставляет услуги для депутатов и возглавляется Генеральным секретарем Парламента.

Ключевая задача проведения пленарных заседаний Парламента — принятие законов. Также, в их рамках, Парламент принимает государственный бюджет, рассматривает доклады и заявления

¹¹ «Официальные итоги парламентских выборов в Финляндии будут утверждены 20 апреля» (Российская газета, 18.04.2011 г.) // URL: <http://www.rg.ru/2011/04/18/finlandia-anons.html> (дата обращения: 10.10.2013).

¹² См. Ст. 34 Конституции Финляндии 1999 г. (в ред №1112/2011).

Правительства, ратифицирует международные соглашения. Законодательные предложения представляются Парламенту в 2 формах: законопроектах Правительства и законодательной инициативе членов Парламента (так называемые депутатские инициативы). Обработка предложений начинается с предварительных дебатов пленарного заседания Парламента. После чего законопроект передается в соответствующую комиссию, что является обязательным в соответствии со ст. 40 Конституции Финляндии. После обсуждения в рамках комиссии, законопроект возвращается на обсуждение на пленарном заседании в 2 чтениях. В первом чтении содержание законопроекта обсуждается по разделам. Во втором чтении законопроект либо утверждается, либо отклоняется. Как только утвержденный Парламентом законопроект ратифицируется Президентом, закон подлежит опубликованию в Собрании нормативно-правовых актов Финляндии.

Пленарное заседание является наиболее важным аспектом работы Парламента. Менее заметна, но очень важна работа парламентских комиссий. Доклады и итоговые решения, подготовленные комиссиями, обеспечивают основу, на которой Парламент принимает почти все свои решения.

Парламент Финляндии включает в свою структуру 15 постоянных специальных комиссий и Большую комиссию, которая ориентирована в основном на решение вопросов, связанных с ЕС. Их наличие конституционно закреплено в ст. 35 Конституции Республики Финляндия 1999 г.

Парламент вправе также образовать временную комиссию для подготовки или изучения отдельного вопроса (что было включено конституционной поправкой №596/2007¹³).

К постоянным специальным комиссиям Парламента Финляндии относятся: Конституционная комиссия; Комиссия по иностранным делам; Комиссия по финансам; Ревизионная комиссия; Комиссия занятости и равенства; Комиссия по административным вопросам; Комиссия по правовым вопросам; Транспортная комиссия; Комиссия сельского и лесного хозяйства; Комиссия по обороне; Комиссия по образованию и культуре; Комиссия по социальным вопросам и охране здоровья; Торговая комиссия; Комиссия по планированию; Комиссия по экологической политике.

Большая комиссия состоит из двадцати пяти членов¹⁴. В Конституционную комиссию, Комиссию по иностранным делам и Комиссию по финансам входят не менее семнадцати членов в каждый. В другие постоянно действующие комиссии входят не менее одиннадцати членов. К тому же имеется достаточное число заместителей членов комиссий.

Комиссия правомочна, если присутствует не менее двух третей от общего числа членов, за исключением случаев, если для рассмотрения отдельного вопроса установлено большее число членов.

Парламентские комиссии подготавливают правительственные законопроекты, депутатские инициативы, доклады Правительства и

¹³ Government Bill HE 71/2006 // URL: <http://www.eduskunta.fi/valtiopaivaasiat/he+71/2006> (дата обращения: 10.10.2013).

¹⁴ См. Абз. 2 Ст. 35 Конституции Финляндии 1999 г.

иные документы для рассмотрения на пленарных заседаниях Парламента. Предварительная обработка начинается со слушаний, на которых эксперты представляют свои мнения. После проведения слушаний комиссия переходит к основному обсуждению, где последовательно рассматриваются все детали вопроса. В случае с законопроектом, это означает детальный анализ его каждого раздела. Секретарь комиссии представляет доклад, после чего начинается окончательное обсуждение вопроса. Если мнения при обсуждении разделяются, то обсуждение выносится на голосование, причем мнение меньшинства оформляется приложением к основному докладу. Когда итоговый доклад комиссии окончательно подготовлен, он представляется к обсуждению на пленарном заседании Парламента. Председатель комиссии вправе выступить первым, чтобы представить взгляды комиссии.

Помимо своей законодательной роли Парламент Финляндии также утверждает государственный бюджет, который представляет собой доходы и расходы государства на будущий год. Каждую весну Парламент обсуждает рамочный бюджет на основе расходных лимитов, утвержденных Правительством Финляндии. Учреждения и министерства утверждают проект своих собственных бюджетов в течение весны. Министерство финансов ведет переговоры с каждым из министерств, а летом Правительство разрабатывает окончательный вариант бюджета на следующий год. После этого его члены могут представить бюджетные инициативы в течение 10 дней. В бюджетной инициативе члены могут предложить увеличить или уменьшить размер

определенных ассигнований, либо ввести новое основание и сумму ассигнования для конкретной цели.

Финансовая комиссия ответственна за управлением государственным бюджетом. Также для реализации данной цели созданы девять подкомиссий, каждая из которых ответственна за управление своей частью основного бюджета. Подкомиссия по налоговым сборам связывает свою деятельность с доходной частью бюджета, остальные комиссии — с расходной частью.

Обсуждение бюджета начинается с предварительного обсуждения на пленарном заседании. Это одни из важнейших дебатов в Парламенте. В конце предварительных дебатов обсуждение передается Финансовой комиссии. После данной стадии, оно возвращается в рамки пленарного заседания, на котором Парламент утверждает бюджет в первом чтении. Оно включает в себя последовательное детальное обсуждение каждой статьи бюджета, занимает несколько дней и учитывает сотни голосов.

«Парламентский контроль в области финансов, — отмечает И. А. Ракитинская, — одна из первых и наиболее всеобъемлющая форма парламентского контроля в Северной Европе. Со времени своего конституционного закрепления он не ограничивался ни в одной из этих стран и является значительно более широким по сравнению с другими странами»¹⁵.

Интересной особенностью деятельности Эдускунты является институт интерpellации, закрепленный Ст. 43 Конституции

¹⁵ Ракитинская И.А. Формы парламентского контроля в Скандинавских странах и Финляндии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 15-17.

Финляндии 1999 г. Согласно ей, группа депутатов численностью не менее двадцати человек может внести в Парламент интерпелляцию, адресованную или Государственному Совету, или министру по вопросу, отнесенному к их ведению. Ответ на интерпелляцию должен быть дан на пленарном заседании Парламента, в течение пятнадцати дней со дня извещения Государственного Совета об интерпелляции. В заключение обсуждения интерпелляции проводится голосование о доверии Государственному Совету или министру, если во время обсуждения было выдвинуто предложение о выражении недоверия Государственному Совету или министру.

Существенные изменения в области функционирования финского Парламента были внесены конституционной поправкой №1112/2011¹⁶, которая вступила в силу с 1 марта 2012 г. и затронула ряд важных конституционных положений.

Так, например, Ст. 39 Конституции о праве законодательной и иной инициативы в новой редакции указывает на то, что рассмотрение вопроса в Парламенте начинается на основании правительственного предложения, представленного Государственным советом, или инициативы депутата, а также на ином основании, предусмотренном настоящей Конституцией и Регламентом Парламента. Ранее, Конституция не устанавливала, что правительственное предложение должно быть «представлено Государственным советом». Таким образом, очевидно укрепление позиций Парламента и парламентского контроля, влияния на деятельность Правительства.

¹⁶ Government Bill HE 60/2010 // URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en20111112.pdf> (дата обращения: 10.10.2013).

Также поправкой были изменены положения Ст. 49 о преемственности рассмотрения вопросов. Согласно данной статье, рассмотрение вопроса, незавершенное в течение парламентской сессии, продолжается на следующей сессии, если между сессиями не было проведено парламентских выборов. В случае необходимости обсуждение находящегося на рассмотрении Парламента международного вопроса может быть продолжено на сессии, проводимой после парламентских выборов. Поправка аннулировала положение о том, что «рассмотрение интерпелляции и сообщения Государственного Совета не продолжается на следующей сессии. Рассмотрение доклада Государственного Совета продолжается на следующей сессии лишь в том случае, если Парламентом принято соответствующее решение». Таким образом, была расширена компетенция Парламента в данной сфере.

Также примечательно, что указанная выше конституционная поправка добавила право гражданской инициативы в Статью 53, которая получила название «Референдум и гражданская инициатива», а не «Проведение референдума», как ранее.

Согласно новому конституционному положению, с 1 марта 2012 года группа граждан, в которую входит не менее пятидесяти тысяч имеющих право голоса граждан Финляндии, имеет право вносить в Парламент законодательную инициативу в порядке, предусмотренном

Законом Финляндии «О гражданской инициативе» 2012 г.¹⁷, в который имплементированы положения Регламента Совета ЕС №211/2011¹⁸.

На национальном уровне Финский Парламент играет важную роль в принятии решений по вопросам Европейского союза¹⁹, в сравнении с другими государственными органами. В соответствии с Конституцией, Правительство и каждый его член должны пользоваться доверием Парламента в их деятельности. Этот принцип также относится и к деятельности Правительства в рамках ЕС.

Большая комиссия Парламента фактически выступает в качестве комиссии по делам Европейского союза, и ее ключевой задачей является обеспечение надлежащего проведения парламентской политики в ЕС, влияющей на принятие решений в его рамках, а также эффективного парламентского контроля в этом отношении. В отношении общей внешней политики и политики безопасности ЕС, мнения Парламента выражаются посредством Комиссии иностранных дел.

Перед посещением заседаний Евросовета, министры обязаны информировать Большую комиссию о повестке дня и вопросах, которые они намерены осветить в рамках заседания. Заседания Совета посещают министры, ответственные за соответствующие административные сектора. Комиссия иностранных дел по аналогии с Большой комиссией вправе получать информацию и выступать от

¹⁷ The Citizens' Initiative Act (12/2012) // URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2012/20120012> (дата обращения: 10.10.2013).

¹⁸ REGULATION (EU) No 211/2011 // URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:065:0001:0022:en:PDF> (дата обращения: 10.10.2013).

¹⁹ См. Главу 8 Конституции Финляндии 1999 г.

имени Парламента в вопросах общей внешней политики и политики безопасности. Работа Большой комиссии связана с постоянной кооперацией деятельности с финскими евродепутатами, хотя последний указывали в 2009 г. на «нежелание, отсутствие интереса со стороны Государственного совета и Эдускунты в кооперации по делам ЕС»²⁰.

Специальные комиссии играют важную роль в обработке вопросов, связанных с ЕС, что является отличительной чертой финской системы управления. Специальные комиссии представляют доклады по делам ЕС в своих сферах компетенции Большой комиссии. Как правило, Большая комиссия совпадает в решениях со специальными комиссиями.

По оценке финского профессора Т. Раунио «парламентская система по вопросам ЕС весьма развита в Финляндии, где, согласно Конституции, парламентские комитеты обязаны обрабатывать все законопроекты, связанные с ЕС, таким образом, они являются в высокой степени вовлеченными в тщательную разработку европейского законодательства»²¹.

Законодательство ЕС, в частности директивы, как правило, требуют внесения поправок в национальное законодательство. Законотворческий процесс в данном случае осуществляется в обычном

²⁰ См. Доклад Большой комиссии Эдускунты 1/2009 (Правительственный доклад по политике ЕС), стр. 31-32. // URL: <http://web.eduskunta.fi/Resource.phx/parliament/committees/grand.htx> (дата обращения: 10.10.2013).

²¹ T. Raunio, "Ensuring Democratic Control over National Governments in European Affairs", in Dr. Gavin Barrett (ed.), p.7

порядке. Международные договоры, включая поправки к ним, должны быть утверждены в ходе пленарных заседаний Парламента.

Рассмотрим общие положения законодательного процесса Эдускунты. Законодательные предложения, представляемые в Парламент, поступают в форме правительственных законопроектов и депутатских инициатив. Каждый год Парламент принимает 220-300 подобных законопроектов и 150-200 инициатив. На практике преобладающее большинство законодательных поправок или новых законов вводятся на основе парламентских законопроектов, и лишь несколько депутатских инициатив образуют нормативные акты.

Обработка правительственных законопроектов и депутатских инициатив начинается с предварительных дебатов пленарного заседания Парламента. На этой первоначальной стадии законодательного процесса не обсуждается содержание законопроекта, но его задачей является подготовка для дальнейшего обсуждения в рамках специальных комиссий Парламента. Таким образом, в результате предварительных дебатов законопроект отправляется в определенную комиссию для последующего обсуждения.

После обсуждения законопроекта комиссией, он возвращается для обсуждения в пленарном заседании Парламента в двух чтениях. В преобладающем большинстве случаев председатель соответствующей комиссии, рассматривающей законопроект, выступает первым с итоговым заключением по результатам обсуждения в рамках комиссии. Далее следуют основные дебаты, где детально определяется содержание будущего закона. При необходимости решение того или иного вопроса может быть определено путем голосования. Как правило, члены

парламентской оппозиции выдвигают свои поправки к содержанию законопроекта. Парламент вправе отправить законопроект в Большую комиссию после первого чтения, но такая практика крайне редка.

Второе чтение может быть начато не ранее, чем на третий день после завершения первого чтения. На данной стадии законопроект либо утверждается, либо отклоняется. Его содержание не может быть изменено. Большинство законопроектов обрабатывается в течение двух-четырех месяцев, но ключевые проекты могут обсуждаться на протяжении нескольких лет. Правительственные законопроекты и депутатские инициативы, которые не были обработаны до конца избирательного срока Парламента, автоматически становятся недействительными.

Простое большинство голосов необходимо для утверждения или отклонения обычных законов, достаточно большинства в один голос. Более сложная процедура следует в случае принятия законопроекта конституционного закона. Изначально подобный законопроект должен быть одобрен простым большинством голосов во втором чтении. Затем его обсуждение и принятие откладывается до следующих парламентских выборов. Вновь избранный Парламент продолжает обсуждение законопроекта и должен одобрить законопроект квалифицированным большинством голосов в две трети для того, чтобы он стал законом. Вместе с тем, в случае объявления законопроекта срочным, исключается необходимость его утверждения вновь избранным Парламентом. Признается достаточным большинство голосов в пять шестых действующего Парламента.

После одобрения законопроекта Парламентом, сообщение Парламента готово. Оно включает в себя текст закона вместе с другими решениями Парламента по данному вопросу. Этот документ подписывается Председателем Правительства и Генеральным секретарем, а затем направляется Президенту Финляндии для ратификации. При одобрении Президентом, закон подлежит публикации в Собрании нормативно-правовых актов Финляндии. Президент также вправе отказаться от ратификации. В данном случае закон возвращается в Парламент, который может одобрить его без изменений или отклонить. Если закон будет одобрен, он вступает в силу без ратификации. Если отклоняется, считается утратившим силу.

ПАРЛАМЕНТ ИТАЛЬЯНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Ульяна Павлова*

Аннотация. В статье описан Итальянский Парламент, внутренняя структура его органов; основные комитеты, комиссии и джунты, а также их функции.

Ключевые слова: Парламент, Палата депутатов, Сенат, структура Парламента, комиссии и комитеты, джунты.

PARLIAMENT OF ITALIAN REPUBLIC

Ulyana Pavlova*

Summary. The article describes Parliament of Italian Republic, the internal structure of its bodies; main Commissions, Committees and Giunta, and their functions.

Key words: Parliament, Chamber of deputies, Senate, the structure of Parliament, Commissions and Committees, Giunta.

* Магистрант кафедры международного и европейского права юридического факультета ВГУ.

* Master of the Department of International and European Law of the VSU.

Высшим органом законодательной власти в Италии является Парламент. Согласно ст. 55 Конституции Италии¹, Парламент состоит из Палаты депутатов и Сената. Помимо конституции избрание депутатов регулируются законом «О выборах в палату депутатов» 1957 г.² и законами «О выборах в сенат» 1948 г.³ и 1958 г.⁴

Палата депутатов избирается всеобщим и прямым голосованием. Число депутатов составляет 630, 12 из которых избираются по заграничному избирательному округу. Депутатом может быть избран любой гражданин, не моложе 25 лет. Распределение мест между избирательными округами, за исключением числа мест, предназначенных для заграничного избирательного округа, осуществляется путем деления количества жителей Республики, определяемого последней переписью населения, на шестьсот восемнадцать и распределением мест в пропорции к населению каждого округа на основе внутренних квот и правила наибольшего остатка (ст. 56 Конституции).

Сенат избирается на базе областей, за исключением мест, предназначенных для заграничного избирательного округа. Число избираемых сенаторов устанавливается в 315, из которых шесть избираются в заграничном избирательном округе. Ни одна область не может иметь меньше семи сенаторов. Однако, область Молизе избирает

¹ Costituzione della Repubblica Italiana, 1947 // URL: <http://www.camera.it/leg17/38?conoscerelacamera=28> (дата обращения: 10.09.2013).

² La legge sulle elezioni nella Camera dei Deputati è stato approvato con il decreto del Presidente N° 361 dal 30.03.1957 // URL: <http://elezionistorico.interno.it/index.php?tpel=C&dtel=30/03/1957> (дата обращения: 10.09.2013).

³ La legge sulle elezioni nel Senato 1948 // URL: <http://elezionistorico.interno.it/index.php?tpel=S&dtel=18/04/1948> (дата обращения: 10.09.2013).

⁴ La legge sulle elezioni nel Senato 1958 // URL: <http://elezionistorico.interno.it/index.php?tpel=S&dtel=25/05/1958> (дата обращения: 10.09.2013).

двух сенаторов, а Валле д'Аоста — одного. Распределение мест между областями, за исключением мест, предназначенных для заграничного избирательного округа, производится пропорционально численности населения областей, определяемой последней переписью, на основе внутренних квот и правила наибольшего остатка (ст. 57).

Сенаторы избираются всеобщим и прямым голосованием избирателей, достигших 25 лет. Сенаторами могут быть избраны избиратели, которым исполнилось 40 лет (ст. 58 Конституции).

Палата депутатов и Сенат избираются на пять лет. Полномочия каждой Палаты могут быть продлены только на основании закона и лишь в случае войны (ст. 60).

Выборы новых Палат происходят в 70-й срок, следующий за окончанием полномочий палат предыдущего созыва. Первое заседание проводится не позднее, чем на 20-й день после выборов. Впредь до созыва новых Палат сохраняются полномочия Палат предыдущего созыва (ст. 61).

Палаты собираются по собственному праву в первый непраздничный день февраля и октября. Каждая Палата может быть созвана на чрезвычайную сессию по инициативе ее председателя, или Президента Республики, или одной трети ее членов. Когда одна Палата созывается на чрезвычайную сессию, в том случае и другая имеет право на созыв (ст. 62).

Каждая Палата принимает свой регламент абсолютным большинством голосов своих членов. Заседания публичны. Однако, каждая из Палат и Парламент, когда Палаты заседают совместно, могут решить собраться на закрытое заседание. Решения каждой Палаты и

Парламента действительны лишь при наличии большинства их членов и если решения приняты большинством присутствующих членов, кроме случаев, когда Конституция предписывает квалифицированное большинство. Члены Правительства, даже если они не входят в состав Палат, имеют право, а при наличии запросов обязаны присутствовать на заседаниях. Они должны быть заслушаны каждый раз, когда они того потребуют (ст. 64).

Каждая Палата проверяет полномочия своих членов и определяет случаи, повлекшие неизбираемость или несовместимость (ст. 66).

Каждый член Парламента представляет нацию и выполняет свои функции без особого мандата (ст. 67).

Двухпалатная структура итальянского Парламента характеризуется: сильной верхней палатой, которая практически равноправна с нижней. Даже в случаях, когда палаты принимают решения совместно, тот факт, что Сенат численно вдвое меньше, чем Палата депутатов, существенного значения не имеет, ибо депутаты и сенаторы при голосовании считаются со своей принадлежностью не к палате, а к политической партии. Расхождения между палатами обычно не носят политического характера. Палаты избираются практически одинаково, и вследствие этого политический состав палат практически идентичен.

Каждая Палата избирает из своих членов председателя и бюро. Когда Парламент собирается на общее заседание, функции Председателя и бюро выполняют председатель и бюро Палаты депутатов (ст. 63).

Членами бюро каждой палаты являются по четыре заместителя председателя палаты, три квестора, восемь секретарей. Бюро избирается на 5 лет.

Заместители председателей палат не обладают самостоятельными функциями. Однако в случае отсутствия председателя роль их резко возрастает, поскольку они в порядке очередности выполняют его функции.

Прерогативы *квесторов* разнообразны. Во-первых, они, согласно указаниям председателя, следят за порядком в зале заседаний и за соблюдением церемониала. Во-вторых, осуществляют контроль за деятельностью вспомогательных служб палаты. В-третьих, контролируют расходы соответствующей палаты, подготавливают проект ее бюджета и отчета о его исполнении.

Секретари обеспечивают составление протокола заседания палаты, оглашают эти протоколы, составляют, в порядке поступления заявок, список выступающих, зачитывают по просьбе председателя поступившие предложения и документы, проводят поименные опросы, фиксируют особые мнения, обеспечивают точность изложения документов палаты и стенографических отчетов и их опубликование в должные сроки.

Как коллегиальный орган *бюро* утверждает проект бюджета и отчет о его исполнении, решает вопросы, связанные с формированием групп и комиссий, применяет дисциплинарные санкции в отношении депутатов (сенаторов), грубо нарушивших порядок заседания, назначает генерального секретаря палаты, устанавливает правила внутреннего управления, формирует вспомогательные службы,

применяет меры поощрения и дисциплинарные меры в отношении служащих палаты, определяет порядок доступа на заседания.

К функциональным органам палат относятся, помимо бюро, своеобразные депутатские (сенаторские) комиссии, именуемые *джунтами*. Это джунты по вопросам регламента, выборов и парламентской неприкосновенности. В сенате вопросами выборов и парламентской неприкосновенности занимается одна джунта.

Джунты формируются из числа депутатов (сенаторов) непосредственно председателем соответствующей палаты. При этом последний по возможности должен обеспечить пропорциональность представительства различных парламентских групп⁵.

Джунта по вопросам регламента и в палате депутатов и в сенате состоит из 10 человек, но в целях наиболее адекватного представительства групп ее состав может быть расширен. Эту джунту возглавляет непосредственно председатель соответствующей палаты. Джунта толкует положения соответствующих регламентов, изучает парламентскую практику и предложения о внесении поправок в регламент, разрешает споры о компетенции между парламентскими комиссиями. Внесение непосредственно на рассмотрение палаты предложений об изменениях и дополнениях регламента осуществляется джунтой (либо через нее).

Джунта по вопросам выборов палаты депутатов состоит из 30 депутатов. Из своего состава она избирает председателя, двух его заместителей и трех секретарей. Джунта действует на основе

⁵ URL: <http://studyport.ru/istoriya/o-parlamente-italii> (дата обращения: 10.09.2013).

собственного регламента, принимаемого после одобрения его джунтой по вопросам регламента непосредственно палатой. Не позднее, чем через 18 месяцев со дня выборов, джунта докладывает палате о соответствии избирательных процедур закону, о правильности избрания депутатов и о случаях неизбираемости и несовместимости. Впоследствии джунта собирается по необходимости для внесения в палату предложений о подтверждении, аннулировании и утрате депутатских мандатов.

Джунта по вопросам депутатской неприкосновенности состоит из 21 члена. Правила формирования ее органов и регламента — такие же, какие предусмотрены для джунты по вопросам выборов. Компетенция этой джунты связана с установлениями ст. 68 Конституции, которые предусматривают парламентские иммунитеты, в частности от уголовного преследования, ареста, обыска, исполнения уголовного приговора и т.п. Для преодоления иммунитета необходима санкция соответствующей палаты. Джунта по вопросам депутатской неприкосновенности готовит необходимые материалы для рассмотрения их палатой, в частности доклад и проект решения. Депутат, в отношении которого запрошена соответствующая санкция, должен быть приглашен на заседание джунты для дачи необходимых разъяснений⁶.

Парламент и основные политические фракции.

В парламентскую группу объединяются, как правило, представители одной партии, поэтому их иногда называют партийными

⁶ См. там же.

фракциями. С помощью взаимоотношений парламентских групп парламент выполняет свою важнейшую политическую функцию — посредничество между различными политическими силами с целью выработки политического курса страны. Группы участвуют в выполнении и других парламентских функций: прежде всего как субъекты законодательной инициативы, но также путем предварительного рассмотрения и соответственно подготовки парламентских решений и, кроме того, посредством направления своих членов в комиссии.

В самой Конституции (ст. 72) предусмотрено образование парламентских комиссий, в том числе постоянных. Основная доля парламентской деятельности протекает именно в постоянных комиссиях. Комиссии, поскольку должны отражать соотношение политических сил в палатах, образуются путем назначения в них парламентскими группами собственных членов. В палате депутатов группа должна назначить равное число своих депутатов в каждую из комиссий; в сенате группа назначает своих членов в каждую из комиссий из расчета один сенатор на 12 членов группы. Группам, в которых сенаторов меньше, чем комиссий, регламент совета разрешает назначать одного сенатора в две комиссии с тем, чтобы группа была представлена в каждой из комиссий. В палате действует правило, что никто из депутатов не может быть назначен членом более чем одной комиссии. В случае назначения депутата или сенатора членом правительства соответствующая группа может заменить его, в том числе и членом другой комиссии. Такая замена, с предварительного согласия председателя палаты, возможна и при прохождении в

комиссии конкретного законопроекта. В палате депутатов, кроме того, возможен, с согласия руководства групп, обмен депутатами одной и той же группы членством в комиссии. Такой обмен может осуществляться не чаще одного раза в год. В сенате комиссии обновляются по желанию групп после первых двух лет legislatury. Депутаты и сенаторы, не распределенные по общему правилу в комиссии, направляются в комиссии непосредственно председателем палаты, который, заслушав соответствующие предложения групп, по возможности должен при этом учитывать пропорциональное соотношение групп в палате.

В комиссиях создаются бюро, состоящие из председателя комиссии, его двух заместителей и двух секретарей, которые избираются тайным голосованием членов комиссии, причем председатель должен быть избран абсолютным большинством голосов.

В палате депутатов создается 14⁷, а в сенате — 12 постоянных комиссий⁸, перечень которых установлен в соответствующих регламентах.

Функции комиссий весьма разнообразны. Комиссии проводят так называемые референтские заседания для изучения вопросов, по которым они должны представить доклад палате; совещательные заседания для обмена мнениями; законодательные заседания для рассмотрения и утверждения законопроектов в соответствии со ст. 72 Конституции; редакционные заседания для надлежащего оформления и редактирования законопроекта или его отдельных статей. Комиссии осуществляют контрольные функции, заслушивают и обсуждают

⁷ Палата депутатов // URL: <http://www.camera.it/leg17/48> (дата обращения: 10.09.2013).

⁸ Сенат Италии // URL: <http://www.senato.it/1095> (дата обращения: 10.09.2013).

правительственные сообщения. По вопросам, входящим одновременно в компетенцию двух и более комиссий, они могут заседать совместно.

Особый статус предусмотрен для следственных парламентских комиссий, создаваемых для проведения мероприятий по проверке определенных данных, касающихся как событий, так и лиц. Эти комиссии обладают высшей следственной властью и не могут быть кем-то или как-то ограничены при изучении вопросов, поставленных перед ними палатами. По решению обоих председателей палат может быть создана общепарламентская следственная комиссия. Интерпарламентские комиссии, то есть общие для обеих палат, создаются и по другим, обычно конкретным, вопросам (например, по изучению законодательных последствий международного договора, или по изучению возможности делегирования правительству законодательной функции в конкретной области, по надзору за деятельностью конкретного государственного учреждения). На общепарламентской основе действуют предусмотренные специальными законами комитет по контролю за государственной тайной и деятельностью специальных служб, общепарламентская комиссия по надзору за политической независимостью радио и телевидения и объективностью распространяемой ими информации, а также комиссия по контролю за регулированием государственного долга.

Таким образом, почти полвека в Италии действует одна из самых демократических в мире конституций. Она регулирует, хотя и сравнительно кратко, почти все основные проблемы взаимоотношения ветвей власти.

Италия по форме правления является парламентской республикой, с преобладающей ролью двухпалатного Парламента во главе с Премьер-министром, который концентрирует в своих руках политическую власть государства. Правовая система Италии относится к семье романо-германского права. Для нее характерно ведущее значение кодифицированного законодательства. Однако говорить о статичности правовой системы Италии ошибочно, поскольку активная нормотворческая деятельность Парламента обеспечивает постоянную динамику в ее развитии.

ПАРЛАМЕНТ АВСТРИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Анатолий Пронин*

Аннотация: В статье описаны нормативно-правовые акты, регламентирующие деятельность Австрийского Парламента. Приводится структура Парламента, а также приведены основы законодательного процесса.

Ключевые слова: парламентаризм, правовая система Австрии, парламенты федеративных государств, законодательный процесс.

PARLIAMENT OF AUSTRIAN REPUBLIC

Anatoliy Pronin*

Summary: The article describes legislative acts, regulating affairs of Austrian Parliament. The article also deals with questions of parliament structure and legislative process.

Key words: parliamentarism, Austrian legal system, parliaments of federative states, legislative process.

* Пронин Анатолий Владимирович. Преподаватель и аспирант кафедры международного и европейского права юридического факультета ВГУ. E-mail: pronweb@gmail.com.

* Anatoliy Pronin. Postgraduate student and lecturer of the international and European law chamber of the VSU. E-mail: pronweb@gmail.com.

Австрия имеет давние парламентские традиции; первый народно-избираемый законодательный орган был создан еще в 1848 году.

В настоящий момент Парламентом является Федеральное собрание¹ (Bundesversammlung), состоящее из двух палат: Федерального совета (Bundesrat) и Национального совета (Nationalrat). При этом Конституция² использует термин «парламент» лишь косвенно; раздел Конституции, посвящённый Федеральному совету и Национальному совету называется «Законодательство союза» (Gesetzgebung des Bundes). Этот феномен отражён и в российской науке. Так, И. Г. Жиряков отмечает, что австрийская Конституция не содержит общего понятия парламента³. По мнению И. Ильинского, «общий статус парламента Австрийской Республики, отражает, с одной стороны, принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, а с другой — принцип федеративного устройства государства, в соответствии с которым наряду с федеральными законодательными органами функционируют законодательные органы в землях-членах австрийской федерации»⁴. Федеральным собранием по конституции Австрии называется совместное заседание обеих палат.

Федеральное собрание решает вопросы объявления войны, а также ряд вопросов, связанных с принципом сдержек и противовесов:

¹ Webseite des Österreichischen Parlaments // URL: <http://www.parlinkom.gv.at> (Дата обращения: 24.09.2013).

² Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) // BGBl. 1930 (WV). № 1. В настоящей статье под «Конституцией» понимается исключительно этот закон.

³ Жиряков И. Г. Конституционно-правовой статус, структура и компетенция парламента в первой Австрийской Республике // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: История и политические науки. 2012. № 4. С. 54.

⁴ Ильинский И. Парламент Австрии. — М.: Интерпракс, 1990. С. 7.

объявление импичмента президенту, созыв референдума для отстранения президента от должности, снятие иммунитета президента от уголовного преследования.

С момента вступления Австрии в ЕС парламент полностью воспринял принцип верховенства права ЕС над национальным правом, в том числе и конституционным⁵. Австрийский законодатель полностью признал природу автономного правопорядка ЕС с принципами верховенства и прямого действия и посчитал ненужным делать из этого какие-то исключения.

Как уже говорилось в основе правового регулирования деятельности парламента лежит второй раздел Конституции Австрии. Также, приняты регламенты палат.

Регламенту Национального совета⁶ придан статус федерального закона. Как пишет Д. Н. Кордик, такая особенность имеет двоякое значение: «С одной стороны, это позволяет и другим участникам законодательного процесса, помимо парламента, оказывать влияние на процесс принятия законов (например, субъект права законодательной инициативы может выступить с законопроектом, изменяющим, дополняющим или отменяющим какие-либо правовые нормы, содержащиеся в указанных нормативных актах). С другой стороны, исходя из принципа разделения властей и признания за парламентом и конституцией государства исключительной компетенции в области

⁵ См.: Duncan B. Hollis. The Oxford Guide to Treaties. Oxford University Press. 2012. P. 568; Helen Keller, Alec Stone Sweet. Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems // Faculty Scholarship Series. 2008. Paper 88. P. 684.

⁶ Bundesgesetz vom 4. Juli 1975 über die Geschäftsordnung des Nationalrates (Geschäftsordnungsgesetz 1975) // StF // BGBl. 1975. №. 410.

регулирования законодательного процесса, подобное вмешательство со стороны других субъектов законодательного процесса в дела парламента следует признать недопустимым»⁷.

Регламент Федерального совета⁸ принят в форме постановления федерального канцлера. В том же порядке утверждались: регламент для парламентских следственных комитетов⁹, регламенты и инструкции для зданий парламента¹⁰.

Австрийский парламент имеет довольно сложную структуру. Управление деятельностью Парламента в целом осуществляется через Парламентскую дирекцию (Die Parlamentsdirektion). Этот орган состоит из президентов Федерального совета и Национального совета, которым подотчётен Генеральный секретариат. Генеральный секретариат, в свою очередь имеет две ветви управления: законодательную и административную. В законодательную ветвь входят следующие подразделения: 1) управление Национальным советом; 2) управление Федеральным советом; 3) правовые, законодательные и исследовательские службы; 4) Информационная служба и служба общественных отношений. К административной ветви относятся следующие подразделения: 1) инфраструктурная служба; 2) административная служба; 3) служба международного и европейского взаимодействия.

⁷ Кордик Д. Н. Законодательный процесс в европейских государствах: ФРГ, Австрия, Швейцария, Россия (сравнительно-правовой анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — с. 7.

⁸ Kundmachung des Bundeskanzlers vom 5. Juli 1988 betreffend die Geschäftsordnung des Bundesrates // BGBl. 1988. №. 361.

⁹ Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse // BGBl. I. 1997. №. 131.

¹⁰ Hausordnung für die Parlamentsgebäude // URL:

http://www.parlament.gv.at/ZUSD/PDF/HO2006_GESAMT.pdf (Дата обращения: 24.09.2013).

В соответствии § 6 Регламента Федеральный совет возглавляется Президиумом, который состоит из представителей одной Федеральной Земли, каждые шесть месяцев между землями, в алфавитном порядке названия, осуществляется ротация на замещение Президиума. Президиумом управляет Президент Федерального совета, который также представляет Землю, замещающую Президиум. Из состава своих членов Федеральный совет избирает двух вице-президентов, по крайней мере, двух секретарей и, минимум, двух партийных организаторов. В соответствии с § 13 Регламента в Федеральном совете, посредством выборов, создаются Комиссии. В соответствии с § 13а и 13b Регламента в обязательном порядке создаётся Комиссия по вопросам ЕС. Способ формирования Президиума Федерального совета отражает действительно существующую в Австрии Федеративность. Это не единственный пример федеративности. Так, например, рядом авторов отстаивается идея о международной договорной правоспособности субъектов федераций, в т. ч. и австрийских земель¹¹.

В соответствии с § 29 Регламента Национальный совет избирает из состава своих членов Главный комитет, при этом должен учитываться принцип пропорционального представительства. К основным обязанностям Главного комитета относятся: 1) достижение соглашения с Федеральным Правительством относительно представителей Австрии в Комиссии, Суде справедливости, Суде первой инстанции, Суде аудиторов и Совете директоров Европейского инвестиционного банка (в соответствии со ст. 23с Конституции); 2) дача комментариев

¹¹ См. П.Н. Бирюков. О международной договорной правоспособности субъектов Российской Федерации // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1998. № 2. С. 35.

относительно проектов Европейского Союза (в соответствии со ст. 23e и 23f Конституции); 3) предварительное обсуждение по вопросу проведения референдума (в соответствии со ст. 49b Конституции); 4) достижение соглашения с Федеральным Правительством или Федеральным министром, если достижение такого соглашения предусмотрено федеральным законом (в соответствии со ст. 55 Конституции); 5) получение отчётов Федерального Правительства или Федерального министра если это предусмотрено федеральным законом (в соответствии со ст. 55 Конституции); 6) выдвижение кандидатуры на пост Президента аудиторской службы (в соответствии со ст. 122 Конституции); 7) выдвижение кандидатов на должность членов офиса Уполномоченного по правам человека (в соответствии со ст. 148g Конституции), 8) выдвижение списка кандидатов на должность членов парламентской комиссии по вопросам федеральной армии (в соответствии с § 4 закона об обороне¹²). В соответствии с § 31 Регламента, Главный комитет избирает постоянно действующий подкомитет.

В соответствии с § 32 Регламента для целей предварительного обсуждения направлений деятельности Национальный совет избирает Комитеты. На данный момент в Национальном совете действуют следующие комитеты: по трудовым и социальным вопросам; по внешней политике; по строительству; бюджетный комитет (также действует постоянный подкомитет бюджетного комитета); по делам семьи; финансовый комитет; по научным исследованиям, инновациям

¹² Wehrgesetz 2001 // BGBl. 2001 I. №. 146.

и технологиям; процедурный комитет; по вопросам здравоохранения; по вопросам соблюдения равенства; главный комитет (также действует постоянный подкомитет); постоянный подкомитет по вопросам, касающимся Европейского Союза; комитет по иммунитету; по внутренним делам (также действует постоянный подкомитет); комитет правосудия; по защите прав потребителей; комитет по культуре; комитет по национальной обороне (также действует постоянный подкомитет); по сельскому и лесному хозяйству; по правам человека; по петициям и гражданским инициативам; ревизионный комитет (также действует постоянный подкомитет); по делам спорта; по туризму; по экологической политике; по образованию; по вопросам несовместимости должностей; конституционный комитет; по транспорту; комитет по делам народной адвокатуры; по промышленности и экономике; по науке; постоянный совместный комитет, созданный в соответствии с § 9 федерального конституционного закона «о финансах¹³»; следственный комитет по борьбе с коррупцией. В соответствии с § 32b Регламента каждый Комитет имеет свой постоянно действующий подкомитет. Так, постоянный подкомитет по вопросам ЕС — состоит из 16 членов под председательством второго президента Национального совета.

Законодательный процесс в Австрии имеет ряд существенных особенностей, наиболее яркая из которых — это право народной законодательной инициативы. Законопроекты вносятся в Национальный совет. Правом законодательной инициативы обладают:

¹³ Bundesverfassungsgesetz über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften (Finanz-Verfassungsgesetz 1948 — F-VG 1948) // BGBl. 1948. №. 45.

депутаты Национального совета, не менее одной трети депутатов Федерального совета, федеральное Правительство. Также возможна народная законодательная инициатива. Федеральный совет может вносить в Национальный совет законодательные предложения через Федеральное правительство. Каждое предложение, поступившее от ста тысяч граждан, обладающих правом голоса, или от одной шестой части граждан трех земель, обладающих правом голоса (народная инициатива), должно быть передано Центральной избирательной комиссией на обсуждение Национального совета. Обладающим правом голоса при осуществлении народной законодательной инициативы является тот, кто на день участия в народной законодательной инициативе обладает избирательным правом в Национальный совет и имеет основное место жительства на территории общины в Федерации. Предложение, выдвигаемое в порядке народной инициативы, должно быть представлено в форме законопроекта. Вопросы народной законодательной инициативы детально урегулированы в одноимённом законе¹⁴.

Ю. В. Тороп отмечает, что для федеративных государств Западной Европы характерна парламентская форма правления, представляющая собой «слияние властей»¹⁵. Думается, Парламент и Правительство Австрии обладают одинаковым «инициативным правом», т.е. возможностью внести законопроект Правительство практически всегда привязано к парламентским обсуждениям.

¹⁴ Volksbegehrensgesetz 1973 // BGBl. 1973. №. 344.

¹⁵ Ю. В. Тороп. Принципы организации и функционирования института законодательного процесса в федеративных государствах Западной Европы // Российский юридический журнал. 2005. № 4. с. 71.

183 депутата Национального совета избираются на пятилетний срок посредством всенародного голосования. Выборы регламентированы законом «О выборах в Национальный совет¹⁶». Избирательным правом обладают все граждане Австрии, достигшие 16-летнего возраста, голосование идёт по партийным спискам. Для целей голосования территория страны разделена на девять региональных и 43 локальных избирательных округа. При определении количества мест, которые достанутся партии, учитывается численность населения избирательного округа.

62 депутата федерального собрания избираются законодательными органами земель Австрии (Ландтагами). Срок полномочий депутатов составляет от четырёх — до шести лет, в зависимости от срока полномочий ландтага, установленного в конституциях конкретных Федеральных Земель. Количество представителей, делегируемых федеральными землями, варьируется от трёх — до 12 депутатов, в зависимости от численности населения земли.

Политические партии регистрируются в соответствии с законом «О партиях»¹⁷. А. Лейпхарт отмечает, что в Австрии, впрочем, как и в ряде других государств, в настоящее время наблюдается тенденция усиления многопартийности¹⁸. На настоящий момент в Австрии зарегистрировано более 800 партий¹⁹.

¹⁶ Bundesgesetz über die Wahl des Nationalrates (Nationalrats-Wahlordnung 1992 — NRWO) // BGBl. 1992. №. 471.

¹⁷ Bundesgesetz über die Aufgaben, Finanzierung und Wahlwerbung politischer Parteien (Parteiengesetz — PartG) // BGBl. 1975. №. 404.

¹⁸ Партии и выборы: Хрестоматия / отв. ред. и сост. Н.В.Анохина, Е.Ю. Мелешкина. —М.: ИНИОН, 2004. Ч.1. — С. 35.

¹⁹ URL: <http://www.parlament.gv.at/ENGL/PERK/PK/PP/> (Дата обращения: 24.09.2013).

В настоящий момент места в национальном совете имеют шесть политических партий и групп: Социал-демократическая партия Австрии²⁰ (57 депутатов), Австрийская народная партия²¹ (51 депутат), Австрийская партия свободы²² (34 депутата), Альянс за будущее Австрии²³ (17 депутатов), Партия зелёных²⁴ (20 депутатов), Свободная партия в Каринтии²⁵ (3 депутата). Баланс политических сил в федеральном совете отличается незначительно: Социал-демократическая партия Австрии — 22 депутата, Австрийская народная партия — 27 депутатов, Австрийская партия свободы — 7 депутатов, Партия зелёных — 3 депутата, Свободная партия в Каринтии — 2 депутата, также представлен один депутат от гражданского форума Австрии²⁶. В Европейском парламенте картина выглядит следующим образом: 5 депутатов представлено от Социал-демократической партии Австрии, 6 — от Австрийской народной партии, 2 — от Австрийской партии свободы, 1 — от Альянса за будущее Австрии, 2 — от зелёных и 1 — от списка Доктора Мартина²⁷.

Таким образом, Парламент Австрии имеет ряд ярких, специфических особенностей, отличающих его от аналогичных структур в других странах и делающих обоснованным дальнейшее исследование данной темы.

²⁰ Sozialdemokratische Partei Österreichs // URL: www.spoe.at (Дата обращения: 24.09.2013).

²¹ Österreichische Volkspartei // URL: www.oevp.at (Дата обращения: 24.09.2013).

²² Freiheitliche Partei Österreichs // URL: www.hcstrache.at (Дата обращения: 24.09.2013).

²³ Bündnis Zukunft Österreich // URL: www.bzooe.at (Дата обращения: 24.09.2013).

²⁴ Die Grünen — Die Grüne Alternative // URL: www.gruene.at (Дата обращения: 24.09.2013).

²⁵ Die Freiheitlichen in Kärnten // URL: www.fpoe-ktn.at (Дата обращения: 24.09.2013).

²⁶ Bürgerforum Österreich // URL: www.kundendienst.orf.at/programm/fernsehen/orf2/buergerforum.html (Дата обращения: 24.09.2013).

²⁷ Liste Dr. Martin — Für Demokratie, Kontrolle, Gerechtigkeit // URL: www.weisse.at (Дата обращения: 24.09.2013).

ПАРЛАМЕНТ СОЕДИНЁННОГО КОРОЛЕВСТВА ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ

Елена Сурмина*

Аннотация: В статье указаны нормативно-правовые акты, регламентирующие деятельность Британского Парламента. Приводится структура Парламента, также описана работа Палаты общин и Палаты Лордов и законодательный процесс.

Ключевые слова: парламент, Палата общин, Палата Лордов, законодательный процесс.

PARLIAMENT OF THE UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND

Elena Surmina*

Abstract: The article deals with legal acts, regulating business of British Parliament. The structure of the Parliament and the legislative process in the House of Commons and the House of Lords are also described at the paper.

* Сурмина Елена Владимировна. Магистр кафедры международного и европейского права юридического факультета ВГУ. E-mail: surmina_elena@mail.ru.

* Master of the Department of International and European Law of the VSU. E-mail: surmina_elena@mail.ru.

Key words: parliament, House of Commons, House of Lords, the legislative process.

Парламент Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии является одним из старейших парламентов мира. Его часто называют «праматерью» парламентов. Он был создан в конце 18 века и с тех пор продолжает свою непрерывную работу на протяжении всей политической истории страны¹.

Парламент Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии является высшим законодательным органом в Соединённом Королевстве и в Королевских заморских территориях². Он расположен в Вестминстерском дворце в Лондоне. Парламент единолично обладает законодательным превосходством и тем самым обладает абсолютной властью над всеми другими политическими органами в Великобритании и на ее территории.

Особенностью Британского парламента является то, что его деятельность осуществляется в рамках неписаной Конституции. Акта, который был бы официально провозглашен Основным законом, в Великобритании не существует. Отсутствие единого писаного текста позволяет говорить о трех составляющих британской конституции: Статутное право (Statute Law), Общее право (Common Law), Конституционные соглашения (Constitutional conventions).

¹ См. Галушко Д.В. Правовые и институционные основы взаимодействия Европейского союза и Ирландии / Д.В. Галушко. — Воронеж : ИПЦ ВГУ, 2008. — 187 с.

² Website of the UK's Parliament // URL: www.parliament.uk (Дата обращения: 15.10.2013).

Соответственно, источниками конституционных норм являются: статуты; судебные прецеденты; конституционные соглашения³.

Существует документы, регулирующие работу парламента: Акт о парламенте 1911 года, Акт о парламенте 1949 года, Акт о пожизненных пэрах 1958 года, Акт о пэрах 1963 года, Акт о палате общин (управление делами) 1978 года, Акт о народном представительстве, Акт о Палате лордов 1999 года, Акт о конституционной реформе 2005 года.

Парламент Великобритании считается триединым учреждением, куда входят Палата общин, Палата лордов и монарх.

Возглавляет парламент монарх, он является гарантом стабильности в обществе. Монарх — лицо неприкосновенное, он должен быть политически нейтральным, не являться членом какой-либо партии, придерживаться определенной религии — англиканской протестантской⁴.

Палата общин является демократически избираемой палатой. Выборы происходят путем всеобщего тайного голосования на основе мажоритарной системы относительного большинства одновременно на всей территории страны или же дополнительно в отдельно избираемом округе при необходимости. В соответствии с частью 2 Акта о народном представительстве, лицо, которое выдвигает свою кандидатуру на выборы в Палату общин, должно представить документ о выдвижении, содержащий личные сведения кандидата, а также необходимо внести залог, который не будет возвращен, если кандидат наберет менее

³ Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под общ. ред. чл.-корр. РАН, М.В.Баглая, Ю.И.Лейбо, Л.М.Энтина — 2-изд., перераб. — М.: НОРМА, 2005 — с. 496.

⁴ Конституция зарубежных государств: учебное пособие/ сост. сб., пер., авт.введ.и вступ.ст. В.В.Маклаков — 5-е изд., перераб. И доп. — М.: Вольтерс Клувер, 2006 — с.10.

установленного законом процента голосов избирателей. Число избираемых депутатов Палаты общин равно количеству избираемых округов. В настоящее время, по итогам последних выборов 2010 года, депутатский корпус составляет 650 членов. Определяя состав депутатского корпуса Палаты общин, следует иметь в виду два основных фактора: а) партийную принадлежность депутата; б) региональное представительство. Члены парламента не вправе одновременно избираться в Палату лордов, однако могут входить в состав правительства, которое формируется по представлению премьер-министра. Формально парламента не участвует в назначении премьер-министра — это прерогатива монарха. На практике монарх может назначить главой правительства только члена той партии, которая имеет большинство в парламенте, поскольку в соответствии с конституционным обычаем премьер-министром становится лидер партии, получившей большинство мандатов в Палате общин. В соответствии с §7 Акта о парламенте 1911 года, срок полномочий парламента составляет пять лет. На практике имеет место досрочного роспуска парламента.

Спикер Палаты общин избирается палатой из числа своих членов. Это должностное лицо исторически обладает большим авторитетом и играет важную роль в работе парламента. Он не участвует в дебатах и не может принадлежать к определенной партии после вступления в должность, у него нет права выступать на заседаниях палаты и участвовать в голосовании. Исключение составляет случай, когда голоса депутатов разделяются поровну. К основным полномочиям спикера относится, во-первых, обеспечение взаимодействия Палаты общин с

монархом и Палаты общин и Палатой лордов, во-вторых, осуществление организационного руководства Палатой. В работе Спикеру помогают три его заместителя и клерк.

Вопросы поддержания порядка и обеспечения безопасности в Палате общин возложены на пристава.

Палата общин включает в себя: «1) комитеты всей Палаты (Committees of the whole house) — это Палата общин в полном составе, заседание которого проводится не под руководством Спикера, как обычно, а во главе с избираемым председателем, 2) постоянные комитеты (Standing Committees) — формируются Комитетом по отбору в составе 16-50 депутатов для рассмотрения конкретных законопроектов, 3) отобранные комитеты (Select Committees) — формируются из числа депутатов после консультаций с руководителями партийных фракций и осуществляют функции, делегированные им Палатой общин»⁵.

Палата лордов не избирается населением, а формируется по наследственному принципу, который дополняется выборами. Она включает в себя духовных лордов (высшее духовенство англиканской церкви), лордов-юристов, наследственные пэры и пожизненные пэры. В 1999 году был принят Закон о Палате лордов, который исключил возможность стать членом Палаты лордов в силу наследственности, однако, стоит отметить, что предусматривается ряд исключений из этого правила. В соответствии с Актом о пожизненных пэрах 1958 года, лица, имеющие большие заслуги перед Коронай, получают титул барона

⁵ Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под общ. ред. чл.-корр. РАН, М.В.Баглая, Ю.И.Лейбо, Л.М.Энтина — 2-е изд., перераб. — М.: НОРМА, 2005 — С. 517.

или баронессы и пожизненное место в Палате лордов. Титул даруется монархом по рекомендации Премьер-министра.

Палату лордов возглавляет Лорд-канцлер, который назначается монархом по предложению Премьер-министра сроком на пять лет. Так как он не избирается Парламентом, то у него меньше полномочий, чем у Спикера Палаты общин. Тем не менее он выполняет важнейшие функции в различных областях государственной жизни. Лорд-канцлер имеет двух заместителей. Которые избираются Палатой каждый год в начале сессии.

На Палату лордов возложены законодательные, контрольные и судебные функции. Палата Лордов участвует в законодательном процессе, а именно: вносит поправки в законопроекты; имеет право отклонить законопроект, принятый Палатой общин; изучает частные законопроекты и акты делегированного законодательства. После введения Акта о парламенте 1911 года права лордов существенно ограничились. Некоторые законы могут приниматься без согласия Палаты лордов. Что же касается биллей финансового характера, то Палата лордов не имеет полномочий инициировать билль, связанный с налогами и налогообложением или биллем о Доверии. Финансовые законопроекты вносятся лишь в Палату общин.

Согласно Акту о конституционной реформе 2005 года судебные функции Палаты лордов передаются созданному Верховному суду Великобритании. Также была реформирована должность Лорда-канцлера, устранив ему возможность быть одновременно правительственным министром и судьёй.

Законопроекты, которые рассматриваются в Парламенте можно разделить на три основные группы: 1) публичные билли (Public Bills); 2) частные билли (Private Bills); 3) смешанные билли (Hybrid Bills).

Законопроекты рассматриваются в трех чтениях. На первом чтении депутатам объявляется название законопроекта, затем он распечатывается и депутаты получают его в руки. На втором чтении через две-три недели рассматриваются общие положения законопроекта, далее он передается в комитеты Палаты, где его тщательно изучают депутаты и эксперты. В третьем чтении Спикер ставит проект на голосование. Если он одобряется большинством голосов, то направляется в Палату лордов. Если Палата лордов вносит поправки, то они обсуждаются в Палате общин. Как правило, вопрос решается путем компромисса между двумя палатами. Если же согласие не достигнуто, то Палата лордов вправе отложить законопроект на год, по финансовым вопросам на месяц. Если обе палаты принимают законопроект, то он направляется монарху и после его одобрения публикуется в официальном издании и становится законом.

В теории, высшая законодательная власть принадлежит королеве в Парламенте, но на практике в настоящее время, реальная власть принадлежит Палате общин. Монарх, как правило, действует по совету премьер-министра, и полномочия Палаты лордов в современной истории ограничены. Главную роль в управлении страной играет Премьер-министр.

ПАРЛАМЕНТ РЕСПУБЛИКИ СЛОВЕНИЯ

Ксения Фёдорова*

Аннотация: В статье описаны вопросы организации, структуры и функционирования Парламента Республики Словении, нормативно-правовые акты, регламентирующие его деятельность.

Ключевые слова: Словения, парламент, законотворчество.

PARLIAMENT OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA

Ksenia Fedorova*

Summary: The article describes problems of organization, structure, functioning of the Parliament of the Republic of Slovenia, legislative acts, regulating activity of Slovenian Parliament.

Keywords: Slovenia, parliament, legislation.

Конституция Словении 1991 года (Ustava Republike Slovenije¹), принятая после того как республика провозгласила независимость и

* Фёдорова Ксения Сергеевна, соискатель кафедры международного и европейского права юридического факультета ВГУ.

* Postgraduate student of the international and European law chamber, VSU.

¹ Ustava Republike Slovenije // UL št. 33, 28. 12. 1991.

выход из Социалистической Федеративной Республики Югославия², определяет Словению как *демократическое государство* с парламентарной формой правления. В русскоязычной литературе на настоящий момент существует мало публикаций, посвящённых государству и праву Словении, поэтому тема работы представляется актуальной³.

Парламент Словении (Parlament Slovenije — словенск.) состоит из двух палат: Государственного собрания (словенск. — Državni zbor) и Государственного совета (словенск. — Državni svet).

Государственное Собрание, представляющее собой высший законодательный орган Словении, состоит из 90 депутатов, избираемых на основе единой, прямой и тайной системы голосования сроком на четыре года по пропорциональной системе с минимальным количеством голосов 4% от общего количества голосов избирателей⁴. В Госсобрание всегда избирается по одному представителю от итальянского и венгерского меньшинств по мажоритарной системе в двух специально созданных избирательных округах (ст. 80 Конституции Республики Словения и ст. 1 закона «О выборах в Государственное Собрание»⁵).

² Rezolucija o predlogu za sporazumno razdružitev Socijalistične Federativne Republike Jugoslavije // Uradni list RS. — Ljubljana, 1991. — 22 febr. — №7. — S.267-268.

³ См. Бирюков П.Н. Политические партии в Словении: создание и финансирование // Евразийский юридический журнал. 2009. № 11. С. 39-48.

Бирюков П.Н., Фёдорова К.С. Юридические лица в республике Словения: регистрация и функционирование // Вестник федерального бюджетного учреждения «Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции Российской Федерации». 2011. № 2. С. 45-53.

⁴ Zakon o volilni kampanji (uradno preiščeno besedilo) — ZVolK-UPB1 // Uradni list RS, št. 119/2006 z dne 20.11.2006

⁵ Zakon o volitvah v državni zbor — ZVDZ // Uradni list RS, št. 109/2006 z dne 23.10.2006.

Выборы на 88 из 90 мест в Государственное Собрание проводятся в восьми избирательных округах (Крань, Постойна, Любляна делится на 2 округа, Целе, Ново-Место, Птуй, Марибор), каждый из которых далее разделяются на 11 районов с приблизительно равным количеством жителей (ст. 20 закона «О выборах в Государственное Собрание»).

Организация работы Собрания, порядок формирования его органов и осуществление полномочий регулируются Регламентом (*Poslovník državnega zbora* — словенск.), который принимается большинством не менее чем $\frac{2}{3}$ голосов, если на заседании присутствовало более половины депутатов.

Согласно ст. 20 Регламента⁶, Собрание избирает Председателя и не более трех его заместителей, один из которых в обязательном порядке является представителем крупнейшей оппозиционной фракции. Председатель представляет Госсобрание и руководит его работой: созывает и ведет сессии, подписывает законы и иные акты, отвечает за контакты и взаимодействие с Государственным советом, Президентом республики, Правительством, государственными органами, представительными органами власти других стран, международными парламентскими и иными организациями, рассматривает дела, передаваемые на обсуждение в комитеты и комиссии парламента, замещает Президента в случае его отсутствия. Заместители председателя оказывают помощь в его работе и замещают председателя в случае его отсутствия (ст. 19 Регламента).

⁶ *Poslovník državnega zbora (uradno prečiščeno besedilo)* (PoDZ-1-UPB1), Stran 12284. // Uradni list RS, št. 92/2007 z dne 10. 10. 2007.

В соответствии со ст. 14 Постановления «О внутренней организации»⁷, ст. 25 Регламента руководство повседневной организационной работой Государственного Собрания осуществляет Генеральный секретарь.

Для изучения вопросов, касающихся различных областей жизни, подготовки политических решений, согласования позиций по различным вопросам, проработке проектов законов и иных актов Госсобрание учреждает рабочие органы — комиссии и комитеты⁸. Рабочие органы проводят очередные заседания и внеочередные. Не более двух рабочих органов могут проводить свои заседания одновременно. Согласно ст.35 Регламента, постоянно действующими являются следующие шесть комиссий: по мандатам и выборам; по регламенту; по делам национальных меньшинств; по надзору над исполнением бюджета и другими государственными финансами; по надзору за деятельностью спецслужб; по взаимодействию со словенцами, проживающими за рубежом. Задачи и полномочия этих комиссий зафиксированы в Регламенте Госсобрания.

Во исполнение Постановления Председателя Государственного Собрания⁹ (с изм. и доп.¹⁰) в 2013 году были созданы следующие комитеты и комиссии: по внешней политике¹¹, транспорту, культуре, по

⁷ Odlok o notranji organizaciji, delovnih mestih in nazivih v službah državnega zbora — OdNODMN // Uradni list RS, št. 50/2004 z dne 06.05.2004.

⁸ Odlok o spremembah in dopolnitvah Odloka o ustanovitvi in nalogah delovnih teles Državnega zbora (OdUNDTDZ-1A) // Uradni list RS, št. 107/2008 z dne 14. 11. 2008.

⁹ Odlok o ustanovitvi in nalogah delovnih teles Državnega zbora (OdUNDTDZ-3), Stran 507 // Uradni list RS, št. 7/2012 z dne 31. 1. 2012.

¹⁰ Ur.l. RS, št. 36/2012, 28/2013, 52/2013.

¹¹ Odlok o ustanovitvi Odbora Državnega zbora Republike Slovenije za zunanjo politiko // Uradni list RS, št. 60/2004 z dne 3. 6. 2004.

внутренней политике¹², по охране окружающей среды, по делам Европейского Союза¹³, по вопросам сельского хозяйства, лесного хозяйства и промышленности, здравоохранения и т. д.

Государственное Собрание Словении, как единственный законодательный, а также представительный орган для всех граждан, независимо от их конкретных интересов, обладает следующими полномочиями:

- принимает законы, конституционные законы, изменяющие Конституцию, государственный бюджет и другие правовые акты, ратифицирует международные договоры большинством присутствующих и голосующих депутатов;

- не менее 30 депутатов могут созвать референдум по любому вопросу, регулирующему законодательством;

- принимает решения об объявлении войны, опасном положении в стране или о применении сил обороны.

В соответствии со статьей 114 Регламента Государственного Собрания правом законодательной инициативы наделяется Правительство, депутаты Государственного Собрания, Государственный Совет, его члены. Законопроект также может быть внесен группой избирателей численностью не менее 5000.

Внесению законопроекта в законодательный орган предшествует весьма продолжительная работа по его подготовке. К процессу подготовки законопроектов субъекты права законодательной

¹² Odlok o ustanovitvi in nalogah Odbora Državnega zbora Republike Slovenije za notranjo politiko (OdUNONP), Stran 14701. // Uradni list RS, št. 122/2004 z dne 12. 11. 2004.

¹³ Odlok o ustanovitvi Odbora Državnega zbora Republike Slovenije za zadeve Evropske unije // Uradni list RS, št. 60/2004 z dne 3. 6. 2004.

инициативы обычно привлекают различных специалистов¹⁴. У Государственного собрания имеется Законодательная и юридическая служба (Zakonodajno-pravna služba državnega zbora), которая выражает свое мнение относительно соответствия законопроектов, других актов, поправок к Конституции и правовой системе, законодательных и технических аспектов проектов. Глава Законодательной и юридической службы назначается Комиссией по делам государственных учреждений и выборам по предложению Генерального секретаря (ст. 27**¹⁵ Регламента). Государственное собрание принимает законы большинством голосов присутствующих и голосующих депутатов, в порядке, предусматривающем несколько чтений, если иное не установлено регламентом. В соответствии со ст. 142 Регламента Государственного Собрания, при приведении национального законодательства в соответствие с законодательством Европейского Союза применяется сокращенная процедура. При сокращенном порядке обсуждения законопроекта второе и третье чтения проводятся в ходе одной сессии. Законы подлежат официальному опубликованию в «Официальной газете» Республики Словения (Uradni list Republike Slovenije)¹⁶.

Взаимоотношения между Государственным собранием и Правительством в области принятия правовых актов и решений в Европейском Союзе подробно регулируются Законом «О

¹⁴ Rupnik J., Cijan R., Grafenauer B. Ustavno pravo, Knj. 1, Splosni dele, Pravna fakulteta, Maribor, 1996.

¹⁵ Spremembe in dopolnitve Poslovnika državnega zbora — PoDZ-IB // Uradni list RS, št. 64/2007 z dne 16.07.2007.

¹⁶ Zakon o Uradnem listu Republike Slovenije (uradno prečiščeno besedilo) (ZUL-UPB1) // Uradni list RS, št. 112/2005 z dne 15. 12. 2005.

сотрудничестве между Государственным Собранием и Правительством по делам ЕС»¹⁷ с последующими изменениями и дополнениями¹⁸.

Постоянные делегации Госсобрания участвуют в работе Парламентских ассамблей Совета Европы (Delegacija Državnega zbora v Parlamentarni skupščini Sveta Evrope)¹⁹, НАТО (Delegacija Državnega zbora v Parlamentarni skupščini NATO)²⁰, ОБСЕ (Delegacija Državnega zbora v Parlamentarni skupščini Organizacije za varnost in sodelovanje v Evropi)²¹, Парламентского измерения Центральноевропейской инициативы (Delegacija Državnega zbora v Parlamentarni dimenziji Srednjeevropske robude)²², Ассамблеи Западноевропейского союза (Delegacija Državnega zbora v Parlamentarni skupščini Unije za Sredozemlje)²³. Имеется Национальная группа Госсобрания Словении в Межпарламентском союзе (Nacionalna skupina Interparlamentarne unije v Državnem zboru)²⁴.

На последних выборах в Госсобрание 04.12.2011 года (в истории независимой Словении выборы впервые были досрочными в связи с выражением вотума недоверия парламента правительству Боруца Пахора) 88 мест было разделено следующими партиями: правящая партия Зорана Янковича «Позитивная Словения» (словенск. Pozitivna Slovenija, LZJ-PS) — 28 депутатов, партия оппозиции «Словенская демократическая партия» (Slovenska demokratska stranka (SDS) — 26 мест,

¹⁷ Zakon o sodelovanju med državnim zborom in vlado v zadevah Evropske unije — ZSDZVZEU // Uradni list RS, št. 34/2004 z dne 08.04.2004.

¹⁸ Zakon o dopolnitvi Zakona o sodelovanju med državnim zborom in vlado v zadevah Evropske unije (ZSDZVZEU-B), Stran 16557 // Uradni list RS, št. 107/2010 z dne 29. 12. 2010.

¹⁹ URL: <http://assembly.coe.int/nw/Home-EN.asp> (дата обращения: 10.09.2013).

²⁰ URL: <http://www.nato-pa.int/> (дата обращения: 10.09.2013).

²¹ URL: <http://www.oscepa.org/members/national-parliaments> (дата обращения: 10.09.2013).

²² URL: <http://www.cei.int/> (дата обращения: 10.09.2013).

²³ <http://www.weu.int/> (Дата обращения: 03.10.2013).

²⁴ <http://www.ipu.org/english/home.htm> (Дата обращения: 03.10.2013).

Социал-демократы — 10, «Гражданский список Грегора Виранта» — 8, «Демократическая партия пенсионеров Словении» — 6, «Словенская народная партия» — 6, «Новая Словения — Христианская народная партия» — 4²⁵.

В Европейском парламенте по результатам выборов от 07.06.2009 г. места распределены таким образом: «Словенская демократическая партия» — 2 депутата, Социал-демократы — 2, «Новая Словения — Христианская народная партия» — 1, Либеральные демократы Словении — 1, «Зарес — Новая политика» — 1²⁶.

Конституция Словении определяет Государственный совет как орган представительства носителей социальных, экономических, профессиональных и местных интересов. В Государственный совет входят 40 членов: четыре представителя от работодателей; четыре представителя наемных работников; четыре представителя крестьян, ремесленников и лиц свободных профессий; шесть представителей работников непромышленной сферы; 22 представителя местных интересов (ст. 96 Конституции Республики Словения и ст. 1 Закона «О Государственном Совете»²⁷). Члены Государственного совета избираются на пятилетний срок. Выборы в Государственный совет регулируются законом, который принимается Государственным собранием большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов.

²⁵ Volitve v Državni zbor RS, Slovenija, 4.12.2011: [Электронный ресурс] // Statistični urad RS. Ljubljana. URL: http://www.stat.si/novica_prikazi.aspx?id=4491 (Дата обращения: 03.10.2013).

²⁶ Volitve poslancev iz Republike Slovenije v Evropski parlament, Slovenija, 7. junij 2009: [Электронный ресурс] // Statistični urad RS. Ljubljana. URL: http://www.stat.si/novica_prikazi.aspx?id=2829 (Дата обращения: 03.10.2013).

²⁷ Zakon o državnem svetu (uradno prečiščeno besedilo) — ZDSve — UPB1 //Uradni list RS, St. 100/2005 z dne 10.11.2005.

На основании ст. 45 Закона «О Государственном Совете» создаются постоянные и временные рабочие органы. Задачи, состав и полномочия этих органов зафиксированы в Регламенте Государственного Совета²⁸.

В настоящее время действуют следующие комиссии: по мандатам и иммунитетам; по государственным вопросам; по международным отношениям и европейским делам; по экономике, малому бизнесу, туризму и финансам; по культуре, науке, образованию и спорту; по социальному обеспечению, вопросам труда, здравоохранению и делам людей с ограниченными возможностями; по местному самоуправлению и региональному развитию; по сельскому хозяйству, лесному хозяйству и продовольствию.

Что касается компетенции Государственного совета, то согласно ст. 97 Конституции он вправе: вносить законопроекты на рассмотрение Государственного собрания и предлагать изменения в действующее законодательство; по поручению Госсобрания давать заключение по всем вопросам, входящим в компетенцию; требовать повторного рассмотрения закона Государственным собранием перед его опубликованием; требовать назначения референдума или проведения расследования по вопросам публичного значения.

Государственный Совет Республики Словения входит в Ассоциацию европейских сенатов²⁹.

Органом сотрудничества Европарламента с парламентами государств — членов ЕС является Конференция специализированных

²⁸ Poslovnik drzavnega sveta — PoDS-1 // Uradni list RS, St. 70/2008 z dne 11.07.2008.

²⁹ URL: <http://www.senateurope.org> (Дата обращения: 03.10.2013).

органов по делам Европейского союза (COSAC)³⁰. В рамках словенского парламента действуют группы по развитию межпарламентских связей с законодательными органами других стран, в том числе Группа дружбы с Российской Федерацией³¹.

³⁰ Protocol (No.1) On the Role of the National Parliaments in the European Union // OJ C115/203. 9.5.2008.

³¹ URL: <http://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/ODrzavnemZboru/KdoJeKdo/SkupinaPriateljstva?idSP=SP036> (Дата обращения: 03.10.2013).

Научное издание

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ЧТЕНИЯ

Выпуск 11

Доступно по адресу:

www.intern.law.vsu.ru/Международно-правовые_чтения_Выпуск_11.pdf

Воронежский государственный университет.

394006, г. Воронеж, пл. им. Ленина, 10а.

Тел.: (473) 255-84-92; e-mail: [intlawn-vsu@yandex.ru](mailto:intlaw-vsu@yandex.ru)