



МИОН
Межрегиональные
исследования
в общественных науках

Министерство
образования и науки
Российской
Федерации

«**ИНОЦЕНТР**
(Информация. Наука.
Образование)»

Институт имени
Кеннана Центра
Вудро Вильсона
(США)

Корпорация Карнеги
в Нью-Йорке (США)

Фонд Джона Д. и
Кэтрин Т. МакАртуров
(США)



Данное издание осуществлено в рамках программы «Межрегиональные исследования в общественных науках», реализуемой совместно Министерством образования и науки РФ, «ИНОЦЕНТРОм (Информация. Наука. Образование)» и Институтом имени Кеннана Центра Вудро Вильсона, при поддержке Корпорации Карнеги в Нью-Йорке (США), Фонда Джона Д. и Кэтрин Т. МакАртуров (США). Точка зрения, отраженная в данном издании, может не совпадать с точкой зрения доноров и организаторов Программы.

**Эволюция политической
и правовой культуры России.
Региональные особенности
и влияние европейского фактора**

**Часть 2. Влияние европейского фактора
на процессы реформирования
постсоциалистических государств**

*Ответственные редакторы:
д. и. н., профессор Б. Н. Ковалев
к. и. н., доцент Е. А. Макарова*

Великий Новгород
2006

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор *И. Ю. Козлихин*
доктор политических наук, профессор *С. М. Виноградов*

Печатается по решению Совета научных кураторов программы
«Межрегиональные исследования в общественных науках»

Эволюция политической и правовой культуры России. Региональ-
Э 15 ные особенности и влияние европейского фактора / Отв. ред.
Б. Н. Ковалев, Е. А. Макарова; НовГУ имени Ярослава Мудрого. Ч. 2.
Влияние европейского фактора на процессы реформирования постсоциалистических государств. – Великий Новгород, 2006. – 152 с. (Серия «Научные доклады»; Вып. 3).

ISBN 5–98769–013–7

Для современного российского общества одной из приоритетных задач остается учет национальных особенностей и восприятие мирового опыта в формировании современной политической и правовой культуры. В написании коллективной монографии принимали участие специалисты различного профиля: политологи, юристы, историки, экономисты, что позволило представить многогранность эволюционного процесса политической и правовой культуры России со времен становления русской государственности до начала XXI века.

Во второй части монографии исследуется влияние европейского фактора на формирование и развитие политической и правовой культуры постсоциалистического общества через изучение правовых основ интеграции нашей страны в Европу, влияния международно-правовых обязательств России и практики европейских организаций на систему российского права, а также отдельных аспектов реформирования законодательной и судебной системы постсоветских государств.

Книга представляет собой обобщение опыта исследований российской политической и правовой культуры на основе междисциплинарности и может быть использована в преподавании курсов политической истории стран Запада и России, государственно-правовых, международно-правовых и политических дисциплин.

УДК 32
ББК 66.3(2Рос)6

Книга распространяется бесплатно.

ISBN 5–98769–013–7

- © АНО «ИНО-Центр (Информация. Наука. Образование)», 2006
- © Новгородский государственный университет, 2006
- © Новгородский межрегиональный институт общественных наук, 2006

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие.....	7
<i>Карцов А. С.</i> Европейский Союз и Россия: проблема правового сближения	15
<i>Войников В. В.</i> От европейского пространства свободы, безопасности и правосудия к общему пространству на уровне Россия – ЕС ...	35
<i>Грохотова В. В.</i> Россия и Совет Европы: сближение стандартов в области прав человека	52
<i>Моховикова Г. В.</i> Институт народного защитника	64
<i>Клемин А. В.</i> Европейская правовая культура и правосознание как составляющие европейской идентичности	72
<i>Пугачев А. Н.</i> Соотношение политического и правового содержания в организации и деятельности конституционных судов	94
<i>Лаздиньш Янис</i> Опыт Латвии в реституции прав земельной собственности (недвижимости) после 1990 года.....	122

<i>Осипова С. А.</i>	
Влияние Болонского процесса на юридическое образование в Латвии	132
<i>Соркин В. С.</i>	
Исследование содержания правовой и профессиональной культуры юристов	140

Предисловие

Предлагаемый читателю труд посвящен проблемам эволюции политической и правовой культуры. Для современного российского общества одной из приоритетных задач остается учет национальных особенностей и восприятие мирового опыта в формировании современной политической и правовой культуры. Россия, безусловно, является частью европейского политического пространства и анализ восприятия российской политической элитой и общественным мнением страны западноевропейских влияний предполагает изучение инокультурного опыта. Вместе с тем, очевидно, что политическая и правовая культура есть часть общей культуры общества, что предполагает учет национальных и региональных особенностей и исторической традиции России.

Конечно, основное внимание авторов оказалось сосредоточенным на вопросах развития названных практик в России. Но, и это принципиально важно подчеркнуть, предмет исследования в действительности шире. Эволюция политической и правовой культур в России рассматривается как весьма своеобразный, характеризующий именно практику страны путь, однако авторы стремятся обнаружить и показать связи правовой и политической культур в России с политическими и культурными стандартами в Европе. Разумеется, и для самой Европы, как и всего мира, характерны культурные различия. Но было бы принципиально неверным замыкаться на анализе только культурных различий, культурного своеобразия той или иной страны. Бесспорно, культурных универсалий, даже сегодня, не так уж много («не убий», запрет кровосмешения), однако между различными

культурными и политическими практиками возможно сходство и даже элементы подобия. В целом же, анализ культурных различий и сходств оправдан и полезен еще и тем, что именно в ходе сравнительного исследования добываются сведения, которые могут оказаться чрезвычайно полезными для развития и укрепления связей между странами. Сегодня вряд ли кто будет спорить с тем, что и бизнес? и политика, реализуемые в данной стране представителями другой, обречены на провал, если не учитываются ее культурные и политические стандарты. Поскольку одни и те же организационные формы, господствующие в современном мире, например капитализм в экономике или демократия в политике, совершенно по-разному проявляются и действуют в контексте разных (локальных) культур. При этом локальная культура может оказывать сопротивление (этноцентризм) или встать на путь толерантности (второе вовсе не означает непереносимые и существенные потери для локальной культуры).

При рассмотрении проблем эволюции политической и правовой культур авторы стремились избежать упрощенных подходов, утверждающих неизбежность и неотвратимость социальных изменений, их как бы заданность по определенному сценарию, и внимательно отнеслись к роли активной человеческой деятельности. В качестве рабочего было принято следующее определение: под социальной эволюцией необходимо понимать любые необратимые перемены социальной системы, рассматриваемой как целостность. Если в какой-либо системе (обществе, его подсистемах) возникают новые составные элементы либо возникают новые отношения между составными элементами системы или исчезают ранее существовавшие отношения, то можно полагать, что система изменяется. Если изменения, происходящие в какой-либо подсистеме общества, приводят к дифференциации и обогащению ее состояния (составных элементов), то тогда все это означает, что подсистема эволюционирует (развивается).

Известно, что существует множество различных определений культуры. Американский социолог Клайд Кларкхон собрал более двухсот дефиниций культуры, которые составили целый том. Сам он определял культуру как исторически сложившуюся систему способов жизни, которую склоны разделять и поддерживать все члены общества. Это интересная и, с точки зрения социологического взгляда, возможно, наиболее приемлемая дефиниция. Однако это определение оставляет в тени такие важные характеристики культуры, как произведенные умом и руками человеческими предметы материального порядка, в которых оказывается представленным существо (логос) человеческого (коллективного) существования.

Культура – это всегда результат напряженной работы человеческого духа, причем это такая напряженная работа духа, которая может состояться только в условиях социума, коллектива. Э. Дюркгейм, раскрывая природу культуры, писал, что когда индивиды не остаются обособленными друг от друга, а вступают в тесные взаимоотношения, активно воздействуют друг на друга, из их синтеза (взаимоотношений) рождается психическая жизнь особого рода. Она отличается от той жизни, которую ведет одинокий индивид, прежде всего своей особой интенсивностью. Чувства, рождающиеся и развивающиеся в группах, обладают энергией, которой никогда не достигает чисто индивидуальные чувства. У человека, испытавшего их, возникает впечатление, что он находится во власти сил, которые ему не принадлежат, управляют им. Он чувствует себя как бы перенесенным в мир, отличный от того, в котором протекает его частная жизнь. Существование в ней не только более интенсивно, оно отличается качественно. Увлекаемый группой, обществом, индивид забывает о себе, отдаваясь общим целям. Именно в моменты эмоционального возбуждения такого рода во все времена создавались великие идеалы, ценности, на которых базируется цивилизация.

Н. А. Бердяев писал, что культура во всех ее проявлениях, есть, прежде всего, культура духа, любая культура имеет духовную основу – она есть продукт творческой работы над природными и социальными стихиями. Во всех явлениях культуры мы всегда найдем воплощение какой-нибудь признанной человеком ценности, ради которой эти явления созданы, или, если они существовали ранее, возделаны человеком. Если иметь в виду культуру в высшем смысле этого слова, речь должна идти не об объектах простого желания, но о благах, к оценке которых или к работе над которыми мы чувствуем себя более или менее нравственно обязанными в интересах того общественного целого, в котором мы живем.

Культура – это то, что обеспечивает не только чувственное удовлетворение или наслаждение, но и слаженные действия множества людей в обществе. И в этом смысле культура, культурные правила – залог единообразия человеческой практики, ее интерпретации людьми.

Отмеченное не следует понимать в том смысле, что культура есть нечто застывшее, раз и навсегда заданные алгоритмы мышления или поведения людей в обществе. Культура сопровождает и в определенной степени даже обеспечивает динамику социальной жизни. И поскольку социальная жизнь не стоит на месте, то способны изменяться и культурные стандарты, реагируя на эволюцию существа коллективной жизнедеятельности и тем самым как бы провоцируя позитивные изменения в обществе.

Культура прежде всего представлена нравственностью, религией, правом, политикой, т. е. культура включает в себя нравственные, религиозные правовые и политические ценности и нормы, а также материальные блага, произведенные членами общества.

Ценности (культурные) помогают выбору и постановке целей, объяснению смысла человеческого существования и жизнедеятельности. Нормы содействуют выбору адекватных способов, методов движения к намеченным целям.

Политическая культура – часть общей культуры общества. Поэтому в политической культуре воплощается осмысленный, усвоенный и овеществленный опыт взаимоотношений общества, личности и властных структур, востребованный в конкретной исторической ситуации. Политическая культура исторически и социально связана с политической традицией, системой ценностей, идей и особенностей политического поведения, обеспечивающих преемственность политической жизни общества. Она формируется и проявляется в процессе политической жизни.

Сравнительно-исторический подход к изучению политических культур предполагает как выявление национальных особенностей институтов даже однотипных политических культур, так и обусловленных национальным историческим опытом способов интеллектуального осмысления мира, традиций и привычек, закрепленных в культуре и языке (менталитета).

Политическая культура, какое бы ее определение мы не принимали, в любом случае является сложной системой, существующей в определенных временных и пространственных координатах, которые необходимо учитывать в ее исследованиях. Основными пространственными координатами культуры являются: степень ее распространения – в региональных, национальных или цивилизационных границах; полнота и формы реализации типологических признаков; упроченность в этническом менталитете и характер проявлений на уровне личностной ментальности.

Внесение (поддержание) единства в практику людей, слаженности и лада в действия людей, все это – едва ли не основная функция культуры. При этом возможно как разнообразие, так и появление новых культурных правил. Право, как составляющая культуры, выполняет такую функцию, служит этой цели. Искать характеристики эволюции правовой культуры – значит проследивать, насколько успешно право реализует обозначенную выше основную функцию культуры. Говорить о правовой культуре, ее эволюции означает необходимость показа того, как потенциал права все более разнообразно и качественно реализуется в этом направлении, т. е. в обеспечении единообразия в мотивации и выборе моделей поведения,

слаженности во взаимодействиях людей, в их интерпретациях правовых ценностей и социальной практики.

Таким образом, можно думать, что культура является одной из форм, в которой в той или иной мере оказывается представленной культура общества. Согласие с таким выводом требует при исследовании правовой культуры соблюдения методологического принципа: изучение правовой культуры должно опираться на базовые понятийные характеристики культуры общества.

С другой стороны, важно констатировать теснейшую связь правовой культуры с правом, понимать эту связь в том смысле, что интерпретации правовой культуры в отрыве от состояния законодательства, юридических отношений, правового персонала, «обычных» субъектов права оказываются пустыми и потому безжизненными. И прежде всего потому, что те или иные свойства, характеристики законодательства, субъектов права способны выступать элементами самой правовой культуры. В этом смысле правовая культура способна пронизывать правовые явления, представлять социально-качественную сторону их существования и функционирования.

Правовая культура, это, прежде всего правовые ценности (права человека, идея конституции, идея юридической определенности личности и др.), которые обеспечивают выбор и постановку целей; нормы, которые помогают выбору адекватных способов, методов преследования намеченных целей. Откуда, однако, они берутся, эти самые ценности и нормы? Очевидно, что не спускаются с неба, они должны быть произведены самими людьми, их объединениями. Выработка названных выше и иных ценностей (например, идеи конституции и самой конституции) свидетельствует об эволюции правовой культуры в человеческом обществе. Понятно, что одни общества преуспели в этом направлении больше, другие меньше, третьим пока вообще не удалось чего-нибудь в этом направлении добиться. И это одно из важнейших направлений эволюции правовой культуры (выработка, производство правовых ценностей и норм).

Если говорить о России, то в историческом плане можно, пожалуй, говорить о производстве нескольких идей (эволюции правовой культуры). Во-первых, идея юридической определенности личности (Россия просто выстрадала эту идею, в ее же реализации она пальму первенства уступила). Во-вторых, идея С. А. Муромцева, которая еще полностью не оценена и не востребована. Речь идет о том, что гражданско-правовой порядок есть ступень в последовательном развитии социального порядка вообще.

Эволюция политической и правовой культуры может выражаться в усвоении, например, идеи парламентаризма и профессионального законо-

творчества. Что, собственно, можно наблюдать сегодня и в нашей стране. И это, пожалуй, наиболее очевидное и чрезвычайно важное развитие правовой культуры.

Однако далеко не каждый день рождаются и утверждаются значительные правовые идеи-ценности. Поэтому, чтобы понять эволюцию правовой культуры, так сказать, во всех аспектах, необходимо обратиться к практике реализации культуры, культурных стандартов. Это чрезвычайно важный второй аспект, который может показать насколько, в какой мере субъекты права, действуя, реализуют (или торпедируют) выработанные и даже отвоєванные правовые ценности. И если те или иные правовые ценности и нормы можно получить (скажем, у прежних поколений) или разумно позаимствовать у других практик, то реализацию культурных правил позаимствовать нельзя. Ее надо выработать. Эволюция правовой культуры, вообще судьба правовой культуры зависит именно от практик реализации правовых ценностей и норм.

В этом смысле сегодня в нашей стране можно найти позитивные сдвиги и можно говорить об эволюции политической и правовой культуры. Например, Конституция РФ, с ее пусть и несколько расширенным порядком прямого действия ее норм, нотариальная практика, обеспечивающая реализацию важных правовых ценностей и норм. В какой-то мере можно говорить об эволюции правовой культуры в сфере адвокатской практики.

Но в значительно большей мере юридическая практика тормозит или искажает осуществление правовых ценностей и норм и тем самым сдерживает эволюцию правовой культуры в нашей стране. Причем в этой роли выступают не только профессиональные юристы и чиновники, скажем, судьи, но и сами граждане. Именно в этом случае единство, единообразие, в смысле следования каждым единым правилам игры, установленным законом, претерпевают самые серьезные испытания ... и не выдерживают их. Бесчисленное множество примеров лежит буквально на поверхности. Что касается граждан, то самыми серьезными бастионами здесь выступают правовой нигилизм и буквально повальное уклонение, нежелание людей вкладывать себя, тратить свою энергию в предусмотренную законом форму защиты собственных субъективных прав и свобод, которые оказались нарушенными.

Нет сомнений в том, что в российской политической и правовой культуре были и остаются характеристики, интенсивность проявления которых, в общем-то, не характерна для западной цивилизации. Юридическая неопределенность личности в течение многих веков в России, страна значительно позднее западных стран вступила на путь конституционного

развития, профессиональное правосудие, да и юридическая наука, появляются в России также с большим опозданием, тотальный правовой нигилизм и др. Признавая все это, зададимся, однако, вопросом: разве в Западной Европе не было и нет правового нигилизма? Разве правосудие, возникшее там на несколько веков ранее, нежели в России, уже «возделало» справедливость и воздает каждому по справедливости? Разве на Западе, даже сегодня, проблема уважения к своим правам, нацеленности на их использование и защиту, а также уважительного отношения к правам другого, разве все это уже пройденный этап? И каждому французу, немцу, итальянцу сегодня вполне присуще чувство должного права и ясное ощущение правового идеала? А также убежденность в том, что все должно происходить (и происходит) в соответствии с правом (законом)?

Материалы проведенных на Западе исследований вряд ли можно рассматривать как однозначно подтверждающие положительный ответ на поставленные выше вопросы. В них можно обнаружить выводы, согласно которым общественно полезные, служащие основой социального порядка, «очевидные» функции права остаются для субъектов права латентными. За счет того, что на передний план право выступает в образе, отдаленном от повседневной жизни и практики, противостоящем человеку как непонятный, а потому недоступный, отчужденный порядок, как судебный приговор, как язык бюрократии.

Именно поэтому имеются определенные основания для вывода о том, что подходить к политической и правовой культуре России как имеющей разительные отличия от аналогичной культуры западных стран достаточных оснований нет. Все дело в особой интенсивности проявления в ее правовом развитии некоторых факторов, тормозивших длительное время такое развитие. Что не могло не сказываться на эволюции правовой культуры не только населения, но и власти. Но это также может означать, что перспектива правового развития у страны более очевидная и, по видимому, более определенная.

В написании коллективной монографии принимали участие специалисты различного профиля: политологи, юристы, историки, экономисты, что позволило представить многогранность эволюционного процесса политической и правовой культуры России со времен становления русской государственности до начала XXI века. В создании книги принимали участие не только отечественные авторы, но и ученые из университетов других государств (Республики Беларусь и Латвии). Это позволило рассматривать поставленную проблему не только в темпоральном, но и в пространственном аспекте.

В первой части монографии авторы выявляют истоки политической и правовой культуры России и Запада (Н. Д. Козлов, В. А. Ачкасов), социально-политические и социокультурные факторы ее эволюции (С. А. Ланцов, Н. А. Васильева), анализируют пути и формы изучения восприятия, трансляции, трансплантации и использования инокультурного опыта в российской политической и правовой культуре (И. В. Якубовская, Е. А. Макарова, Р. А. Кулагин, И. Н. Барыгин), выделяют факторы, детерминирующие правовое сознание как основы эволюции правовой культуры (О. Н. Мигущенко)

Влияние европейского фактора на формирование и развитие постсоциалистического общества (тематика второй части монографии) исследуется через изучение правовых основ интеграции нашей страны в Европу (А. С. Карцов, В. В. Войников, С. А. Осипова), влияния международно-правовых обязательств России и практики европейских организаций на систему российского права (В. В. Грохотова, Г. В. Моховикова, А. В. Клемин), а также отдельных аспектов реформирования законодательной и судебной системы постсоциалистических государств (О. Н. Пугачев, Я. Ладзиньш, В. С. Соркин)

Отдельный раздел представленной работы (третья часть) посвящена эволюции государственных институтов как фактору развития политической и правовой культуры. Анализируется процесс становления российского конституционализма (Б. Н. Ковалев, О. А. Яковлева), изучаются проблемы государственно-правовой эволюции (Н. С. Нижник) раскрывается институционно-деятельностный аспект органов правопорядка (А. В. Седунов, М. А. Алексева, Т. Н. Наумова), исследуется формирование культуры самоорганизации российского общества и зачатков местного самоуправления (А. С. Туманова, А. А. Сафонов); выделяются региональные особенности политической и правовой культуры нашей страны (В. А. Аракчеев, С. Ю. Седунова, С. В. Кулик).

Представленная коллективная монография «Эволюция политической и правовой культуры России. Региональные особенности и влияние европейского фактора» представляет собой обобщение опыта исследований российской политической и правовой культуры на основе междисциплинарности и может быть использована в преподавании курсов политической истории стран Запада и России, государственно-правовых, международно-правовых и политических дисциплин.

*Ю. И. Гревцов
Е. А. Макарова*

А. С. Карцов

Европейский Союз и Россия: проблема правового сближения

Повестка дня в диалоге «Европейский Союз – Россия» постоянно претерпевает изменения. Какие-то сюжеты выходят на авансцену, какие-то, наоборот, отступают на дальний план.

Определяя вопросы, значимость которых для налаживания стабильного и многопланового сотрудничества между Россией и объединенной Европой постоянно растет, можно убедиться, что к ним, чем дальше, тем прочней принадлежит проблема правового сближения. Она оживленно обсуждается на различных ведомственных заседаниях, форумах предпринимательской элиты; дискутируется в академических кругах.

С бесспорной актуальностью названной проблемы контрастирует недостаточная и, можно сказать, слабая ее изученность. На сегодняшний день имеется крайне мало работ, посвященных теоретическому осмыслению феномена правовой гармонизации. Наша юридическая наука пока не располагает обстоятельными исследованиями того, как протекал процесс согласования внутреннего законодательства государств-членов ЕС с коммунитарным правом. Также почти отсутствуют труды, анализирующие плюсы и минусы,

которые несут соответствующие процессы правовой системе страны-реципиента.

Понятно, что в задачи настоящей статьи не входит анализ всех встающих в этой связи вопросов. Ее цель – очертить общее проблемное поле, попытаться выявить аутентичное значение ключевых понятий «правовое сближение» и «правовая гармонизация», установить их соотношение с некоторыми смежными категориями, рассмотреть возможные средства и методы правовой гармонизации с точки зрения их преимуществ и недостатков.

I

На наш взгляд, и правовое сближение, и правовая гармонизация есть частное проявление более общего процесса *правовой интернационализации*, являющейся едва ли не главной характеристикой современного правового развития. Под интернационализацией обычно понимают усиление общих начал в национальных правовых системах. Причем подобное сближение подчиняет себе не только отдельные нормы и институты, но и складывающиеся веками первоосновы правового устройства (например, соотношение между группами источников, изменение их иерархии и удельного веса).

На протяжении большей части XX в. интернационализация права опосредовалась международно-правовыми механизмами. Так, в области частного права было принято немало конвенций, устанавливающих определенное единство в регламентации тех отношений, которые логика взаимодействия и взаимовлияния государств сделала первоочередными объектами международного сотрудничества.

Дополнительный импульс интернационализации права придала глобализация, чьим наступлением ознаменовалось окончание прошлого столетия. Устранение преграды по линии «Восток-Запад», нарастание интеграционных процессов, усиливающаяся взаимосвязь национальных хозяйств в конечном итоге привели к складыванию глобальной экономики. И хотя относительно ее окончательного создания говорить пока не приходится (тем более это касается основывающейся на глобальной экономике новой международной политической системы), все же глобализационные тенденции мощно влияют не только на собственно экономическую сферу, но и на сферу политической, социальную, культурную и, наконец, правовую.

Транснациональная деятельность не может не быть устремлена, в том числе, и на преодоление стоящих на ее пути национальных барьеров. Причем наиболее удобным способом достижения этой цели является наднациональное регулирование тех или иных сфер, представляющих интерес для транснациональной деятельности, а в перспективе – установление наднационального правления. Важно и то, что, располагаясь преимущественно в плоскости международных экономических отношений, транснациональной деятельности свойственно затрагивать и отношения, далеко выходящие за эти пределы. Соответственно, влияние транснациональной деятельности на национальное законодательство не может ограничиться лишь теми областями, в которых эта деятельность большей частью осуществляется¹.

Соответственно сказанному, соотношение, существующее между категориями «гармонизации» и «глобализации», можно определить как соотношение между частным и общим. Гармонизация – инструмент глобализации в специфичной правовой среде. Что же касается соотношения, существующего между понятиями «гармонизации» и «интернационализации», то здесь ситуация выглядит несколько сложнее. Выше было отмечено, что эти понятия могут быть соотнесены как частное и общее. Тогда гармонизация трактуется в качестве интернационализации, проводимой субъектами международного права (как правило, их число ограничено), которые располагают обширными экономическими контактами между собой в связи с чем поступательно согласовывают правовое регулирование наиболее значительных областей взаимодействия.

Иногда же понятие «гармонизация» приобретает иное значение, толкуясь в качестве альтернативного интернационализации способа правового сближения. Интернационализация здесь понимается как сглаживание правовых различий путем присоединения государств к международным соглашениям, создающим единообразное регулирование того или иного субинститута, института, подотрасли и даже отрасли права. Под гармонизацией же в таком случае понимается правовое сближение, не опосредованное международно-правовыми механизмами, а основываемое на одностороннем решении и, обычно, сводящееся к рецепции. Иными словами, имеет место однонаправленное движение, когда данная национальная правовая система в целом или в лице своих составных частей «подстраивается» под правовую систему иного субъекта международ-

ного права, который может быть как государством, так и наднациональным объединением. Одна сторона (реципиент) тут только воспринимает, другая только передает (донор). Применительно к рассматриваемому вопросу имеет смысл напомнить, что доля Евросоюза в торговом обороте России составляет 47–50 %, а его доля в общем объеме прямых иностранных инвестиций, поступивших в Россию за последнее десятилетие, составляет более 60 % (при том что ее потребности в капиталовложениях исчисляются сотнями миллиардов долларов). Между тем доля России в торговом обороте Евросоюза составляет менее 4 %. Эти цифры отчетливо показывают, каким образом в данном случае происходит распределение ролей «донора» и «реципиента». Здесь же отметим констатируемое исследователями европейской интеграции асимметричное положение сторон переговоров о вступлении в ЕС, когда «баланс влияния сдвинут в пользу находящихся в клубе, а не желающих в этот клуб войти». Особенно наглядно указанный дисбаланс обозначился в ходе последнего расширения ЕС.²

Правда, могут различаться конкретные формы такого приспособления: внесение изменений в акты уже принятые, разработка новых нормативных актов и т. д. Но во всех случаях реципиент ориентируется не на положения соответствующей международной конвенции, а на внутреннее право национального или наднационального донора.

Отметим, наконец, то принципиальное значение, которое приобретает адекватное применение гармонизованных норм. Особенно в случаях прямого переноса неизвестных правовой традиции страны-реципиента юридических конструкций или отдельных терминов.³ Соответственно, разрабатывая нормативные акты, опосредующие проводимую гармонизацию, нужно учитывать всю гамму представлений, составляющих содержание национальной правовой культуры. Пренебрежение этим требованием ведет к неверному толкованию (или к искажениям иного сорта) любого акта, хотя бы тот был юридико-технически совершенен с точки зрения правовой системы-донора.

II

После краткого теоретического экскурса обратимся к истории интересующего нас вопроса.

Еще в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве (подписано на о. Корфу в 1994 г., вступило в силу в 1997 г.), до сих пор являющемся краеугольным камнем отношений между Европейским Союзом и Российской Федерацией, была поставлена задача создания зоны свободной торговли между договаривающимися сторонами. Соглашение указывало на важность «создания условий для реализации свободы учреждения компаний и движения капитала». Тем самым признавалась необходимость согласования целого ряда юридических параметров – прежде всего в области конкурентного и корпоративного права.

Прошло пять лет, и в фокусе Коллективной стратегии ЕС по отношению к России (июнь 1999) вновь оказывается проблема вхождения России в общеевропейское социальное и экономическое пространство. В следующем году Европейский Союз предлагает создать Общее европейское экономическое пространство с постепенным распространением на отношения с Россией «четырёх свобод»: движения товаров, капиталов, услуг, граждан. Целесообразность его формирования подчеркивалось также и в итоговых документах саммита Россия – ЕС (май 2001).

Откликом на все эти сигналы стала Стратегическая программа Правительства РФ до 2010 г., прямо предусматривающая адаптацию европейских институтов (критериев) к российским условиям. В ноябре 2003 г. была обнародована совместно разработанная Концепция общего экономического пространства. Она установила области, где гармонизация должна произойти в первую очередь. Это стандартизация, техническое регулирование, таможенное регулирование, государственные закупки, конкурентная политика, аудит и бухгалтерский учет, финансовые услуги, телекоммуникации, услуги по космическим закупкам, отдельные отрасли промышленности и сельского хозяйства.

Наконец, проблема гармонизации затрагивалась в декларации «Большая Европа – соседи» (разработана Комиссией в марте 2003 г., одобрена Европейским Советом в Копенгагене, ноябрь 2003 г.), а также в Совместном заявлении о расширении ЕС и отношениях между Россией и Европейским Союзом (апрель 2004 г.). Между прочим, в первом документе прозвучало обращенное к

странам, с которыми ЕС граничит по суше или по морю, примечательное предложение: заключить новые, расширенные и дополненные Соглашения о партнерстве. Обещание поощрить «эффективные экономические реформы» (а в это понятие Брюссель вкладывает и решимость страны с переходной экономикой приводить свое законодательство в соответствие с коммунитарными эталонами) преференциальным доступом на рынок Евросоюза должно было стимулировать старания России в деле гармонизации.

Европейский Союз в своей позиции по этому вопросу исходит из того, что сближение, а затем и гармонизация, бесспорно, пойдут на пользу интересам России, как деловым, так и политическим. В дальнейшем, обещают представители коммунитарного истеблишмента, Россия могла бы, подобно Норвегии и Швейцарии, претворять на национальном уровне *Acquis communautaire* на основе разделяемых с Европейским Союзом политических, экономических, социальных и гуманитарных ценностей. Тем же, кто считает подобные перспективы слишком отдаленными, приводится более прагматичный довод: объемы сбыта российской продукции в объединенной Европе будут расти, если эти товары производить согласно коммунитарным стандартам.

Серьезность намерений Европейского союза подтверждают примеры прямого финансирования им проектов, конечной целью которых является согласование российских и коммунитарных законодательств в тех или иных областях. Так, Евросоюз выделил 2 миллиона евро на проект «Гармонизация нормативных баз в области охраны окружающей среды России», задачей которого является приближение экологического права РФ и правоприменительной практики к подходам в соответствующей области Евросоюза. А в рамках программы информационно-технического содействия TACIS был осуществлен проект INVAS, в результате которого российским законодательством были восприняты основные черты коммунитарного права ценных бумаг.

С другой стороны, по признанию экс-главы делегации Европейской Комиссии в России Ричарда Райта, для самого Европейского Союза в его отношениях с Россией «самый важный момент – проблема сближения законодательств, а в дальнейшем – их гармонизация». Стало быть, налицо двусторонний интерес. И для идущей на правовое сближение России жизненно важно, во-первых, отдавать отчет в том, что интересы эти подчас друг с другом кон-

фликтуют, а во-вторых, стремиться, чтобы процесс законодательного сближения не превратился бы в улицу с односторонним движением. Что имеется в виду? Конечно, это не означает, что коммунитарное право должно усваивать российские институты и нормы в том же объеме, в каком российское право будет усваивать коммунитарные институты и нормы. Как уже было отмечено выше, здесь вполне отчетливо вырисовывается как фигура донора, так и фигура реципиента. Речь идет о той последовательности и той избирательности, каких будет держаться Россия, перенося в свою правовую систему те или иные элементы коммунитарного права. Понятно, что в первую очередь следует согласовывать нормы, в сближении которых Россия испытывает насущный интерес, а в последнюю – нормы, согласование которых представляет сугубый интерес лишь для Европейского Союза.

В качестве наиболее яркого примера можно привести упорную борьбу Евросоюза с низкими ставками налогов и предпринимаемые усилия в этой связи повлиять в соответствующем ключе на налоговые системы тех стран, где могут найти прибежище капиталы европейских налогоплательщиков. Не исключая, разумеется, и Россию. В данном случае согласование институтов и норм выступает как инструмент реализации таких экономических целей, достижение которых далеко не взаимовыгодно для разных сторон правового сближения. Действительно, оказывается, что результат, преследуемый призывами к экспорту коммунитарной налоговой системы – рост налогообложения – по существу, ликвидирует конкурентные преимущества, которыми располагают другие страны, за счет которых Евросоюз компенсирует недостатки своей собственной конкурентоспособности.

Другим непростым вопросом является согласование законодательства о защите интеллектуальной собственности. Европейский Союз, придающий этому сюжету огромное значение, хотел бы, чтобы в российском законодательстве были учтены основные требования коммунитарных директив ЕС, касающихся авторских прав (не исключая и прав на программное обеспечение), патентного права и права на торговую марку; был бы расширен перечень уголовно и административно наказуемых нарушений в этой области, усилены штрафы, а также ужесточена правоприменительная практика и дополнены соответствующим образом правила таможенного контроля. Россия в нынешнем своем состоянии еще не готова пой-

ти навстречу всем названным выше требованиям, в первую очередь по причине низкого уровня доходов населения, препятствующим легальному приобщению к благам, составляющим объекты интеллектуальной собственности.

Правовое сближение, осуществляемое сейчас, часто оборачивается приспособлением российских нормативных актов к европейским образцам. Тому есть свои причины – объективные (разница удельного веса экономик ЕС и России) и субъективные (особенности представлений о желательных путях гармонизации деятелей российской исполнительной власти, от которых зависит принятие решения в этой области). Каковы плюсы такой схемы для страны-реципиента?

Думается, достоинства подобного метода будут перевешивать его издержки, если согласованию подвергаются отрасли права либо коренным образом перестраиваемые, либо только создаваемые. Примером оптимального объекта может служить корпоративное (акционерное) право. Здесь умело осуществленное правовое сближение оказывает непосредственное положительное влияние на взаимодействие российских компаний и компаний стран-членов ЕС. Добавим, что на текущем этапе и перед ЕС, и перед Россией в области корпоративного права стоят во многом схожие задачи. И это облегчает проведение если не в единовременного, то, во всяком случае, согласованного обновления норм, посвященных корпоративному управлению. То же самое можно, пожалуй, сказать и относительно сближения правил, имеющих хотя и важное, но преимущественно техническое значение (например, правила бухгалтерского учета и аудита). Очевидно, что без согласованного регулирования этих вопросов трудно вести речь о едином рынке финансов и товаров.

Наряду с достоинствами, надо назвать и подводные рифы такого подхода. Повторим еще раз, что определенными опасностями чревато не *сближение как таковое* – процесс согласования позиций на участках наиболее плотного сотрудничества – но *конкретная модель*, неадекватно определяющая темпы, а также объекты правового сближения.

Эти недостатки зачастую делают предпринимаемое правовое сближение, по меньшей мере, непродуктивным и далеко не безопасным для национальной правовой системы и ее исправного функционирования (при том что потенциальные неблагоприятные

последствия не ограничиваются лишь областью юридического). Оговоримся, что изъяны, о которых будет сказано ниже, так тесно переплетены между собой, что порой могут быть обособлены друг от друга лишь аналитически.

Во-первых, смешение «сближения» и «унификации». Меж тем эти понятия хотя и смежные, но все же далеко не тождественные. Собственно сближение требует от правовой системы-реципиента приспособления тех или иных институтов и процедур к соответствующим аналогам, присутствующим в правовой системе-доноре. Но приспособление это должно происходить с учетом первоначал, на которых базируется национальная правовая система; с уважением к традициям правопонимания и правоприменения, складывающимся подчас столетиями. При этом законодатель, видоизменяя сближаемые объекты, адаптируя их к новым условиям и оснащая дополнительными атрибутами, в тоже время стремится не утратить преемственной связи между сохраняющимися жизнеспособность традиционными элементами национальной правовой системы и элементами модифицированными. При унификации же в правовую систему внедряются отдельные извне заимствуемые компоненты (институты, конструкции и т. д.) без сообразования с историческим путем, пройденным национальным правом, с внутренней логикой его структуры и т. д. Некоторые российские правоведы даже отказываются именовать подобный процесс унификацией (поскольку это понятие употребляется в международном праве без отрицательных коннотаций), предпочитая термин «имитация» или «правовой импорт».

Второй минус – предпочтение ведомственного нормотворчества как средства правового сближения. Когда гармонизационные процессы происходят законодательном уровне и на основе предварительно принятых международных соглашений, то, с одной стороны, имеет место ясность относительно намерений государства-реципиента, а с другой стороны, возможен парламентский контроль. Осуществление же правового сближения на уровне подзаконных актов, разработанных в кулуарах исполнительных ведомств, широко распахивают двери механическому переносу институтов и процедур.

Как можно убедиться, один дефект служит неизбежным продолжением другого. А оба они применительно к сближению российского и коммуитарного права порождают ряд частных недостатков, к рассмотрению которых мы и переходим.

Уже отмечалось, что идеальная ситуация, когда правовые системы государств, участвующих в том или ином интеграционном проекте, наравне движутся навстречу друг к другу (симметричное сближение) – чрезвычайно редка. Обычно всегда есть донор и есть реципиент. Донор превосходит реципиента по совершенности своей правовой системы (большая разработанность – содержательная и юридико-техническая – законодательства, большая эффективность правоприменительных институтов и т. д.) Кроме того, реципиент, как правило, оказывается наиболее заинтересован в партнерстве, ради которого и затевается сближение. В свете этих обстоятельств понятно, что правовую систему России объективно ждет участь реципиента. Другое дело, что при осуществлении рецепции перенимаемых из коммунитарного права норм и институтов желательно уменьшить, насколько это возможно, риски. А как таковым, прежде всего, относится ловушка унификации.

Полагать, что само по себе восприятие коммунитарных норм, по крайней мере, обеспечит своевременное и регулярное получение Россией пакетов добротных правил, регламентирующих важнейшие направления экономической деятельности, было бы не вполне оправданно. Так, надо считаться с фактором медлительности брюссельских нормотворцев, что вполне ощущается в странах-членах Евросоюза. Причем запаздывание часто происходит как раз там, где потребность в регулировании особенно остра. Например, в области корпоративного права. Например, задержка Совета ЕС с принятием проекта 13-й Директивы о поглощениях подтолкнула Германию на принятие собственного закона.

Сторонники более решительной трансплантации Россией коммунитарных норм иногда выдвигают следующий аргумент. Отсутствие согласия между членами Европейского Союза по целому ряду весьма существенных вопросов нередко ведет к принятию на коммунитарном уровне документов с довольно аморфным содержанием. Такая неопределенность вызвана желанием примирить в рамках одного правового текста конфликтующие между собой национальные подходы или же обойти молчанием темы, противоречия по которым так и не удалось нивелировать. Ссылки на эту расплывчатость используются для того, чтобы доказать: «многовариантность» коммунитарного права позволяет России безболезненно принять его, ничем существенно себя не стеснив. Однако сразу же встает вопрос о времени, которое придется потратить на ожидание

пока те, от кого зависит принятие конечного решения, придут к взаимоприемлемой договоренности. Вспомним, что продолжительные и далеко не всегда удачные согласования проектов акционерного законодательства (например, 5-я директива по вопросам управления компанией, уже упоминавшаяся 13-я директива по вопросам поглощения, Устав европейской компании) в течении последних десятилетий резко замедлили формирование важнейшей отрасли коммунитарного права. И это даже если не касаться сомнительной пользы, которую в состоянии принести акты, эклектически совмещающие различные и во многом несовпадающие между собой позиции.

Между тем, в связи с состоявшимся в 2004 г. расширением, усиливается неоднородность Европейского Союза. В его пределах возникают группировки государств, ощутимо различающиеся между собой как по зрелости рыночных механизмов, так и по качеству обеспечивающих их нормальную работу правовой инфраструктуры. Можно предположить, что нормотворческие процессы на коммунитарном уровне по этой причине будут протекать в еще более заторможенном режиме, а их итоговый продукт еще более чем раньше будет отмечен чертами неопределенности. Наполнять национальное законодательство размытыми формулировками, по сути дела значило бы принесение в жертву того самого принципа «юридической безопасности», соблюдение которого является непрременным требованием действительности нормативных актов Сообществ.

С другой стороны, исполнение иных коммунитарных постановлений настолько непросто, что они с большим трудом реализуются даже в странах ЕС (например, исполнение 7-й директивы о консолидированной отчетности головных и дочерних компаний).

Нельзя игнорировать и то, что от процесса выработки коммунитарных норм, в соответствие с которыми России впоследствии придется приводить свое законодательство, она отлучена и юридически, и фактически. Возможности влияния, которыми ныне располагает Постоянный совет партнерства, продолжают оставаться ничтожными – точно также как и в ту пору, когда он звался Советом сотрудничеством. Других же каналов и, в частности, специального органа по урегулированию споров, чьи решения имели бы юридическую силу для обеих сторон, Соглашение просто не предусматривает. Что касается Суда Европейских Сообществ, то иск со стороны России в от-

ношении кого-либо из субъектов брюссельского нормотворчества с целью повлиять на содержание тех норм, которые ей придется реципировать – исключен. Ведь Соглашение является, подобно множеству других актов, посвященных отношениям между Россией и ЕС, документом скорее политического характера (пусть и облеченной в квазюридическую форму), нежели собственно юридического. К тому же оно выдержано в предельно общих тонах.

Согласно Концепции Общего европейского экономического пространства (ОЕЭП), Россия и Евросоюз принимают на себя обязательство обеспечивать совместимость ОЕЭП с их существующими и будущими обязательствами в контексте Всемирной торговой организацией (п. 14). Итак, в основном, согласование законодательства планируется провести, равняясь на универсальные нормы ВТО. Такой подход имеет свои резоны. Как-никак, эта организация обладает своей судебной инстанцией, которой поручено следить за соблюдением членами ВТО обязательств, нацеленных на поддержание единой конкурентной среды. После присоединения России суд в Женеве будет, в том числе, контролировать, как соблюдают нормы, относящиеся к компетенции ВТО, Европейское Сообщество (коллективный член ВТО) в отношении России, и, с другой стороны, Россия в отношении стран Европейского Сообщества.

Поэтому, полагаем, правовое сближение и даже гармонизация имеет смысл лишь в тех областях, где – в рамках переговорного процесса с Всемирной торговой организацией – были уже сняты квоты иностранного присутствия или в значительной степени либерализованы ограничения на такое присутствие. При этом круг такого рода областей не должен сильно расходиться с «типовым» набором требований, предъявляемых при приеме в ВТО⁴.

В любом случае, правовое сближение следует проводить, опираясь на метод модельного законодательства. Согласовывая общие подходы, он в тоже время – при принятии детализирующих актов, а также в ходе их реализации – позволяет принять во внимание и национальную специфику. В этой связи нельзя не высказать сожаления, что в процессе создания Концепции Общего европейского экономического пространства отдельные российские ведомства, участвуя в работе секторальных групп, пошли на заимствование национальным правом не только генеральных подходов, но и даже незначительных нюансов коммунитарных актов.

Возможно, следует внимательней присмотреться к т.н. «открытому методу согласования», который, начиная с Лиссабонского саммита (2000, март), применяется государствами-членами ЕС для гармонизации социального законодательства. Этот метод делает акцент не столько на достижение единообразия, сколько на обмен опытом и согласование принимаемых норм. Устанавливаются не столько четкие правовые обязательства, сколько общие цели. Появляющееся в результате «мягкое право» поощряет участников процесса правового сближения двигаться навстречу друг другу, делая вместе с тем поправки на национальную специфику⁵. В этой связи ряд авторов подвергает основательной критике т.н. «федералистскую дилемму». Согласно ей, правовая гармонизация должна иметь своей конечной целью наднациональное образование федеративного типа, которое одно только и способно сохранить все достижения осуществленной гармонизации и в полной мере реализовать их. Напротив, формы международной организации и даже конфедеративного объединения не благоприятствуют сохранению достигнутого на пути правовой гармонизации, поскольку не в состоянии обеспечить разрешение неминуемо возникающих противоречий между основным массивом внутреннего законодательства и переносимыми в него «внешними нормами». Противники «федералистской дилеммы», полагая ошибочным сам по себе подход, на котором она базируется, выдвигают взамен модель т.н. «космополитического права». Эта модель предполагает общность фундаментальных принципов, лежащих в основе правовых систем всех субъектов правового сближения, и главным своим достоинством имеет гибкость⁶.

Наконец, правовое сближение не должно редуцироваться к одной из своих разновидностей – сближению законодательств. Ведь помимо этого пути существуют и другие, не менее эффективные, средства упорядочения того правового поля, в пределах которого взаимодействуют Евросоюз и Россия. Причем эти средства являются не только менее болезненными с точки зрения поддержания государственного суверенитета (эти соображения кому-то, может быть представляются некой отвлеченностью), но и просто гораздо более целесообразные. По крайней мере, в свете той сложной комбинации взаимных ожиданий и предубеждений, с которыми ЕС и Россия подходят друг к другу и которая, в конечном счете, и предопределяет то, что можно было бы обозначить уровнем интеграционной готовности.

Более того, умелое использование этих средств позволяет совершить совсем уж трудноосуществимое, а именно: реципиенту воздействовать на донора. Одним из аргументов в пользу форсированного подравнивания российского законодательства под европейский аршин являются два связанных вместе утверждения.

Вот первое: если у России и у Евросоюза будут совпадать законы, то упрочится правовая защищенность российских предпринимателей, имеющих интересы в Евросоюзе. Ведь их правовое поведение станет тогда понятным ежедневно применяющим коммунитарное право судам. В противном же случае при коллизии между российской и коммунитарной нормой суды стран-членов ЕС будут применять последнюю.

А вот второе: деловые люди из Европейского Союза с большей, чем ныне, готовностью будут решаться действовать в России ввиду уверенности, что российские суды применяют нормы, близкие к нормам хорошо им известного и понятного коммунитарного права.

Но и в том, и в другом случае упускаются из виду гармонизационные возможности, находящиеся в распоряжении судебных органов, международных и национальных. Остановимся на этом аспекте.

III

Действительно, национальные суды стран-членов ЕС в силу принципов верховенства коммунитарного права обязаны применять его в полном объеме и реализовать, в том числе, нормы, чей характер порой представляется российским предпринимателям дискриминационным. Но надо помнить, что коммунитарное право не может препятствовать ни одной из стран-членов ЕС исполнять свои международные обязательства, если те вытекают из договоров, заключенных до вступления в Сообщества и Союз. Примером такого договора может служить Европейская конвенция по правам человека (1950).

Согласно ст. 34 этой конвенции она предоставляет защиту частным лицам, к которым также относятся и неправительственные организации, включая и занимающихся коммерческой деятельностью. Правда, ни Европейский Союз, ни Сообщества, ни их институты и органы не могут выступать в качестве ответчиков, поскольку никто из них не является участником Конвенции. Однако иск вполне может быть подан против конкретного государства Евро-

пейского Союза, применяющего нормы коммунитарного права. Таким образом, российские фирмы, действующие на территории Европейского Союза, при условии, что государственные органы данной страны (напомним, что все страны-члены ЕС являются одновременно участниками Конвенции) нарушили те их права, которые гарантируются Конвенцией, могут воспользоваться возможностями международного судебного контроля в лице Европейского суда по правам человека в Страсбурге. Разбирательство в Страсбургском суде обладает определенным преимуществом перед разбирательством в национальных судах. Ведь этот суд не связан ни национальным законом, ни решениями наднациональных (коммунитарных) органов. Важно и то, что допускается подача жалобы «потенциальной жертвой» – если сама возможность применения национального закона (а, соответственно, и коммунитарной нормы) по отношению к заявителю нарушает защищенность его прав и уже это одно оправдывает подачу жалобы.

Под защитой, в частности, оказываются право беспрепятственного пользования своим имуществом, иногда именуемое защитой права собственности (ст. 1 Протокола № 1); право на справедливое судебное разбирательство (ст. 6, ст. 2–4 Протокола № 7); право на эффективные средства правовой защиты (ст. 13); право на компенсацию в случае судебной ошибки (ст. 3 Протокола № 7). Дополнительным плюсом в этой связи выступает и то, что понятие «имущество» трактуется Судом довольно широко. Это недвижимость и движимость, денежные средства (наличные деньги и находящиеся на банковских счетах), ценные бумаги, денежные требования из договорных и деликтных обязательств, права требования (беспорные и подлежащие исполнению), лицензии на осуществление определенной экономической деятельности. К имуществу приравнивается также и деловая репутация (объективируемая, например, в сети собственной клиентуры).

Правда, Конвенция считает обязательным предварительное использование истцом всех средств защиты, предоставляемых правом государства-ответчика. Но, руководствуясь критерием целесообразности, истец вправе не обращаться в те судебные и административные инстанции, где сложилась затрудняющая объективное рассмотрение дела правоприменительная практика. Следуя этому критерию, истец может не прибегать к средствам, не являющимися эффективными (например, омбудсман). Не считаются «эффектив-

ными» средствами защиты дискреционные полномочия исполнительной власти (прерогативы, которыми располагают глава государства или, например, генеральный прокурор), а также экстраординарные возможности судебной власти (пересмотр вступившего в законную силу решения).

В подаваемой жалобе следует указать, рассматривался ли данный спор иными международными судебными инстанциями. Дело в том, что стремление избежать коллизий в практике международных судов сформировало негласное правило, диктующее одному международному суду воздерживаться от рассмотрения дела, уже ставшего предметом разбирательства в другом международном суде. Поэтому российской кампании, намеревающейся отстаивать свои права в судебном порядке, следует хорошо взвесить, куда ей идти: в Люксембург или в Страсбург.

Страсбургский суд не может отдать судебным или административным органам распоряжения о принятии мер, имеющих правовые последствия. Но он может признать право нарушенным и обязать государство-нарушителя возместить причиненный ущерб, материальный и нематериальный и поддержать иные, помимо предоставления компенсации, требования заявителя. Например, принятие государством-ответчиком мер общего (изменение закона, практики его применения) и индивидуального (восстановление нарушенного права) характера.

Ст. 1 Протокола 1 допускает ограничение имущественных прав, охраняемых Конвенцией исключительно в соответствии с общими интересами. Если же будет установлено расхождение между коммуитарной нормой и тем или иным конвенционным правом, то Суд не может принять разъяснение национальных органов о том, что ограничения, установленные коммуитарной нормой, отражают общий интерес. Он обязан выяснить, насколько данное ограничение отвечает достижению целей Конвенции⁷.

Все сказанное выше относится и к правовым возможностям, которыми располагают действующие в России европейские кампании в деле охраны своих имущественных интересов. Впрочем, правовую защиту на основе страсбургских принципов они могут найти и в российских судах. Согласно позиции Высшего арбитражного суда РФ, положения Европейской конвенции по правам человека, протоколов к ней, а также прецеденты Страсбургского суда подлежат непосредственному применению арбитражными судами, раз-

бирающими споры между коммерческими организациями (в том числе и иностранными)⁸.

Однако этим потенциал гармонизации правовых отношений между Россией и ЕС, которым располагают судебные органы, вовсе не исчерпывается. Постановление Пленума Верховного Суда РФ открывает возможность применения коммунитарного права судами Российской Федерации.⁹ Оно подчеркивает необходимость реализации судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права, а также заключенных Российской Федерацией международных договоров. При этом одним из основополагающих принципов международного права является принцип взаимности, трактующий применение норм иностранного права и признание иностранных судебных актов в качестве неизбежного следствия принципов равенства и сотрудничества государств.

Согласно Гражданскому кодексу РФ (ст. 1189) , иностранное право подлежит применению в РФ независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к отношениям такого рода российское право, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом. При этом если применение иностранного права ставится в зависимость от взаимности, то действует презумпция относительно существования такой взаимности, пока прямо не доказано обратное.

Однако, как верно отмечает Т. Нешатаева, в российских процессуальных кодексах взаимность пока еще не нашла закрепления. Связывая взаимность с наличием соответствующего международного договора, т. е. с писаной нормой (а не принципом), процессуальное законодательство предлагает признавать судебные решения лишь тех государств, с кем заключено на этот счет специальное соглашение. Поэтому Постановление Верховного Суда РФ вносит значимый корректив, исходя из того, что принцип взаимности, который по своей природе является международным обычаем, не может быть ограничен международным договором. Тем более, что Конституция РФ закрепляет на ее территории действие общепризнанных принципов международного права¹⁰.

Ограничение применения принципа взаимности может происходить только на основе другого принципа – принципа защиты международного и национального публичного порядка, закрепленного в главных кодификациях материальных и процессуальных норм – Гражданском (ст. 1193), Арбитражно-процессуальном (ст.ст. 244,

256) и Гражданско-процессуальном (ст. 412). Согласно этому принципу, иностранное право не применяется (а субъективные права и обязанности, закрепленные в судебном решении, – не признаются), если такое применение противоречит фундаментальным принципам национального права и морали или основам международного правопорядка (принципы и нормы, направленные на защиту мира, безопасности, а также основных прав человека). Стоит согласиться, что лимитирование применения коммунитарных норм российскими судами такими ограничителями позволяет со всей гибкостью разрешать деликатный вопрос о действии иностранного права в рамках национальной правовой системы. Тогда как в отношении тех же самых норм, но уже принявших – в ходе гармонизации законодательств – облик статей российских законов, оговорка о публичном порядке будет бессильна.

Развитие интеграционных процессов в Европе, и, в особенности последнее расширение Европейского Союза со всей остротой поставили перед Россией проблему сближения национального законодательства с коммунитарным.

Не следует путать отказ от изоляционизма с безоглядной готовностью к правовому импорту. Обсуждение перспектив правового сближения России и объединенной Европы должно вестись, в том числе, и с точки зрения юридической компаративистики. И это совсем не будет означать некоего враждебного прогрессивному развитию отечественного права «культурного традиционализма». Правовое сближение не должно выливаться ни в бессистемный перенос коммунитарных норм и институтов в правовое пространство России, ни в их «экспансию». Не случайно исследователи, изучая влияние коммунитарных директив на правовую систему стран-членов ЕС, пишут о том, что не считающийся с адаптационными возможностями национальной правовой системы импорт норм и институтов, усиливает – в национальном правосознании – ощущение различия между правом «народным» (внутренним) и правом «государственным» (внешним). В том числе, они воспринимаются как порядки, обладающие неодинаковой легитимностью.¹¹

Однако, отрицая гегемонию, можно в тоже самое время признавать естественное лидерство, принадлежащее зарубежному партнеру в правовом регулировании ряда немаловажных участков

экономики. В коммунитарном праве, без сомнения, есть что подчеркнуть российскому законодателю. Здесь, на наш взгляд, можно назвать такие направления, как надзор за кредитными организациями, а также обеспечение прав миноритарных акционеров.

Осуществление правового сближения между Европейским Союзом и Россией в известной мере облегчается ее членством в Совете Европы. Трудно переоценить роль, которую, начиная с крушения социалистического блока (1991), резолюции и рекомендации этой организации, а также конвенции, принятые в ее рамках, сыграли в сближении публично-правового регулирования восточноевропейских государств со стандартами, в целом утвердившимися к тому времени в государствах-членах Европейского Союза. В конце концов, разумно проводимое правовое сближение российского и коммунитарного права на какой-то своей стадии станет фактором, смягчающим различия между западно-европейской и российской правовыми культурами.

Заметим, что, говоря о выработке успешной стратегии правового сближения, нельзя сбрасывать со счетов и возможности негосударственных акторов. Очевидно, что как минимум не лишним было бы проведение соответствующими государственными ведомствами регулярных консультаций с предпринимательскими ассоциациями, непосредственно заинтересованных в эффективном действии согласованных норм. Тем более что эти объединения уже не раз по собственной инициативе выступали с конкретными предложениями по поводу различных аспектов проведения правового сближения. Так, например, Европейский деловой клуб в РФ совместно с Российским союзом промышленников и предпринимателей (РСПП) направили высшим руководителям Евросоюза специальное обращение, посвященное проблеме правового сближения. В нем, в частности, отмечалось, что речь должна идти не столько о широком заимствовании европейских норм, сколько о внедрении тех коммунитарных норм и стандартов, повышающих результативность работы предприятий.

Наконец, уникальный опыт Евросоюза в деле гармонизации национальных законодательств и налаживания механизмов взаимодействия между регулируемыми органами значим для создания общих финансовых и экономических режимов на постсоветском пространстве. Поэтому полной поддержки заслуживает практика привлечения к сотрудничеству в рамках рабочих групп для выра-

ботки модельных законов для тех или иных интеграционных объединений внутри СНГ экспертов из стран Евросоюза.

В заключение еще раз подчеркнем: правовое сближение, облегчая движение товаров, услуг и капиталов между Россией и Европейским Союзом, способно хотя бы отчасти сгладить издержки глобализации и извлечь из них для российской экономики максимально возможную пользу. Но для того, чтобы все это произошло надо тщательно продумать его темпы, методы и содержание.

- ¹ *Sandholtz, Wayne; Sweet, Alec Stone* European integration and supranational governance revisited: rejoinder to Branch and Ohrgaard // *Journal of European Public Policy*. 1999. Vol. 6. Issue 1. P. 150–153.
- ² *Walker, Neil* Constitutionalising Enlargement, Enlarging Constitutionalism // *European Law Journal*. 2003. Vol. 9. Issue 3. P. 366–367.
- ³ См.: *Watson A.* Legal Transplants and European Private Law // *Electronic journal of comparative law*. 2000. December. Vol 4.4.
- ⁴ Вплоть до тех пор, пока Европейский Союз не признал рыночного статуса экономики России, он ставил ей в пример Китай, который пошел на принятие 16 факультативных соглашений. И самое главное - согласился на применение к нему нерыночного статуса при антидемпинговых расследованиях и на возможность применения в отношении своих экспортеров специальных защитных мер вне рамок соглашений ВТО. И далее ЕС требовал от России принятия факультативных соглашений, т. е. дополнительных по отношению к стандартным требованиям ВТО обязательств (т. н. «ВТО+»). Например, аннулирования пошлин на торговлю гражданской авиатехникой, полного доступа на рынок финансовых услуг.
- ⁵ *Regent, Sabrina* The Open Method of Coordination: A New Supranational Form of Governance? // *European Law Journal*. 2003, Vol. 9. Issue 2. P. 190–191, 214.
- ⁶ *Eleftheriadis, Pavlos* Cosmopolitan Law // *European Law Journal*. 2003. Vol. 9. Issue 2. P. 241–262.
- ⁷ Общие требования к жалобе определены ст. 34 и 35 Конвенции, ст. 45 и 47 Регламента Суда (с поправками 2002–2003 гг.), инструкцией «Подача жалобы» (подписана Председателем Суда на основании ст. 32 Регламента и вступила в действие с ноября 2003 г.). Отметим, что жалоба может быть подана сразу от нескольких кампаний.
- ⁸ Информационное письмо Высшего арбитражного суда РФ от 20 декабря 1999 г., №С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие» // *Вестник Высшего Арбитражного Суда*. М., 2000. № 2.
- ⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» от 10 октября 2003. № 5 // *Бюллетень Верховного Суда РФ*. М., 2003. № 12.
- ¹⁰ *Нешатаева Т.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // *Хозяйство и право*. 2004. № 5. С. 121–128.
- ¹¹ Ср., напр.: *Lange, Bettina* From Boundary Drawing to Transitions: the Creation of Normativity under the EU Directive on Integrated Pollution Prevention and Control // *European Law Journal*. 2002. Vol. 8. Issue 2. P. 265–267.

В. В. Войников

От европейского пространства свободы,
безопасности и правосудия
к общему пространству на уровне Россия – ЕС

10 мая 2005 г. в ходе Московского саммита Россия – ЕС были утверждены дорожные карты по четырем общим пространствам, а именно: общему экономическому пространству, общему пространству свободы, безопасности и правосудия, общему пространству в области международной безопасности, общему пространству в сфере науки, образования и культуры¹.

Принятие указанных дорожных карт явилось логическим продолжением процесса создания четырех общих пространств, начало которому было положено в мае 2003 г. во время саммита Россия – ЕС, приуроченного к празднованию 300-летия Санкт-Петербурга².

В рамках настоящего исследования будут рассмотрены вопросы, связанные с построением на уровне Россия – ЕС общего пространства свободы, безопасности и правосудия.

На саммите в Санкт-Петербурге в мае 2003 г. Россия и ЕС определили, что создание Общего пространства свободы, безопасности и правосудия рассматривается в качестве долгосрочной перспективы. При этом в Совместном заявлении стороны отметили, что более тесное сотрудничество в сфере юстиции и внутренних дел, включая вопросы управления

границами и миграции, будет служить задаче строительства новой Европы без разделительных линий и тем самым способствовать поездкам между всеми европейцами.

На сегодняшний момент между Россией и Европейским Союзом уже существует целый комплекс договоров и соглашений по различным аспектам сотрудничества в области юстиции и внутренних дел, что и выступает основным содержанием процесса создания пространства свободы, безопасности и правосудия. Однако четкое представление о том, что же такое «Общее пространство свободы, безопасности и правосудия» на уровне Россия – ЕС, а также каким образом оно будет функционировать, на настоящий момент отсутствует.

В рамках Европейского Союза проект построения пространства свободы, безопасности и правосудия официально реализуется с 1 мая 1999 г. Понятие «Европейское пространство свободы, безопасности и правосудия» появилось в правовом лексиконе ЕС во второй половине 90-х годов в ходе работы межправительственной конференции по подготовке проекта Амстердамского договора³. Договор о Европейском Союзе в редакции Амстердамского договора определил, что одной из целей ЕС является создание и развитие в союзе пространства свободы, безопасности и правосудия. Идея Европейского пространства свободы, безопасности и правосудия подразумевало создание в рамках Европейского Союза территории без внутренних границ, в пределах которой граждане могли бы свободно передвигаться в условиях полной безопасности.

В рассматриваемом контексте в понятие «свобода» входит свобода передвижения граждан, иммиграция, предоставление убежища; в понятие «безопасность» – обеспечение внутренней и внешней безопасности (борьба с организованной преступностью, терроризмом, торговлей наркотиками и т. д.); в понятие правосудия – осуществление тесного взаимодействия и правовой помощи по гражданским и уголовным делам.

Возникновение проекта создания европейского пространства свободы, безопасности и правосудия явилось следствием построения в рамках Европейских сообществ общего рынка, предусматривающего свободное передвижение товаров, работников, услуг и капиталов⁴. В настоящее время указанный проект реализуется наравне с такими проектами, как создание единого валютного или таможенного пространства. Конечная цель построения пространства свободы безопасности и правосудия состоит в достижении высокого уровня охраны законности и правопорядка в масштабах Европейского Союза в целом⁵. Достижение конечной

цели осуществляется посредством координации сотрудничества в следующих областях: пересечение внутренних и внешних границ, визовая политика, миграционная политика, предоставление убежищ, осуществление правовой помощи по гражданским делам, осуществление правовой помощи по уголовным делам, полицейское сотрудничество.

Образно говоря, пространство свободы, безопасности и правосудия можно представить в виде территории, объединяющей несколько европейских государств, в рамках которой осуществляется единая или, по крайней мере скоординированная политика, направленная, с одной стороны, на расширение возможностей для реализации гражданами своих прав на свободу передвижения, на доступ к правосудию, на защиту своих законных интересов, а с другой стороны, – на установление повышенной меры ответственности за противоправную деятельность. При этом такое пространство должно иметь четкие границы, надежно защищающие его от негативного влияния извне.

Таким образом, на настоящий момент имеется более или менее ясное представление о том, что же такое пространство свободы безопасности и правосудия в рамках Европейского Союза. В этой связи возникает вопрос о том, что должно представлять собой общее пространство свободы, безопасности и правосудия на уровне Россия – ЕС. Навряд ли это будет механическое распространение существующего европейского пространства на территорию России. Такое распространение имело место при расширении Европейского Союза, в результате которого новые члены обязаны были принять на себя существующие нормы и правила ЕС, включая и нормы, регулирующие сотрудничество в области юстиции и внутренних дел. Поскольку Россия в настоящий момент не является потенциальным кандидатом в члены ЕС, то говорить о том, что РФ станет частью существующего европейского пространства свободы, безопасности и правосудия, преждевременно.

Представляется, что общее пространство свободы, безопасности и правосудия на уровне Россия – ЕС должно строиться на принципиально новой форме сотрудничества, имеющей признаки ассоциации.

По мнению экспертов международного общественного комитета «Россия в объединенной Европе» общее пространство свободы, безопасности и правосудия предполагает:

- свободу движения, проживания и занятий, включая профессиональную деятельность, граждан государств-членов ЕС и России в пределах этого пространства на тех же условиях, какие предоставлены гражданам данного государства, включая их трудовые и социальные права;

- равное обеспечение личной безопасности граждан государств-членов ЕС и России, где бы они ни проживали в пределах данного пространства;
- сближение законодательства и практики осуществления правосудия в России и ЕС, а также тесное и постоянное сотрудничество органов правосудия, в том числе в борьбе с трансграничной организованной преступностью.⁶

Указанные элементы общего пространства в целом соответствуют структуре дорожной карты, утвержденной в ходе Московского саммита, которая поделена на три основных раздела: свобода, безопасность и правосудие. Однако до настоящего времени, по всей вероятности, ни Россия, ни Европейский Союз еще не определились в отношении того, каким же будет конкретное содержание вышеназванных элементов, иными словами, до какой степени стороны готовы развивать сотрудничество в обозначенных областях. В частности, неясно, каким образом будет обеспечиваться свобода передвижения граждан: на основе визового режима, безвизового режима или облегченного визового режима, который можно условно назвать «привилегированным» (последний не является синонимом понятия «облегчение визовых процедур», о котором в настоящее время договариваются представители России и ЕС).

Вместе с тем, наиболее оптимальным вариантом построения общего пространства был бы такой вариант, при котором сотрудничество по всем указанным областям строилась бы на основе скоординированной политики. Иными словами, в пределах общего пространства должны действовать понятные каждой стороне и отчасти согласованные нормы, обеспечивающие свободные контакты между гражданами всех государств, достаточный уровень безопасности и гарантированную защиту со стороны правоохранительных и судебных органов. При этом функционирование такого пространства должно обеспечиваться соответствующими международно-правовыми механизмами, имеющими прямое действие на территории всего пространства.

В настоящее время процесс построения общего пространства находится на начальной стадии, сотрудничество в правоохранительной и судебных областях развивается крайне слабо. Пока что главное внимание сосредоточено на первом элементе, именуемым «свобода», задачи которого согласно дорожной карте заключаются в следующем: содействие человеческим контактам и поездкам между Россией и ЕС, обеспечение облегченного пересечения границы на законных основаниях и пребывания на законных основаниях на их территориях, а также совместная ра-

бота в целях противодействия нелегальной миграции и нелегальной трансграничной деятельности.

Как видно, первый элемент общего пространства состоит из трех главных составляющих: визовый режим; пограничный режим и миграционная политика, включающая вопросы борьбы с нелегальной миграцией и предоставление убежищ. На сегодняшний день во многом благодаря жесткой политике Европейского Союза основное внимание на переговорах уделяется первой и третьей составляющей, а именно визовой и миграционной политике. Так, согласно дорожной карте, стороны договорились в краткосрочной перспективе завершить переговоры по упрощению визовых процедур и соглашению о реадмиссии. Причем Европейский Союз в первую очередь интересуется проблема незаконной миграции и соглашение о реадмиссии как одно из средств борьбы с ней. Облегчение визовых процедур, скорее всего, предлагается в качестве компенсации за подписание соглашения о реадмиссии.

Следует сказать, что проблема борьбы с незаконной миграцией в последние 15–20 лет приобрела на европейском континенте особую актуальность.

В настоящее время практически все европейские страны не в состоянии только за счет естественного прироста сохранить или увеличить свое население. Поэтому Европа нуждается в мигрантах, однако мигранты нужны подготовленные, высококвалифицированные и, возможно, самое главное – законопослушные. Поэтому все миграционные потоки должны находиться под контролем государства. В этом случае въезд иммигрантов в страну, как правило, приносит этому государству экономическую и социальную пользу. Если же иммиграция выходит из-под контроля, то вместо положительного эффекта она представляет существенную угрозу.

Нелегальная миграция не может существовать автономно, она порождает целую криминальную сеть, создавая тем самым благоприятные условия для процветания организованной преступности. Ведь для того, чтобы переправить нелегала через границу, необходимо изготовить для него фальшивые документы, обеспечить «окно» на границе, обустроить нелегала на новом месте, предоставить ему работу, как правило, в теневом секторе экономики и т. д. При этом серьезная доля нелегальных мигрантов на новом месте оказывается вовлеченной в преступный бизнес.

Как правило, путь нелегального мигранта проходит через три государства: государство – донор, т. е. источник незаконной миграции (страны Азии и Африки, а также ряд южных республик СНГ и Закавказья);

государство транзита (страны СНГ, Центральной и Восточной Европы, в том числе Россия, Украина, Беларусь); и государство, являющееся основным местом назначения нелегала (высокоразвитые страны Западной Европы)⁷.

При том, что нелегальная миграция везде признается общественным злом, правительства каждого из указанных групп стран по-разному относятся к решению данного вопроса.

Страны-доноры чаще всего пытаются закрывать глаза на данную проблему, они не испытывают сложностей с приростом населения, поэтому за счет оттока части населения из своих стран они получают возможность отчасти решить свои социально-экономические проблемы. Кроме того, посредством формирования в западных странах своих диаспор государства-доноры нелегальной миграции имеют возможность частично влиять на проводимую странами Запада политику⁸. Поэтому такие страны активно не противодействуют нелегальной миграции, хотя в соответствии с требованиями международного права, а также, принимая во внимание принцип добрососедства, указанные государства вынуждены хотя бы формально оказывать содействие в борьбе с нелегальной миграцией и принимать назад своих граждан, депортированных за незаконное нахождение на территории иностранных государств.

Государства транзита занимают более жесткую позицию. Безусловно, нелегальная миграция усугубляет криминогенную обстановку в таких странах, поскольку на их территории активно работает преступная инфраструктура, обеспечивающая транзит нелегалов и переправку через границу. Однако для государств транзита самое главное, чтобы нелегал покинул его территорию либо назад, либо вперед. При этом самая опасная ситуация возникает тогда, когда нелегал попал на территорию государства транзита и остается там ввиду невозможности достичь страны конечного назначения. Более того, весьма часто государство-транзит рассматривается как «промежуточная станция» незаконными мигрантами, где они зарабатывают деньги для дальнейшего транзита и приобретают некую психологическую адаптацию к пребыванию в незаконном статусе, находясь в более или менее благоприятных обстоятельствах⁹. Поэтому страны транзита принимают меры, в первую очередь, по недопущению незаконного въезда на свою территорию.

В связи с этим, единственно, кто решительно борется с незаконной миграцией – это государства, являющиеся конечной целью нелегалов, поскольку именно они в большей степени страдают от этого зла.

Средства борьбы с незаконной миграцией можно условно поделить на две группы: внутренние меры, принимаемые внутри государства в виде ужесточения визовой политики, повышения меры ответственности за участие в противоправной деятельности, связанной с нелегальной миграцией, и внешние меры, осуществляемые с целью установления более тесного сотрудничества со странами донорами и странами транзита.

Учитывая близость границ России и Европейского Союза, а также достаточно развитые экономические связи, проблема борьбы с незаконной миграцией уже давно является одним из наиболее острых вопросов во взаимоотношениях на уровне Россия – ЕС. При этом Россия имеет в этом плане уникальный характер, она является и страной-донором, и страной транзита, и страной назначения.

По оценкам специалистов Европола, Россия выступает одним из главных источников нелегальной миграции в страны Западной Европы¹⁰.

Поэтому еще в 1994 г. при заключении Соглашения о партнерстве и сотрудничестве (СПС) Россия и ЕС договорились о том, что стороны развивают сотрудничество с целью предотвращения нелегальной иммиграции и нелегального присутствия граждан одной Стороны на территории другой Стороны, принимая во внимание принцип и практику реадмиссии (ст. 84 СПС)¹¹.

Сущность соглашений о реадмиссии составляют взаимные обязательства государств принять обратно своих граждан, граждан третьих стран и лиц без гражданства, незаконно прибывших на территорию договаривающейся стороны или остающихся там без законных оснований, если данные лица прибыли с территории этой договаривающейся стороны¹².

Следует сказать, что реадмиссия не является единственным или даже наиболее эффективным средством борьбы с нелегальной миграцией, вместе с тем именно ей наши европейские партнеры уделяют главное внимание. Связано это, прежде всего, с тем, что институт реадмиссии вынуждает страны транзита и страны-доноры нелегальной миграции занимать более жесткую позицию и стремиться к более тесному сотрудничеству с государствами, являющимися целью нелегалов, а также со странами-донорами.

Рeadмиссия существенно упрощает депортацию нелегальных мигрантов. Однако она эффективно работает лишь в том случае, если цепочка реадмиссии охватывает все страны, находящиеся на пути нелегального мигранта. Страны должны плавно передавать нелегала друг другу до тех пор, пока в итоге он не окажется на родине. В противном случае реадмиссия означает перекладывание ответственности с одного

государства на другое. Страны, являющиеся конечной целью нелегалов, предпочитают бороться с незаконной миграцией не в своей стране, а в государствах-донорах и государствах транзита, используя для этого в том числе и институт реадмиссии.

Европейский Союз уже давно ставит перед Россией вопрос о подписании соглашения о реадмиссии. Причем в рамках ЕС практикуется заключение соглашений о реадмиссии двух видов: двусторонние, заключаемые между одним государством – членом ЕС и третьей страной, и многосторонние соглашения, заключаемые между ЕС и государствами-членами, с одной стороны, и третьим государством, с другой.

12 мая 2003 г. Россия подписала первое соглашение о реадмиссии с Литовской республикой – на тот момент кандидатом в члены ЕС.¹³ Однако тогда это был вынужденный шаг, поскольку при отсутствии соглашения о реадмиссии Евросоюз отказывался идти на уступки по калининградскому транзиту.

Переговоры по соглашению о реадмиссии между Россией и ЕС начались 23 января 2003 года и к настоящему времени их можно считать завершенными. В ходе саммита Россия – ЕС, прошедшего 4.10.2005 г. в Лондоне, стороны приняли окончательное решение о подписании соглашений о реадмиссии и упрощению визовых процедур, а 12 октября 2005 г. тексты обоих соглашений были парафированы представителями РФ и Европейского Союза.

Что касается самого соглашения о реадмиссии, то его исполнение российской стороной будет сочетаться с появлением целого ряда не только социально-экономических проблем, но и вопросов правового характера.

Россия, являясь для многих нелегалов транзитным государством, не имеет соответствующих соглашений со своими соседями – донорами незаконной миграции. Поэтому дальнейшая депортация таких граждан будет значительно затруднена. А значит, вся ответственность за судьбу нелегальных мигрантов ляжет на плечи российских властей. Более того, в целом ряде случаев дальнейшая депортация нелегалов будет и вовсе невозможна.

Так, в соответствии со ст. 33 Конвенции ООН о статусе беженцев 1951 г.¹⁴, участником которой является и РФ, запрещается принудительное возвращение беженцев на родину, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений. Получается, что ЕС может депортировать нелегального мигранта, пре-

тендующего на статус беженца, в Россию, а Россия депортировать его на родину уже не сможет.

Неясен также вопрос о соотношении реадмиссии с основополагающими документами в области прав человека. В соответствии со ст. 13, 14 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г.¹⁵, каждый человек имеет право свободно передвигаться и выбирать себе место жительства в пределах каждого государства. Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну.

В этой связи следует отметить, что в рамках СНГ у России практически со всеми странами установлены безвизовые отношения. В этом случае, если России в порядке реадмиссии будет передан гражданин Казахстана или Украины, то принудительно выдворить его на Родину будет невозможно, поскольку на территории РФ он находится вполне законно. В 1998 г. в Москве в рамках СНГ между 9-ю государствами было заключено соглашение о сотрудничестве в борьбе с незаконной миграцией¹⁶. В соответствии с указанным соглашением его участники обязаны принимать своих граждан, однако лишь в том случае, если на территории государства въезда они нарушили правила пребывания. Получается, что в каждом конкретном случае российская сторона должна дожидаться, пока тот или иной нелегал совершит противоправное деяние, причем не любое, а то, которое нарушает законодательство о статусе иностранцев.

Однако, несмотря на все указанные проблемы, дискуссию о целесообразности заключения соглашения о реадмиссии можно считать закрытой. Поэтому сейчас главная задача состоит в построении принципиально нового механизма борьбы с нелегальной миграцией, позволяющего минимизировать негативные последствия, связанные с исполнением соглашения о реадмиссии.

После вступления в силу указанного соглашения Россия может оказаться как бы меж двух огней, иными словами, нелегальные мигранты будут попадать в РФ как со стороны восточных и южных соседей, так и со стороны стран Европейского Союза, с той лишь разницей, что в первом случае они будут попадать к нам, используя незаконные средства, а во втором случае – в порядке исполнения соглашения о реадмиссии. В настоящее время Россия не готова к такой ситуации, в нашей стране практически не существует единого федерального миграционного законодательства, а также эффективного механизма международного сотрудничества.

В этой связи следует отметить, что реадмиссия не может являться единственным и основополагающим элементом сотрудничества в сфере пресечения незаконной миграции. Построение общего пространства свободы, безопасности и правосудия предполагает наличие реально действующей системы борьбы с нелегальной миграцией, включающей в себя целый ряд механизмов и взаимную ответственность сторон.

К таким механизмам можно отнести создание информационной системы, которая включала бы в себя данные по всем нелегальным мигрантам, зарегистрированным на территории договаривающихся государств. К сожалению, в России только сейчас приступили к обсуждению вопроса о создании единой информационной сети Федеральной миграционной службы.¹⁷ Вместе с тем, в нынешних условиях такая система необходима для борьбы с незаконной миграцией как внутри страны, так и в целях осуществления международного сотрудничества. На базе такой системы, а также используя данные шенгенской информационной системы и соответствующих национальных систем стран – членов ЕС, может быть создан универсальный межгосударственный банк данных по нелегальной миграции, в который бы включалась персональная информация по нелегальным мигрантам и их пособникам, информация о средствах и методах, используемых для пересечения границы и т. д. Причем такой банк данных должен быть доступен правоохранительным органам всех государств, входящих в общее пространство свободы, безопасности и правосудия.

Создание общего пространства в сфере борьбы с незаконной миграцией предполагает также сближение и гармонизацию национального законодательства, в том числе в виде установления уголовной ответственности за деяния, связанные с организацией и обустройством незаконным мигрантов.

Следует также активно внедрять в практику международного сотрудничества институт офицеров связи по вопросам миграции. В соответствии с регламентом ЕС¹⁸ офицеры связи по вопросам миграции являются представителями одного государства, находящимися на территории другого государства с целью более эффективного координация совместной деятельности по вопросам миграционного контроля и борьбы с незаконной миграцией.

Необходимо также в рамках заключаемого соглашения о реадмиссии разработать специальный порядок совместных действий по депортации нелегальных мигрантов, а также мероприятия по совместному патрули-

рованию общих границ в целях недопущения несанкционированного въезда или выезда.

Второй вопрос, чаще всего обсуждаемый в рамках общего пространства свободы, безопасности и правосудия, связан с облегчением визовых процедур.

Визовая политика находится в тесной взаимосвязи с проблемой нелегальной миграции. В соответствии с принятой в Европейском Союзе практикой, уровень нелегальной миграции выступает одним из главных критериев для определения третьих стран, граждане которых являются субъектами требований о наличии Шенгенской визы¹⁹. Как известно, в настоящее время Россия включена в т. н. черный список стран, граждане которых нуждаются в визах для пересечения внешних границ Союза.

Впервые о необходимости отмены визового режима между Российской Федерацией и странами Западной Европы заговорили во время проведения переговоров по проблеме транзита из Калининградской области на территорию остальной России. 27 августа 2002 г. Президент России В. Путин направил в адрес председателя Комиссии ЕС и глав государств – членов Европейского Союза послание по проблематике жизнеобеспечения Калининградской области в свете расширения ЕС, в котором было предложено рассмотреть вопрос о переходе в перспективе на безвизовый режим взаимных поездок²⁰. Данное послание явилось официальным началом переговоров по вопросу безвизовых поездок граждан России и стран Европейского Союза.

На удивление, Европейский Союз не отверг возможность установления безвизового режима с Россией, наоборот, на заседании Совета ЕС в Брюсселе 30.09.2002 г. было принято решение рассмотреть отдельно в качестве долгосрочной перспективы вопрос о возможности установления с Россией безвизовых отношений.

Очевидно, что установление безвизовых отношений – это очень отдаленная перспектива. Это достаточно сложное и ответственное юридическое и политическое решение, причем как для России, так и для стран Европейского Союза. Для этого, в первую очередь, необходимо преодолеть огромное количество стереотипов и добиться определенного уровня взаимодоверия. Поэтому в настоящее время основные дискуссии разворачиваются вокруг возможного взаимного облегчения существующего визового режима, а точнее, облегчения визовых процедур.

На сегодняшний день переговоры об облегчении визовых процедур идут как на двухстороннем уровне, так и на уровне Россия – ЕС. Причем уже удалось достичь соответствующих соглашений со старыми членами

ЕС – ФРГ, Италией и Францией и новыми – Польшей и Литвой. Что касается соглашения с ЕС в целом, то его заключение было поставлено в зависимость от соглашения о реадмиссии, а поскольку последнее так и не было подписано, то на сегодняшний день переговоры по визовым вопросам также несколько затянулись.

Вместе с тем, само заключение такого соглашения вызывает целый ряд вопросов. В первую очередь, следует отметить, что в соответствии с существующим разделением полномочий между наднациональными органами ЕС и государствами членами ЕС вопросы упрощения визовых процедур относятся к компетенции последних, т. е. национальных органов государств – членов ЕС. Иными словами, в соответствии с Шенгенскими соглашениями²¹ и договором, учреждающим Европейское сообщество²², Совет ЕС и иные институты определяют порядок и условия выдачи шенгенских виз, их формат, порядок и срок действия, перечень третьих стран, граждане которых обязаны иметь визы при пересечении внешних границ Союза и т. д.

Все остальные вопросы, а именно требования, предъявляемые к кандидатам на получение шенгенских виз, перечень документов, сроки изготовления виз, дополнительные основания для отказа в выдаче визы, т. е. все процедурные моменты (вызывать или не вызывать на собеседование, принимать документы лично или по почте, требовать приглашение или нет и т. д.), остались в ведении государств-членов ЕС. Иными словами, сам порядок получения шенгенских виз регулируется преимущественно национальным законодательством. Кроме того, именно национальные органы стран членов ЕС решают вопрос о формате выдаваемой визы: однократная или многократная, долгосрочная или краткосрочная и т. д.

Таким образом, вопрос облегчения визовых процедур относится не к компетенции ЕС, а к компетенции государств – членов ЕС.

Поэтому в настоящее время говорить о том, что в рамках ЕС существует единая визовая политика, подчиненная единым требованиям, пока нельзя.

Следовательно, любые решения, принимаемые на наднациональном уровне и касающиеся упрощения визовых процедур, навряд ли будут иметь прямую юридическую силу в государствах-членах ЕС и будут обязательны для исполнения. Эта ситуация аналогична той, если бы Государственная Дума РФ утверждала бы региональный бюджет какого-либо субъекта федерации.

Безусловно, соглашение об облегчении визовых процедур между Россией и Европейским Союзом в целом может быть достигнуто, однако неясно, какова будет юридическая сила такого соглашения для каждого из членов ЕС и не станет ли оно в таком случае обыкновенной декларацией. Ведь когда иностранцы обращаются за российской визой, то они обращаются в консульские учреждения РФ, а когда мы получаем шенгенские визы, то обращаемся в консульские учреждения конкретного европейского государства, а не ЕС в целом, причем, как уже отмечалось выше, каждое государство выставляет свои собственные требования.

Получится, что для России такое соглашение будет иметь силу, поскольку визовая политика РФ целиком находится в компетенции федерального центра, а для целого ряда европейских государств оно такой силы иметь не будет.

Однако если все-таки речь идет о соглашении на уровне Россия – ЕС в каком-либо виде, то выход из данной ситуации со стороны ЕС видится не в упрощении визовых процедур (что должно решаться главным образом на двухстороннем уровне), а в либерализации самих шенгенских правил. Иными словами, облегченный визовый режим, а точнее, облегчение визовых процедур, касается не самого визового режима (т. н. материальной составляющей визовой политики), а процедур оформления и выдачи виз (процедурной составляющей). Облегченный или т.н. привилегированный визовый режим предусматривает определенные исключения или дополнения в существующие шенгенские правила и связан с облегчением требований материальной составляющей визовой политики.

Причем такая либерализация может быть осуществлена без внесения изменений в основополагающие документы шенгенского права.

В частности, для граждан РФ может быть предусмотрена возможность обращения за шенгенской визой в консульское учреждение любой из стран шенгенской зоны, а не только того государства, которое является основным местом назначения. Такая форма либерализации не вступает в противоречие с требованиями шенгенской конвенции. Вместе с тем, для жителей многих российских регионов, где есть одно или два консульских учреждения, данная мера существенным образом облегчила бы процесс получения виз.

В этой связи, на мой взгляд, заслуживает особого интереса предложение о создании в рамках ЕС единого центра по выдаче шенгенских виз, который наравне с консульскими учреждениями стран – членов ЕС имел бы право выдавать визы для посещения любой страны шенгенской зоны.

Такой центр установил бы общие ясные требования для претендентов на получение шенгенских виз, возможность обжалования решения об отказе в выдаче визы и т. д. В конечном итоге, указанные требования стали бы неким ориентиром для всех консульских учреждений стран шенгенской зоны.

Другой мерой может быть существенное расширение возможностей для российских граждан получения виз на границе. Такая возможность предусмотрена шенгенской конвенцией, однако выдача виз на границе применяется в исключительных случаях. Данная мера позволит многим российским гражданам, особенно живущим в приграничных районах, для которых расстояние до государственной границы значительно меньше, чем до ближайшего консульского учреждения, без лишних формальностей совершать поездки за границу.

В качестве эксперимента можно более активно внедрять в практику временную отмену визового режима для посещения отдельных территорий в связи с проведением тех или иных мероприятий. Либо предоставление права безвизового краткосрочного посещения приграничных территорий. В настоящее время такая практика используется, к примеру, Италией, которая предоставила право безвизового въезда для краткосрочного посещения Венеции.

Наконец, существенным образом могло бы облегчить взаимные поездки граждан утверждение Советом ЕС в рамках т.н. «черного списка», т. е. перечня стран, граждане которых должны иметь визы для пересечения внешних границ Союза, списка третьих стран, граждане которых пользуются правом льготного или привилегированного визового режима. Параллельно должен быть принят специальный нормативный акт, устанавливающий порядок получения виз для указанной категории граждан.

Что касается российской стороны, то с правовой точки зрения упрощение визовых процедур для граждан Евросоюза не вызывает существенных вопросов. Посредством заключения международного договора визовый режим может быть не только упрощен, но и вовсе отменен. Однако даже если визовый режим будет облегчен, иностранные граждане рискуют столкнуться со многими бюрократическими процедурами, которые существенным образом ущемляют свободу передвижения. В первую очередь, речь здесь идет о таком анахронизме, как регистрация иностранцев по месту пребывания.

В соответствии с действующим Федеральным законом о правовом положении иностранных граждан в РФ²³, иностранцы, въехавшие в Рос-

сию на срок свыше трех дней, обязаны зарегистрироваться в органах внутренних дел. Кроме того, при въезде на российскую территорию иностранец должен получать миграционные карточки и соблюдать иные формальности. Все это, помимо головной боли для иностранца и дополнительного заработка для фирм-посредников, ничего нашей стране в плане безопасности не дает. Получается, что иностранец, прибывший к нам на 5 дней, 2–3 дня должен потратить в очередях только для того, чтобы пройти процедуру регистрации. При этом тот, кто сталкивался с данной процедурой, знает, насколько она может быть длительной и нередко унижительной, и через все это должны проходить наши гости и их принимающие стороны.

Более того, еще совсем недавно длительную процедуру регистрации должны были проходить и граждане РФ, прибывшие в другой российский регион на срок свыше 10 дней. Только в конце 2004 г. этот срок был увеличен до 90 дней. На мой взгляд, институт регистрации должен рано или поздно прекратить свое существование. Однако в краткосрочной перспективе необходимо внести изменения в федеральный закон, предусмотрев, что иностранцы вправе находиться на российской территории без регистрации сроком до 90 дней.

Также необходимо устранить такие бюрократические преграды, как требование у претендентов на получение российской визы предоставлять справки об отсутствии ВИЧ-инфекции и т. д.

В целом следует отметить, что существующие барьеры, как с российской, так и с европейской стороны, никого не защищают от незаконной миграции или организованной преступности, поскольку для нее эти барьеры легко преодолимы. Такие барьеры являются преградами в большинстве случаев только для простых людей. Остановить или, по крайней мере, снизить нелегальную миграцию, контрабанду и иные формы организованной преступности может лишь эффективное взаимодействие и взаимный обмен информацией между правоохранительными органами России и стран ЕС, но никак не установление новых бюрократических преград. А такое взаимодействие возможно лишь при условии сближения всей политики в области свободы передвижения как внутри ЕС, так и между ЕС и РФ. Поэтому взаимная либерализация и сближение визовой политики, стандартов и условий получения виз позволит не только существенным образом облегчить взаимные поездки граждан, но и повысить уровень обеспечения безопасности.

Понятно, что дорожные карты по созданию четырех общих пространств носят во многом декларативный характер и не имеют практи-

чески никакой юридической силы. Однако для того, чтобы проект создания общего пространства свободы, безопасности и правосудия все-таки был реализован, в области визовой политики необходимо предпринять конкретные шаги, которые реально обеспечивали бы свободу передвижения граждан. В современных условиях это могло бы проявляться во взаимном существенном облегчении визового режима, а не только визовых процедур. Хотя в перспективе, думается, что общее пространство свободы, безопасности и правосудия должно предполагать установление безвизовых отношений между всеми государствами, входящими в указанное пространство.

- ¹ «Дорожная карта» по общему пространству свободы, безопасности и законности, утверждена 10 мая 2005 г. в г. Москве // http://www.kremlin.ru/interdocs/2005/05/10/1901_type72067_88008.shtml?type=72067
- ² Совместное заявление глав государств России и стран ЕС на саммите Россия – ЕС, 31.05.2003 Трехсотлетие Санкт-Петербурга - три века общности европейской истории и культуры // http://www.delrus.cec.eu.int/ru/p_310.htm
- ³ Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts – Protocol integrating the Schengen acquis into the framework of the European Union, Official Journal C 340, 10.11.1997. P. 0093.
- ⁴ См. ст. 3. Ч. 1. Подп. «с» Договора, учреждающего европейское сообщество.
- ⁵ *Кашкин С. Ю.* (и др.) Право Европейского Союза в вопросах и ответах: Учеб. пособие // Отв. ред. С. Ю. Кашкин. М., 2005. С. 253.
- ⁶ Концепция модернизации Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС и заключения Соглашения о продвинутом партнерстве, учреждающем ассоциацию // Материалы четвертого ежегодного собрания международного общественного комитета «Россия в объединенной Европе» «Россия и Европейский Союз: от современного кризиса - к новому договору?» Россия, Москва, 21–23 октября 2005 года // http://www.rue.ru/o_seminarax/morozovka/concept.htm
- ⁷ *Носатов В.* Кто остановит незаконную миграцию? // *Обозреватель.* 2001. № 10.
- ⁸ Там же.
- ⁹ *Ивахнюк И.* Две миграционные системы в Европе: тенденции развития и перспективы взаимодействия: http://www.archipelag.ru/agenda/povestka/povestka-immigration/strategii/dve_sistemi_2/
- ¹⁰ 2005 Organised Crime Report. Public version. The Hague, 25 October, 2005: <http://www.statewatch.org/news/2005/oct/europol-org-crim-public.pdf>
- ¹¹ Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, 1994: http://www.delrus.cec.eu.int/ru/p_330.htm
- ¹² *Абашидзе А., Киселева Е.* Радмиссия в отношениях России и ЕС // *Обозреватель.* 2004. № 2.
- ¹³ Соглашение между Правительством РФ и Правительством Литовской республики о приеме и возврате лиц, незаконно находящихся на территории РФ и Литовской республики (Соглашение о радмиссии) // *Собрание законодательства РФ.* 25.08.2003 г. № 34. Ст. 3356.
- ¹⁴ Конвенция о статусе беженцев (Заключена г. Женеве 28.07.1951) // *Бюллетень международных договоров.* 1993. № 9. С. 6–28.
- ¹⁵ Всеобщая декларация прав человека (Принята 10.12.1948 Генеральной Ассамблеей ООН) // *Российская газета.* 1995. 5 апреля.

- ¹⁶ Соглашение о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с незаконной миграцией Заключено в г. Москве 06.03.1998). Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1998. № 1. С. 81–86.
- ¹⁷ *Мехтиев А. Н.* Остановить нелегалов Страна.Ru 24.11.2005 // <http://www.rambler.ru/db/news/msg.html?mid=6919147>.
- ¹⁸ Council Regulation № 377 / 2004 of 19 February 2004 on creation of an immigration liaison officers network// *Official Journal L 064, 02/03/2004 p. 0001–0004*.
- ¹⁹ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council in view of the European Council of Thessaloniki on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders and the return of illegal residents, Brussels, 3.6.2003, COM (2003) 323 final// http://europa.eu.int/comm/justice_home/funding/doc/com_2003_323_final.pdf.
- ²⁰ Сообщение пресс-службы президента РФ от 27.08.2002 г. о посланиях Президента России В. В. Путина Председателю Комиссии Европейских сообществ и главам государств-членов Евросоюза// <http://www.academy-go.ru/Site/RussiaEC/News/Putin.shtml>
- ²¹ Agreement between the Governments of the States Benelux economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders on 14 June 1985, Convention of 19.06.1990 implementing the Schengen Agreement of 14.06.1985 between the Governments of the States Benelux economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, Official Journal , L 239, 22.09.2000, перевод на русский язык см.: правительствами Соглашение между государств экономического союза Бенелюкс, ФРГ и Французской республики о постепенной отмене проверок на общих границах// Шенгенские соглашения, М., 2000.
- ²² The Treaty establishing The European Community, Official Journal C 325 , 24 December 2002, Перевод на русский – Консолидированный текст договора о Европейском Союзе // Европейское право: Учебн. для вузов // Под общ. ред. д. ю. н., проф. Л. М. Энтина, М., 2001.
- ²³ Федеральный Закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ», «Собрание законодательства РФ». 29.07.2002. № 30. Ст. 3032.

В. В. Грохотова
Россия и Совет Европы:
сближение стандартов в области прав человека

Господство закона и соблюдение основных прав и свобод человека есть основа демократии. Формирование демократического правового государства предполагает решение сложного и многообразного комплекса проблем.

Российское общество после распада Советского Союза пережило радикальные изменения, которые затронули все аспекты политической, экономической, социальной и культурной жизни. Но самые серьезные перемены произошли в области правосудия и права. Тот приоритет, который был уделен реформе в этих двух областях, связан с важнейшей ролью, которую играют право и правосудие в любом современном обществе. Масштаб осуществленных реформ производит сегодня еще большее впечатление, если измерить путь, который прошла страна после распада Советского Союза.¹

Особое значение в процессе реформирования правовой системы нашей страны имеет, безусловно, влияние самой авторитетной европейской организации – Совета Европы. Основным документом этой организации является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, в которой сформулированы основные принципы, составляющие основу правового государства. В преам-

буле Конвенции подчеркивается, что гарантия соблюдения принципа справедливости, зависит, с одной стороны, от подлинно демократической системы, и, с другой стороны, от общего понимания и соблюдения прав человека.

В Европе уже десятки лет действуют общепризнанные стандарты по правам человека. Европейская защита прав и свобод человека включает в себя как правовые нормы конвенций и соглашений, принятых странами в рамках Совета Европы, Совецания по безопасности и сотрудничеству в Европе, других европейских организаций по защите прав человека, так и непосредственную судебную защиту, осуществляемую Европейским Судом по правам человека в Страсбурге, решения которого учитываются странами-участницами Совета Европы.

Правовые нормы конвенций (а сейчас действует более 155 европейских конвенций) и сформированное прецедентное право на основе решений Европейской Комиссии по правам человека (начала работать в 1955 г. и действовала до ноября 1998 г.) и Европейского Суда (создан в 1959 г.) определяют европейские стандарты в области прав человека, на которые опирается правовая система европейских государств. Таким образом, под «европейскими стандартами по защите прав человека» понимаются признанные европейским сообществом и закрепленные в его документах юридические нормы, включающие все жизненно необходимые права человека, а также механизмы их гарантии, защиты и обеспечения на практике. Признание и соблюдение прав человека и его основных свобод в соответствии с принятыми европейскими стандартами стали критерием определения степени господства права, верховенства и эффективности закона, уровня развития демократии в отдельных европейских странах. Постоянно происходит расширение и углубление содержания европейских стандартов в области прав и свобод человека, которые имеют силу норм международной морали и международного права.

Созданный в 1949 г. Совет Европы стал одной из авторитетных международных организаций, поставившей в центре своей деятельности развитие демократии, уважение прав человека и верховенство закона. Принятая 4 ноября 1950 г. в рамках Совета Европы и вступившая в силу в 1953 г. уникальная по своей значимости Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод положила начало утверждению целостной системы европейских

правовых норм, которая установила неотъемлемые права и свободы для каждого и обязала государства гарантировать эти права каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией. Повышая эффективность защиты прав человека, Европейская Конвенция постоянно дополнялась и изменялась путем принятия Протоколов к ней, которые расширили гарантируемые права и совершенствовали существующие процедуры защиты прав. Огромная заслуга Европейской Конвенции в том, что права человека и его свободы стали признаваться высшими ценностями, а отражающие их правовые нормы стали доминирующими в национальных законодательных актах тех европейских стран, которые считают себя или стремятся стать демократическими правовыми государствами.

Одной из особенностей Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод является то, что, ее действие сосредоточено только на личности и на защите ее основных прав. Тем самым Конвенция закрепила юридическую основу, способствующую признанию процессуальной правосубъектности личности в международных отношениях. Конвенция прямо признает за всеми гражданами европейских государств, подписавших ее, закрепленные в ней основные права и свободы. Конвенция имеет статус действующего права и обязательна для государства-участника после того, как он ее подпишет и ратифицирует.

Однако ценность Европейской конвенции состоит не только в зафиксированных правах и свободах, а прежде всего – в создании механизмов их имплементации. Впервые в истории создан уникальный механизм, который функционирует вне государства и выражает общие ценности человечества².

Созданный в соответствии с Европейской Конвенцией о защите прав человека и его основных свобод Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) является, по сути, наднациональной структурой. Его учреждение потребовало от государств – членов Совета Европы отказаться от сложившихся стереотипов и абсолютизации государственного суверенитета.

Решения Суда оказывают значительное влияние на формирование и развитие доктрины как самого европейского права, так и национальных правовых систем. Решениями Суда в повседневной практике руководствуются судебные органы государств. В решениях Суда выявляются основные проблемы законодательств, административной и судебной практики государств, что должно повлечь за

собой соответствующие шаги государства-участника по совершенствованию национальной правовой системы. Обязательства государств по исполнению решений Суда побуждают законодателя пересматривать законодательство и практику его применения.

Любое государство, вступающее в Совет Европы, должно не только присоединиться к Европейской конвенции, но и внести в свое законодательство необходимые изменения, вытекающие из прецедентного права, создаваемого решениями ЕСПЧ.

За всю многолетнюю практику Европейского Суда не было зафиксировано ни одного случая неисполнения государствами – членами Совета Европы решений Суда. Иное, согласно Уставу организации, может привести к приостановлению членства государства и, в конце концов, в соответствии с решением Комитета министров – исключению государства из состава Совета Европы. В случае, если государство констатирует, что без изменения законодательства или судебной практики рассмотренная Судом ситуация может повториться, то оно, как правило, осуществляет все необходимые новации. В соответствии со ст. 46 Конвенции надзор за исполнением решений Суда осуществляет Комитет министров Совета Европы, который во исполнение этой нормы призван следить не только за своевременной выплатой денежной компенсации, но и за тем, как государство – участник Конвенции исправляет ставшие очевидными в свете решения Суда расхождения норм его внутреннего права или позиции судебной практики со стандартами Совета Европы.

Юридически решение, вынесенное Судом, обязательно лишь для государства – ответчика по делу. Однако нередко значимость решений Суда выходит за национальные пределы, воздействуя на право и судебную практику и других государств – участников Конвенции³.

Таким образом, можно уверенно констатировать, что контрольные органы, созданные в рамках Совета Европы, обладают значительно большими полномочиями, чем различные комитеты ООН, учрежденные на основе универсальных конвенций.⁴

Россия стала полноправной участницей Совета Европы в мае 1998 г. после ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. При вступлении российское государство взяло на себя ряд обязательств по приведению в соответствие с европейскими стандартами нашей правовой системы. Спустя семь лет после ратификации Конвенции, надо признать, что Рос-

сийская Федерация продвинулась далеко вперед, глубоко изменив свое законодательство и приведя его в соответствие с европейскими нормами⁵.

Существенным фактором, определяющим роль международных обязательств Российской Федерации, является закрепленный в Конституции РФ принцип примата норм международных договоров РФ над ее национальным законодательством в случае возникновения между ними противоречия⁶. Таким образом, ратификация нашей страной Европейской конвенции о правах человека явилась серьезной гарантией их незыблемости и реального осуществления. Это положение нашло отражение в практике Конституционного Суда Российской Федерации демонстрирующего тенденцию, предопределяемую Конституцией, к возрастанию роли судебной власти в упрочении взаимодействия между национальной и международной правовыми системами, в обеспечении все более активного вхождения России в международное правовое пространство, в том числе в правовое поле Европы. Конституционный Суд Российской Федерации, основывая свои выводы на нормах Конституции, в то же время обращается к европейской Конвенции в поисках дополнительных доводов в обоснование своей правовой позиции⁷. Привлекая в качестве доводов правовую позицию Европейского суда, Конституционный Суд проявляет стремление тесно увязывать свою позицию с позицией ЕСПЧ, принимая решения, которые не просто соответствуют, но опираются на практику ЕСПЧ. Пока еще не было случая, когда бы ЕСПЧ в своих решениях критиковал практику Конституционного Суда РФ.

Итогом обращения Конституционного Суда к нормам ЕКПЧ в некоторых случаях может стать подтверждение такого понимания ее текста, которое служит лучшей защите права или свободы. Конституционный Суд, подтверждая конституционность правовой нормы или устраняя отжившую норму, выявляя ее конституционно-правовой смысл на основе толкования соответствующих статей Конституции, в то же время неоднократно привлекал при этом в качестве дополнительного довода положения ЕКПЧ и ее толкование, данное ЕСПЧ, тем самым ориентируя нормотворческий процесс в направлении соответствия современному пониманию прав и свобод, закрепленных ЕКПЧ и протоколами к ней. В своей практике Конституционный Суд России более 60 раз сослался на решения Европейского Суда, которые, естественно, как и соб-

ственно Конвенция о защите прав человека и основных свобод, оцениваются им фактически как источник права.

В правовом государстве законы, права и свободы человека и гражданина должны отвечать самым высоким правовым принципам, основанным на справедливости, которая состоит в признании прав и свобод личности как высшей ценности.

Эти принципы, сформулированные в Европейской конвенции, существенно ограничивают сферу компетенции государства и возможность нарушения им законности. Эти принципы служат основой для становления и развития правового государства и демократических структур гражданского общества. Они лежат в основе конкретных норм, касающихся основных прав и свобод человека. Первоначально не все эти принципы и нормы были закреплены в Европейской конвенции. Достоинство созданной системы состоит в том, что она постоянно развивается и дополняется новыми соглашениями.

Дополнительные протоколы к Конвенции включили в систему европейской защиты прав человека практически весь перечень гражданско-политических прав и некоторые социально-экономические. Они постоянно развиваются, уточняются и конкретизируются посредством принятия новых протоколов к Конвенции, решениями Европейского суда по правам человека. Эти решения оказывают значительное влияние на формирование и развитие европейского правового и гуманитарного пространства, полноправным членом которого стало сегодня и наше государство.

Анализируя сложившуюся на основе Европейской конвенции систему правовых норм, важно выделить те из них, которые имеют особое значение для трансформирующегося российского государства.

Прежде всего, это положения ст. 3 Конвенции о принципах проведения выборов, которые должны обеспечить свободное волеизъявление народа в выборе законодательной власти. Эта статья, в отличие от многих других положений Конвенции, не предусматривает невмешательства со стороны государства по обеспечению свобод.

Напротив, статья напрямую устанавливает позитивную обязанность государств проводить свободные выборы. При этом ЕСПЧ при рассмотрении дела Греции (1969 г.), дела «Матье Моэн и Клерфейт против Бельгии» (1987 г.) отмечал, что «существование представительной власти, выбираемой с разумной периодически-

стью, является основой демократического общества... свободные выборы имеют первостепенное значение для всей системы прав и свобод, так как они знаменуют собой характерный принцип демократии»⁸.

Свободное волеизъявление народа в свете положений Конвенции, Протокола № 1 к ней предполагает предоставление избирателям реального выбора на основе политического плюрализма, выдвижения альтернативных кандидатов и существование оппозиции. Формирование демократического общества происходит на основе гарантии основных прав, среди которых, в первую очередь, – право на свободу выражения мнения (ст. 10), свободу мирных собраний и ассоциаций (ст. 11).

Право каждого на свободное выражение мнения включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без вмешательства со стороны государственных органов и независимо от государственных границ. Средствами этого выражения могут быть любые формы, включая печатные, устные, художественные и любые другие способы передачи идей. При этом правовое государство не должно препятствовать выражению своего мнения сторонникам различных групп населения, организаций, партий.

Европейский суд в своей практике по делам о свободе информации довольно широко трактовал понятие свободы в демократическом обществе. Свобода выражения своего мнения является существенной основой такого общества, одним из условий его прогресса и развития каждого человека... Это относится не только к «информации» или «идеям», которые благожелательно рассматриваются и применяются как не оскорбительные и нейтральные, но и к тем, которые вызывают раздражение, шок или недовольство государства и широких слоев населения. Таковы требования плюрализма, терпимости и широты мышления, без которых не существует демократического общества.

Это, однако, не означает, что свобода информации является неограниченной. Ст. 10 Конвенции предусматривает, что такая свобода может быть ограничена в соответствии с законом... и в интересах государственной безопасности, территориальной целостности или общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступности, защиты здоровья нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения

информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия⁹. Такие ограничения необходимы и в демократическом обществе.

Государство должно иметь достаточные полномочия, чтобы воздействовать на свободу выражения информации, особенно в тех случаях, когда информационная деятельность направлена на подрыв других прав, закрепленных в Конвенции. Имеются в виду, прежде всего, выступления в поддержку национальной, расовой или религиозной ненависти, деятельности различных групп, направленных на подрыв государственной безопасности, конституционного и общественного порядка в стране. Вместе с тем, такие ограничения должны быть пропорциональны преследуемым незаконным целям.

Исключительно важное значение для формирования правового государства имеет принцип независимости судебной власти. Особенно актуален этот принцип для практики нашей страны. В Европейской конвенции зафиксированы основополагающие принципы, на которых должна основываться судебная власть:

1. Суд должен создаваться на основании закона, быть независимым и беспристрастным, а его решения объявляться публично (п. 1 ст. 6);

2. Судебные органы должны обеспечивать справедливое судебное разбирательство, соблюдение прав задержанных, а также всех лиц, участвующих в процессе (ст. 5, 6, 7);

3. Каждый арестованный должен незамедлительно доставляться к судье и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока (п.3 ст.5)

4. Любое лицо может быть лишено свободы и содержаться под стражей только на основании признания его виновным компетентным судом (п. 1 ст. 5);

5. Каждый, кто был жертвой неправомерного ареста, содержания под стражей или наказания в результате судебной ошибки, имеет право на компенсацию (п. 5 ст. 5 Конвенции и ст. 3 Протокола №7).

Европейский суд по правам человека в ряде своих решений дал толкование положений Конвенций, относящихся к принципам функционирования судебной власти. Нарушение права на эффективное и справедливое судебное разбирательство было определено

судом в целом ряде дел из России. Так, в деле «Бурдов против Российской Федерации», «Рябых против Российской Федерации» и др. Суд констатировал, что неисполнение решения национальных судов, вынесенных на основании действующего национального законодательства искажает целостность концепции эффективного правосудия и является нарушением прав граждан на защиту своих интересов в суде.

Европейская конвенция стала первым региональным международным соглашением, закрепившим право собственности. Ст. 1 Протокола 1 дополнила перечень основных прав и свобод человека, предусмотренных Конвенцией, этим фактором, определяющим возможность человека полноценно реализовываться в условиях рыночного общества.

Европейский суд в своих решениях, толкуя положения Конвенции о праве каждого «беспрепятственно пользоваться своим имуществом», отмечал, что государство не имеет права изымать любую собственность без ограничений. Конвенция требует, подчеркнул Суд в деле «Спорронг и Леннрот против Швеции», установления равновесия между интересами общества и основными правами отдельных лиц. В случае лишения собственности, ограничения на пользование ею и в других аналогичных случаях лицо, затронутое такими мерами, имеет право обжаловать их в судебном порядке или получить компенсацию. Как показывает опыт рассмотрения дел из России, для наших граждан, ставших жертвами дефолта, нерегулярно получающих социальные пособия, получающих минимальную пенсию, расширительное толкование Судом права собственности дает им возможность обращаться в Суд и взыскивать с государства компенсации за лишение их права распоряжаться собственностью и средствами.

Необходимо отметить, что принцип эффективности средств правовой защиты утверждается ст. 13 Конвенции как универсальный. В ряде случаев заявители даже получают возможность представлять свои интересы в суде до того, как в их государстве будет завершено разбирательство их дела. Так, гражданка России Фатима Базоркина обосновала неэффективность деятельности правоохранительных органов и добилась рассмотрения своего дела в Страсбурге, не дожидаясь завершения процесса на родине.

Контролируя на основании жалоб соответствие национальных законов и судебной практики нормам национальных законов и су-

дебной практики нормам Конвенции, Европейский суд побуждает государства вносить изменения в действующее законодательство и практику его применения. Семилетний опыт России в Совете Европы показывает остроту проблем в реализации прав граждан на эффективное правосудие, на уважение прав личности. 86 судебных решений, вынесенных по искам россиян и в большинстве случаев выигранных ими, свидетельствуют о серьезном кризисе правоохранительной, судебной и административной системы нашего государства.

Кроме того, одним из условий приема новых членов организации стало требование присоединиться не только к самой Европейской конвенции, но и ко всем принятым и вступившим в силу протоколам к ней. Изначально такого требования не было, признание и ратификация протоколов не являлись обязательными. Поэтому некоторые протоколы, вступившие в силу, ратифицированы не всеми государствами – членами. В этой связи вряд ли является правомерным требование к новым членам организации признавать при вступлении обязательность не только Конвенции, но и всех Протоколов к ней. Данная проблема существенна и для нашего государства. Ратифицировав в 1998 г. Конвенцию и некоторые протоколы, Россия до настоящего времени не признала обязательности Протокола № 6 об отмене смертной казни. Парламентская Ассамблея Совета Европы изначально рекомендовала, чтобы Россия в течение трех лет после вступления ратифицировала этот протокол.

В 1998 г. Протокол № 6 был подписан Российской Федерацией, но до настоящего времени не ратифицирован Федеральным Собранием. При этом, следуя положениям Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (ст. 18), Россия «обязана воздерживаться от действий, которые могут лишить договор цели и объекта». Таким образом, Россия должна отказаться от применения смертной казни не с момента ратификации протокола, а с момента его подписания.

Определенные достижения реформы правовой системы, проявившиеся в приведении российского законодательства в соответствие с европейскими и международными правовыми нормами, в принятии мер по утверждению механизмов судебной защиты прав человека, не сняли в целом проблему нарушения гражданских, политических, социальных и экономических прав и свобод граждан.

Под воздействием Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и других европейских документов в российской правовой системе расширилось представление о правах человека. По существу, в это понятие включен весь спектр европейских правовых норм и принципов, раскрывающих права и основные свободы человека, механизмы их правовой защиты. Российское законодательство пополнилось правовыми нормами, способствующими духовной, профессиональной, политической и другой всесторонней социальной самореализации человека. Получили дальнейшее обоснование: право на свободу мысли, совести и вероисповедания; право на свободу самовыражения, на идеологическое и политическое многообразие; право на свободу собраний и ассоциаций; право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию; право на участие в свободных выборах; право на образование и другие.

Радикальное изменение сложившегося положения в области прав человека в Российской Федерации возможно лишь с оздоровлением всей социально-экономической обстановки, введением гибкой системы управления рыночной экономикой, укреплением государственности и развитием российского федерализма. Этому должно отвечать и дальнейшее совершенствование законодательной базы по регулированию и защите прав и свобод человека на федеральном и региональном уровнях, активное участие России в деятельности Совета Европы и других международных правозащитных организаций, динамичная интеграция правовой системы нашей страны в европейское и международное правовое пространство. Необходима соответствующая система реализации и контроля за применением международных норм по правам человека, механизмы которой, по существу, только складываются в настоящее время в Российской Федерации.

¹ Хиль-Роблес А. Доклад Комиссара по правам человека «О соблюдении прав человека в Российской Федерации». Страсбург, 2005. С. 15.

² Vasak K. The Council of Europe // The International Dimension of Human Rights. Paris. 1982. Vol. 2. P. 673.

³ Европейский суд по правам человека: Избран. решения. Москва, 2000. С. XII.

⁴ Права человека: итоги века, тенденции, перспективы // Под ред. Е. А. Лукашевой. Москва, 2002. С. 196.

⁵ Хиль-Роблес А. Доклад Комиссара по правам человека «О соблюдении прав человека в Российской Федерации»... С. 12.

- ⁶ Конституция РФ. Ст. 15. Ч. 4.
- ⁷ Выступление В. Д. Зорькина на VIII Международном форуме по конституционному правосудию «Имплементация решений Европейского суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы».
- ⁸ Дело «М. Моем и Клерфейф против Бельгии» // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. С. 532–540.
- ⁹ Дело «Санди Таймс» против Великобритании // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 198–230.

Г. В. Моховикова

Институт народного защитника

*(к вопросу о сравнении института омбудсмена
в Великобритании и современной России)*

Важным институтом утверждения прав и свобод человека и гражданина является институт народного защитника (омбудсмена). Он занимает особое место в системе несудебных органов, осуществляющих защиту прав граждан. На III Международной конференции омбудсменов в Стокгольме отмечалось: «Государственный уровень – это тот основной уровень, на котором лицо может вступить в конфронтацию с властью; именно государственные органы обладают наибольшими возможностями обеспечивать и в то же время нарушать права человека»¹. Как совершенно справедливо замечает А. С. Ландо, основные назначения института Уполномоченного по правам человека – «быть объединяющим звеном между гражданским обществом и государственной властью»². В различных странах данный институт характеризуется своими специфическими особенностями и выполняет разнообразные функции. Модель института омбудсмена зависит от формы правления, государственного строя, национальных политических и правовых традиций. Конкретная организация омбудсмена – это своеобразная схема построения данной службы, обладающей различными организацион-

но-правовыми формами. В Западной Европе и США исследованию прав человека уделялось первоочередное внимание, что привело к опережающим темпам развития и законодательства и правоприменительной практики в этой сфере. Как известно, Конституция РФ 1993 г. установила, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы России, а вступление нашей страны в Совет Европы привело к распространению на ее территории юрисдикции Европейского суда по правам человека. В этой связи представляется важным рассмотреть некоторые правовые проблемы реализации основных прав и свобод, в частности деятельности Уполномоченного по правам человека, опираясь на передовой зарубежный опыт. В государственно-правовом смысле омбудсмен представляет собой независимое лицо, уполномоченное парламентом на охрану прав граждан и на опосредованный парламентский контроль в форме надзора за всеми государственными должностями, но без права изменения принятых ими решений.

Сравнивая модели института омбудсмана в России и Великобритании, следует отметить, что различие между ними заключается не только в возрасте, но и принадлежности к разным мировым моделям: английская модель института народного защитника относится к числу классических парламентских (представительских) моделей, принимающих жалобы через членов парламента либо членов местных представительских органов.

Новый для России институт Уполномоченного по правам человека, играющий важную роль в системе гарантии обеспечения прав и свобод человека и гражданина, отличается от английской модели. Российскую модель можно охарактеризовать, во-первых, как федеративную, (точнее регионально-федеративную), во-вторых, как не наделенную императивными полномочиями, в-третьих, как индивидуальную.

Основная причина отличия российского Уполномоченного по правам человека от классического омбудсмана кроется в особенностях политических, социальных и культурных условий его существования. Ведь омбудсмен классического образца – это парламентский уполномоченный, подотчетный, как правило, законодательному собранию, представляющий собой дополнительный и весьма мощный инструмент депутатского контроля над исполнительной властью.

Анализируемый институт является одним из инструментов защиты прав человека в соционормативной культуре Англии. Английское законодательство в области прав человека стало формироваться со времен Великой Хартии Вольностей, которая «искала установление субъективных прав человека в его отношениях с властью и утверждала принцип, что власть подчинена праву»³. Одним из последних актов, утверждающих в Англии стандарты в области прав человека, стал Акт о правах человека, инкорпорировавший некоторые нормы Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в правовую систему Великобритании. Он был принят в 1998 г. и вступил в силу 2 октября 2000 г.

Омбудсмен в Великобритании назначается жалованной грамотой Королевского Величества. Парламентский Уполномоченный Великобритании – это официальное лицо, независимое от аппарата. Он наделен правом рассматривать жалобы граждан «на плохое управление» или «дефект управления – ненадлежащее выполнение административных функций». Термин «плохое управление» не вполне соответствует нормативной лексике, законодательство Великобритании не дает определения «плохого управления». «Плохое управление» включает в себя не только незаконные действия и решения аппарата исполнительной власти, но и широкий комплекс действий, которые могут вызвать нежелательные последствия для гражданина. Так, простой формой «плохого управления» может быть дача должностным лицом совета, который введет в заблуждение гражданина относительно его прав и причинит тем самым убыток; произвол, пренебрежительное, невнимательное отношение должностных лиц к проблемам, возникшим у гражданина и т. д. Источником «плохого управления» могут быть: закон, на котором основывается решение или действие; процедура принятия решения или осуществления акта; качество самого решения или действия. Таким образом, Парламентский Уполномоченный рассматривает жалобы граждан, в которых содержатся требования устранить несправедливость, ущемление их прав, совершенное в результате «плохого управления».

Правовое регулирование деятельности парламентского омбудсмена в Великобритании определяется:

- Актом парламента 1967 года;
- Законом о Парламентском Комиссаре по административным вопросам;

- Жалованной грамотой Королевского Величества;
- Законом о местном самоуправлении (1974 г.).

Согласно положениям Закона о Парламентском Комиссаре по административным вопросам Комиссар может расследовать любое действие, предпринятое правительственным ведомством либо от его имени либо органом власти, к которому имеет применение указанный Закон, причем это действие должно быть совершено в рамках административных функций этого ведомства или органа власти в любом случае, когда:

- в адрес члена Палаты общин поступит письменная жалоба от гражданина, заявившего в ней о несправедливости, причиненной ему вследствие административной неправомерности, остающейся в связи с таким действием;

- такая жалоба будет передана Комиссару (с согласия лица, которое ее внесло) членом Парламента с предложением провести по ней расследование.

Таким образом, омбудсмен не может по своей инициативе начать расследование. Такая норма введена с целью охраны омбудсмена от огромного количества жалоб, которые не подпадают под юрисдикцию его деятельности. Установлены определенные требования относительно жалоб: они должны подаваться только в письменном виде и только гражданами Великобритании не позднее 12 месяцев с момента нарушения прав гражданина. Но после этого срока омбудсмен может по своему усмотрению принять жалобу к рассмотрению, если считает, что такое рассмотрение необходимо. Решение о необходимости начинать или не начинать расследование по делу находится полностью в компетенции омбудсмена.

Порядок рассмотрения жалобы определяется самим омбудсменом. Он следующий:

- предварительная стадия, когда до принятия жалобы к производству уточняется: имел ли место отказ члена парламента в принятии жалобы; есть ли согласие самого жалобщика на ее рассмотрение; не входят ли обжалуемые действия администрации в циркуляр, исключенный из юрисдикции Уполномоченного; подана ли жалоба заинтересованным лицом, пострадавшим от «плохого управления»; соблюден ли срок ее подачи; рассматривалась ли она ранее в суде или трибунале;

– следующая стадия: доклад Уполномоченного члену парламента о принятии жалобы к рассмотрению (если он придет к выводу, что все условия соблюдены);

– наконец, проведение расследования Комиссара по жалобе, которое проводится при закрытых дверях и предполагает возможность ввести замечания относительно всех возражений, содержащихся в жалобе, главному чиновнику ведомства или органа власти, имеющего отношение к делу, а также всем другим лицам, которые, согласно жалобе, совершили или велели совершить действие, являющееся предметом жалобы.

Комиссар может требовать разъяснений от любого человека, имеющего отношение к делу, которые могут сообщить сведения, либо предоставить документы, касающиеся расследования. Для обеспечения целей любого такого расследования Комиссар обладает такими же правомочиями, как и суд, в отношении явки и допроса свидетелей (включая приведение к присяге или торжественному заявлению и допрос свидетелей, проводимый за рубежом) и в отношении представления документов.

В любом случае, когда Комиссар ведет расследование согласно действующему законодательству либо решает не вести такое расследование, он должен направить члену Палаты общин, предложившему провести расследование, или, если он уже не является членом Палаты общин, тому члену этой Палаты, которому Комиссар сочтет уместным, доклад о результатах расследования или в ином случае заявление о причинах непроведения им расследования.

Если по проведении расследования Комиссар устанавливает, что в результате административной неправомерности пострадавшему лицу причинена несправедливость и что эта несправедливость не исправлена и не будет исправлена, он может, если сочтет это уместным, представить обеим палатам Парламента специальный доклад, касающийся этого дела.

Комиссар должен ежегодно представлять обеим палатам Парламента общий доклад об исполнении своих обязанностей и может периодически представлять палатам Парламента другие доклады, какие он сочтет нужным в связи с исполнением им своих обязанностей.

Сотрудничество Уполномоченного с законодательной властью обеспечивается через деятельность специального комитета, состоящего из членов палаты общины – 8–11 человек. Комитет осу-

ществляет надзорные функции, делает заключение об эффективности рекомендаций омбудсмана.

Выше уже упоминалось о вступившем в силу 2 октября 2000 г. Акте о правах человека Великобритании. Это еще один важный инструмент защиты прав человека. Следует заметить, что Великобритания была первой страной, которая ратифицировала конвенцию о защите прав человека и основных свобод (22 февраля 1951 г.), но лишь со 2 октября 2000 г. положения Конвенции получили судебную защиту в английском праве, право на подачу индивидуальной жалобы и обязательную юрисдикцию Европейского Суда было признано лишь в 1966 г. Акт о правах человека 1998 г. означает, что лица, находящиеся под юрисдикцией Великобритании, имеют возможность быстро и эффективно защитить в британских судах права, предусмотренные Европейской конвенцией. Акт 1998 года явился серьезным средством защиты прав человека. Профессор Университета Северного Лондона Билл Бауринг пишет: «Для Великобритании была характерна чрезвычайно эффективная судебная защита определенных личных прав, в особенности свободы выражения мнений и свободы объединений, а также личной неприкосновенности (*habeas corpus*). Но у нее не было какого-либо опыта, связанного с современными – то есть принятыми после французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года – биллями о правах. Великая хартия представляла собой сделку о разделении полномочий, заключенную между Королем и знатью, а Билль о правах 1689 года являлся соглашением аналогичного характера, только заключенным между Королем и Парламентом»⁴. В этой связи важно отметить, что даже такая развитая правовая культура, как английская, с ее пониманием и уважением прав человека, нуждается в совершенствовании и судебных, и внесудебных средств защиты, что еще раз подчеркивает значение института омбудсмана как фактора укрепления законности и правовой основы в деятельности исполнительной власти, форм внесудебного контроля.

В своей деятельности Парламентский Уполномоченный Великобритании активно сотрудничает со средствами массовой информации: он использует прессу, радио, телевидение как существенный фактор, оказывающий определенное влияние на правительственные ведомства.

Английский опыт реализации парламентской модели омбудсмана важен в целях усовершенствования института омбудсмана в

Российской Федерации, который появился у нас в конце XX в. В своей деятельности Уполномоченный руководствуется Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», вступившем в силу 4 марта 1997 г., законодательством Российской Федерации, а также общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами РФ. К настоящему времени «завершен первоначальный этап становления нового для России правозащитного института»⁵. Поскольку защита прав и свобод человека и гражданина находятся в совместном ведении РФ и ее субъектов, то большое значение в этом плане приобрело бы принятие федерального закона, устанавливающего общие основы деятельности Уполномоченного по правам человека в субъектах РФ. Проект этого закона уже внесен в Государственную Думу. Данный закон позволил бы унифицировать формулирующееся в этой сфере региональное законодательство.

Успешно функционирует Координационный Совет уполномоченных по правам человека в Российской Федерации. В настоящее время в нашей стране наблюдаются тенденции к формированию специальных уполномоченных по правам человека, т. е. специализирующихся по защите прав отдельных категорий граждан, группы прав либо спектру общественных отношений. Это свидетельствует об институциональном и функциональном развитии данного института в целом.

Обращаясь к вопросу о сходстве и различии английской и российской модели института народного защитника, следует заметить, что в обеих странах служба омбудсмена обладает значительной свободой в оценке состояния и перспектив обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан⁶. Как в Англии, так и в России действуют местные омбудсмены. На основании закона 1974 г. о местном самоуправлении в Великобритании были созданы Уполномоченные по делам местной администрации для различных регионов страны. Парламентский Уполномоченный *ex-officio* является членом департамента местных уполномоченных, однако не принимает участия в рассмотрении дел.

Существенное различие в двух вариациях омбудсменовской идеи заключается в следующем: институт Парламентского уполномоченного Великобритании – это именно парламентский уполномоченный, подотчетный парламенту.

В России данный институт не является внутривластной структурой, не действует как комитет или комиссия Государственной Думы. Он служит дополнительным механизмом контроля за соблюдением законов исполнительными структурами. Уполномоченный по правам человека в России – не альтернативный, а субсидиарный способ правообеспечения, который ни в коей мере не посягает на полномочия и сферу юрисдикции других органов государства. Но как в России, так и в Великобритании у омбудсменов отсутствуют полномочия по принятию юридически обязательных решений; поэтому их деятельность должна стать «тем колоколом, звон которого не дает покоя чиновникам, нарушающим права человека»⁷.

¹ Закон. 2002. № 11. С. 42–43.

² Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. Нижний Новгород, 2003. С. 561.

³ *Holt I.* Magna Carta. Cambridge, 1995. P. 75.

⁴ *Бауринг Б.* Долгий путь Великобритании к европейским стандартам прав человека: в авангарде и далеко позади // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 1. С. 37–38.

⁵ Российская и Европейская правозащитные системы. С. 569.

⁶ Федеральный конституционный закон «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» от 26 февраля 1997 года.

⁷ Российская и Европейская правозащитные системы... С. 568.

А. В. Клемин
Европейская правовая культура
и правосознание
как составляющие европейской идентичности

Евроидентичность – некое трудноопределяемое понятие. Вроде бы оно есть, а вроде бы его и нет. Звучит едва ли не в каждой новой публикации о ЕС и евроинтеграции. Но открываем учредительный договор 1957 г., на базе которого сегодня живет и работает Евро-союз, и не находим там никакой евроидентичности. Остается только догадываться, что же это такое особенное, чего нет в других регионах мира. Зато находим и очень легко, другое понятие – «национальная идентичность». Возьмите ст. 6 договора о Евросоюзе 1992 г. и, соответственно, консолидированную версию все того же учредительного договора и там четко и ясно – «национальная идентичность». Можно сделать попытку найти это понятие и его соответствующую расшифровку в самом новейшем документе – проекте Евроконституции, поскольку ожидалось, что он-то уж как раз и должен отразить юридически то, что в предшествующих актах упущено, забыто или ему не придано значения. К тому же такое терминологическое и понятийное нововведение стало бы вполне логичным оформлением тех институциональных реформ, которые действительно успешно и интенсивно проводились в ЕС в послед-

ние годы. Но вместо «европейской», которую в этом договоре почему-то, просто не сыскать, мы легко и с первых же статей натываемся на ... «национальную идентичность». Причем в тексте проекта Евроконституции она даже расшифровывается самым подробным образом, а евроидентичность – никак! Не останавливаясь на эмоциональных впечатлениях от этого факта, следует заметить, что противопоставлять эти две «идентичности» полностью не стоит, хотя, как мы понимаем, это разные понятия и у них разное содержание. Мы бы сказали – принципиально разное. А по своей направленности на достижение результата они действительно противоположны.

Давайте сравним! Статья I-5 проекта Евроконституции четко и ясно гласит: «Союз уважает равенство государств-членов перед Конституцией также как и национальную идентичность, присущую их базовым политическим и конституционным структурам, включая региональные и местного самоуправления. Он будет уважать их существенные функции государства, включая обеспечение территориальной целостности государства, сохранение права и порядка и обеспечение национальной безопасности».

Таким образом, законодательно предполагается узаконить понятие национальной идентичности и даже расшифровать его вышеописанным образом. Можно видеть, что его предполагается наделить совершенно конкретной нормативной силой. По сути дела, принцип готов к применению. Правда, пока Евроконституция не вступила в силу и он опирается лишь на статью 6, где сформулирован в самом общем виде.

Теперь выясним, что же такое «европейская идентичность» и как ее можно определить. Такого понятия ни в одном законе, имеющем договорно-учредительное значение для Евросообщества нет. Можно с огромной долей уверенности сказать, что нет его и в так называемых производных актах ЕС: регламентах, директивах и решениях. Все их проверить невозможно, так как их общее число, изданное за годы существования ЕС, составляет до 60–80 тысяч. Однако нет никакого сомнения, что по существующему международно-правовому порядку, действующему в ЕС, ни один такой акт не может быть издан вразрез с учредительным договором. Отсюда окончательно следует, что в отличие от «национальной идентичности», «европейская идентичность» юридически не определена. Как же в таком случае можно вообще определить это понятие, ведь о

нем много говорят как о факте свершившемся и свершающемся? Остается обратиться разве что к его пониманию его сторонниками и толкователями.

Для понимания того, что же такое «европейская идентичность», мы взяли определение *Франсиско Паскуаль де ла Партэ (испанского дипломата)*: «Основами европейской идентичности являются: греческая философия, римское право, христианство, дух всеобщности, привнесенный Возрождением и географическими открытиями, идеи Великой французской революции. (...) “общее духовное наследие” Европы (...) общие формы поведения европейцев вопреки всем различиям, существующим между отдельными европейскими странами (...) право на свободное волеизъявление; защита личности от злоупотребления властью со стороны государства; неприкосновенность жилища, частная собственность на землю; обязательная отчетность политических руководителей за принятые ими решения перед народными избранниками (парламентом и т. д.); демократический контроль за вооруженными силами; невозможность принимать политические решения тайно, без ведома народа; независимость судей; уважение человеческого достоинства; рационализм как фундамент научного и философского знания; правовые гарантии; государственные гарантии сохранности инвестиций; право родителей выбирать форму обучения своих детей; свобода заключения контрактов; неукоснительное осуществление профессиональной деятельности; соблюдение правил гигиены; невозможность принятия законов с обратной силой действия и множество других подобного рода практических установок (...) миллионов европейцев»¹.

Это, пожалуй, едва ли не самое полное определение европейской идентичности. По нему можно судить, насколько аморфно и неконкретно ее понимание, насколько оно необязывающе и произвольно. Можно обратить внимание хотя бы на то, сколько компонентов составляет характер «европейца». Мы, конечно, знаем, насколько различны сами европейцы, насколько они разнородны. Этого отрицать нельзя. Возьмите Францию, где до 30 % населения и больше – выходцы из африканских стран. Или Португалию и Испанию, ландшафт которых, особенно к югу, больше напоминает пустынные территории той же Африки, не говоря уже о менталитете и архитектуре. Конечно, можно вспомнить и Албанию, где еще недавно сохранялся обычай кровной мести и, вероятно, сохраняет-

ся и поныне. Собственно говоря, историки знают, что даже Германия стала считаться западной только с включением в нее Рурской области. Кстати, в самой Германии сегодня до 3–4 млн. выходцев из Турции. А около 1 млн. 800 тыс. получило гражданство и стало, как гласит немецкая конституция, «немцами». Швейцарцы и вовсе смотрят на мир следующим образом: есть Швейцария и все остальные. Какое уж тут единение. И мы видим, что до сих пор она не вошла в ЕС и не подает заявки на вступление. А взять Великобританию с ее «особенностями» и чувством превосходства над остальной частью Европы... Ну и, конечно, достаточно напомнить о том, насколько отличается ее (судебно-прецедентная) правовая система от континентальной, опирающейся на конституции и законы.

Еще больше разнообразия в понятие и облик «европейца» и «европейской идентичности» вносят новые страны – 10 постсоциалистических государств, вступивших в Сообщество в мае 2004 года. Им хватило 40–45 лет, чтобы сформировалась своя особая идентичность – социалистическая система права. И это тоже европейцы. И о России можно с неменьшим основанием говорить как о европейской стране. Тем более на фоне разрушительных событий во Франции и соседних Греции, Германии, Бельгии и Голландии, где происходили погромы и поджоги автомашин со стороны экстремистски настроенной части молодежи, в основном арабского происхождения. На этом фоне Россия выглядела даже более европейской, чем названные здесь страны. Да, собственно, мы уже слышим о польской идентичности, украинской идентичности и т.п.

Европейское Сообщество и основано и существует на принципе плюрализма культур. Народы Европы, даже будучи объединены «сообществом», заинтересованы в том, чтобы сохранить *национальную идентичность*, т. е. национальные и местные особенности – сохранить языковую, религиозную, культурную и социальную уникальность (самобытность). В литературе и в самом договоре закрепился на этот счет термин «национальная самобытность»². Север Европы отличается от ее юга больше, чем Запад от Востока. Искусственность и политизированность деления населения Европы на европейцев и неевропейцев очевидна. Так, можно провести границу между европейцем и неевропейцем по какой угодно линии. Например, канцлер Конрад Аденауэр в бытность еще ГДР как-то сказал: «Для нас азиатские степи начинаются сразу за Эльбой».

Что далеко ходить, если даже в одной только Германии нет однозначного устремления к т.н. европейской идентичности. Ее тенденция к европейской и национальной идентичности одновременно проявилась как антиномия, причем наиболее ярко она выразилась именно в этой, казалось бы, самой «про-европейской» стране. Будучи одним из двух лидеров интеграции, она бросилась в Европу с головой и увлекла за собой (особенно в первые 20 лет) и остальных. Однако как показала практика, при сверхобычной устремленности в Европу, ее готовность к растворению в Европе в правовом отношении (не говоря уже о национально-культурном) не оказалась столь же высокой, что и в политическом. Внутренняя правовая система у лидера евроинтеграции проявила устойчивость, консерватизм и континуитет (преемственность). Поэтому можно говорить скорее не о растворении германского правопорядка в едином европейском правопорядке, а наоборот, о подстраивании интеграционного правопорядка под себя – под свои узко-национальные требования! Немецкими же авторами констатируется, что функционирование политической и правовой системы страны сегодня сильно европеизировано. С другой стороны, не будет преувеличением сказать, что аналогичные институты ЕС сильно... германизированы. Многие из них сформировались именно под влиянием Германии, которая, как это ни покажется на первый взгляд странным, блюдет свою национальную правовую автономию не менее, если не более последовательно, чем остальные государства союза. Поэтому вполне уместно говорить, перефразируя известное выражение, о «двух скоростях» не только в европейской политике в целом, но и в немецкой.

Правовая политика государств-членов ЕС характеризуется, скорее, национальным консерватизмом (термин европейского производства). В итоге не только Германия, но и остальные страны евроальянса проявляют одновременно европейский интернационализм в политике и национальный консерватизм в праве.

В тоже время, конечно, нельзя не считаться с единством, нет, лучше сказать, с общностью или общностями, которые существуют, несмотря на столь существенные проявления, как они сами говорят, DIVERSITY. И одной из таких общностей является несомненно право и правосознание. В определении Ф. П. де ла Партэ об общности правосознания и правовой культуры сказано лишь вскользь и только частично. Мы же эту «часть» покажем чуть более крупным планом.

Основной тезис – что сегодняшнее европейское право имеет в своей основе римское право. Если провести механическое сопоставление того и другого, то «идентичности» здесь немного. Но если исходить не только из буквы тех и этих правовых актов, но и из духа, то найдется немало действительно общего, единого, по крайней мере, для многих государств современной западной и даже восточной Европы. Европейская правовая традиция, а если точнее, то нормативная традиция общества Западной Европы и ЕС не только берет начало в Древнем Риме и римском праве, но и сохранилась до наших дней. Самый последний пример, образец этой традиции – это текст Европейской конституции, подписанной 29 октября 2004 г.

Почему мы говорим о РП или о Р[имском] Ч[астном] П[раве], какое оно имеет отношение к сегодняшней правовой культуре Европы и Европейского Союза? Самое прямое и непосредственное. В чем же проявляется преемственность европейской правовой культуры, преемственность европейского правосознания? Сколько лет этой правовой традиции? И почему она так живуча? Наконец, в чем причина фетишизации права, которая выросла в сознание рядового европейца? Только ли в том, что европейскому праву уже 2700 лет от роду. Я имею в виду не право Евросоюза, а в широком значении – римское частное право. Откуда у европейца столь чувствительный к писаной норме правовой барометр, столь высокое правосознание?

Это вопросы, которые так актуальны для Российской Федерации, для нашего населения. Ведь не будем забывать, что российская государственность насчитывает пока еще только чуть более 1000 лет (с 862 г.). И российская правовая традиция неоднократно прерывалась татаро-монгольским нашествием, которое продержалось вплоть до Петра I и разрушительной революцией 1917 г., навязанной России и Русскому государству и даже, если хотите, последней революцией 1991–1993 годов, когда были заменены все основополагающие правовые акты, начиная с Конституции и кончая кодексами уголовным, гражданским, процессуальными, т. е. самыми базовыми. Это тоже разрушительная революция, которая, как уже стало очевидным, самым пагубным образом сказалась на правосознании русского и российского народа, к большому нашему сожалению. А первые 10 лет после 1991 г. и вовсе стали временем вседозволенности и организованного криминалитета. Результат

прерывания традиции или континуума (преемственности) мы ощущаем в бурном росте преступности, причем наиболее тяжелых ее видов (убийств, грабежей, разбоя, бандитизма). И с этим едва ли можно не согласиться.

Это в России сегодня и напомним, что российской правовой традиции чуть более 1000 лет. А западноевропейская насчитывает 2700 лет. Что же она такое? Основой этого правосознания, как сегодня принято считать, является РП или РЧП. Оно действовало целых 13 веков. И отмерло еще тогда, когда России как государства еще не было. Я всегда, как видно, сравниваю с Россией. Потому что речь идет о сотрудничестве и партнерстве ЕС и РФ.

РП складывалось с 754 года до н. э. до смерти императора Юстиниана в 565 г. н. э. Уже тогда оно отразилось в знаменитой кодификации, известной как CORPUS JURIS CIVILIS (Свод гражданского права).

Представьте себе, что и после этого оно действовало целые столетия в ряде стран, таких, как, например, Германия вплоть до 1900 г., когда вместо РП было принято германское гражданское уложение. А чтобы понять, насколько сильно влияние РП на формирование европейской правовой традиции, насколько это современно, наконец, давайте вспомним, что РЧП проникло во все современные кодификации, происходящие от него. Кстати, и Россия не исключение. Давайте вспомним Францию, жившую по Кодексу Наполеона (1804 г.), многие статьи которого, впитавшие РП, были написаны самим Наполеоном. Австрийский (1811 г.), Испанский (1889 г.), Японский (1898 г.), Швейцарский (1911 г.), Германский (1900 г.), Итальянский (1865 г.) кодексы максимально повторили Кодекс Наполеона. Можно заметить, что все они были приняты примерно в одно и то же время и воспроизводили основные понятия, термины, правовые и судебные механизмы римского права. Римское право просто пронизало эти кодексы в своих сущностных чертах. Уже в I столетии до н. э. были разработаны банковское право, семейное право, должностное право (преторское-магистратское), установлены кредитно-долговые отношения и др.

После смерти Юстиниана в 565 г. сама римская правовая традиция в Италии угасла. На несколько веков феодальные отношения сделали ненужными РП. В спросе остались лишь такие формулировки, как *«Государь стоит над законами»*, *«Что угодно государю, имеет силу закона»*. Но со временем стали развиваться торгов-

ля (не забывайте, что Европа еще и потому так быстро развивала свое торговое, хозяйственное, банковское, кредитно-долговое, гражданское в целом право, что она сама была колониальной империей. Все товары, производившиеся в колониях Голландии, Англии, Франции, Бельгии, Испании, Португалии, свозились на внутренний рынок Европы. Этим вызвана особая потребность в урегулировании правом всех отношений внутренней и внешней торговли. Плюс к этому территория Западной Европы является относительно маленькой и плотной по численности ее населения. Доставка товаров осуществлялась из одной точки в другую за считанные часы, в крайнем случае дни. Это способствовало развитию не только транспортных перевозок, но и транспортного права, формированию, если хотите, основ единого внутреннего интеграционного рынка. Развитие торговли, промышленного производства, частной собственности привело и к необходимости отказа от феодальной обособленности феодалов, отказу от права обычаев и необходимости развития буржуазного права. Постепенно родовые феодальные обычаи становятся менее строгими. Смягчается власть главы семейства. Развивается понятие об имущественных отношениях супругов, которое сегодня привело уже к «брачному контракту» и в РФ в том числе. Стал распространяться общий дух справедливости – как новое и универсальное право, которое с 212 года распространилось на все народы Римского мира без подразделения на «Преторское право» и «Право peregrinorum». Происходило упрощение правопорядков и их унификация – уже тогда.

Кстати сказать, унификационная деятельность была начата римскими юристами уже тогда в 4–6 веках – при Юстиниане и наверняка была бы завершена, если бы не исторические пертурбации, когда Римская империя под ударами германских племен была завоевана и распалась. Последние юристы римской империи (VI века) уже приступали к соответствующей деятельности через судебную практику. Конечно, унификация начата не в области национальных правопорядков (здесь есть некоторое различие с сегодняшним европейским правом), а в области собственно римского права, ведь в ту пору насчитывалось несколько автономных правовых порядков в Древнем Риме. Это, например, Преторское право (должностное) – *Jus honorarium* (касалось исполнения эдиктом-магистратом своих обязанностей, нечто вроде политической программы на срок исполнения обязанностей), общее право – *Jus civile*.

Они в практике приходили в столкновение. *Jus gentium* – право народов (международное право) – споры между чужестранцами решались на основе естественного разума и общих для всех сторон принципов, например, добросовестности сторон. Наконец, постановления императоров – *Principes*. Все 4 вида права сливаются в один с преобладанием преторского. Интересно название нового, т. е. унифицированного права, – «вульгарное право». В то же время унификации уже тогда требовали и различия провинциальных правовых систем, в первую очередь, греческих городов – полисов.

После нескольких веков упадка, к XII–XIII вв., снова наступил его расцвет, благодаря усилиям т. н. Болонской школы, известной как «*Глоссаторы*», а из Болоньи оно распространилось по всей Европе как «*Общее право*» (*jus commune*). Усилиями так называемых «*Комментаторов*» оно переходило в последующие столетия и дошло до знаменитого Кодекса Наполеона 1804 г., который лег в основу кодексов многих указанных выше государств мира.

В современных гражданско-правовых законах сегодня можно видеть терминологию РП: сервитутное право, купля-продажа, дарение, долг, залог, правоспособность, деликт, деликтоспособность, опека и попечительство. Все эти же понятия и термины имеются и в российском законодательстве. Научная разработка права достигла у римлян такой глубины, какой не достигали прочие народы до них. И по признанию ученых эта разработка не была превзойдена вплоть до настоящего времени. Так, строгой и стройной терминологией пользуется сегодня весь мир. Юридические категории и понятия, метод юридического рассуждения довели до изумительной тонкости выражение этих понятий. Учредительные договоры о евросообществах стали правопреемниками этих традиций. Римские юристы вдохновлялись и завели традицию правосудия и справедливости, которые оказываются неизменными и до сего дня, поскольку отвечают потребностям и чаяниям человеческого духа (конечно, речь не идет о коррумпированном правосудии). Развитие РП происходило путем судебного толкования, путем разрешения бесчисленных практических случаев, судебных тяжб, конфликтов. Суды пользовались вольностью толкования. Это приводило к развитию РП на основе такого важнейшего метода, как интерпретация. Наконец, такой институт, как гражданство, введенный в 212 г. императором Каракаллой. Он был распространен на всех обитателей империи, что повлекло автоматическое распространение на них

норм РП. Уже в то время юристы древнего Рима отличались тонким и глубоким исследованием правовых норм, практических и теоретических случаев. А еще они отличались тем же, чем и сегодняшние европейские юристы: дотошностью, глубиной проникновения, педантизмом. Как это было заложено тогда, так оно и преемствуется до сего дня.

В этом кроется частичный ответ на вопрос, почему на Западе сложилась такая фетишизация права и правовой нормы, которой нет в странах Востока и России. Почему это пошло и случилось именно с римским народом, с «европейским» народом? Здесь сыграла роль целая совокупность условий, обстоятельств, общность судеб западноевропейских народов, близость их территорий, связь и доступность, и, конечно, наличие единого права в основе всех западноевропейских народов. А там, где оно не успело устояться, оно было воспринято позже, как, например, в Германии. Здесь находит свою основу европейская, если хотите, правовая идентичность, европейское правосознание, европейская правовая культура, у которой действительно есть чему поучиться. Поэтому, чтобы убедиться в преемственности современного европейского права по отношению к римским традициям, нет смысла искать аналог той или иной нормы в современном проекте Евроконституции. Римляне заложили основы правовых традиций большинства европейцев, правовой культуры европейцев и правосознания европейцев как части правовой культуры.

Чем же конкретно отличается европейское правовое сознание от, скажем, российского как наиболее близкого нам? У нас наиболее характерная черта правосознания – это, к сожалению, правовой нигилизм, неуважение к писаной норме. Об этой особенности России много написано, и общепризнано, что у нас «закон что дышло...». Этаким контраст между западной правовой традицией и нашей восточноевропейской. Римское право и европейское правосознание отличается особым континуитетом. Кто знает немецкий, может перевести – преемственность, связь времен, явлений, их последовательность. Он очень характерен для европейцев вообще. В этом, если хотите, заключаются особые свойства римского духа, который крепко привязан к традициям и континуитету. Эти особые качества развиты как в политических областях, так и в юридической, религиозной, семейной сферах. Ему чужды внезапные перемены. Эта особенность не угасает и сегодня и восходит также еще к

РЧП. Континуитет значит отсутствие прерывания национальной традиции. Возьмите Конституцию ФРГ 1949 года, оформившую переход от гитлеровского рейха к демократическим и федеративным традициям. Там читаем: «Все железные дороги рейха становятся собственностью Бунда», «все банки рейха становятся собственностью Бунда», «все автомобильные дороги рейха становятся собственностью Бунда». Конституционно определен переход права собственности. Конституционно! Они как бы показывают – мы не исчезли, Германия не распалась и не уничтожена – она существует в других формах, но продолжает свое поступательное развитие. И это оформлено законодательно. У нас же традиция ломается всякий раз, как только это требуется правящему режиму. Скажем, Россия становится правопреемником СССР, а Конституция отменяется напроць и переписывается с чистого листа, как будто и не было такой страны и мы в ней никогда не жили. Еще более сокрушительный этап слома всего Россия пережила, начиная с 1917 года.

В контраст нашему опыту все римское право, как публичное, так и частное, развивается без явных реформ и резких потрясений. Оно постоянно и даже неспешно идет путем внутренней эволюции. Правда, если принять во внимание колоссальный темп правовых реформ в Евросоюзе, который он набрал за последние 15 лет, то о «неспешности» можно говорить только условно. Западная Европа не отказывается от древних принципов, даже если те оказываются архаичными и не соответствуют духу времени и социальным условиям! Обратите внимание на это. На основе этого древнего костяка (Римского права в целом) выстраивается веками целая усложненная система отступлений, поправок, исключений, рсширительных и ограничительных толкований эволюционных и приспособляющих древние учреждения к новым условиям. Интересный факт, что древняя юридическая система, выраженная в законах XII Таблиц (а это 2700 лет назад), так формально никогда и не упразднялась. Законы XII не упразднены и формально находятся в силе. Вот вам и евроконституция! А российская Конституция – сравните – упразднена формально. В США Конституция состоит из 17 статей и 18 поправок к ней. Наша была ничем не хуже, чтобы ликвидировать ее на все 100 %. Но нет – возобладали разрушительные тенденции.

Евроконституция стала правопреемником Законов XII Таблиц, постепенная модернизация норм которых привела к Конституции ЕС. Собственно говоря, дух преемственности, эволюционности,

заложенный римским правом, римской правовой традицией дошел и до Конституции ЕС. Потребность в ней зародилась именно в связи с необходимостью упрощения уставных учредительных договоров – привести к единой нумерации, к осовремениванию уставного акта ЕС, кодификации, сделать этот документ доступным для понимания и пользования простых граждан, не искушенных в тонкостях юридической техники.

Следует подчеркнуть, что если оценить текст Евроконституции с точки зрения юридической техники, то мы, можно сказать, присутствуем при историческом моменте. 29 октября 2004 г. подписан данный документ ЕС, который стал столь явным, красноречивым выражением европейской правовой традиции, европейского правопорядка, правосознания. Это, если хотите, пока конечная точка распространения РП с античности вплоть до наших дней.

Таким образом, в странах ЕС РП не имеет прикладного значения, как не имеет его и в России. Но оно имеет методологическое значение. Это методология для современного европейского правообразования. Европейское сообщество как нельзя лучше стало восприимчивым римских правовых традиций. Даже можно найти прямые аналогии, например, право peregrinorum, право народов (*jus gentium*). И недаром, когда встал вопрос о создании проекта евроконституции, Евроконвент под руководством В. Ж. д'Эстена вспомнил именно о римском праве, которое когда-то объединяло народы Западной Европы и даже ближнего Востока. На основе РП в странах ЕС возможна унификация, например, гражданского и торгового законодательства. Даже Еврокомиссия как законодательный орган, призванный создавать проекты правовых актов ЕС, может использовать Римско-правовую основу в качестве нахождения единого стандарта для новой нормы права – европейской. То же самое может сделать и Люксембургский суд ЕС. Именно на основе таких единых стандартов формируется интеграционное право Сообщества.

Можно уверенно говорить и о новом поколении европейских юристов, которые обучаются и выпускаются именно как европейские, как юристы широкого профиля – коммунитарные (*Community*) юристы, которым с первого года обучения преподается европейское право как обязательный курс. Соответственно, применение таких выпускников становится возможным уже не только в рамках национальных границ, но и в других странах общества. И единство права, на котором строится их деятельность,

базируется именно на праве Евросообщества. Здесь уместно сказать несколько слов и о европеизации некоторых национальных отраслей права.

Такой аспект как «наднационализация», другими словами, «европеизация» или даже «коммунитаризация» национальных правопорядков, отражает процесс внутригосударственной имплементации политики, проводимой Евросоюзом в целом. Перемещение права Сообщества в национальное право – это значительная часть, если не главная, политического процесса, осуществляемого государствами *при помощи ЕС*. ЕС – это масштабная акция перемещения унифицированного коммунитарного права во внутригосударственные правопорядки. Сбывается предсказание, высказанное одним из ведущих европейских юристов – А. Блекманном – в 1990 г., что «*через несколько лет, вероятно, не останется правовых материй, которые не были бы охвачены правом ЕС*»³. Наибольшее проникновение европейского права в национальное констатируется в области экономического, торгового, финансового, налогового и социального законодательств. Процесс этот и управляемый и стихийный одновременно. Он и резкий, если принять во внимание внедрение преюдициальной процедуры или, скажем, решения Люксембургского суда о приоритете, и плавный, текучий и даже малозаметный. Один из аспектов этой проблемы звучит, например, так: «В какой степени европеизация в правоприменении распространяется не только на гармонизированное национальное право, но и на простое – не гармонизированное?»⁴.

Если договоры о ЕС сформулированы на основе принципа отдельных ограниченных компетенций, которые четко прописаны, то собственные акты ЕС, расширительно интерпретирующие эти договоры, с течением времени все глубже проникают в правовую ткань государств, все больше закабаляют, т. е. «европеизируют» внутренний порядок, все больше внедряют европейские правовые ориентиры как основные и единственные. Об этом говорит проникновение права ЕС в административное, частное, трудовое, гражданское. В литературе поговаривают о европеизации даже и уголовного права. Самые рядовые национальные суды уже вынуждены регулярно сверять свои решения с европейскими предписаниями, используя для этого известную преюдициальную процедуру (статья 234 ЕС).

Наиболее видимые признаки интернационализации, т. е. европеизации внутренней политики и права государств, – это *единый паспорт ЕС, единая валюта и единые правила хозяйственной и предпринимательской деятельности* или продукты питания, которые поступают отовсюду. Но есть и другие – менее заметные. В немецких источниках констатируется, например, смена форм и условий правительственной деятельности ФРГ. Национальное государство теряет свое политически центральное место. Во всевозрастающем объеме политические решения принимаются не на государственном уровне, а на наднациональном. Общая оценка состоит в том, что «осуществление государственной власти и управления в государствах-членах Союза в возрастающей мере европеизовано»⁵. Политические действия во многих сферах уже следуют европейской логике поиска решения. Членство в любой международной организации накладывает на внутреннего законодателя и правоприменителя дополнительные обязанности. Но в таком огромном объеме демонстрирует эти тенденции только ЕС. Масштабы влияния на национальное правосознание (все его формы) заставляют думать, что ЕС – это все-таки уже нечто другое, чем традиционная межгосударственная организация.

Европеизация национальной политики, институтов и права

Европеизация властно-управленческих систем государств не означает, однако, что «управление на европейском уровне заменяет [собой] управление на национальном уровне»⁶, т. е., что европейская политическая система заменяет собой, например, немецкую, бельгийскую или французскую. Но европейскими исследователями отмечается решительный поворот в деятельности административных институтов государств, который после вступления в силу Единого Европейского Акта в 1987 г. – характеризуется «уплотнением административных процедур принятия решений»⁷.

Сегодня о европеизации западные авторы говорят как о достижении наднациональной Европы. Она расценивается как «вмешательство, которое закреплено договором, легитимировано государствами и нацелено на «все более тесный союз народов Европы (Договор о ЕС, ст. 1)»⁸. Европеизация понимается также как тенденция к многоуровневому правительству по вертикали: ЕС – государство-регион, где каждый будет выполнять адекватную его уровню функцию европейского управления. Получается т. н. Европа регионов при доминировании европейского уровня власти.

В результате «государственные акторы разных уровней совместно в различных формах участвуют в подготовке, формировании, реализации и контроле за общеобязательными решениями ЕС в области законодательства, бюджета и налогов»⁹. Национальные государства должны быть увязаны в вид федерального порядка, который функционирует как кооперативный федерализм¹⁰. Это конкретно означает, что политические решения должны приниматься через компромиссы правительств всех [трех] политических уровней. «Теперь стало совершенно ясно, что сегодня вряд ли какая-либо тема по праву может юридически обсуждаться или быть представлена без вовлечения ее в более общий – европейско-правовой контекст»¹¹.

Есть и еще несколько тезисов о европеизации. Например, «тезис о регулировании», который усматривает корень европеизации в проекте единого внутреннего рынка. Он означает, что эффективность национально-государственных действий в области внутреннего рынка достижима только тогда, когда они опосредуются на рынке участием европейских институтов. Это не означает, что государства лишаются права на собственные коррективы по обеспечению собственной национальной конкурентоспособности. Но означает, что формы и инструменты политических интервенций во внутренний рынок *предопределяют* национально-государственную политику. При этом центральным инструментом для экономических интервенций на европейском едином рынке является только регулирующее воздействие европейских институтов. Европеизация сегодня – это генеральная программная установка для всех политических институтов государств.

Европеизация в праве – это *гармонизация и сближение* национальных отраслевых законодательств. Например, что теперь значит для государств исполнение права ЕС? Это значит, что национальные правоприменительные органы обязаны: «Излагать национальное право конформно с европейским; административно-процессуальное право так применять, чтобы при его применении к «европейским» сферам не было различий в сравнении с процессом, применяемым в отношении к чисто национальным сферам»¹². Например, Евросоюз способен глубоко вторгаться своими актами даже в такую суверенонесущую сферу, как «налоговая автономия государств, включая и бюджетное право (т. е. право по своему усмотрению устанавливать, повышать и отменять налоги.)

Правосближение закладывается статьями 94 и 95 базового договора о ЕС, которые нацелены на сближение национальных правопредписаний, если те направлены на функционирование единого рынка и требуются для реализации внутреннего рынка. Это правило действует в таких сферах, как единое хозяйственное право, авторское право, включая технические нормы и правила охраны здоровья, защиты прав потребителей, защиты природы и др. Регулирование Сообществом единой аграрной политики, например, может включать и вопросы защиты животных или охраны здоровья. Ориентация ЕС на свободное перемещение трудящихся и право свободного выбора места жительства означает не только решение вопросов трудового и социального права, но также и ряда других «прав», например, права на въезд и пребывание, регулирования вопросов, связанных с осуществлением профессиональной деятельности, признания дипломов, вопросов культуры и т. п.

Как результат предыдущего развития, следует сказать, что едва ли имеется какая-либо сфера государственных задач, которая не была бы в большей или меньшей степени затронута каким-либо образом действиями ЕС. При исполнении наднациональных норм одновременно могут применяться и коммунитарные, и, параллельно, если это необходимо, национальные нормы права. При этом внутригосударственные акты, изданные во исполнение предписаний ЕС не теряют характера национального права. Вот такую гибкость, функциональность демонстрирует Евросообщество в области правового регулирования.

Отрасли, затронутые европеизацией

Право ЕС становится «внутригосударственным» все больше. Не успевают окрепнуть и устояться одни нормы, внесенные маастрихтскими соглашениями, как вскоре вводятся новые. Однако сказать, что национальные правовые системы лихорадит от столь быстрых нововведений ЕС, нельзя. Государства-члены довольно успешно «переваривают» новеллы. А они вводятся в самых разных сферах: в административном праве, в гражданском законодательстве, трудовом, семейном и т. п. В этом смысле оно «переползает» во внутригосударственное законодательство стран и само в итоге становится внутригосударственным.

Происходит, в частности, незаметная, т. н. «внутренняя европеизация» административного права. В юридической литературе

пишут о европеизации административного и даже гражданского права. Экономическое, торговое, финансовое, налоговое и социальное законодательства уже сейчас стандартизированы (униформизированы) почти на 80 %¹³. Для этого процесса удачно использован недоговорный термин – *униформизация*¹⁴.

В то же время некоторые исследователи считают, что тема европеизации внутригосударственных правовых порядков имеет лишь «энциклопедический масштаб». Тем не менее, западные юристы стремятся дать общую картину путем сравнения различных правовых порядков и в основном делают вывод, что право все больше становится общеевропейским, связывая все органы европейских сообществ в процессе непосредственного выполнения своих задач. Готовность подчиниться влиянию общеевропейского права в различных странах ЕС действительно различна. Причина этого – традиции, более или менее ярко выраженные в административной деятельности. Чем прочнее традиция, тем более дифференцированными являются ее результаты, тем скорее она понимается как «самостоятельная ценность», как своего рода признак национальной идентичности, которую надо обязательно сохранить.

В то же время пока еще рано говорить о гарантированном обеспечении единообразного и всегда корректного применения права ЕС. Масштабы европеизации пока еще слишком малы, чтобы можно было заявлять о создании европейского «общего права» путем конвергенции административных правовых порядков стран-членов ЕС. Процесс начался, уточняются его отдельные этапы.

Гармонизация национальных законов – задача не только коммуитарных институтов. Это задача и цель самих государств и их правительств. И они «наняли» Евросообщество, чтобы оно помогло им в ее решении. А чтобы наглядно показать, как они сами это осознают, приведем мнения Германии и Франции, высказанные ими даже вне привязки к ЕС.

По формулировкам их совместного заявления от 22.01.2003г. в честь 40-летия Елисейского договора о дружбе и сотрудничестве: «Чтобы интенсифицировать сближение наших обществ и осуществить новые шаги на европейском уровне, *мы стремимся гармонизировать наше национальное законодательство* в важнейших областях, затрагивающих жизнь наших граждан и гражданок»¹⁵ (выделено – *А. Кл.*). Руководители Германии и Франции выразили четкое желание сближения гражданского права и, в особенности, се-

мейного, поскольку это «облегчит приобретение гражданами и гражданками гражданства обеих стран, если они этого пожелают».

Эти высказывания дают возможность заключить, что гармонизация национальных законодательств движима самими национальными государствами (!).

В основе евроакта – стандарт, приемлемый для всех правопорядков.

Объединяясь в межгосударственную организацию, подобную Европейскому Союзу, государства-участники обрекают себя на те или иные ограничения собственной свободы решений. Вступая в такое сообщество, суверенные государства добровольно идут на определенные коррективы во внутреннем законодательстве с целью приведения его в соответствие с едиными для всего сообщества требованиями.

Содержание гармонизации заключается в *устранении или сглаживании различий*, существующих в национально-правовых системах. Формальным итогом такого устранения различий становится тот или иной акт ЕС, который должен применяться единообразно во всех государствах без исключений. Акт Сообщества должен быть единообразным, отвечающим потребностям государств и учитывающим императивы всех или большинства национальных правопорядков, т. е. максимально совместимым с ними. Для выполнения этой задачи на Комиссию возлагаются право и обязанность заранее уладить возможные расхождения, конфликты и противоречия с государствами еще на стадии подготовки проекта регламента, директивы, решения и т. д. Различия устраняются либо *избранием варианта решения*, уже имеющегося в том или ином национальном праве и который приемлем для всех, либо *разработкой новых норм* с помощью сравнительно-правового метода.

В основу нового акта кладутся, как правило, нормы, *общие для всех* правопорядков. Подготовка нового акта часто начинается с работы экспертов в определенной Комиссией области и заключается в выявлении сходства и различий в правопорядках государств в избранной области. Заслуживает внимания высказывание немецких юристов, по свидетельству которых, «после 2-й мировой войны не было ни одного более или менее значительного законодательного проекта, который бы в той или иной мере не сопровождался обширными сравнительными исследованиями»¹⁶.

Далее следуют переговоры Комиссии с государствами и нахождение консенсуса (чем не классическое согласование воль государств!). Такая деятельность, конечно, может растянуться и на годы. Средний срок принятия акта ЕС, начиная от предложения и заканчивая его принятием, составляет, как упоминалось, 392 дня и имеет тенденцию увеличиваться.

Роль Суда ЕС в европеизации национальных правопорядков

Она исключительно велика. Принимая какое-либо решение, органы ЕС исходят не только из *общих интересов государств*, но и из *общих принципов права, схожих конституционных правил, нарботанной практики*. Для Суда ЕС правила выработки собственных решений те же. Вот как он понимает, например, свою задачу перед принятием решения. В 1970 г. Суд ЕС прямо постановил, что: «Суд должен черпать вдохновение в конституционных традициях, общих для государств-членов Сообщества [таким образом, чтобы меры, несовместимые с основными правами, признаваемыми Конституциями этих государств, не были бы приемлемыми в Сообществе; и что аналогичным образом международные договоры о защите прав человека, по которым сотрудничают государства-члены Сообщества или сторонами которых они являются, могут обеспечить общее направление, которое должно соблюдаться в рамках Сообщества]»¹⁷ (выделено – *А. Кл.*).

Суд указывает на необходимость перед принятием решения, *«рассмотреть предписания, содержащиеся в конституционных правилах и практике девяти государств Сообщества»*¹⁸. О капитальной экспертной работе, предвещающей решения Суда ЕС, свидетельствуют его обобщающие заключения следующего типа: *«Во всех государствах Сообщества многочисленные законодательные меры придали конкретное выражение этой социальной функции права собственности»* и далее: *«Во всех государствах Сообщества существует законодательство о сельском хозяйстве и лесничестве, водоснабжении, защите окружающей среды и планировании строительства, которое накладывает ограничения, порой весьма существенные на использование недвижимости»*¹⁹, *«все винопроизводящие страны Сообщества имеют ограничительное законодательство, различающееся лишь степенью строгости...»*, *«ни в одной из этих стран положения не считаются несовместимыми...»*²⁰, *«принимая во внимание конституционные принципы, общие для государств*

Сообщества, и соответствующую законодательную практику в различных областях», «идентичные и сходные формы собственности...»²¹.

Суд Сообщества, следовательно, не только осознает значимость своих решений для государств-членов, но и формулирует своим же заключением, что в основу его решений должны лечь общие принципы, а также экспертиза конституционного законодательства, практики и традиций всех, большинства или определенного круга государств-членов ЕС.

Однако следует всегда помнить, что, исходя из объема «отдельных ограниченных полномочий», регламентацией Евросоюза затрагиваются лишь отдельные сферы государств. Тем не менее, тенденция к унификации национальных законов привела к проникновению и «европеизации» уже нескольких отраслей внутригосударственного права.

Европеизация национальных институтов и правотворческих процедур

Европеизация как процесс воздействия на государства имеет не только правовое измерение. Это и влияние на научно-юридические доктрины, и система преподавания высшей юридической школы. Это еще и воздействие на национальные институты. Последнее понимается, в частности, «в смысле приспособления внутригосударственных институтов к европейским условиям регулирования»²². Это и воздействие на внутригосударственные процессы принятия решений и т. д. Членство в ЕС подействовало, в первую очередь, на законодательные компетенции национальных парламентов. Часть из них передана Совету ЕС. Именно национальные парламенты рассматриваются в западных источниках как главные потерявшие от интеграционных процессов. За их счет увеличиваются законодательные компетенции ЕС.

Исполнительные органы, напротив, включили с течением лет в свои структуры «европейские компетенции». В 1951 г. с подписанием договора о ЕОУС еще не было необходимости в распределении т. н. европейских компетенций между министерствами и ведомствами. А в 1957 г. учреждение Экономического сообщества изменило ситуацию и потребовало распределения еврокомпетенций внутри правительственного аппарата ФРГ. После дискуссий было решено не создавать специального министерства по делам

Европы, а распределить эти «дела» между министерством иностранных дел и министерством экономики. Между ними даже было подписано соглашение (которое по состоянию на 2001 г. еще ни разу не публиковалось)²³. В министерстве иностранных дел отдел Европы создан лишь в 1993 г. После министерства экономики – со времен Маастрихтского договора – вопросы экономического и валютного союза, институциональных реформ и расширения ЕС перешли, в конечном итоге, к министерству финансов, а также в аппарат канцлера и [вновь] к министерству иностранных дел. При этом «европеизация» распространилась на ряд новых областей, т. е. материальных сфер (экология, транспортная, региональная политика, юстиция и внутренние дела). Кроме них, европейское измерение приобрело значение и в других сферах.

¹ *Франсиско Паскуаль де ла Партэ* // Европейская интеграция, Большая Гуманистическая Европа и культура. Под ред. проф. Л. И. Глухарева. М.: УРСС, 1998. С. 112–113; к пониманию европейской идентичности отсылаем также к работам Л. И. Глухарева, А. П. Кудрявцева, Л. А. Асланова, М. Андерсона // Европейская интеграция, Большая Гуманистическая Европа и культура. Под ред. проф. Л. И. Глухарева. М.: «УРСС», 1998.

² Статья 6 (бывшая F) Документы Европейского Союза. Т. VI – Консолидированная версия Договора о Европейском союзе и Договора, учреждающего Европейское сообщество М.: Интердиалект+, 2001.

³ *Bleckmann A.* Politische Aspekte der europaischen Integration unter dem Vorzeichen des Binnenmarktes 1992 // ZRP. 1990. Heft 7. S. 265.

⁴ *Berger, Klaus Peter* Auf dem Weg zu einem europaischen Gemeinrecht der Methode // Zeitschrift fuer Europaisches Privatrecht. 1/2001. S. 28.

⁵ Подробнее: *Roland Sturm / Heinrich Pehle*, которые делают, в частности, такое обобщение in: Das neue deutsche Regierungssystem. Die Europaisierung von Institutionen, Entscheidungsprozessen und Politikfeldern in der Bundesrepublik Deutschland. Leske + Budrich, Opladen 2001 S. 12.

⁶ *Die Fabio* (1993:197) in: Roland Sturm / Heinrich Pehle, Das neue deutsche Regierungssystem. Die Europaisierung von Institutionen, Entscheidungsprozessen und Politikfeldern in der Bundesrepublik Deutschland. Leske + Budrich, Opladen 2001 S. 12.

⁷ *Antje, Wiener* Europaisierung (seit 1985) / Institutionen // in: Armin von Bogdandy (Hrsg.), Europaisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzuege. Springer 2003. S. 134.

⁸ *Die Fabio* (1993: 197). Ibid. S. 13.

⁹ *Wessels* (1997: 35) in: Roland Sturm/Heinrich Pehle, S. 16.

¹⁰ Ibid. S. 17.

¹¹ *Ranieri, Filippo* (Hrsg.) Die Europaisierung der Rechtswissenschaft. Beitrage aus der Universitaet des Saarlandes. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2002, S. 17.

¹² *Fischer, Hans Georg.* Europarecht: eine Einfuehrung in das europaische Gemeinschaftsrecht und seine Verbindungen zum deutschen Staats- und Verwaltungsrecht. 2. Aufl. Munchen: Beck, 1997. S. 173–174.

- ¹³ *Стирн Б.* Соотношение национального, европейского, международного права. *Stirn В. Droit national, droit europeen, droit international // Cahiers francais.* 1998. № 288. P. 20–26 // РЖ. 1999. № 3... С. 189.
- ¹⁴ Там же.
- ¹⁵ *Gemeinsame Erklärung zum 40. Jahrestag des Elysée-Vertrags Mi, 22.01.2003, Abs. 22.*
- ¹⁶ См. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Т. 1 // Пер. с нем. М.: Междунар. отнош. 1998. С. 29.
- ¹⁷ Решение Суда ЕС от 13 дек. 1979 г. по делу «Лизелот Хауэр против земли Рейнланд-Пфальц» // Суд Европейских сообществ. Избранные решения. / Отв. ред. М. Л. Энтин. М.: Изд-во НОРМА, 2001. П. 15. С. 133.
- ¹⁸ Там же. П. 20. С. 134.
- ¹⁹ Там же. П. 20. С. 135.
- ²⁰ Там же. П. 21. С. 135.
- ²¹ Там же. П. 22. С. 135.
- ²² *R.M. Czada/A.Windhof-Heritier* и а. // цит. по кн. Antje Wiener, *Europaeisierung (seit 1985) / Institutionen* // in: Armin von Bogdandy (Hrsg.), *Europaeisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzuege.* Springer. 2003. S. 134.
- ²³ Об этом: *Roland Sturm/Heinrich Pehle*, *Das neue deutsche Regierungssystem. Die Europaeisierung von Institutionen, Entscheidungsprozessen und Politikfeldern in der Bundesrepublik Deutschland.* Leske+Budrich Opladen. 2001. S. 42.

А. Н. Пугачев

Соотношение политического
и правового содержания в организации
и деятельности конституционных судов

Ни один из рассматриваемых вопросов не вызывает такого количества споров, многообразия подходов и теоретических обоснований, как вопрос о соотношении «чисто» юридических и политических начал в организации и деятельности конституционных судов. Вообще, проблема вовлеченности конституционного суда в политический процесс, характера его деятельности и степени связанности «политической линией» и политическими решениями «является довольно новой и малоизученной в отечественной политико-правовой теории и практике»¹. Причина тому – традиционное отсутствие в системе советского государственного механизма конституционного суда или ему подобных органов. Взгляд на проблему осложнен и тем, что отечественная юриспруденция никогда не проводила непреодолимой границы между политическим и юридическим, напротив, «она неизменно подчеркивала их взаимозависимость и взаимодействие»².

При более широком рассмотрении данного вопроса обнаруживается закономерность, согласно которой только при реальном разделении властей приобретает особую актуальность проблема фор-

мирования и осуществления независимой судебной власти. Российский ученый Е. Б. Абросимова подчеркивает, что «самостоятельный, не поддающийся какому-либо влиянию, кроме влияния закона, свободный от идеологического воздействия и политических пристрастий, обладающий реальной властью суд призван выступить в качестве действительного гаранта прав и свобод человека и гражданина, обеспечить охрану членов общества от любого произвола, причем как от произвола других граждан, так и от произвола самого государства, только при условии и наличии у него свойства политической власти»³, т. е. только в контексте разделения властей.

Проблема деполитизации становится условием жизнеспособности специализированного судебного конституционного контроля в Республике Беларусь. Сложность понимания и преодоления этой проблемы усугублена «неоднозначной природой института судебного конституционного контроля не только в постсоветской, но и в классической модели его организации»⁴. Судебный конституционный контроль – компонент механизма судебной власти, независимо от способов его локализации в конституционной структуре власти. Однако судебный конституционный контроль нельзя отождествлять в полной мере с традиционными судебными функциями, так как это в какой-то мере и политическая деятельность, осуществляемая в юрисдикционной форме.

Сразу следует оговорить, что, исследуя конституционный суд в качестве элемента политической системы, значению слова «элемент» придается несколько нетрадиционное для теории государства и права значение, т. к. в классическом понимании элементом политической системы является государство в целом. Безусловно, конституционный суд не существует вне государства или наряду с ним, он – его неотъемлемая часть, хотя и довольно самостоятельная. Однако в интересах научного исследования проблемы вовлеченности государства в политический процесс наше внимание фокусируется лишь на одной из его структур – конституционном суде.

В результате сравнительного анализа зарубежного законодательства обнаруживается, что конституционные суды некоторых стран не могут уклоняться от рассмотрения вопроса на том основании, что он является политическим (§ 2 ст. 21, ст. 41 Основного Закона ФРГ, ст. 134 Конституции Италии). И не случайно Б. С. Эбзеев рассматривает конституционные суды как важнейший элемент политической системы. Одной из основных функций кон-

ституционных судов им указывается «обеспечение политической стабильности, развитие политических процессов в установленных Конституцией рамках»⁵. Вместе с тем, как нам представляется, политическая функция суда может и должна осуществляться только в форме судебного разбирательства. Именно в этом случае позиция суда в качестве арбитра, посредника или миротворца имеет правовое значение и влечет юридические последствия, обязательные для сторон конституционного спора.

Конституционные суды не должны подменять законодателя, в силу чего они обязаны соблюдать границу (иногда очень тонкую) между конституционным правом и политикой, хотя определенные решения конституционных судов несомненно воздействуют на важные политические дела не менее, чем решения ведущих политических субъектов. Объясняется это тем, что предметом их проверки являются политические акты высших государственных органов. Конституционным судам в ряде случаев приходится принимать юридические решения, имеющие политические последствия, которые – в зависимости от конкретного дела – могут быть незначительными или даже очень серьезными.

Например, немецкий ученый В. Хайде отмечает, что в практике Федеративного Конституционного Суда ФРГ такие ситуации имели место в решении по делу о телевидении от 1961 г. (не только земли, но и Федерация правомочна учреждать организации телевидения) и в решении 1973 г. по Договору об основных отношениях с ГДР, а также в решениях от 1975 г. и 1993 г. по так называемому урегулированию сроков для применения § 218 Уголовного кодекса (вопрос об абортах). Эти дела имели колоссальный общественный резонанс, но сам Суд при этом неизменно «подчеркивал принцип судейского самоограничения и высказывал мнение, что он не дает оценки целесообразности или смыслу политических решений законодателя, а масштабом для проверки являются исключительно предписания Конституции»⁶. Эта точка зрения небесспорна, о чем будет сказано ниже.

Нами подмечено одно интересное обстоятельство, а именно то, что немецкий законодатель, желая видеть Федеральный Конституционный Суд исключительно юридическим учреждением, настолько увлекся, что в Законе от 1951 г. «О Федеральном Конституционном Суде» столь необходимую формулу слово в слово изложил в разных параграфах. В частности, § 81 данного Закона гласит, что

«Федеральный Конституционный Суд решает только вопросы права», и п. 4.3 § 85 устанавливает, что «Федеральный Конституционный Суд решает только вопросы права»⁷. Вряд ли такой случай следует рассматривать как огрех в законодательной технике, учитывая немецкую правовую точность и скрупулезность. Это классический пример нормативной перестраховки, обусловленной важностью конституционной идеи.

Аналогичная норма прописана в ст. 3 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которой «Конституционный Суд Российской Федерации решает исключительно вопросы права»⁸. Эта формула появилась в Конституционном Законе в 1994 г. в связи с решением проблемы деполитизации Конституционного Суда Российской Федерации после трагических событий 1993 г. Необходимо отметить, что норма, подобная германской и российской, отсутствует в Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь» от 1997 г. Не было ее и в Законе Редакции 1994 г.

При освещении данной темы неизбежна оценка политической активности Конституционного Суда Республики Беларусь, но здесь следует избегать любой односторонности. Открытым, изначально оговоримся, остается вопрос о первопричинах такой активности: они были не только субъективного свойства, речь шла о возможных моделях деятельности суда в условиях непробированной Конституции и жесткого противостояния основных политических властей. Осмыслить происходящее возможно лишь используя все методы и средства научного анализа, не поддаваясь при этом политическим пристрастиям.

Мы придерживаемся точки зрения, что организации и функционированию судебного конституционного контроля свойственны политические начала потому, что, во-первых, вопросы, решаемые Конституционным Судом, способствуют охране Основного Закона, который является не только юридическим, но и политико-идеологическим актом; во-вторых, в формировании состава Конституционного Суда принимают участие политические органы – Парламент и Президент.

Вовлечение конституционной юстиции в политический процесс следует признать неизбежным, однако с оговоркой, что правила политической системы не разрушат предназначение, специализацию судебного конституционного контроля в условиях разделения властей. По мнению американского ученого М.Капеллетти, про-

блема деполитизации судебного конституционного контроля складывается из двух факторов: «преодоления» односторонней политизации (т. е. ориентации конституционных судов на «сдерживание» либо «поддержку» какой-либо одной из политических властей) и «сдерживания» общей»⁹.

Такой аспект, следует сказать, является одним из многочисленных отражений более глубокой и масштабной проблемы. Дело в том, что государство и право олицетворяют различные измерения жизни – государство опосредует всеобщий интерес (средствами политики), а право – это сфера выражения особых интересов граждан, социальных общностей, общественных организаций. И в таком случае право (олицетворяемое, прежде всего, судами) выступает не как средство проведения политики, а как форма реализации социальной автономии различных субъектов общественных отношений: организаций, отдельных людей, национальных и религиозных сообществ, которые только посредством такого права наиболее эффективно могут обеспечить свои законные интересы. И именно здесь роль права, конституционной юстиции в частности, сводится к тому, чтобы быть ограничителем политической власти, авторитетным арбитром на всем конституционном пространстве.

Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями 1996 г.) рассматривает судебный конституционный контроль как элемент системы судебной власти. До 1996 г. нормы о Конституционном Суде были помещены в отдельный раздел «Государственный контроль и надзор». По новой редакции Конституции взаимоотношения высших органов судебной власти основаны не на идее соподчинения по иерархии, а на одноуровневом варианте взаимодействия Конституционного Суда, Высшего Хозяйственного Суда, Верховного Суда, т. е. исключительно на их размежевании по специализациям. Таким образом, не проблема иерархии в системе единой судебной власти выходит на передний план, а проблема взаимодействия в общей конституционной системе власти.

В этой связи тщательно должен быть изучен печальный опыт деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, и не случайно множество публикаций российских ученых посвящены этой проблеме. Коррективы в новом Федеральном Законе о Конституционном Суде – результат усилий, направленных на исключение прямого вторжения Конституционного Суда и его членов в политику.

Например, согласно российскому законодательству, Конституционный Суд не может направлять Парламенту послания о состоянии конституционной законности с вытекающими из этого обязательствами для Парламента, а равно и направлять представления компетентным органам и должностным лицам, которые обязывали бы их информировать Конституционный Суд о принятых мерах по устранению нарушений норм Конституции. В тех же целях деполизации деятельности Суда из его ведения изъято рассмотрение обращений о конституционности политических партий и общественных организаций. Боязнь политических катаклизмов и открытой борьбы за власть скорее всего и заставила российского законодателя воспроизвести принцип «Правосудие должно быть вне политики» в ст. 3 нового Закона о Конституционном Суде, в соответствии с которой Конституционный Суд решает исключительно вопросы права.

Но не следует буквально истолковывать правильную в общем-то идею. Право и политика не могут быть в чистом виде отделены друг от друга, а в правовом государстве не может существовать политика, свободной от права. И. А. Ледах уточняет, что запрет решать политические вопросы прежде всего означает, что «осуществляемый конституционными судами контроль в области законодательной и правоприменительной деятельности не должен идти далее установления правового содержания Конституции и ранга ее нормы»¹⁰, и смысл нововведений сводится к ограничению возможности перевода политических вопросов в юридические. Однако С. В. Боботов резонно задает вопрос по поводу того, существуют ли вообще границы судебного вторжения в неправовые области, и приходит к выводу, что «их обнаружить практически невозможно, но при необходимости это должны определять сами суды, а не политики»¹¹.

Отметим, что согласно ч. 2 ст. 127 Конституции Республики Беларусь редакции 1994 г. Конституционный Суд был вправе по своему усмотрению рассмотреть вопрос о соответствии нормативных актов любого государственного органа, общественного объединения Конституции и законам, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, а также на основании ст. 130 вносить предложения в Парламент о необходимости изменений и дополнений Конституции, а также о принятии и изменении законов, и такие предложения подлежали обязательному рассмотрению законодательным органом власти.

Конституцией Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями 1996 г.) указанные положения были ликвидированы, что объяснялось необходимостью гарантировать объективность и беспристрастность деятельности Конституционного Суда. Действительно, большинство законодательств о конституционных судах европейских государств также не предусматривает таких правомочий, и с их исчезновением можно было бы согласиться, но при условии, что добавятся иные, «классические» для конституционной юстиции в целом, правомочия. Однако корректировка статуса Конституционного Суда Беларуси свелась к тому, что правомочия только исчезали, а новые не появлялись, что привело к усеченному окончательному варианту модели конституционного контроля в Республике Беларусь.

Белорусский опыт подтвердил закономерность, согласно которой концентрация функций конституционной юстиции у одного учреждения (Конституционного Суда) приводит к тому, что на его долю выпадает тяжелая, а иногда и непосильная «борьба» с другими ветвями власти, тогда как при распределении функций конституционной юстиции между всеми судебными инстанциями сила сопротивления судебной власти неправомерным поползновениям других властей, увеличивается. Еще в 1905 г. Л. А. Шалланд доказывал, что «теоретически предпочтение, несомненно, должно быть отдано американской системе как наиболее последовательно проводящей принцип судебной проверки конституционности законов»¹².

Однако не следует забывать, что американская модель «тотального» конституционного контроля явилась продуктом продолжительного исторического развития и лишь постепенно, под влиянием целого ряда благоприятствовавших ей обстоятельств укоренилась в политической системе. Положение, которое исторически создалось для судебной власти в Беларуси с ее неокрепшим конституционным строем привело к тому, что Конституционный Суд в единственном числе из всех судов моментально приобрел характер политического учреждения и во многом стал невольным заложником нарастающего политического противостояния между законодательной и исполнительной властями. Статья 112 Конституции редакции 1994 г. и ст. 112 Конституции редакции 1996 г. одинаково гласят, что если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит в уста-

новленном порядке вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным. Как и в каком объеме решали единую для всего государства проблему деполитизации суды общей компетенции? Как свидетельствуют судьи Конституционного Суда, конституционная норма на 100% за период 1994–1996 гг. оказалась недействительной. В. Г. Тихиня отмечал, что «те государственные органы и лица, которые имеют право обращаться в Конституционный Суд, соответствующей заинтересованности не проявляли и в Суд не обращались»¹³. Г. А. Василевич указывал, что «реализация судами своих прав способствовала бы обеспечению верховенства Конституции, а за два с половиной года действия Конституции 1994 г. не было случаев обращения судов в Конституционный Суд о проверке конституционности примененных в деле нормативных актов»¹⁴.

Не изменилась ситуация и в последующий период деятельности Конституционного Суда. В послании Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 1998 г.» отмечается, что «суды практически не выполняют обязательных требований ст. 112 Конституции и ст. 6 Закона “О Конституционном Суде Республики Беларусь” ставить в установленном порядке вопрос о признании нормативного акта неконституционным, если при рассмотрении конкретных дел они приходят к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции»¹⁵. Делается вывод о том, что невыполнение судами данного требования приводит к применению в течение длительного времени противоречащих Конституции нормативных актов, препятствует скорейшему формированию единообразной практики, что отрицательно сказывается на состоянии конституционной законности.

Белорусские суды не практикуют вынесения решений, основываясь исключительно на конституционной норме, хотя ст. 112 Белорусской Конституции дублируется в ст. 4, 67 Закона «О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь», которые подтверждают право судов, а также отдельных судей ставить в установленном законом порядке вопрос о проверке конституционности нормативного акта, который подлежит применению при рассмотрении конкретного дела (сам суд при этом должен вынести решение в соответствии с Конституцией).

С нашей точки зрения, законодателю следует придать ст. 112 Конституции более категоричную форму, предписав именно *обязанность* судам участвовать в судебном конституционном контро-

ле, т. к. среди ученых и практиков в Республике Беларусь нет единообразного подхода к трактовке положения «ставит в установленном порядке», которое предложил законодатель в ч. 2 ст. 112 Конституции.

Стоит вспомнить, что точность и краткость языка закона создают благоприятные условия для одинакового его понимания и толкования, единообразного соблюдения, исполнения и применения. Как пишет Д. А. Керимов, «мысль, идея, устремление законодателя должны быть отчеканены так, чтобы они были понятны адресатам, выражали все, что следовало предписать, не позволяли бы истолковывать их по-разному. Неуклонное соблюдение требований законодательной техники относительно логики, стиля и языка закона будет способствовать его совершенствованию и изучению практики реализации»¹⁶.

Любое несоответствие между сущностью закона и формой его выражения порождает неопределенность в правовом регулировании. Поэтому правовые нормы должны разрабатываться на основе совершенно точных терминов, в ограниченных рамках предписывающих только такие формы поведения, как обязанность, запрет, допущение или простое разрешение. В этом случае должно использоваться и ограниченное число глаголов, таких как «должен» («обязан»), «может» («вправе»), «разрешает» («дозволяет») или «запрещает» («не дозволяет»). Хуже всего, когда дефект языкового свойства заложен в Основном Законе. Неопределенность термина «*ставит*» породила незакрытую до сих пор дискуссию: речь идет о праве, правомочии либо об обязанности суда? Конституционный Суд из года в год сигнализирует в своих посланиях о неблагополучии в данной сфере, но его точка зрения о том, что «осуществление судами данного предписания является не только их правом, но и обязанностью»¹⁷ не является, как известно, юридически обязательной для тех же судов. Каков выход? Если нельзя заменить термин, то можно дать аутентическое толкование этой нормы Палатой представителей в соответствии с п. 1 ст. 97 Конституции Республики Беларусь.

Решая общую для всего общества задачу конституционной законности, все суды, активно реализовывая данные им Конституцией и законами правомочия, смогли бы обеспечить господство принципов права, придавая приоритет правовым нормам, сдерживая и обуздывая органически присущее политической власти стремление утверждаться внеправовыми мерами. Проблема обнаруживается не

столько в соотношении правовых и политических норм и не в абстрактном анализе общего и особенного в этих социальных регуляторах, «а в вопросе о характере политического режима в целом, сущность которого определяется тем, признается или нет в обществе господство правовых начал, принципов и норм»¹⁸.

Логично задать вопрос, только ли белорусскому Конституционному Суду можно предъявлять претензии по поводу того, что он так и не смог избежать политических коллизий? О чем говорит правовая теория и о чем свидетельствует многолетняя зарубежная практика, анализ деятельности конституционных судов западных стран? Ответ будет очевиден, что любое сопоставление теории и практики даст противоречивые результаты, т. к. теория всячески старается оградить конституционный суд от политических конфликтов, представить его как «чисто» юридический институт, тогда как конституционная практика своими многочисленными примерами постоянно наталкивает на мысль о том, что «Конституционный Суд зачастую выступает не только и даже не столько в качестве юридического, сколько политического института»¹⁹.

Вовлеченность конституционных судов в решение политических проблем обнаруживается повсеместно. Причем речь идет не только о молодых демократиях, но и о тех системах, где конституционная юстиция имеет непререкаемый авторитет и огромный опыт работы. Например, в Австрийской Республике, имеющей самый «старый» Конституционный Суд и на примере которого возводилось все конституционное правосудие в Европе, влияние Суда на политическую жизнь страны всегда было значительным, но особенно оно усилилось в 70-е годы XX века. Во времена «большой политики», то есть в 1946–1966 гг., две крупнейшие партии страны были союзниками, и правительство всегда располагало большинством в две трети Национального Совета, что позволяло «нейтрализовать» решения Конституционного Суда путем внесения изменений в Конституцию по мере необходимости. Положение изменилось начиная с 1966 г., когда большинство стало или однопартийным или представляло собой «малую коалицию» Социалистической и Либеральной партий, и соответственно выросло влияние и значение Суда, вынужденного занимать определенную позицию по вопросам политически весьма спорным, в частности, когда оппозиция резко выступала против того или иного законопроекта в момент голосования.

Правовая теория неизбежно обосновывает тезис о нахождении суда вне политики и над политикой, о «юридизировании» судебной практики. Заслуживают внимания положения некоторых правовых учений, смысл которых сводится к тому, что суды могут принимать к своему рассмотрению лишь те дела, в которых содержатся коллизии «чисто» юридического характера. М. Н. Марченко в качестве примера демонстрирует широко распространенную в США доктрину «политического вопроса»²⁰, согласно которой дела, содержащие в себе «политический конфликт», относятся к ведению политических органов и решаются они не юридическими (точнее – судебными), а политическими средствами.

Характерно, что американские суды по мере накопления опыта рассмотрения конституционных конфликтов и интерпретации Конституции пришли к выводу о необходимости выработки защитительных средств судебной деятельности от проникновения в нее элементов «чистой» политики и политиканства. Изучая трагический опыт работы Конституционного Суда Российской Федерации, С. Пашин, В. Четвернин, А. Бланкенагель, М. Марченко и многие другие ученые-юристы наибольшую обеспокоенность видят в том, что от губительного влияния в первую очередь политической и идеологической деятельности Конституционный Суд со временем может превратиться в безликое, серое, самое обыденное государственное учреждение, в придаток политики, а еще хуже – очередных «выдающихся» для каждого этапа российской истории политиков.

Следует признать, что доктрина «политического вопроса» безупречна лишь в теории. Не случайно еще в 60–70-е годы XX века американские эксперты-специалисты области теории государства и права и конституционного права обращали внимание на тенденцию усиления власти и влияния Верховного Суда США в отстаивании в общественном сознании своего собственного мнения не только по юридическим, но и политическим вопросам, и многие из них, на основе обобщения судебной практики, делали выводы, согласно которым «политический вопрос» состоит не в том, делает ли Верховный Суд США политику или не делает. Вся суть вопроса в том, когда, при каких обстоятельствах и с каким успехом он это делает. Например, Е. А. Махненко, исследуя проблему формирования Верховного Суда США в качестве органа конституционного контроля, подчеркивает «взаимосвязь юридической доктри-

ны, разрабатываемой Верховным Судом США, с важнейшими политическими трансформациями, происходящими в стране»²¹.

Необходимо учитывать и тот факт, что результат воздействия неправовых факторов на право неизбежно проявляется в самом праве, его явлениях, и в процессе своей работы судья должен не только выявить действие каждого социального явления, фактора на право, выраженное через судебное решение, но и раскрыть результаты и механизм такого явления, показать, как тот или иной экономический, политический, социальный закон действует в юрисдикционной сфере. Безусловно, решения конституционных судов в достаточно концентрированном виде отражают социальные, экономические, политические, культурные закономерности развития общества, но это отражение не означает, что юридические тенденции и закономерности, учитываемые и применяемые судьями, автоматически становятся правовыми категориями. Первоначально они проходят юридическую адаптацию через правовые позиции, которые провозглашает и которых придерживается высший судебный орган, а затем уже они имеют все шансы стать формально очерченными правовыми положениями или даже правовыми принципами. И процесс трансформации неправового в юридическое очень сложен и продолжителен во времени, к тому же «механическое перенесение неюридических закономерностей на право чревато ошибками и заблуждениями в праве»²².

Содержание права при любых условиях – вещь очень сложная, и оно никак не может быть рассмотрено, осмыслено, оценено в отрыве от морали, идеологии, политики, от интересов и требований конкретных людей или социальных групп. Очень часто решение сущностных проблем права, его социального назначения находится за пределами собственно права. Как указывает А. Г. Бережнов, «происхождение, логика развития и содержание всей правовой действительности неоспоримо свидетельствуют о том, что правовые нормы и системы права в целом являются так или иначе результатом “следования” субъектов правосознания и правотворчества за наиболее значимыми социальными проблемами и противоречиями, за потребностями общественной практики»²³. Следует признать, что правовые проблемы и ответы на них, находящиеся в поле зрения конституционных судов, есть во многом продукты их сознания, результаты отражения и социально-субъективной интерпретации реально существующих социальных (прежде всего полити-

ческих) закономерностей, тенденций, связей, отношений, противоречий и т.п. Практика конституционного суда, будучи специфическим явлением, социально значима, актуальна и имеет смысл лишь постольку, поскольку она в принципе *поливариантна* в своем возможном практическом, конкретно-историческом проявлении. Поэтому и решения конституционного суда в масштабном измерении лишь относительно самостоятельны, автономны в своем внутреннем содержательном качестве по отношению к общим закономерностям и тенденциям общественной, государственной, политической жизни. Не случайно в современных политических условиях Конституционный Суд Республики Беларусь объективно не может отражать и выражать все потенциально возможные проявления идеи правового государства!

Таким образом, опыт балансирования Конституционного Суда Республики Беларусь между политическими и правовыми реалиями не нов, и, возможно, неизбежен, если иметь в виду отсутствие единых подходов в разграничении «юридического» и «политического». Оценивая нормативные акты, события, действия высших должностных лиц, Конституционный Суд неизбежно соприкасается с политикой (да и сами государственно-правовые отношения есть политические отношения). Как остроумно замечает С. А. Авакьян, «политическая подкладка» выглядывает из многих дел, которые могут относиться к компетенции Конституционного Суда»²⁴.

Несмотря на то, что право и политика тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены, они очень часто не могут найти общего языка, и поэтому корреляция этих двух явлений не всегда достигает цели. При этом, указывает Н. И. Матузов, «победившей» стороной чаще всего оказывается политика. Но, вместе с тем наблюдается и такое явление, как «юридизация» политической борьбы, когда противоборствующие силы апеллируют к праву, закону, Конституции, ссылаются на них как на доказательства своей правоты, аргументы в споре²⁵.

Достаточно вспомнить неполный перечень подобного рода дел, рассмотренных Конституционным Судом Республики Беларусь. Это Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь «О соответствии Конституции Закона от 6 октября 1994 года “О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь “О местном самоуправлении и местном хозяйстве в Республике Бела-

реть»); Решение Конституционного Суда Республики Беларусь «Об отказе в рассмотрении предложения комиссии Верховного Совета Республики Беларусь по образованию, культуре и сохранению исторического наследия о соответствии Конституции Постановления Верховного Совета Республики Беларусь от 13 апреля 1995 г. «О проведении республиканского референдума по вопросам, предложенным Президентом Республики Беларусь, и мерах по его обеспечению»»; Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь «О соответствии Конституции Закона Республики Беларусь от 13 апреля 1995 г. «О внесении дополнений в Закон Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь»»; Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь «О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь Указа Президента Республики Беларусь от 20 ноября 1995 г. № 476 «Об утверждении Положения о председателе областного, Минского городского исполнительного комитета»» и др.

Наконец, это решения, которые Конституционный Суд был вынужден принимать с целью разрешения конституционного кризиса в конце 1996 г., вызванного острым политическим противостоянием Верховного Совета и Президента. Это: Послание делегатам Всебелорусского народного собрания от 14 октября 1996 года; Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 4 ноября 1996 года «О соответствии Конституции и Законам Республики Беларусь пунктов 2.2, 2.5 и 3 Постановления Верховного Совета Республики Беларусь от 6 сентября 1996 года «О проведении республиканского референдума в Республике Беларусь и мерах по его обеспечению»»; Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 26 ноября 1996 года «О прекращении производства по делу «О нарушении Президентом Республики Беларусь Лукашенко Александром Григорьевичем Конституции Республики Беларусь»». Это не исчерпывающий перечень решений, заключений, посланий Конституционного Суда, при помощи которых пытались решить политические конфликты.

Некорректность политического поведения Верховного Совета и Президента была очевидной и выражалась она прежде всего в том, что политическое противостояние в обществе ими нагнеталось постоянно, в то время как большинство политических коллизий следовало решать не посредством обращения к Конституционному Суду, а в пределах своей компетенции на основе Конституции.

В идеальном варианте, конечно же, столь серьезные политические конфликты вообще не должны достигать такого апогея, но коль уж напряженность явно обозначилась и стремительно возросла, «необходима была дискуссия, поиск компромисса, но политические силы в Беларуси слово “компромисс” не понимали и не воспринимали. Слово “толерантность” больше относится к простым белорусским гражданам, чем представителям элиты»²⁶. В конечном счете, борьба за политическое доминирование свелась к тому, что Верховный Совет после принятия Конституции 1994 г. со своим «ощущением» верховенства в государственном механизме не желал уступать освоенных ранее позиций, а Президент с не меньшим напором и решительностью укреплял свой статус в системе «разделения властей», что тоже вполне понятно.

В этот период нормальных деловых отношений между Президентом и Парламентом не было, и момент неминуемого «лобового» столкновения был лишь вопросом времени. Увы, на территории бывшего СССР острые конфликты между парламентами и президентами – не исключение, а скорее – правило. Достаточно вспомнить ситуации подобного рода в России, Украине, Грузии, Казахстане и т. д.

Объективности ради следует сказать, что виновником конституционного кризиса не следует видеть одного лишь Главу государства с его указотворчеством, зачастую действительно выходящим за пределы правового поля, о чем свидетельствуют многочисленные факты, когда Конституционный Суд выносил соответствующие заключения. Своя доля ответственности лежит и на действующем в тот период Верховном Совете. В частности, ч. 2. ст. 83 Конституции Республики Беларусь устанавливала, что «Верховный Совет может решать иные вопросы в соответствии с Конституцией», т. е. закон не может рассматриваться как источник получения дополнительных полномочий Верховным Советом. Иными словами, Верховный Совет был не вправе через принятый им же закон расширить свою компетенцию, поскольку в самой Конституции в ст. 83 все полномочия исчерпывающе перечислялись в 18-ти пунктах. Несмотря на это, «стало практиковаться принятие законов, наделавших дополнительной властью Парламент. Нередкими стали случаи принятия нормативных актов не в форме законов, а в форме постановлений, т. е. Глава государства лишался юридической возможности наложить вето на такой акт, т.к. он подписывался Пред-

седателем Верховного Совета (см. Заключение Конституционного Суда № 3 – 26/95 от 14.12.95 г. и № 3 – 27/95 от 15.12.95 г. – *А. П.*). Продолжалась в массовом порядке ратификация международных договоров не законами, а постановлениями Верховного Совета, законы вводились в действие постановлениями, которые подписывались опять же Председателем Верховного Совета. Не способствовало установлению нормальных деловых отношений между Главой государства и Парламентом то, что вето Президента относительно принятых законов преодолевалось в ста процентах случаев. Стало чуть ли не правилом хорошего тона даже не рассматривать проекты, внесенные Президентом в порядке законодательной инициативы»²⁷.

Конституционному Суду, в свою очередь, ничего не оставалось, как решать по существу поступающие запросы, быть в роли миротворца, когда конфликтующие стороны помышляли только о «войне». Юридическое учреждение – Конституционный Суд – в конечном счете сам пал под непосильным бременем свалившихся на него политических проблем, что отнюдь не привело к стабилизации политического климата в обществе и государстве.

Поэтому нельзя считать приемлемой ситуацию, при которой политики, ученые и практики возлагают на конституционный суд уникальную миссию, считая его единственным органом государственной власти, в прямую обязанность которого входит подчинение политики праву, политических решений конституционно-правовым требованиям и формам. Е. А. Николаев правильно пишет, что «говорить о подчинении политики праву нельзя, поскольку *политика как вид искусства* (вспомним Аристотеля. – *А. П.*) не может быть формализована до такой степени, чтобы ее можно было поставить в отношении подчинения позитивному праву. Чтобы восполнить возлагаемую на Конституционный Суд миссию, последний должен по существу превратиться в высший орган политического руководства, что не нуждается в комментариях ...»²⁸.

К большому сожалению, именно Конституционный Суд стал заложником ситуации, которая становилась все более тревожной на протяжении периода 1994–1996 г.г. Понимание своей миссии по укреплению конституционной законности в государстве вынуждало Конституционный Суд действовать решительно и принципиально, но для неокрепшего института это всегда чревато переоценкой своих сил и возможностей. С другой стороны, бездействовать в той

ситуации Конституционный Суд никак не мог, всячески стремясь вернуть ведущих участников политического процесса в рамки правового поля. Между двумя крайностями Конституционному Суду в принципе было невозможно отыскать ту «золотую середину», которая поспособствовала бы разрешить политический конфликт и сохранить честь мундира. Предстояло сделать выбор, и он был сделан. Так молодая белорусская конституционная юстиция прошла первую стадию своего возмужания и осмысления собственного статуса.

В продолжение темы уместно привести высказывание Р. Уитц по поводу того, что «чрезмерная активность суда влечет за собой серьезную угрозу неправомерного вмешательства в сферу компетенции других ветвей власти и соответствующего нарушения институциональных гарантий, закрепленных в конституции в целях обеспечения должного функционирования государственного механизма. Чрезмерная же сдержанность суда может идти вразрез с требованием обоснованности судебного решения, а в некоторых крайних случаях даже *поставить под угрозу должное исполнение самих контрольных полномочий* (выделено нами. – А. П.). Как и чрезмерная активность, чрезмерная сдержанность способна привести к необоснованному вмешательству либо невмешательству судов в сферу компетенции других ветвей власти»²⁹.

Среди множества причин и поводов, способствовавших возникновению конфликта между ветвями власти в Республике Беларусь в период 1994–1996 гг., некоторые исследователи указывают прежде своего постоянную активность Конституционного Суда, с которой он реагировал на нормативные акты Президента, возбуждая дела по проверке этих актов на предмет соответствия их Конституции. Например, М. Ф. Чудаков (на то время судья Конституционного Суда Республики Беларусь) впоследствии пишет о Конституционном Суде, как о «главном раздражителе конфликта», который «в известной степени пошел по пути Конституционного Суда России – то есть достаточно явственно обозначал свои политические приоритеты и, *главное* (выделено нами. – А. П.), был излишне активен в возбуждении дел по своей инициативе»³⁰. Автор при этом особо подчеркивает, что «западная» традиция суда как независимого и абсолютно нейтрального арбитра психологически далека и чужда сознанию юристов, воспитанных на идее, что «советский суд должен принять все меры по установлению истины», т. е.

самостоятельно возбуждать дела, вызывать необходимых лиц, назначать экспертизы и т. д.

Таким образом, М. Ф. Чудаков, соглашаясь с известным мнением Г. А. Василевича о том, что Конституционный Суд не смог разумно воспользоваться правом возбуждения производства по делам по собственному усмотрению, приходит к выводу, что «речь не идет о том, что суду не следовало проявлять “такую активность” (кстати, и по отношению к актам Верховного Совета), а терпеливо ждать обращений от уполномоченных на то органов и лиц. Количество же самостоятельно возбужденных Конституционным Судом дел дало определенное политическое качество – суд стал восприниматься определенным элементом не правовой, а политической сцены»³¹.

Все эти рассуждения по большому счету верны, но давайте не забывать и о том, что: во-первых, специфика государственного статуса и особенности сферы юрисдикции конституционных судов такова, что выступать в роли «абсолютно нейтрального арбитра» им не удастся ни при каких обстоятельствах, о чем говорилось выше; во-вторых, белорусский Конституционный Суд не сам себе придумал полномочие о возможности самостоятельного инициирования конституционного производства, но коль оно имелось, Конституционный Суд не должен был рассматривать его исключительно в виде права, это одновременно – и его обязанность; в-третьих, «такая активность» как раз-то во многом и порождена тем, что уполномоченные субъекты попросту «закрывали глаза» на явные нарушения Конституции, не обращаясь своевременно в Конституционный Суд, и поэтому совет «терпеливо ждать обращений» здесь вряд ли годится; в-четвертых, нельзя ставить в упрек Конституционному Суду то, что он «не смог разумно воспользоваться» предоставленной Конституцией и законом компетенцией, поскольку желание обезопасить себя в тот период времени не стояло перед Судом на первом плане, и это, следует признать, была достаточно мужественная позиция; в-пятых, всем конституционным судам в силу специфики выполняемых ими задач изначально уготовлена роль «раздражителей конфликта», поскольку равнодушное взирание на явные нарушения Конституции для Конституционного Суда означает не что иное, как отречение от почетной роли истинного «стража» Основного Закона; в-шестых, активность Конституционного Суда напрямую зависит от того, насколько часто нарушается

Основной Закон. Иными словами, «повышенная активность» белорусского Конституционного Суда того периода – закономерное следствие множества нарушений, совершаемых в конституционно-правовом пространстве.

Коррективы правового статуса Конституционного Суда в ноябре 1996 г. не решили проблему деполитизации судебного конституционного контроля, т. к. не были исследованы причины самой политизированности, в которой перманентно пребывает белорусское государство все последние годы. Правосудие – не панацея от политической борьбы, а Конституционный Суд Республики Беларусь – совсем новый и очень хрупкий, до конца еще не сложившийся институт, без соответствующей стабильной практики и с недостаточно осмысленным собственным правоприменительным опытом. Таким образом, расхождение между конституционно-правовой теорией и практикой характерно и для Конституционного Суда Республики Беларусь. Следовательно, тезис о «чисто» юридическом характере деятельности изучаемого института следует оставить в покое, приняв за реальность статус политико-правового учреждения.

Со ссылкой на исследования западных юристов, проведенных М. Н. Марченко³², доказательством этому суждению служат обстоятельства, согласующиеся с позициями, нами ранее высказанными.

Первое. Суд, как представитель одной из ветвей государственной власти – судебной, не может не быть политическим институтом, поскольку государственная власть в любой стране – явление сугубо политическое. Как указывает российский ученый И. А. Иванников, «понятие “государственная власть” является центральным в политической и юридической науках, а также в понимании политических процессов, отношений, систем и государственно-правовых институтов. ... Власть всегда выступает организационным и регулятивно-контрольным началом политики»³³.

Второе. Обращает на себя внимание политизированный характер полномочий конституционного суда при рассмотрении значительного числа спорных вопросов. Можно ли считать спор о компетенции между различными властями государства неполитическим? Нет, конечно.

Третье. Политический характер свойствен большинству предметов спора, с которыми имеют дело конституционные суды, а также целей и задач, которые ставятся перед ними. Например, по

Конституции Республики Беларусь и Закону «О Конституционном Суде Республики Беларусь» к их числу относят защиту конституционного строя страны, основных прав и свобод человека, поддержание верховенства и непосредственного действия Конституции Республики Беларусь. Подобные задачи носят не только юридический, но и политический характер.

Четвертое. Оспаривая «чисто» юридический характер деятельности конституционных судов, западные исследователи не без оснований указывают и на такой фактор, как политические взгляды и предпочтения самих судей. Теоретически судью можно представить вне политических институтов и процессов, однако невозможно не признать, что каждому человеку, занимающему определенное место в социальной иерархии, всегда будут присущи определенные политические взгляды, ценности, представления. Как иначе можно принимать общественно важное решение, не руководствуясь ничем? Иное дело, что при рассмотрении политических дел члены конституционного суда обязаны быть выше своих собственных политических амбиций и пристрастий. С прагматической точки зрения судьи не являются сторонними наблюдателями, а выступают как реальные творцы национальной политики.

Особый интерес в этой связи вызывают малоизученные в отечественной юридической науке постулаты школы критических правовых исследований, которая представлена главным образом немецкими учеными Георгом Лукачем, Максом Хоркхаймером, Теодором Адорно, Гербертом Маркузе и некоторыми другими. Взгляды ученых во многом пересекаются с доктриной ««политического вопроса»» и американскими реалистами 20-х и 30-х годов»³⁴. Смысл теории сводится к следующим положениям. Идеализированное представление о судебной деятельности рисует образ судьи как нейтрального и доброжелательного посредника, объективно интерпретирующего установки права или намерения сторон в споре. Школа критических правовых исследований считает, что поскольку адекватного значения текста не существует, право не может быть свободно от ценностного подхода.

Нельзя отрицать, что интерпретация не является нейтральной или аполитичной процедурой. Ценностные суждения интерпретатора (судьи), или его процесс мышления, или его социальная среда неразрывно вплетены в процесс интерпретации. Члены органа конституционного контроля в процесс толкования и сопоставления норм

«вносят свой жизненный и профессиональный опыт, представления о законности и справедливости. Эти факторы – результат их социального происхождения, образования»³⁵. Данные ученые разоблачают юридическую аргументацию как «словесное прикрытие идеологии»³⁶, где систему юридических правил и практических дел судьи используют по-разному, действуя в пользу одних интересов и в ущерб другим. Нетрудно обнаружить прагматический радикализм в подобных подходах, тяготение к неомарксистским взглядам на правовую природу вещей, однако практика конституционной юстиции скорее подтверждает, чем опровергает такие суждения.

Не следует забывать о том, что конституционное судопроизводство как разновидность правосудия отличается тем, что участниками конституционного процесса подчас выступают ведущие субъекты политической деятельности, а результатом такого производства является применение и интерпретация Конституции – политико-правового документа. Именно толкование законодательства нередко имеет даже большее политическое значение, чем создание новой законодательной нормы. Недаром роль конституционных судов ряда зарубежных стран, отмечает С. А. Егоров³⁷, очень часто определяют в научной литературе категорией «*политическая юриспруденция*». Особенностью судебного конституционного процесса является и то, что деятельности конституционных судов сопутствует очень высокий уровень научно-теоретического обобщения, комментирования, анализа. А такая научная интерпретация конституционных норм, которая имеет место в силу социального назначения науки, выполнения ею в том числе и прикладных задач, не может не основываться на факторах реальной действительности, корректирующих восприятие правовых норм и принципов, и поэтому «доктринальным толкованием права затрагивается и вненормативная сфера, в частности, – политические проблемы»³⁸. И здесь открывается очень хорошая возможность задействовать конструктивный потенциал судебно-юридического подхода, который заключается в том, чтобы при достаточном умении и такте суметь перевести то или иное политическое решение в правовое, тем самым в еще большей степени упорядочить политический процесс, придавая ему законные рамки.

Еще в 1865 г. видный государствовед Блунчли убедительно доказывал, что «государственное право и политика не должны быть абсолютно отделяемы друг от друга. <...> Право предполагается

политикой, служит основным, хотя и не единственным условием ее свободы. Политика в своем развитии должна иметь в виду границы, положенные правом. Она берет на себя заботу об изменяющихся потребностях жизни. В свою очередь, право нуждается в политике, чтобы охранить себя от застоя и идти рука об руку с развитием жизни. Без живительного дыхания политики организм права сделался бы трупом; без основ и границ права политика погибла бы в беспредельном эгоизме и стремлении к разрушению»³⁹. В продолжение темы приведем наблюдение российского конституционалиста Н. А. Богдановой, которая отмечает, «что в политике изначально заложен динамический потенциал, тогда как догма права доволно статична. Вместе с тем, придание политическим отношениям характера правовых решений и правил позволяет обеспечить устойчивость политики»⁴⁰. Соглашаясь с приведенными оценками, можно сделать вывод о том, что включение политических фрагментов в теорию и практику конституционного правосудия неизбежно, и поэтому данная проблема должна составлять очень важную сторону изучения.

Таким образом, принимаемые конституционным судом решения не являются результатом применения принципов, норм и процедур без какой-либо связи с политическим, экономическим и социальным контекстом, общественными целями и ценностями. Соответственно, ни один конституционный суд неспособен разрешить конфликт посредством ценностно нейтральной системы принципов и норм права. Конечное решение зависит от взглядов принимающих решение, и любые табу здесь не срабатывают.

Невозможно требовать от судей конституционного суда отречения от своих политических и идеологических взглядов, т.к. это настояние абсурдно в принципе, но следует принимать все меры, чтобы вершители правосудия не проецировали свое политическое мировоззрение на плоскость рассмотрения конкретной политической ситуации, требующей своего разрешения только через призму юриспруденции на уровне конституционных норм.

Авторам, отстаивающим и всячески пропагандирующим тезис о деидеологизации государственных актов и учреждений, удачно оппонирует белорусский ученый Н. В. Сильченко, полагающий, «что идеология не есть нечто такое, от чего общество легко и безболезненно может отказаться, будь на то воля кого бы то ни было»⁴¹. Он замечает, что идеологические отношения столь же объек-

тивны, сколь объективна сама деятельность людей, которая в конечном счете и определяет содержание данных отношений. Независимо от нас идеологические установки в той или иной мере неизбежно присутствуют в любом законе и у любого правоприменителя. Прежде чем вынести суду коллективное решение, каждый судья неизбежно обязан осознать социальные процессы и выработать к ним отношение, что без четкой политической позиции и ориентации невозможно. Тем более саму Конституцию принято рассматривать как «определенный континуум мыслей, взглядов»⁴². А сверять жизнь государства по изначально идеологическому документу можно только – проникнувшись его духом.

Давно замечено, что нравственная твердость судьи подвергается испытанию в зависимости: 1) от политических и социальных условий и 2) состояния законодательства.

Например, конституционный судья может быть высоко поставлен государственным строем, но он также может быть превращен в орудие государственной политики, упускающей из-за конъюнктурных интересов моральное значение правосудия. «С другой стороны, – замечает Г. Ф. Шершеневич, – судье тем легче выполнить свою роль, чем более стоит законодательство на уровне запросов современности, и, наоборот, его задача становится труднее, чем более отстало законодательство от жизни, чем чаще приходится ему приходиться в конфликты со своим чувством справедливости»⁴³. Учитывая перечисленные обстоятельства, реально предположить, что и в Белорусском государстве разные политические силы будут и впредь использовать механизм конституционного судопроизводства для придания политическим конфликтам большей респектабельности. Именно к такому выводу приходит С. А. Пашин, тщательно исследовавший причины политических катаклизмов и конституционных конфликтов в странах СНГ⁴⁴. Следует учитывать также закономерность придания конституционному контролю все большего значения в Западной Европе, где он неожиданно превратился в «ощутимое достижение», и показательные примеры этому – Франция и Италия. Например, Ю. Штайнером делается следующий вывод про значение Конституционного Суда в итальянской политике: «Несмотря на сложности, свойственные его роли, Конституционный Суд оказался одним из немногих институционных успехов в развитии Итальянской Республики. Хотя политики всех мастей совершают «нападения» на отдельные решения, однако общая

структура и функции суда воспринимаются с почти полным согласием»⁴⁵.

Во Франции большинство ученых и практиков положительно оценивает роль Конституционного Совета. В частности, А. Стоун считает, что все проводимые исследования свидетельствуют о том, что воздействие Конституционного Совета на законодательный процесс является значительным, интенсивным и многоплановым. Если отбросить полемику, то есть определенное основание для предположения, что это учреждение действует наподобие третьей законодательной палаты в границах парламентского пространства, как «третейский судья в политических «играх»⁴⁶. В настоящее время невозможно осмыслить процессы в европейских правовых системах без осознания прямой и косвенной роли конституционных судов, достоинства которых своевременно рассмотрел и осознал виднейший теоретик права Г. Кельзен, настояя на введении Конституционного Суда как элемента Австрийской Конституции.

Белорусскому институту судебного конституционного контроля еще придется определить свою нишу в политической системе общества. Конституционный Суд, очевидно, столкнется с дилеммой, принимать ли удобные властям решения, безопасные для его дальнейшего существования, или объявлять их акты противоречащими Конституции, не имея реальных средств настоять на исполнении собственных решений. Чрезвычайно опасно превращение Конституционного Суда в институт, озабоченный исключительно самосохранением и послушно одобряющий неправовые, но «целесообразные» акты государства. Впрочем, не менее опасно Конституционному Суду трансформировать правовые начала собственной деятельности в угоду политической конъюнктуре, выступать агрессивным фактором в политическом процессе. В данном случае как никогда важны профессиональные качества и нравственная твердость судей. Впрочем, лучший взгляд – взгляд со стороны. Несколько перефразировав А. Бланкенагеля, критично оценим ситуацию: «После роспуска Верховного Совета Суд не высказал никаких признаков противодействия автократическим действиям Президента в отношении будущего самого Суда; для стороннего наблюдателя это выглядело как «никаких черных чувств и мести за прошлое»⁴⁷.

Известный ученый С. С. Алексеев считает недопустимой ситуацию, при которой «деятельность юристов во многих случаях “замкнута” на обслуживании интересов государственного аппарата, а по-

рой, в особенности при доминировании авторитарной власти и тоталитарных режимов, напрямую носит “придворный” характер, строится по принципу “чего изволите” и, к несчастью, подчас утрачивает даже подобие правовой деятельности в ее истинном значении⁴⁸. Проблема самостоятельности судебной власти в современных условиях приобретает очень важное методологическое и профессионально-мировоззренческое значение, и осознание идеи независимости судебной власти находится в русле самоидентификации судьями своей роли и вытекающих задач. «Судьи, – пишет Г. А. Гаджиев, – должны быть готовы к гипотетической ситуации, когда органы законодательной и исполнительной власти будут превратно понимать суть конституционализма. Поэтому особое значение имеет гражданская и нравственная позиция судей»⁴⁹. Автор особо подчеркивает, что Суд не просто является правоприменителем, т.к. теперь этого оказывается явно недостаточно, он вправе применить закон в целях осуществления правосудия (то есть в поисках права), только оценив закон на предмет его соответствия Конституции, общим принципам права, международным договорам.

Показательна в этом плане рекомендация № Р (94) 12 Комитета министров государствам-участникам Совета Европы и пояснительная записка к ней, принятая 13 октября 1994 года на 518-ой встрече заместителей министров «О независимости, эффективности и роли судей»⁵⁰.

Первый принцип гласит о том, что следует принять все необходимые меры для повышения авторитета, защиты и укрепления независимости судей путем внесения конкретных положений в Конституции или другие законодательные акты, или путем включения положений настоящей Рекомендации во внутригосударственное право.

Независимость конституционных судов должна быть связана с соблюдением принципа разделения властей, а органы исполнительной и законодательной властей обязаны обеспечить независимость судебной власти, т.к. некоторые из мер, принимаемых этими органами, могут, прямо или косвенно, влиять на сферу действия конституционной юстиции, противореча ее решениям. Следовательно, органы исполнительной и законодательной ветвей власти должны воздерживаться от принятия любых мер, которые могли бы подорвать авторитет судебной власти. Кроме того, нельзя позво-

лять подрывать эту независимость ни группам давления, ни группам, преследующим свои узкие интересы.

Таким образом, вовлеченность конституционных судов в решение тех или иных политических проблем неизбежна, однако сама деятельность по охране Конституции имеет несомненную юрисдикционную природу, то есть является судебной, а не политической по содержанию. В то же время, различая право и политику и объективно признавая их взаимодействие, следует сделать допущение, что юрисдикционная природа конституционного контроля не означает, что такая деятельность не имеет политических последствий.

Мы придерживаемся точки зрения, что юрисдикцию отличают не столько ее последствия, сколько мотивы – судья руководствуется прежде всего законом, а не соображениями целесообразности и даже справедливости. Не случайно контрольно-надзорные органы независимы, они не несут перед кем бы то ни было ответственности за принятые решения и вообще не связаны какими-либо политическими обязательствами. Именно такой подход позволяет органам конституционного правосудия наиболее полно обеспечить верховенство Основного Закона и гарантировать соблюдение конституционного правопорядка всеми без исключения субъектами.

¹ Теория государства и права: Курс лекций в 2-х тт. Т. 1 // О. Э. Лейст, М. Н. Марченко, В. Д. Попков и др.; Под ред. П. Ф. Лунгу. М.: Юрич. колледж МГУ, 1995. С. 178.

² *Эбзеев Б. С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. М.: Закон и право: Изд. «ЮНИТИ», 1997. С. 124.

³ *Абросимова Е. Б.* Судебная власть: конституционно-правовые аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ин-т гос. и права РАН. М., 1992. С. 2.

⁴ *Овсеян Ж. И.* Судебный конституционный контроль в Российской Федерации: проблемы деполитизации (сравнительный анализ) // Государство и право. 1996. № 1. С. 32.

⁵ *Эбзеев Б. С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд... С. 126.

⁶ *Хайде В.* Система правосудия Федеративной Республики Германия. Кельн: ООО «Федеральный вестник», 1995. С. 78

⁷ О Федеральном Конституционном Суде: Закон Федеративной Республики Германии, 12 марта 1951 г. В редакции Закона от 12 декабря 1985 г. Бонн: Германский Фонд Международного правового сотрудничества, 1996.

⁸ О Конституционном Суде Российской Федерации // Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447 (с изменениями от 15 декабря 2001 года).

⁹ *Овсеян Ж. И.* Указ. соч. С. 33.

¹⁰ Общая теория прав человека: Науч. исследование // В. А. Карташкин, Н. С. Колесова, А. М. Ларин и др.; Под ред. Е. А. Лукашевой. М.: НОРМА, 1996. С. 147.

- ¹¹ *Боботов С. В.* Конституционная юстиция (сравнительный анализ). М.: ИЧП «ЕАВ», 1994. С. 75.
- ¹² Конституционное право. Учеб. пособие для юридич. вузов: Хрестоматия / И. К. Блончли, Ю. Гачек, В. М. Гессен и др.; Под ред. Н. А. Богдановой. М.: Юридический колледж МГУ, 1994. С. 283.
- ¹³ *Тихиня В. Г.* Роль и место Конституционного Суда Республики Беларусь в защите прав личности // *Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь.* 1996. № 4. С. 58.
- ¹⁴ *Василевич Г. А.* Конституция Беларуси – акт высшей государственной силы // *Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь.* 1997. № 1. С. 24.
- ¹⁵ О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 1998 году: Послание Конст. Суда Респ. Беларусь // *Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь.* 1998. № 9.
- ¹⁶ *Керимов Д. А.* Законодательная техника. Научн.-мет. и уч. пособ. М.: Норма, 2000. С. 70.
- ¹⁷ О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 1999 году: Послание Конст. Суда Респ. Беларусь, 31 января 2000 г. // *Вестн. Канстытуц. Суда Рэсп. Беларусь.* 2000. № 1.
- ¹⁸ Теория государства и права: Учеб. для юридич. вузов / С. В. Боботов, Н. В. Варламова, В. В. Лазарев и др.; Под ред. Г. Н. Манова. М.: БЕК, 1995. С. 105.
- ¹⁹ Теория государства и права: Курс лекций в 2-х т. Т. 1. Там же. С. 181.
- ²⁰ Там же.
- ²¹ *Махненко Е. А.* Формирование Верховного Суда США в качестве органа конституционного контроля: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 1988. С. 6.
- ²² *Ведяхин В. М., Ведяхина К. В.* Понятие и классификация принципов права // *Право и политика.* 2002. № 4. С. 28.
- ²³ *Бережнов А. Г.* Теоретические проблемы правопонимания и формирования содержания права // *Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право.* 1997. № 4. С. 23.
- ²⁴ *Авакьян С. А.* Проблемы теории и практики конституционного контроля и правосудия // *Вестн. Мос. ун-та. Сер. 11. Право.* 1995. №4. С. 21.
- ²⁵ *Матузов Н. И.* Право в политическом измерении // *Правовая политика и правовая жизнь.* 2002. № 1 (6). С. 6.
- ²⁶ *Чудаков М. Ф.* Конституционный процесс в Беларуси (1447–1996 гг.): Монография. Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2004. С. 278.
- ²⁷ *Василевич Г. А.* Конституционное развитие: Прошлое и настоящее. // *Советская Белоруссия.* 16 марта 1999.
- ²⁸ *Николаев Е. А.* Принцип разделения власти и проблемы государственного строительства // *Право и политика.* 2003. № 12. С. 20.
- ²⁹ *Уитц Р.* Об отсутствии определенности в толковании конституции // *Конституционное право: Восточноевропейское обозрение.* 2002. № 1 (38). С. 35.
- ³⁰ *Чудаков М. Ф.* Указ. соч. С. 276.
- ³¹ Там же. С. 277.
- ³² Теория государства и права: Курс лекций в 2-х томах. Т.1. С. 186.
- ³³ *Иванников И. А.* Государственная власть, политика и право // *Правовая политика и правовая жизнь.* 2002. № 1 (6). С. 63.
- ³⁴ *Пракаш С.* Юриспруденция. Философия права. М.: Академия, 1996. С. 244.
- ³⁵ *Маклаков В. В.* Конституционный контроль в буржуазных и развивающихся странах. М.: ВЮЗИ, 1988. С. 20.
- ³⁶ *Пракаш С.* Указ. соч. С. 248.
- ³⁷ *Егоров С. А.* О «Политической юриспруденции» в США (критический анализ) //

- Советское государство и право. 1986. № 7. С. 57.
- 38 *Богданова Н. А.* Правовая догма и политика в науке конституционного права // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1997. № 4. С. 10.
- 39 *Блюнчли.* Общее государственное право. Перев. с 3-го изд. под ред. проф. О. М. Дмитриева студентом Н. Ляпидевским. Т. 1. М.: Университетская типография (Катков и К^о), 1868. С. 3.
- 40 *Богданова Н. А.* Указ. соч. С. 4.
- 41 *Сильченко Н. В.* Закон: проблемы этимологии, социологии, логики. Минск: Навука і тэхніка, 1993. С. 108.
- 42 Там же. С. 110.
- 43 *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права: Учеб. пособие для юрид. вузов. Хрестоматия. М.: «ИНТЕРСТИЛЬ», 1998. С. 683.
- 44 *Пашин С.* Конституционный Суд в «новой редакции» // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1994. №2 (7). С. 28.
- 45 *Штайнер Ю.* Еурапейскія дэмакратыі. Мінск.: ТАА «Лекцыя», 1996. С. 97.
- 46 Там же. С. 97.
- 47 *Бланкенгель А.* Российский Конституционный Суд: видение собственного статуса // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. - 1994. - №2(7). С.36
- 48 *Алексеев С. С.* Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. М.: НОРМА, 2001. С. 101.
- 49 *Гаджиев Г. А.* Конституционный принцип самостоятельности судебной власти в Российской Федерации (на основе решений Конституционного Суда РФ 2000–2003 гг.) // Журнал российского права. 2003. №1. С. 10.
- 50 Рекомендация № Р (94) 12 Комитета Министров государствам -участникам о независимости, эффективности и роли судей (принято Комитетом Министров 13 октября 1994 г. на 518-ой встрече заместителей Министров: Пояснительная записка к рекомендации // Актуальные проблемы формирования правового государства в Республике Беларусь: Материалы науч.-практ. конф. / Конституционный Суд Республики Беларусь. Минск, 1996.

Янис Лаздиньш

Опыт Латвии в реституции прав земельной собственности (недвижимости) после 1990 года

Процесс реституции прав собственности, который начался после восстановления независимости Латвии в 1990-1991 году, преследовал три цели:

1) восстановление исторической справедливости, которая означала денационализацию национализированного имущества при советской власти и передачу части государственного имущества самоуправлениям, чтобы последние могли выполнить возложенные на них законами обязанности;

2) переход от плановой экономики к отношениям рыночной экономики, которая, в свою очередь, вызвала необходимость приватизации государственного и самоуправленческого имущества;

3) либерализация рынка недвижимости в соответствии с рекомендациями Европейского Союза.

Реформа имущественных отношений началась с решения Верховного Совета Латвии от 13 июня 1990 г. «Об аграрной реформе в Латвийской Республике»¹. За решением последовал ряд законов и других нормативных актов, которые обеспечили правовой характер процесса реституции прав собственности, например:

– «О земельной реформе в сельской местности в Латвийской Республике», закон от 21 ноября 1990 года²;

– «О земельной реформе в городах Латвийской Республики», закон от 20 ноября 1991 года³;

– «О земельной приватизации в сельской местности», закон от 9 июля 1992 года⁴;

– «О денационализации домовладений в Латвийской Республике», закон от 30 октября 1991 года⁵;

– «Об использовании земли и землеустройстве», закон от 21 июня 1991 года⁶;

– закон от 7 июля 1992 года «О времени и порядке восстановления в силе возобновленного Гражданского закона ЛР от 1937 года в части введения, наследственного права и вещевое права»⁷ и другие нормативные акты.

Чтобы достичь упомянутых целей, в законодательные акты были включены следующие принципы:

1) процесс денационализации-приватизации одних и тех же объектов имущества не проходил одновременно, то есть: сперва были обобщены объекты, подлежащие денационализации, и только на основании этих данных объекты, которые не попадали в эту категорию, могли быть отданы в частные руки, чтобы не задеть интересов бывших владельцев⁸.

Во избежание хаоса было решено, что пользователи земли сохраняют свои права до определения имущественных отношений (юридические лица – на срок не более пяти лет).

На первом этапе процесса денационализации-приватизации претенденты получали только права пользования, частичного пользования или пользования с правом перехода пользования, чтобы до минимума сократить случаи поспешного возврата или приватизации имущества, что могло бы вызвать ненужное оспаривание решений комиссий по денационализации-приватизации или судебские разбирательства со стороны лиц, имеющих больше права на денационализацию или приватизацию объектов имущества.

Поэтому только на втором и третьем этапе процесса денационализации или приватизации полностью восстанавливались или предоставлялись имущественные права, и объекты отдавались в собственность (в природе-натуре)⁹;

2) бывшими собственниками и их наследниками были признаны физические лица, которые владели недвижимостью на 21 июля

1940 г. Это означало, что гражданство бывших собственников и их наследников не имело значения. В отношении юридических лиц было предусмотрено, что их правопреемственность должна быть констатирована законом или решением суда¹⁰;

3) после весьма долгих споров было решено, что религиозные организации имеют право на денационализацию бывшего имущества¹¹;

4) денационализация недвижимости производилась в сжатые, но рационально и экономически оправданные сроки. Изначально установили, что имущественные права будут восстановлены до 1 января 1994 г. (в Риге до 1 января 1996 г.). Указанные сроки все-таки нужно было продлить из-за большого объема работ на несколько лет. Например, люди, которые не имели всех нужных документов для того, чтобы подать заявление на денационализацию бывшего имущества, должны были обращаться в суд, чтобы констатировать юридический факт, который заменял пропавший документ. Тем самым были перегружены суды, и, как следствие того, – длинные очереди и потеря времени¹².

Но с уверенностью можно отметить, что не только в экономическом плане, но и правовом смысле ограничение процесса денационализации во времени преследовало легитимную цель, потому что ни одно государство не способно нормально развиваться, если не решен вопрос имущественных отношений.

После того как были уточнены объекты денационализации, начался процесс приватизации имущества.

В процессе приватизации соблюдалось то, что максимум приватизируемой земли в сельской местности не мог превысить 150 гектаров, лесных угодий – не более 50 гектаров, а в городах – 1200 квадратных метров. Если предполагалось превышение законом установленных рамок, решение принимала уже Центральная земельная комиссия¹³.

В договорных отношениях фактически не было предписано ограничения в отношении недвижимого имущества, кроме тех земельных территорий, которые имеют стратегическую важность для Латвии как, например:

- 1) приграничная зона;
- 2) территории заповедников;
- 3) месторождения полезных ископаемых;

4) защитная полоса дюнной зоны у Балтийского моря и Рижского залива и к ним приравняемые земли.

5) особым статусом наделяются и земли сельскохозяйственного назначения.

Дальнейшая либерализация земельных отношений происходила с целью вступления Латвийской Республики в Европейский Союз и в связи со вступлением Латвии в Европейский Союз 1 мая 2004 г. Цель либерализации – освобождение рынка недвижимости для граждан Европейского Союза и вовлечение Латвии в общий для всего Европейского Союза рынок недвижимости. Проблема состояла в том, что экономическая ситуация, как и доходы населения Латвии, в сравнении с государствами, так называемыми, «старыми» членами Европейского Союза, невелики. Поэтому был установлен переходный период на семь лет (до 1 мая 2011 г.) с правом продления этого срока еще на три года (до 1 мая 2014 г.) в отношении земель сельскохозяйственного назначения¹⁴.

Чтобы только учесть (но не проанализировать) все проблемы, связанные с денационализацией-приватизацией, было бы необходимо написать несколько монографий. Тем не менее, в контексте реституции прав в Латвийской Республике можно выделить четыре проблемных вопроса – предоставление компенсации за денационализируемые имущества, правовой статус имущества, оставленного выезжающими балтийскими немцами, правовая природа договора о передаче имущества, заключенного в период нацистской оккупации и сложности, которые появились при переходе от гражданских отношений советского периода к Гражданскому закону Латвии от 28 января 1937 г.

Уже изначально было ясно, что появятся бывшие собственники и их наследники, заявления которых о денационализации бывшей собственности невозможно будет удовлетворить. Поэтому было решено, что эти люди имеют право претендовать на отведение равноценной собственности в другом месте или на компенсацию¹⁵.

Такое отношение постановления вытекает главным образом из двух аспектов:

1. С момента национализации прошло уже примерно 50 лет и многие домовладения, например, перешли во владение добросовестных владельцев, снесены или перестроены. В отношении перестроенных зданий было решено, что денационализируемы только такие

объекты, которые не были перестроены более чем на 65 % (закон «О приватизации домовладений в Латвийской республике», ст. 2)¹⁶.

2. В Законодательство по Земельной реформе также были разработаны отдельные защитные нормы для землепользователей. Так, например, закон «О земельной реформе в сельской местности», (ст. 12) показывает, что преимущество по отношению к бывшим землевладельцам и их наследникам испытывают владельцы крестьянских или приусадебных хозяйств (например, крестьяне Бресиса¹⁷), если в их границах не было зданий, принадлежавших бывшим владельцам этой земли; приобретены или построены жилые дома или начата их постройка, сохраняя за владельцами этих зданий землю в приусадебном хозяйстве; расположены охраняемые природные объекты республиканского значения; имеются памятники культуры и т. п. Похожее ограничение предполагал также и закон «О земельной реформе в городах ЛР» (ст. 12).

Важное место в контексте реституции недвижимой собственности занимал вопрос выезда балтийских немцев по германо-латвийскому договору «О перемещении в Германию латвийских граждан немецкой национальности» от 30 октября 1939 г. и договору между Германией и СССР от 10 января 1941 г., а также связанные с этим имущественные отношения. Во второй половине 90-х годов XX в. эта проблема получила широкий резонанс не только среди юристов, но также в прессе и обществе в целом¹⁸. Дискуссионный вопрос: могут ли выселенные балтийские немцы свою собственность, принадлежавшую им до выезда из Латвийской Республики, вернуть в соответствии с законами Латвийской Республики о денационализации?

До 1997–1998 года достаточно долго преобладала точка зрения, что денационализировать свою собственность балтийские немцы не могут, так как в соответствии с германо-латвийским договором и договором между Германией и СССР немцы получили компенсацию за собственность, оставленную в Латвии. Высказывалась и другая, юридически более корректная точка зрения: проблему собственности балтийских немцев можно разрешить только с принятием нового закона¹⁹. Долгое время не обращалось должного внимания на ту аргументацию, что германо-латвийское и германо-советское соглашения нельзя оценивать однозначно, так как по первому формально предусматривалась компенсация и одной из договаривающихся сторон выступала Латвийская Республика, но

во втором компенсация не предусматривалась, собственность балтийских немцев уже была национализирована, и ни одной из сторон договора Латвийская Республика не выступала²⁰. Напоминалось также, что не только международное право, но и Верховный Совет Латвийской Республики принял в 1991 г. закон «О праве собственности в отношениях между Латвией и иностранными государствами»²¹, по положениям которого Латвия не признает соглашения, заключенные третьими странами между собой в отношении Латвийской Республики и собственности ее юридических и физических лиц.

Последствиями юридической дискуссии была судебная практика (юдикатура), разрешившая проблему собственности балтийских немцев следующим образом:

1. Собственность балтийских немцев не подлежит возврату тем, кто выехал в период до 31 мая 1940 г. согласно германо-латвийскому соглашению от 30 октября 1939 г., поскольку одной из сторон соглашения выступала Латвийская Республика, выезд происходил добровольно и фидуциарное акционерное общество по переселению (*UTAG*) действовало в соответствии с законами Латвийской Республики, продавая собственность балтийских немцев Латвийской Республике. Поэтому Латвийская Республика не обязана возвращать балтийским немцам собственность, которая им когда-то принадлежала²²;

2. Подлежит возврату собственность тех балтийских немцев, кто выехал в соответствии с германо-советским договором от 10 января 1941 г. Аргументацией такого суждения служит то, что, во-первых, германо-латвийский договор был срочным и действовал до 31 мая 1940 г., и поэтому германо-латвийский и германо-советский – это два разных договора. Во-вторых, Латвийская Республика в германо-советском договоре не участвовала, и по положениям пункта 4 постановления Верховного Совета «О праве собственности в отношениях между Латвией и иностранными государствами» от 4 сентября 1991 г. была решено, что «[...] в соответствии с основными принципами международного права, договоренность любых двух стран о третьей стране является противоправной и не имеет силы *ab initio*»²³.

Некоторое время не был решен и правовой статус договоров о купле-продаже недвижимости заключенных во время немецкой оккупации с июля 1941 года по май 1945 г. Как указывалось ранее,

отчетный пункт для денационализации собственности был 21 июля 1940 г. Но немцы возобновили бывшие законы Латвийской Республики, которые не противоречили интересам Германии и нормативным актам оккупационной власти. Одним из таких законов был Гражданский закон Латвии от 1937 года²⁴. Тем самым формально договоры о купле-продаже недвижимости были законны. Но не всегда это было так, потому что нацистский режим распродал имущество неугодных себе людей, например евреев, а приобретатели таких имений должны были знать правовой статус такой покупки и их нельзя было считать добросовестными приобретателями собственности. Это означало, что люди – претенденты на денационализацию имений купленных с 1941 по 1945 гг. должны были констатировать правовой статус договора о купле-продаже имущества в суде²⁵.

Денационализация собственности началась соответствии с Гражданским кодексом советского времени, который признавал наследниками узкий круг родственников (только самых близких родственников). В 1992–1993 гг. в силу вступил Гражданский закон Латвии от 1937 г., источниками которого в отношении наследственного права было римское и германское право²⁶. По Гражданскому закону право наследства относилась уже к неограниченному кругу родственников, только имея в виду принцип, что родственники, стоящие на более близкой ступени родства с наследодателем, лишали наследства родственников, стоящих на более дальних ступенях родства с наследодателем наследства. Это означало, что значительно увеличился круг наследников. С одной стороны, естественно, это способствовало достижению справедливости, с другой стороны, это на время остановило процесс приватизации и внесло некоторую путаницу в имущественные отношения²⁷.

Итак, процесс реституции прав собственности до полной либерализации рынка недвижимости нужно разделить на четыре этапа: (сначала) денационализация, (затем) приватизация, за которой следовал переходный период, который должен закончиться либерализацией рынка недвижимости.

Право на денационализацию собственности нельзя связывать с гражданством или местом жительства бывшего владельца или его наследника.

Правовое государство должно создать эффективный механизм компенсации имущества, которое невозможно вернуть.

Договоренность любых двух стран о третьей стране является противоправной и не имеет силы *ab initio*.

- ¹ Latvijas Republikas Augstākās Padomes un Valdības Ziņotājs (впредь – AP Ziņotājs). 1990. Nr. 29.
- ² AP Ziņotājs. 1990. Nr. 49; <http://pro.nais.lv/naiser/text.cfm?Key=0127011990112132769>
- ³ <http://pro.nais.lv/naiser/text.cfm?Key=0127011991112032769>
- ⁴ AP Ziņotājs. 1992. Nr. 32–34; <http://pro.nais.lv/naiser/text.cfm?Key=0127011992070932770>
- ⁵ <http://pro.nais.lv/naiser/text.cfm?Key=0127011991103032770>
- ⁶ AP Ziņotājs. 1991. Nr. 31–32; <http://pro.nais.lv/naiser/text.cfm?Key=0127011991062132773>
- ⁷ AP Ziņotājs. 1992. Nr. 29–30; <http://pro.nais.lv/naiser/text.cfm?Key=0127011992070732771>
- ⁸ Lazdiņš J. Zemes īpašuma nacionalizācijas un denacionalizācijas pieredze Latvijā (19.- 21. gadsimts) // Likums un Tiesības. Nr. 6 (70). – 176. lpp.
- ⁹ Grūtups A., Krastiņš E. Īpašuma reforma Latvijā. Rīga: Mans Īpašums, 1995. 52. – 123. lpp.
- ¹⁰ Закон «О земельной приватизации в сельской местности», статья – 2, 3, 5; закон «О земельной реформе в городах Латвийской Республики», статья 4-я.
- ¹¹ Lazdiņš J. Zemes īpašuma nacionalizācijas ... – 176. lpp.
- ¹² Lazdiņš J. Zemes īpašuma nacionalizācijas ... – 176. lpp.
- ¹³ См.: Закон «О земельной приватизации в сельской местности», статья – 2, 6, и 16 и закон «О земельной реформе в городах Латвийской Республики», статья – 4 и 12.
- ¹⁴ Исключение из этого правила – граждане Европейского Союза, проживающие в Латвии не менее трех лет, которые занимаются сельским хозяйством как самозанятые лица; <http://pro.nais.dati.lv/naiser/text.cfm?Key=0127011992070932770>; <http://pro.nais.dati.lv/naiser/text.cfm?Key=0127011992070932770>; <http://pro.nais.dati.lv/naiser/text.cfm?Key=0127011991112032769>; <http://pro.nais.dati.lv/naiser/text.cfm?Key=0127011991112032769>.
- ¹⁵ Закон «О земельной реформе в сельской местности в Латвийской Республике», статья – 12–14; закон „О земельной реформе в городах Латвийской Республики”, статья – 12, 14; решение проблем, см.: Сērāne I. Komentāri pie likuma „Par zemes reformu Latvijas Republikas pilsētās”. Rīga: Komerцинформācijas firma SIA Biznesa komplekss, 1994. 5. –15. lpp.
- ¹⁶ <http://pro.nais.lv/naiser/text.cfm?Key=0127011991103032770>, текст: Те домовладения, которые национализированы или отчуждены, основываясь на указанные акты, должны быть отданы бывшим владельцам или их наследникам, исключая домовладения, которые за компенсацию отошли во владение добросовестных физических лиц на основе нотариально заверенного договора.
Добросовестным получателем нельзя признать лицо:
– которое получило домовладение после того, как бывший владелец (наследник) подал заявление о возвращении домовладения в государственные учреждения или самоуправления, сегодняшнему управляющему домовладением или правоохранительные органы;
– который принимал участие в репрессиях, способствующих получению домовладения в свое владение.
Если со времени национализации до 30 октября 1991 года домовладение перестроено в такой степени, что большую часть его (более 65 %) составляет построен-

ное в более позднее время, и в настоящее время домовладение в полном объеме используется в нуждах государства или удовлетворяя общественные потребности, он не может быть возвращен в натуре, бывшему владельцу выплачивается денежная компенсация, на основании оценки собственности, сделанной до 17 июня 1940 года. Решение о выплате компенсации в течение двух месяцев после того как городская дума или районный совет приняло решение об отказе вернуть домовладение в натуре, по предложению заинтересованного министерства или самоуправления принимает Кабинет министров. Если Кабинет министров не принимает решения о выплате компенсации, домовладение возвращается в порядке, определенном в данном законе; смотрите также: *Grūtups A., Krastiņš E.* Īpašuma reforma Latvijā. Lpp. 12–51; *Grūtups A.* Tiesu prakse un komentāri. Zvērināts advokāts. Rīga: Mans Īpašums, 1994. Lpp. 48–49.

- 17 Земельная реформа проходила под надзором Совета министров ЛССР, председателем которого был Вилнис Эдвин Бресис. В народе и частенько также в литературе таких новозояв поэтому принято было называть «Крестьяне Бресиса».
- 18 *Radziņš E.* Par baltvāciešiem un skudru lāčiem // Diena. 1998. 20 oktobris; *Lēbers D. A.* Augstākā tiesa un 1941. gada izceļotāju īpašumi // Diena. 1998. 2. septembris; *Namatēvs R.* Par īpašuma tiesību atjaunošanu vācbaltiešu izceļotājiem // Juristu Žurnāls. 1998. Nr. 7. 12–13. lpp; *Dudelis M.* Vai Augstākās tiesas Senāts pareizi piemēro Latvijas Republikas likumus? // Diena/ 1998. 15 oktobris; *Dudelis M.* Par baltvāciešu īpašumiem // Latvijas Vēstnesis. 1998. 20 oktobris; u.c.
- 19 *Dudelis M.* Vai Augstākās tiesas Senāts pareizi piemēro Latvijas Republikas likumus?; *Dudelis M.* Par baltvāciešu īpašumiem; u.c.
- 20 *Lēbers D. A.* Augstākā tiesa un 1941. gada izceļotāju īpašumi. // Juristu Žurnāls. 1998. Nr. 7. Lpp. 12–13.
- 21 AP Ziņotājs. 1991. Nr. 37–38.
- 22 Latvijas Republikas Augstākās Tiesas Senāta Civillietu departamenta spriedumi un lēmumi (1998). Rīga: Latvijas Tiesnešu mācību centrs, 1999. Lpp 196–199; Latvijas Republikas Augstākās Tiesas Senāta Civillietu departamenta spriedumi un lēmumi (1999). Rīga: Latvijas Tiesnešu mācību centrs, 2000. Lpp. 172–175; *Lēbers D. A.* Augstākā tiesa un ... Lpp. 12–13.
- 23 Latvijas Republikas Augstākās Tiesas Senāta Civillietu departamenta spriedumi un lēmumi (1999). Rīga: Latvijas Tiesnešu mācību centrs, 2000. Lpp. 132–137.
- 24 Latvijas tiesību vēsture (1914–2000) / prof., dr. iur. Dītriha Andreja Lēbera redakcijā. Rīga: Fonds Latvijas Vēsture, 2000. Lpp. 349–367.
- 25 *Grūtups A.* Tiesu prakse ... – 125 lpp.
- 26 *Kalniņš V.* Latvijas PSR valsts un tiesību vēsture. Rīga: Zvaigzne, 1972. Lpp. 298–306; *Lazdiņš J.* Baltijas zemnieku privāttiesības (XIX gs.). – Rīga: Turība Biznesa Augstskola, 2000. – 11, 12., 15., 17., 253., 254. lpp; Schlosser H. Grudzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtentwicklungen im europäischen Kontext. 9. Auflage. – Heidenberg: C. F. Müller, 2001 – S. 163.-165.
- 27 См.: ст. 555 Гражданского кодекса Латвийской ССР: законными наследниками имущества являются: в первую очередь – дети умершего (в том числе приемные), супруг (а) и родители (в том числе приемные), а также ребенок умершего, который родился после его смерти; во вторую очередь – братья и сестры умершего, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и матери (примечание – наследники второй очереди приглашаются к наследованию только тогда, если не было наследников первой очереди). Внуки и правнуки также имели право наследования, если на момент вскрытия завещания не был жив тот из родителей, который сам был на-

следником; Гражданский закон Латвии, статьи 404 и 405: в порядке наследования выделялось четыре категории наследников:

- 1) первая категория – оставленное в наследство имущество наследуется всеми родственниками без различия степени близости по нисходящей, с учетом того, что если среди них нет других родственников по нисходящей линии, которые имеют право наследования;
- 2) вторая категория – оставленное в наследство имущество наследуется ближайшими по порядку родственниками по восходящей линии, а также истинные братья и сестры оставившего наследство и дети умерших до него истинных братьев и сестер;
- 3) третья категория – оставленное в наследство имущество наследуют сводные братья и сестры и дети до него умерших сводных братьев и сестер;
- 4) четвертая категория – оставленное в наследство имущество наследуют остальные по порядку ближайшие родственники, не разделяя полное родство от неполного (примечание – наследник низшей категории не может наследовать, пока жив кто-либо из высшей категории наследников).

С. А. Осипова

Влияние Болонского процесса на юридическое образование в Латвии

Для того, чтобы выяснить влияние Болонского процесса на юридическое образование в Латвии, автор выделила несколько вопросов на которые нужно дать ответы:

1. Что обозначено термином Болонский процесс?
2. Каково влияние Болонского процесса на юридическое образование?
3. Что дает Латвии перестройка юридического образования в соответствии с требованиями Болонской декларации?
4. Чем это интересно для России?

1. В Болонье находится один из старейших в мире юридических факультетов, основанный еще в конце XI в.¹ Знаменательно, что процесс единения Европейских университетов в конце XX в. берет начало в Болонье и назван его именем. Болонский процесс – это процесс интеграции национальных систем высшего образования европейских государств на основе Болонской декларации. Это проект, направленный на тесное сотрудничество на европейском и международном уровне².

Процессы глобализации, которые все более явно наблюдались во второй половине XX в. и ускорились после разрушения социа-

листической системы – в самом конце XX в., вынудили европейские государства упорядочить свои системы образования.

Отсчетным пунктом процесса интеграции национальных систем высшего образования послужила Большая хартия университетов, которая была принята 18 сентября 1988 г. Этот документ подписали ректоры европейских университетов, которые собрались в Болонье по поводу девятисотлетия Болонского университета³. Они, предвкусывая процесс дальнейшего европейского единения, отметили особую роль культуры и науки в этом процессе и значение университетов как центров по развитию науки и культуры. Уже тогда профессорами была отмечена роль не только первичного образования, но и дальнейшего повышения квалификации. Как фундаментальные принципы единения университетов были отмечены:

1. Автономия университета, основанная на традициях конкретной страны и университета;

2. Образование едино с научными исследованиями, в которых участвуют и преподаватели, и студенты;

3. Свобода исследований и учебы, как основа деятельности университета. Университету и преподавателям должна быть чужда нетерпимость: открытость для диалога и толерантность доминирует в отношениях между студентами и преподавателями;

4. Университет – хранитель гуманитарного наследия Европы, который всегда открыт для обогащения новыми знаниями со всего мира⁴.

Через девять лет, 11 апреля 1997 г. последовал следующий международный документ – Лиссабонская конвенция. Этот документ принял Совет Европы, отмечая право на образование как одно из прав человека. Эта конвенция была посвящена академической мобильности студентов. Во время учебы студентам предлагалась возможность учиться в нескольких университетах, признающих взаимную квалификацию⁵.

Также проблемой европейского уровня стало качество образования. К тому времени быстро увеличивалось число частных учебных заведений, особенно в странах Центральной и Восточной Европы, в том числе в Латвии и России. Конвенция дала основу для оценки ВУЗов и их программ, которую Латвия внедрила в национальное законодательство: в Закон о высших учебных заведениях⁶ и систему государственного признания деятельности ВУЗа⁷. Латвия

упорядочила систему лицензирования и аккредитации ВУЗов и их программ, приглашая экспертов из других стран.

25 мая 1998 года последовала Сорбонская декларация о гармонизации европейской системы высшего образования, подписанная 4 министрами, представляющими Великобританию, Германию, Францию и Италию – странами, где действуют старейшие университеты мира⁸. В средневековье, во время основания этих учебных заведений, и позже преподаватели и студенты свободно перемещались и распространяли знания по всему континенту. Профессоры, как считает немецкий историк права Паул Кошакер, в средние века были символом духовного единения Европы⁹.

В наши дни изменения в системе труда должны повлечь за собой изменения в образовании. В процессах глобализации, отражающихся на трудовом рынке, образование не может оставаться узконациональным. Сорбонская декларация упрощает сравнение дипломов и квалификации выпускников ВУЗов разных стран Европы. При этом Сорбонская декларация выделяет два цикла в системе международного сравнения и эквивалентности: 1) ступенчатой – до получения первой академической степени; 2) послеступенчатой.

Новизна и гибкость, предлагаемая Сорбонской декларацией, может быть достигнута через использование семестров и кредитов, как единиц трудоемкости студента. Латвия в своем законодательстве, конкретно, в Законе о высших учебных заведениях, определила, что одна кредитная единица – это 40 часов или одна рабочая неделя. Не более 20 часов из них – это контактные часы. В Латвийском Университете одна кредитная единица это 16 часов занятий и 24 часа самостоятельной работы студента. Значит, главное в учебном процессе – это самостоятельная работа студента. Один учебный год – это 40 кредитных очков, то есть 40 рабочих недель. Учеба на степень бакалавра – 3 или 4 года; по окончании – на степень магистра – 1 или 2 года. Профессиональную квалификацию студент получает после окончания программы не менее чем через 4 года; квалификацию профессионального магистра – после 5 лет учебы¹⁰.

19 июня 1999 г. была принята Болонская конвенция – совместное заявление европейских министров образования. В ней, с одной стороны, акцентировано единение стран ЕС, а с другой – общееконтинентальное сотрудничество как дорога к развитию мобильности граждан с возможностью трудоустройства для общего развития континента. Главные установки Болонской конвенции:

1. Мобильность (академическая и профессиональная. На 80 % мобильность направлена на Великобританию, Францию, Германию). Мобильность как студентов, так и преподавателей. Разработка программ на иностранных языках для зарубежных студентов.

2. Трудоустройство выпускников.

3. Конкурентоспособность. Нужно отметить все усиливающееся внимание к оценке качества и аккредитации, многофункциональности кредитной системы ECTS. Высказываются опасения по поводу возможного снижения стандартов качества высшего образования в случае повсеместного применения ECTS как инструмента передачи и накопления кредитов¹¹. (Одна кредитная единица КР, применяемая в Латвии, не равна ECTS).

В Болонской конвенции подчеркивается, что оценка качества призвана охватить преподавание, исследовательскую работу, руководство и управление, соотношение между традицией и новаторством, академической направленностью и экономической релевантностью, способностью удовлетворить потребности учащихся. Прслеживается тенденция превратить контроль качества в неотъемлемую часть вузовской культуры.

Результат Болонского процесса, который все еще продолжается (30 марта 2001 г. – конвенция Саламанки, 19 мая 2001 г. – Пражское коммюнике)¹², – это единые принципы работы университетов, обмен знаниями, оборот информации между научными деятелями разных стран, обучение студентов по новейшим методикам и в демократическом диалоге между преподавателями и студентами; единые критерии качества высшего образования, которые реализуются через национальных законодателей и систему контроля над качеством и законностью обучения, созданную в каждом государстве – участнике Болонского процесса. Также это переход на систему бакалавра – магистра, по формуле «3+2 года».

2. Отвечая на второй вопрос, поставленный автором, о юридическом образовании и Болонском процессе.

Юридическое образование очень важно для государства, для всего общества и для каждого конкретного гражданина потому, что диплом юриста открывает возможности работать по профессиям или поступать на должности, где решаются судьбы людей и государства. Ошибки юриста слишком дороги – это поломанные судьбы! А теперь, увеличивая объем международного сотрудничества и соблюдая права человека, которые граждане отстаивают до уровня

международных судов, небрежная работа юриста может разорить предпринимателей или обойтись в крупную сумму государству. Все общество заинтересованно в подготовке качественных юридических кадров. Не зря юридическое образование – среди строго регламентированных. Регламентированные юридические профессии в Латвии: судьи, судебные исполнители, прокуроры, сотрудники полиции, органов государственной безопасности, тамошни, адвокаты и их помощники, нотариусы и их помощники¹³. Европейские стандарты предполагают, что квалификацию адвоката (юриста) можно получить лишь после 4 лет учебы.

Болонский процесс позволяет странам Европы понять систему научных степеней и квалификации, позволяет государству упорядочить юридическое образование через законодательство, но в то же время ограждает университет от посягательств на его автономию.

Модель «3+2» или программа юридического образования по системе: за 3 года бакалавр и еще через 2 года профессиональный магистр – оптимальна. За пять лет юридическое образование осуществлялось и в классических университетах средних веков, и в советское время. Болонский процесс позволяет и даже поощряет международные контакты для студентов и преподавателей. Это важно для юристов, потому что развитие международного публичного и частного права, а особенно прав человека, требует фундаментальных знаний, которые намного легче приобрести в международном сотрудничестве. Процесс сотрудничества требует хорошего знания иностранных языков. Эти знания открывают возможности изучения научной литературы не только на родном, но и на иностранных языках. Решение проблем обретает новые перспективы. Студенты, знающие юридическую систему и терминологию других стран, после окончания университета смогут найти хорошую и интересную работу. Опыт других стран и культура обогащает.

Глобализация влияет на профессию юриста. Государства нуждаются в высококвалифицированных кадрах, которые работают в международных организациях, судьями в международных судах, представляют интересы страны в этих судах и тому подобных.

Латвийский Университет принял установку реализовать принципы Болонского процесса в своей системе образования несколько лет назад. Летом этого года Европейская Комиссия определила, что Латвийский Университет выполняет основные установки Болонского процесса¹⁴. Еще до этого ВУЗы Латвии начали выдавать дипломы с

приложением в том числе и на английском языке по Болонским стандартам, что дает возможность нашим выпускникам продолжать обучение в других странах и возвращаться на родину из Оксфорда и Сорбонны со степенью магистра или доктора. ЛУ начал выдавать такие дипломы с 2001 года, а с прошлого, 2004 года, полностью выдает только дипломы, соответствующие Болонским стандартам¹⁵.

Болонская декларация определяет, что государства Европы должны внедрить систему бакалавр – магистр до 2010 года¹⁶. Юридический факультет Латвийского университета такую программу реализует уже третий учебный год. В этом году (2005) мы ее успешно аккредитовали. Квалификацию юриста наши выпускники получают вместе со степенью магистра. После получения степени бакалавра желающие могут работать помощниками юриста, нотариуса, адвоката, прокурора, судебного исполнителя. Одно из требований Болонского процесса – уже после первой степени выпускник может найти свое место на рынке труда.

Мы делим предметы на три категории:

1. группа А – юридические предметы, обязательные для всех обучающихся;

2. группа В – юридические предметы по выбору, что позволяет студентам специализироваться;

3. группа С – неюридические предметы, которые выбирает сами студенты из нашей и других программ Латвийского университета.

Мы перечисляем те предметы, которые студент изучал в других ВУЗах Латвии или даже других странах. Обычно за границей латвийские студенты изучают предметы из группы В или С, потому что предметы группы А – это национальная юриспруденция. Но есть и исключения: международное право, где мы можем учитывать и курсы, прослушанные в других странах. Критериями учета в данном случае являются содержание предмета (аннотация) и его объем в кредитных единицах. Эту возможность нам предоставляет Болонский процесс. Не только наши студенты во время учебы путешествуют, но и студенты из других стран приезжают к нам. Уже несколько лет наши коллеги читают лекции на английском языке.

Приезжие студенты – в основном участники программы обмена между ВУЗами разных стран «Эрасмус». Программа «Эрасмус» берет начало в 1987 г., а в 1995 г. ее включили в состав более объемной «Сократес», которая выходит за рамки ЕС на общеевропейский уровень¹⁷.

Перестройка под Болонский процесс – это не только переработка программы обучения на «3+2», введение системы признания и зачета учебных предметов, освоенных вне факультета, чтение определенных предметов на иностранных языках, сотрудничество, обмен опытом и совместные программы с ВУЗами других стран, но и пересмотр отношений между преподавателем и студентами. Диалог и толерантность, уважение к иному мнению и друг к другу есть основа качества образования и прогресса в научной деятельности. По мнению автора, это самый сложный вопрос: человеческий фактор!

Но и здесь должны быть обозначены критерии, основы. В последние годы наш факультет работал над тем, чтобы все преподаватели руководствовались едиными принципами, оценивая работу студента и выдвигая требования по своему предмету. Только единое и юридически сформулированное решение данного вопроса делает процесс обучения прозрачным и правовым, то есть студенты заранее знают свои обязанности, а также что и почему им полагается. Важно процесс обучения производить соответственно требованиям, основанным на соблюдении прав человека. Конечно, упорядочение процесса и знаний студента о своих правах имеет и побочные явления. Студенты пишут жалобы на преподавателей, если их не устраивают оценки или процесс обучения. Это заставляет нас все время четко следить за качеством образования. Должностные лица факультета должны своевременно дать ответ, вне зависимости от обоснованности требований. По опыту Болонского процесса регламентируется письменная форма проверки знаний, потому что если студент недоволен оценкой, проще возможность пересмотреть работу и принять решение о соответствии поставленной отметки знаниям. Также важно учить студентов не заучивать, а понимать материал.

И последнее: актуально ли это для России? Можно ответить одним предложением: это самый актуальный вопрос для системы высшего образования России. Установки на Болонский процесс ВУЗы России разрабатывают и внедряют уже несколько последних лет. Президент России Владимир Владимирович Путин считает: «Россия должна вступить в Болонский процесс, чтобы быть признанной в Европе и войти в зону высшего образования в качестве равноправного члена»¹⁸.

- ¹ Аннерс Э. История европейского права. Москва: Наука, 1996. С. 159.; Берман Г. Дж. Западная традиция права эпоха формирования. М.: МГУ, 1998. С. 130–131.
- ² Bologna process = Eiropas augstākās izglītības telpas veidošanas process. http://www.aic.lv/rec/LV/new_d_lv/bol_lv/default.htm (24.11.2005.)
- ³ LIELĀ UNIVERSITĀŠU HARTA.
http://www.aic.lv/rec/LV/new_d_lv/Latvija/magna_LV.doc (24.11.2005.)
- ⁴ ibidem
- ⁵ Konvencija par to kvalifikāciju atzīšanu Eiropas reģionā, kuras attiecas uz augstāko izglītību. http://www.aic.lv/rec/LV/acad-lv/lisab_ko.htm (24.11.2005.)
- ⁶ Augstskolu likums. *Latvijas Republikas Saeimas un Ministru Kabineta Ziņotājs*. 2004. Nr. 13.
- ⁷ Augstākās izglītības iestāžu un studiju programmu akreditācijas noteikumi. <http://pro.nais.dati.lv/naiser/text.cfm?Key=0101032001101600442> (24.12.2005)
- ⁸ Образовательные и академические проекты. Болонский процесс. http://new.hse.ru/sites/projects/Bolon_Docs/Forms/AllItems.aspx (24.12.2005)
- ⁹ Koschaker P. Europa und das Römische Recht. München und Berlin: Beck, 1966. S. 60–61.
- ¹⁰ Augstskolu likums. *Latvijas Republikas Saeimas un Ministru Kabineta Ziņotājs*. 2004. Nr. 13.
- ¹¹ Три кита Болонского процесса. <http://v3.udsu.ru/item-ipspub/grp-/obj-11412/meth-v.html> (24.11.2005)/
- ¹² Образовательные и академические проекты. Болонский процесс. http://new.hse.ru/sites/projects/Bolon_Docs/Forms/AllItems.aspx (24.12.2005).
- ¹³ REGLAMENTĒTAS PROFESIJAS LATVIJĀ.
<http://www.aic.lv/ENIC/lat/Ino/9251L2.html> (24.12.2005).
- ¹⁴ Latvijas Universitāte saņem atzinību par iekļaušanos Eiropas vienotajā augstākās izglītības telpā. <http://www.lu.lv/laikraksts/izglitiba/58/index.html> (24.12.2005).
- ¹⁵ Ibidem.
- ¹⁶ Kas ir Bologna process? <http://www.lu.lv/studijas/bolona.html> (24.12.2005).
- ¹⁷ Erasmus- ielūgums uz ceļojumu. <http://www.elections2004.eu.int/highlights/lv405.html> (27.10.2005).
- ¹⁸ На образовательные проекты выделен 1 миллион евро. http://www.philippov.ru/news_print/30/1408 (27.10.2005).

В. С. Соркин

Исследование содержания правовой и профессиональной культуры юристов

В условиях формирования правового государства в Республике Беларусь, весьма существенное значение приобретает вопрос о правовой и профессиональной культуре юристов.

В это связи нельзя не согласиться с Н. Я. Соколовым, который утверждает, что значение правильного определения основных направлений исследования правовой культуры юристов в значительной мере объясняется и тем, что до последнего времени, как это не покажется парадоксальным, этой теме учеными-юристами уделялось явно недостаточное внимание по сравнению с разработкой общих проблем правовой культуры. Между тем нет необходимости доказывать, что она имеет не только важное теоретическое, но и большое практическое значение. Отсюда необходимость всестороннего и последовательного изучения проблем профессионально-правовой культуры в целях всемерного повышения ее уровня, определения содержания используемых основных понятий и категорий. Особенно если учесть, что последние еще не устоялись в полной мере в юридической литературе¹.

Далее он констатирует, что возникает необходимость определиться с понятием «профессиональная культура юристов», выделе-

нием признаков, по которым то или иное лицо может быть отнесено к юридической социально-профессиональной группе. В широком смысле как профессиональная может пониматься правовая культура самых различных профессиональных групп, и любая профессиональная деятельность служит существенным фактором, на нее влияющим. Однако в строго научном смысле под профессиональной культурой должна пониматься правовая культура, носителем которой являются только юристы, профессионально занимающиеся юридической деятельностью. В юридической литературе к профессиональной группе юристов нередко причисляются также ученые-юристы и преподаватели права². Однако представляется, что по содержанию своего труда они относятся к отряду научной и педагогической интеллигенции. Профессиональные юристы отличаются от ученых-юристов и преподавателей-юристов по основным классификационным признакам профессий: предмету, целям, орудиям и условиям труда³.

Н. Я. Соколов определяет профессиональную правовую культуру, как обусловленную разделением труда, разновидность правовой культуры общества, представляющую собой меру освоения и практического использования юристами, как социально-профессиональной групповой, правовых ценностей, передаваемых в порядке преемственности путем правового воспитания и юридического образования⁴.

Думается, что данное определение нуждается в некоторой корректировке. Особое значение в этой связи приобретают такие признаки, как уровень правосознания юристов. Попытаемся несколько подробнее проанализировать понятие правосознания.

Правосознание – это одна из форм общественного сознания, отражающая право и связанные с ним явления. В правосознании отражается не только действующее право, но и его история, а также правовые явления других обществ. Это идеи, представления о праве – о действительном и желаемом. С точки зрения носителей правосознания, его субъектного состава, выделяют индивидуальное, групповое правосознание и правосознание общества в целом.

В правосознании содержатся оценочные суждения о праве, которые выражаются категориями «правомерное», «неправомерное», «законное», «незаконное».

С точки зрения особенностей восприятия права в правосознании, выделяются два его основных уровня – это правовая психология и правовая идеология.

Правовая психология (обыденное правосознание) – это такой уровень восприятия права, который основан на чувствах, эмоциях, переживаниях. На такое восприятие права влияют привычки, традиции, предрассудки, убеждения, свойственные отдельным социальным группам. Представления о правовых явлениях подвержены подражанию, внушению. Это стихийно складывающиеся в разных социальных группах отношения, нередко меняющиеся, к правовым явлениям.

Правовая идеология – это систематизированные, теоретические представления о праве, которые выражаются в юридических понятиях и категориях. Это высший уровень правосознания.

В правосознании выделяют и такой его уровень, как профессиональное правосознание. Субъектами его выступают представители правовых наук, профессиональные юристы-практики. Правосознание выступает как один из важных идеологических факторов, который влияет на процесс формирования права в обществе, поскольку известно, что право не может быть выше уровня развития культуры общества, его правосознания.

Всякое действующее право несет в себе основные представления о праве, которые сложились в данном обществе. В концентрированном виде правосознание общества отражается в правосознании законодателей. С другой стороны, правосознание – это та духовная атмосфера, в которой происходит реализация права, и чем выше в правосознании степень признания той или иной установленной правовой нормы, тем эффективнее эта норма реализуется, потому что в правосознании всегда происходит процесс сверки ценности, которая присутствует в правосознании, с ценностью, которая заложена в правовой норме.

Совпадение или несовпадение этих ценностей и определяет, в конечном счете, действенность правового регулирования.

Поэтому каждое государство стремится влиять на общественное правосознание, формировать в нем систему ценностей, соответствующих целям и задачам данного государства и общества и выражаемых главным образом в действующем праве.

Следует отметить взаимосвязь профессиональной культуры юристов с их правовым сознанием⁵. Главное, что их объединяет,

заключается в том, что и то и другое связано с познанием сущности правовых явлений. Вместе с тем профессиональная правовая культура выражает именно уровень познания правовых явлений, достижения и ценности в сфере права. Чем глубже и полнее проникновение юриста в сущность правовых явлений, тем больше предпосылок для последующего эффективного участия во всех стадиях процесса правового регулирования. Здесь наиболее отчетливо проявляется органическая связь и зависимость профессиональной культуры юристов от их правосознания.

В то же время профессиональная культура юристов включает в себя только ту часть правового сознания, которая представляет достаточно высокий его уровень и связана с освоением правовых ценностей. Поэтому правовое сознание юристов включается в их правовую культуру только в той его части, в какой оно имеет положительное значение. Деформации и дефекты профессионального правосознания, на наш взгляд, не должны включаться в правовую культуру. Разумеется, это не исключает, но, напротив, предполагает необходимость самого тщательного изучения причин и условий, порождающих дефекты профессионального правосознания, а также путей и средств их искоренения⁶.

Профессиональное содержание культуры юристов наиболее отчетливо проявляется в правоприменительной практике. В этой сфере деятельности занята основная масса юристов. Безусловно, к трудностям переходного периода (это характерно как и для Российской Федерации, так и для Республики Беларусь) можно отнести несовершенство системы действующего законодательства. Получили распространение факты предвзятости, тенденциозного подхода при проведении дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства.

Следовательно, одна из задач, требующая разрешения, особенно в рамках уголовно-процессуального законодательства, это – обеспечение законности в деятельности самих юристов, полностью исключить случаи необоснованных задержаний и арестов.

Исследуя профессиональную юридическую деятельность, нельзя не затронуть и вопросы профессиональной деятельности. Было бы неверным утверждать, что на территории бывшего СССР этим вопросам вообще не уделялось внимание. Так, можно вспомнить преподавание «Основ государства и права СССР» в рамках средней школы. Тем не менее зачастую при преподавании данной дисципли-

лины приоритет отдавался в первую очередь идеологическим догмам, а не праву. Хотя влияние идеологии на право очевидно (думается, что это предмет специальных научных исследований).

Трудно не согласиться с М. М. Галимовым, который утверждает, что среди различных форм правового воспитания молодежи важное место занимает правовое образование. Далее он резюмировал⁷: «Необходимость повышения уровня правового воспитания в современных условиях вызвана возросшим значением роли права и требований законности в совершенствовании правовой основы государственной и общественной жизни общества. Понятие правового воспитания, как и воспитания в целом, рассматривается обычно в двух смыслах: в широком и узком. Под воспитанием в широком смысле имеют в виду воздействие всех факторов общественной жизни (как объективных, так и субъективных) на формирование правосознания личности или той или иной общности людей.

Естественно, условия жизни, состояние правопорядка в стране, принципы государственного устройства, развитие демократии, доступность органов власти и всего процесса управления и т. д. оказывают в современных условиях решающее влияние на уровень сознательности и общественно-политической активности граждан. Причем влияние данных объективных факторов на формирование правосознания личности может быть как положительным, так и отрицательным. Как показывает практика, это влияние значительно повышается там, где оно дополняется умелым целенаправленным процессом воспитания, которое должно выступать главным стержнем формирования личности. Среди нравственных убеждений, ценностных ориентаций, входящих в структуру правосознания, важное значение имеет уважительное отношение к законам, правопорядку, стремление активно использовать свои права и выполнять обязанности, а достигнуть этого можно систематической, целенаправленной правовоспитательной деятельностью. С точки зрения взаимодействия с объективными факторами общественной жизни, с общественной практикой, правовое воспитание направлено на повышение регулирующей роли права и является важным условием укрепления законности и правопорядка, общественной дисциплины на основе формирования у всех граждан уважения к законам, к правам, обязанностям и законным интересам личности, различных организаций и государства в целом.

Правовые взгляды формируются посредством усвоения информации о законодательстве, ознакомления населения с основными нормами права и его принципами, и все это является исходным элементом правового воспитания. Если знания являются необходимым условием деятельности индивида, то, соответственно, правовые знания являются тем фундаментом, на котором строится все «здание» правового воспитания».

Нельзя не затронуть одну из особенностей правовой культуры (одну ее черт) как преемственности. По мнению Н. Я. Соколова преемственность – один из важнейших законов общественной жизни в сфере права.

Старые правовые ценности не должны отбрасываться, отвергаться только потому, что они служили преждему, отжившему свой век строю. Каждая историческая эпоха передает другой свой правовой уклад, но передает не как музейный экспонат, который надо хранить в неприкосновенности, а как основу, из которой должны развиваться новые формы, новое право⁸.

Преемственность выражает момент связи старого с новым в процессе развития⁹. Реализуется преемственность в акте усвоения и овладения накопленным опытом, который в концентрированном виде заключен в правовых ценностях.

Будучи воплощением достижений человечества в сфере права, правовая культура предполагает передачу правовых ценностей другим поколениям, общностям и индивидам. Самым неразрывным образом с этим процессом, наряду с правовым воспитанием, связано юридическое образование.

Вопросы постановки юридического образования всегда привлекали к себе повышенное внимание. Сегодня особую озабоченность вызывают процессы, связанные с реформированием образования и их последствиями для подготовки профессиональных юристов.

Вопросы профилирования школ, введения единого вступительного экзамена для России и централизованного тестирования для Белоруссии, присоединения России и Белоруссии к Болонскому процессу должны волновать не только преподавателей юридических учебных заведений, но и все юридическое сообщество. Особенно если учесть, что резко возросшие масштабы подготовки дипломированных кадров, связанные с развитием не только государственной, но и негосударственной сфер юридическое образования

привели сегодня к появлению безработицы среди юристов. Одновременно резко ухудшилось качество юридического образования, связанное со снижением уровня обучения в юридических учебных заведениях.

Правовая культура во многом обуславливается и уровнем развития юридической науки, состоянием научных юридических учреждений, направлениями проводимых ими исследований, в том числе и тех, предметом которых является профессиональная культура юристов. К сожалению, сегодня, результаты проведенных исследований, особенно, социологических, редко ложатся в основу разрабатываемых учеными-юристами конкретных предложений по совершенствованию законодательства, правоприменительной и правоохранительной практики, укреплению законности и правопорядка.

Проект концепции реформирования юридического образования в Республике Беларусь предусматривает комплекс мероприятий различного характера, который направлен на преодоление вышеизложенных негативных последствий, имеющих место в системе юридического образования.

- ¹ Соколов Н. Я. Основные направления исследования профессиональной культуры юристов // Материалы Межд. науч.-практ. конф.: 35 лет Российской правовой академии Министерства юстиции российской Федерации и ее роль в развитии юридического образования. М., 2005. Т.1. С. 22.
- ² См.: Жалинский А. Э. Профессиональная деятельность юриста. Введение в специальность: Учеб. пособие. М.: БЕК, 1997. С. 72, 132.
- ³ См.: Столяренко А. М. Юридическая педагогика: Курс лекций. М.: Экмос, 2000. С. 225.
- ⁴ Соколов Н. Я. Указ. соч. – С. 24.
- ⁵ Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов. – М., 1988.
- ⁶ См. об этом: Кузнецов Р. А. Деформация профессионального сознания юристов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.
- ⁷ Галимов М. М. Уважение к закону. Казань, 2001. С. 76.
- ⁸ Соколов Н. Я. Указ. соч. С. 29.
- ⁹ См. об этом подробнее: Баллер Э. А. Преемственность в развитии культуры. М., 1969.

Сведения об авторах

Гревцов Юрий Иванович – доктор юридических наук, профессор Санкт-Петербургского государственного университета

Макарова Елена Александровна – кандидат исторических наук, доцент Новгородского государственного университета

Карцов Алексей Сергеевич – кандидат политических наук, доцент Санкт-Петербургского государственного университета

Войников Вадим Валентинович – кандидат юридических наук, доцент Российского государственного университета имени И. Канта, г. Калининград

Грохотова Валентина Владимировна – кандидат исторических наук, доцент Новгородского государственного университета

Моховикова Галина Владимировна – кандидат исторических наук, доцент Новгородского государственного университета

Клемин Андрей Владимирович – доктор юридических наук, доцент Института экономики, управления и права, г. Казань

Пугачев Александр Николаевич – кандидат юридических наук, доцент Полоцкого государственного университета

Лаздиньш Янис – доктор юридических наук, Латвийский университет, г. Рига

Осипова Саниа – доктор юридических наук, Латвийский университет, г. Рига

Соркин Владимир Семенович – кандидат юридических наук, доцент Гродненского государственного университета, Республика Беларусь



Программа «Межрегиональные исследования в общественных науках» была инициирована Министерством образования Российской Федерации, «ИНО-Центром (Информация. Наука. Образование)» и Институтом имени Кеннана Центра Вудро Вильсона при поддержке Корпорации Карнеги в Нью-Йорке (США), Фонда Джона Д. и Кэтрин Т. МакАртуров (США) и Института «Открытое общество» (Фонд Сороса) в 2000 г.

Целью Программы является расширение сферы научных исследований в области общественных и гуманитарных наук, повышение качества фундаментальных и прикладных исследований, развитие уже существующих научных школ и содействие становлению новых научных коллективов в области общественных и гуманитарных наук, обеспечение более тесного взаимодействия российских ученых с их коллегами за рубежом и в странах СНГ.

Центральным элементом Программы являются девять Межрегиональных институтов общественных наук (МИОН), действующих на базе Воронежского, Дальневосточного, Иркутского, Калининградского, Новгородского, Ростовского, Саратовского, Томского и Уральского государственных университетов. «ИНО-Центр (Информация. Наука. Образование)» осуществляет координацию и комплексную поддержку деятельности Межрегиональных институтов общественных наук.

Кроме того, Программа ежегодно проводит общероссийские конкурсы на соискание индивидуальных и коллективных грантов в области общественных и гуманитарных наук. Гранты предоставляются российским ученым на научные исследования и поддержку академической мобильности.

Наряду с индивидуальными грантами большое значение придается созданию в рамках Программы дополнительных возможностей для профессионального развития грантополучателей Программы: проводятся российские и международные конференции, семинары, круглые столы; организуются международные научно-исследовательские проекты и стажировки; большое внимание уделяется изданию и распространению результатов научно-исследовательских работ грантополучателей; создаются условия для участия грантополучателей в проектах других доноров и партнерских организаций.

Адрес: 107078, Москва, Почтамт, а/я 231
Электронная почта: info@ino-center.ru,
Адрес в Интернете: www.ino-center.ru, www.iriss.ru

Министерство образования и науки Российской Федерации является федеральным органом исполнительной власти, проводящим государственную политику в сфере образования, научной, научно-технической и инновационной деятельности, развития федеральных центров науки и высоких технологий, государственных научных центров и наукоградов, интеллектуальной собственности, а также в сфере молодежной политики, воспитания, опеки, попечительства, социальной поддержки и социальной защиты обучающихся и воспитанников образовательных учреждений.

Министерство образования и науки Российской Федерации осуществляет координацию и контроль деятельности находящихся в его ведении Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки, Федерального агентства по науке и инновациям и Федерального агентства по образованию.

Министерство образования и науки Российской Федерации осуществляет свою деятельность во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

АНО «ИНО-Центр (Информация. Наука. Образование)» – российская благотворительная организация, созданная с целью содействия развитию общественных и гуманитарных наук в России; развития творческой активности и научного потенциала российского общества.

Основными видами деятельности являются: поддержка и организация научных исследований в области политологии, социологии, отечественной истории, экономики, права; разработка и организация научно-образовательных программ, нацеленных на возрождение лучших традиций российской науки и образования, основанных на прогрессивных общечеловеческих ценностях; содействие внедрению современных технологий в исследовательскую работу и высшее образование в сфере гуманитарных и общественных наук; содействие институциональному развитию научных и образовательных институтов в России; поддержка развития межрегионального и международного научного сотрудничества.

Институт имени Кеннана был основан по инициативе Джорджа Ф. Кеннана, Джеймса Билдингтона, и Фредерика Старра как подразделение Международного научного центра имени Вудро Вильсона, являющегося официальным памятником 28-му президенту США. Кеннан, Биллингтон и Старр относятся к числу ведущих американских исследователей российской жизни и научной мысли. Созданному институту они решили присвоить имя Джорджа Кеннана Старшего, известного американского журналиста и путешественника XIX века, который благодаря своим стараниям и книгам о России сыграл важную роль в развитии лучшего понимания американцами этой страны. Следуя традициям, институт способствует углублению и обогащению американского представления о России и других странах бывшего СССР. Как и другие программы Центра Вудро Вильсона, он ценит свою независимость от мира политики и стремится распространять знания, не отдавая предпочтения какой-либо политической позиции и взглядам.

Корпорация Карнеги в Нью-Йорке (США) основана Эндрю Карнеги в 1911 г. в целях поддержки «развития и распространения знаний и понимания». Деятельность Корпорации Карнеги как благотворительного фонда строится в соответствии со

взглядами Эндрю Карнеги на филантропию, которая, по его словам, должна «творить реальное и прочное добро в этом мире».

Приоритетными направлениями деятельности Корпорации Карнеги являются: образование, обеспечение международной безопасности и разоружения, международное развитие, укрепление демократии.

Программы и направления, составляющие ныне содержание работы Корпорации, формировались постепенно, адаптируясь к меняющимся обстоятельствам. Принятые на сегодня программы согласуются как с исторической миссией, так и наследием Корпорации Карнеги, обеспечивая преемственность в ее работе.

В XXI столетии Корпорация Карнеги ставит перед собой сложную задачу продолжения содействия развитию мирового сообщества.

Фонд Джона Д. и Кэтрин Т. МакАртуров (США) – частная благотворительная организация, основанная в 1978 г. Штаб-квартира Фонда находится в г. Чикаго (США). С осени 1992 г. Фонд имеет представительство в Москве и осуществляет программу финансовой поддержки проектов в России и других независимых государствах, возникших на территории бывшего СССР.

Фонд оказывает содействие группам и частным лицам, стремящимся добиться устойчивых улучшений в условиях жизни людей. Фонд стремится способствовать развитию здоровых личностей и эффективных сообществ; поддержанию мира между государствами и народами и внутри них самих; осуществлению ответственного выбора в области репродукции человека; а также сохранению глобальной экосистемы, способной к поддержанию здоровых человеческих обществ. Фонд реализует эти задачи путем поддержки исследований, разработок в сфере формирования политики, деятельности по распространению результатов, просвещения и профессиональной подготовки, и практической деятельности.

Научное издание

**ЭВОЛЮЦИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ И ПРАВОВОЙ
КУЛЬТУРЫ РОССИИ.
РЕГИОНАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ И ВЛИЯНИЕ
ЕВРОПЕЙСКОГО ФАКТОРА**

**Часть 2. Влияние европейского фактора
на процессы реформирования
постсоциалистических государств**

Коллективная монография

Редактор В. И. Макаров

Компьютерная верстка Е. В. Горбачева

Лицензия ЛР № 020815 от 21.09.1998.

Подписано в печать 20.09.2006. Тираж 500 экз.

Физ. печ. л. 9,5. Уч.-изд. л. 8,0. Формат 60 * 90 ¹/₁₆. Гарнитура *Times New Roman*.
Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого.
173003, Великий Новгород, ул. Большая Санкт-Петербургская, 41.

Лицензия ПЛД № 56–39.

Отпечатано в ЗАО «Новгородский ТЕХНОПАРК».

173003, Великий Новгород, ул. Большая Санкт-Петербургская, 41; тел. (816 2) 62-78-88.