

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

С.Ю. Кашкин*

О РАБОТЕ СЕКЦИИ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА НА КУТАФИНСКИХ ЧТЕНИЯХ 28 НОЯБРЯ 2012 г.

***Аннотация.** Краткое изложение докладов, сделанных на секции права Европейского союза. Темы вызвали особый интерес у слушателей и коллег. Доклад Габриелы Беловой был посвящен институциональным и процессуальным проблемам, связанным с присоединением Европейского союза к Европейской конвенции по правам человека. Николай Марин с коллегой Величкой Бориловой посвятили свой доклад проблемам брачных дел и дел, связанных с ответственностью родителей. В статье К.В. Смирновой анализируются исторический, структурный и функциональный аспекты эволюции правовых инструментов регулирования процессов интеграции в ЕС. В статье Добринки Ивановой Чанковой исследуются взаимосвязи и возможные перспективы для параллельного развития восстановительного и уголовного правосудия.*

***Ключевые слова:** юриспруденция, Европейский союз, практика суда Европейского союза, Признание и исполнение судебных решений по брачным делам и делам, связанным с родительской ответственностью, Европейский суд по правам человека, третья сторона, соответчик, защита жертв преступлений, восстановительное правосудие, уголовное правосудие.*

На секции было заслушано 15 докладов. Положительной чертой работы секции в этом году было увеличение количества и качества докладов зарубежных участников конференции. Это придавало работе секции подлинный международный, европейский характер, как по содержанию, так и по качеству научных докладов.

Особый интерес представил доклад доцента, доктора права, декана юридического факультета, заведующей кафедрой международного права и международных отношений Юго-Западного Университета Неофита Рильского из г. Благоевград, Болгария Габриелы Беловой. Её тема была посвящена институциональным и процессуальным проблемам, связанным с присоединением Европейского

союза к Европейской конвенции по правам человека.

Её коллега, доцент Николай Марин, заместитель декана, кандидат юридических наук, посвятил свой доклад проблемам брачных дел и дел, связанных с ответственностью родителей. Доклад был построен на анализе практики суда Европейского союза и болгарского законодательства.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры сравнительного и европейского права Института международных отношений Киевского национального университета имени Т. Шевченко Смирнова К.В. сделала интересный доклад, посвященный эволюции правовых инструментов регулирования интеграции в рамках Европейского союза. Она также про-

© Кашкин Сергей Юрьевич

* Доктор юридических наук, заведующий кафедрой права Европейского союза, Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
[info@eulaw.edu.ru]

123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

анализировала развитие школ европейского права на Украине, что вызвало большой интерес.

Начальник Главного административного управления Государственной полиции Латвийской республики, магистр права, преподаватель и докторант кафедры права Рижского университета имени П. Страдина Фила Р.В. остановилась в своем докладе на анализе деятельности и статуса институтов Европейского союза.

К.ю.н. (доктор права, PhD) Иванов К.И., представляющий Европейский гуманитарный университет (Латвийская республика) сделал доклад на тему «Правовая политика Европейского союза: солидарность или «Европа разных скоростей»?»

Заместитель заведующего кафедрой права Европейского союза, Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., проф. Четвериков А.О. дал в своем докладе интереснейшую трактовку решения суда Европейского союза по делу «Адил» от 19 июля 2012 г., которое привело к пересмотру судебной практики по вопросам миграционного контроля в пограничных зонах государств-членов ЕС. Эта тема приобрела большое практическое значение на современном этапе и вызвала оживленную дискуссию.

Д.ю.н., проф. кафедры права ЕС Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Калиниченко П.А. глубоко проанализировал отношения России и ЕАСТ на пути к заключению Соглашения о зоне свободной торговли. Этот доклад отразил новейшие тенденции участия Российской Федерации в интеграционных отношениях в Европе.

Степанян А.Ж., к.ю.н., преподаватель кафедры права ЕС Московского государствен-

ного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) посвятил свое сообщения актуальным проблемам пресечения распространения контрафакта в ЕС.

Слепак В.Ю., к.ю.н., преподаватель кафедры права ЕС Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) рассказал о правовом регулировании раскрытия информации о ценных бумагах в праве ЕС и перспективах использования опыта ЕС на постсоветском пространстве.

Арабей Л.А., аспирантка кафедры права ЕС Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) рассмотрела в своем сообщении на Конференции актуальные вопросы судебной практики по делам о защите прав потребителей в ЕС при заключении договоров дистанционным способом. Этот вопрос приобрел большое практическое значение и в нашей стране.

Аспирантка кафедры права ЕС Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Новикова Е.С. сделала доклад на тему «Общее образовательное пространство России и Европейского союза». Эта важнейшая для совершенствования юридического образования в нашей стране тема вызвала большой интерес.

Злободневному вопросу, связанному с особенностями антикоррупционного регулирования в рамках права ЕС, посвятила свой доклад Черкез П.В., аспирантка кафедры права ЕС Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

На секции присутствовали студенты и преподаватели ряда других вузов, которые приняли активное участие в обсуждении докладов, представленных на секции.

Некоторые доклады зарубежных участников секции публикуются в настоящем издании

Габриела Белова,
кандидат юридических наук, доцент

Кафедра «Международное право и международные отношения»,
Юго-Западный Университет «Неофит Рильский» — Благоевград,
gbelova@hotmail.com

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРИСОЕДИНЕНИЕМ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА К ЕКПЧ

Одним из наиважнейших вопросов, связанных с присоединением Европейского союза к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, является участие Союза в работе институций Совета Европы. Очень важно определить подход — или Европейский союз будет восприниматься таким же образом, как и остальные Высокие Договаривающиеся Стороны, или все-таки будет выделена особая *sui generis* наднациональная сущность европейского объединения. Необходимо иметь в виду, что Союз присоединяется только к Конвенции 1950 г., но не становится членом Совета Европы как международная организация. Направление для размышления по этим вопросам дает ст. 1, буква «а» Протокола №8 относительно ст. 6, §2 ДЕС о присоединении Союза к ЕКПЧ, который подчеркивает, что соглашение, касающееся присоединения Союза к ЕКПЧ, «должно отражать необходимость сохранения специфических особенностей Союза и права Союза, и, в частности, что относится к специфическим условиям эвентуального участия Союза в контрольных органах Европейской конвенции».

Участие судьи из Европейского союза в работе Европейского суда по правам человека в Страсбурге является самой важной институциональной проблемой. Выработанный Проект соглашения о присоединении ЕС к ЕСПЧ¹ не предусматривает специальных правил относительно будущего участия судьи из ЕС в ЕСПЧ. Продолжается использование принципа «одно государство — один судья», заложенного в ст. 20 от ЕКПЧ, который гласит: «Число судей, входящих в состав Суда, равняется количеству Высоких Договаривающихся Сторон». Таким образом, судья из Европейского союза будет поставлен наравне с остальными своими коллегами из ЕСПЧ. Соответственно, так же как

и они, он будет выбираться Парламентской Ассамблеей Совета Европы (ПАСЕ), которая насчитывает 318 членов, выдвинутых национальными парламентами 47-ми государств, являющихся членами Совета Европы. Как было отмечено выше, Союз не присоединяется к Совету Европы, он не имеет своих представителей в ПАСЕ. В случаях, касающихся выбора судьи из ЕС в Суд в Страсбурге, проект соглашения предусматривает, что Европейский союз посылает специальную делегацию своих представителей, каждый из членов которой имеет право голоса, чье количество соответствует количеству парламентских делегаций, посылаемых в ПАСЕ крупнейшими государствами. В настоящий момент их количество равняется 18-ти, а предусматривается, что столько же будет включать и делегация из Европейского парламента.

Процедура по выбору аналогичная, как и при выборе остальных судей в ЕСПЧ между выдвинутых трех кандидатур для выбора судьи. Так как судья ЕС является гражданином одного из государств-членов Союза, неизбежно в будущем возникнет ситуация, в которой одно государство будет иметь двоих своих граждан в составе ЕСПЧ. Это, согласно некоторым авторам, может привести к изменениям внутренних правил Суда в Страсбурге во избежание ситуации, при которой двое судей одной и той же национальности будут участвовать в составе Суда по делу против Высокой Договаривающейся Стороны, чьи гражданами они являются².

Таким же образом проект соглашения предусматривает компромиссное решение, позволяющее Европейскому союзу участвовать в работе Комитета министров с правом голоса во всех случаях, когда этот орган принимает решения, связанные с ЕСПЧ, независимо от факта, что Союз не является членом

¹ Проект соглашения о присоединении ЕС к ЕСПЧ, вместе с сопроводительным докладом, опубликован на сайте Совета Европы http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/CDDH-EU_documents_en.asp.

² Groussot Xavier, Tobias Lock and Laurent Pech «EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011», Foundation Robert Schuman/ European Issues №218, 7th November 2011.

Совета Европы. Это бы дало возможность, после эвентуального присоединения Союзу и его государствам-членам располагать 28-ю из 48-ми голосов в подобных ситуациях и гипотетически принимать или блокировать любое решение в Комитете министров. Поэтому в Проекте соглашения предусмотрена возможность, позволяющая Комитету министров адаптировать свои внутренние правила с целью обеспечения «эффективного использования своих функций» в ситуациях, когда Европейский союз и его государства-члены выражают общую позицию и голосуют согласованно³.

Самыми важными проблемами, находящими свое решение в Проекте соглашения о присоединении ЕС к ЕКПЧ, являются те, которые имеют процессуальную природу.

Одним из решений, предусмотренных в Проекте соглашения о присоединении ЕС к ЕКПЧ, является **т.н. механизм соответчика (co-respondent или co-defendant mechanism)**. Это находится в соответствии со ст. 1, буква «b» Протокола № 8 относительно ст. 6, §2 ДЕС о присоединении Союза к ЕКПЧ, которая подчеркивает, что соглашение, касающееся присоединения Союза к ЕКПЧ, должно отражать необходимость сохранения специфических особенностей Союза и права Союза, «в частности необходимых механизмов, гарантирующих, что образованные государствами, которые не являются членами Союза, иски и иски частных лиц правильно направлены против государств-членов и/или против Союза, в зависимости от конкретного случая. Как подчеркивает Доминик Ритленг, с присоединением Европейского союза к ЕКПЧ защита прав человека в рамках объединения непременно будет улучшена, но остается вопрос — будет ли оптимальной цена, которая будет заплачена за счет специфических особенностей Союза и права Союза⁴.

Проект соглашения рассматривает две возможные ситуации, при которых предложенный механизм найдет применение: первая, когда одно или более государств-членов являются (главным) ответчиком, а Европейский союз — соответчиком, и вторая, когда Союз является (главным) ответчиком, а одно или более государств-членов являются соответчиком/соответчиками. Предложенный

механизм должен быть разграничен от предусмотренной в ст. 36 ЕКПЧ возможности участия третьей стороны в производстве. В соответствии с текстом указанной статьи любая Высокая Договаривающаяся Сторона может представлять письменные объяснения и принимать участие при рассмотрении дела, но это не делает ее стороной в процессе и соответственно не обязывает ее решением Суда⁵. Нет помех и в будущем, чтобы ЕС воспользовался статьей 36 ЕКПЧ и участвовал как «третья сторона» в процессе, тем более что до сих пор ему был гарантирован статус третьей стороны по делам *Senator Lines, Bosphorus* и *Emesa Sugar*.

Другой способ участия в процессе более одного ответчика — когда жалобоподатель направляет свою жалобу против более чем одного государства. Это, однако, предполагает, что заявитель использовал все средства для правовой защиты в системе обоих ответчиков, в отличие от предложенного механизма соответчик/соответчики, при котором это не является обязательным. Если, однако, заявитель претендует от двух или более различных государств или от государства и ЕС получить компенсацию за различные нарушения, то он должен направить свою жалобу против более одного ответчика. В этом случае государства обязаны быть конституированы как стороны в процессе.

В предложенном Проекте соглашения государства или ЕС могут стать соответчиком/соответчиками только по своему желанию и заявлению, они не могут быть обязаны принять участие в процессе. Таким образом, предложенный механизм базируется целиком на добровольной основе⁶. Окончательное решение относительно участия в процедуре, однако, остается за Судом в Страсбурге.

Европейский союз может стать соответчиком при основательных сомнениях в том, что утверждаемое нарушение ЕКПЧ «ставит под вопрос совместимость нормы права Союза с правами по Конвенции, в частности в случаях, при которых нарушение Конвенции может быть предотвращено только через неисполнение обязанности, возникшей из права Союза»⁷. На практике, тут включаются гипотезы, в которых государство-член исполняет свои обязанности в соответствии с первичным законодательством Союза или

³ Ст. 7 Проекта соглашения о присоединении ЕС к ЕСПЧ.

⁴ Ritleng Dominique. «The Accession of the European Union to European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms: A Threat to the Specific Characteristics of the EU and Union Law?» Uppsala Faculty of Law, WP 2012:1. URL: <http://uu.diva-portal.org>, p. 4.

⁵ Groussot Xavier, Tobias Lock and Laurent Pech. Цит. соч.

⁶ Ibid.

⁷ Статья 3, §2 Проекта соглашения о присоединении ЕС к ЕСПЧ. http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/CDDH-EU_documents_en.asp.

если перед соответствующим национальным судом будет оспорена совместимость национального акта, имплементирующего право Союза, с нормами ЕКПЧ. В этих случаях нарушение прав, гарантированных Конвенцией, истекает или из нормы союзного законодательства, что автоматически делает ее применение несовместимым с ЕКПЧ, или право Союза находится в соответствии с Конвенцией, но введено государством-членом в национальное законодательство таким образом, который несовместим с ЕКПЧ.

В случаях, в которых ЕС присоединяется как соответчик по предложенному механизму, права жалобоподателя не затрагиваются никоим образом, наоборот, для него появляется преимущество, что в случае осудительного решения оно будет направлено и против государства-члена, и против Европейского союза. В ситуации, в которой жалобоподатель оспаривает, что критерий, истекающий из права Союза, нарушает тексты Конвенции, сам Союз имеет серьезный интерес присоединиться как соответчик и отстоять совместимость с ЕКПЧ оспариваемого европейского законодательства, а не оставлять государству-члену самому защищать союзное законодательство.

Решение о присоединении как соответчика или нет Европейский союз может принять только после того, как Суд в Страсбурге установит, что жалоба является приемлемой. Имея в виду, что огромная часть представленных перед ЕСПЧ жалоб отклоняется как неприемлемые, некоторые ученые имеют основательные соображения предполагать, что решения Европейского союза присоединиться в качестве соответчика едва ли будут приниматься часто⁸.

Очевидно, что предложенное решение имеет целью избежать ситуацию, в которой Суд в Страсбурге мог бы на раннем этапе, оценивая допустимость жалобы, определиться по вопросу о вертикальном распределении компетенций в рамках Европейского союза. В большой степени это зависит от того, предоставляет ли союзное законодательство в отношении утверждаемого нарушения гарантированных Конвенцией прав государствам-членам свободу действий. Насколько эта проблема является острой, видно в решении ЕСПЧ по делу *MSS v. Belgium and Greece*⁹, по которому лицо афганской национальности вело дело против Бельгии

на основании регламента Дублин II и его заявления о получении убежища. Бельгийскими властями были предприняты действия по высылке данного лица из страны в Грецию — государство, откуда оно первоначально въехало в Союз. Лицо утверждало, что не должно быть возвращено в Грецию из-за случаев нечеловеческого и унижительного отношения к просящим убежище в Греции. Европейский суд по правам человека выступил против Бельгии, так как государство-член не обязано высылать лица в любом случае, а имеет право оценивать и рассматривать каждый отдельный случай. Регламент ЕС в этом случае предоставляет государству-члену известную самостоятельность действий, которую оно не использовало, и соответственно не может примениться подход, принятый Страсбургским судом, например при рассмотрении дела *Bosphorus*. Некоторые авторы¹⁰ считают, что в подобных случаях Проект соглашения мог бы воспроизвести подход, принятый в ст. 6 Приложения № IX к Конвенции ООН по морскому праву¹¹.

Механизм соответчика/соответчиков неизбежно приведет к некоторым интересным вопросам с практической точки зрения. Например, эвентуальное осудительное решение со стороны ЕСПЧ при наличии соответчика/соответчиков будет ли означать автоматически их солидарную ответственность и выплаты справедливой компенсации в соответствии со ст. 41 Конвенции? Как будет гарантирована своевременная выплата денежной компенсации всеми соответчиками, так как до сих пор установленная практика гарантирует заявителю получение компенсации в рамках трех месяцев от объявления решения? Не на последнем месте, теоретически Страсбургский суд должен бы иметь возможность осудить только одного ответчика и отклонить жалобу против другого ответчика в случаях, когда становится ясно, что последний не несет ответственность за нарушение норм

¹⁰ Ritleng Dominique. цит. соч., p. 13.

¹¹ Ст. 6 гласит: Стороны, которые имеют компетентность в соответствии со ст. 5 этого Приложения, несут ответственность за невыполнение своих обязанностей или за любое другое нарушение настоящей Конвенции. Каждая сторона, по Конвенции, может требовать от международной организации или ее членов, которые являются сторонами по Конвенции, информацию кто несет ответственность по данному специфическому вопросу. Организация и государства-члены должны предоставить требуемую информацию. Несоблюдение обязанности о предоставлении требуемой информации в разумные сроки или предоставление противоречивой информации ведет к солидарной ответственности.

⁸ Groussot Xavier, Tobias Lock and Laurent Pech. Цит. соч.

⁹ *MSS v. Belgium and Greece*, App.30696/09, judgment of 21 January 2011.

ЕКПЧ. Это кажется разумным, имея в виду, что у ЕСПЧ уже был прецедент с жалобой, направленной против всех государств-членов Европейского союза по делу *Senator Lines v. Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxemburg, the Netherlands, Portugal, Spain, Sweden and the United Kingdom*.

В заключение надо сказать, что значительно легче сохранить специфические особенности Союза и права Союза, когда стоит вопрос об институциональных измерениях

присоединения ЕС к Конвенции — мандате и выборе судьи, участия в работе органов Совета Европы и даже финансовых вопросов, в сравнении с процедурными вопросами, которые оказываются очень деликатными. Исключительно важным является сохранение автономии союзного правового порядка, как и монопольного права Суда Европейского союза оценивать распределение компетенций между союзным и национальным уровнем и давать интерпретацию актам союзного законодательства.

*Николай Марин,
кандидат юридических наук, доцент;
Величка Борилова*

ПРОБЛЕМЫ БРАЧНЫХ ДЕЛ И ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С РОДИТЕЛЬСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ, В ПРАКТИКЕ СУДА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И БОЛГАРСКИХ СУДОВ

1.1. Необходимость установления юридических механизмов для признания и исполнения судебных решений по брачным делам и делам, связанным с родительской ответственностью

В результате европейской интеграции и устранения ограничений перед свободным движением людей в Европейском союзе постепенно начинает меняться одна из самых специфических характеристик их личной жизни, а именно заключение браков между гражданами ЕС различных национальностей и между ними и лицами с национальностью, различной от государств-членов. Эти проблемы не вызывали особого внимания в первых Учредительных договорах¹, создающих Европейские сообщества, наверное, из-за начального этапа интеграции и отсутствия конкретных юридических механизмов, поощряющих признание и исполнение судебных решений. Некоторые исследователи указывают, что «на этом раннем этапе европейские нормотворцы все-таки ставят перед собой цель подтолкнуть государства-члены к упрощению формальностей в связи с взаимным признанием и исполнением судебных решений. А

способ постижения этой цели — подписание классических международных договоров (ст. 220 ДЕЭС)². На основе ст. 220 ДЕЭС были приняты Брюссельская конвенция от 27 сентября 1968 г. и Римская конвенция от 19 июня 1980 г., но в них снова отсутствует детальный правовой распорядок, регламентирующий брачные дела.

В свете Лиссабонского договора эти проблемы являются частью более общей проблемы территории свободы, безопасности и правосудия, поэтому в ст. 67, §4 Договора о функционировании Европейского союза отмечается, что «Союз облегчает доступ к правосудию, в частности используя принцип взаимного признания судебных и внесудебных решений по гражданским делам»³. Перед вступлением в силу Лиссабонского договора необходимо отметить, что эти вопросы входили в повестку дня государств-членов еще в конце 90-х годов, когда существовала осознанная необходимость для осуществления первого шага к формированию вторичного законодательства в области семейного права. Так, в

¹ Договор о Европейском сообществе угля и стали 1951 г. и Договор о Европейском экономическом сообществе 1957 г.

² Мусева Б. Связь и взаимодействие между болгарским и европейским международным частным правом. Юридический мир. №2. 2007. С. 17–18.

³ Консолидированный текст Договор о функционировании Европейского союза. Служба публикаций Европейского союза, 2010. Люксембург. С. 73.

2000 г. был принят Регламент 1347/2000 г.,⁴ который впоследствии был заменен Регламентом 2201/2003 г.⁵

Принципиально важным является вопрос о том, что мотивирует необходимость развития вторичного законодательства и углубления юридических механизмов между государствами-членами в такой исключительно деликатной сфере, каковой является правовой режим брачных дел и вопросов, связанных с родительской ответственностью. Одна часть ответа, кроме связанных с политическими приоритетами для создания единой территории свободы, безопасности и правосудия по гражданско-правовым вопросам, содержится и в увеличении так называемых международных пар в Европе⁶. Об этом говорят и статистические данные, которые еще более убедительно иллюстрируют принципиальный характер вопросов, выражающийся в обстоятельстве, что «все больше европейцев живут за пределами собственного государства, и в настоящий момент в ЕС насчитывается около 16 миллионов международных брачных пар. Из 2,4 миллионов новых заключенных браков в 2007 г. 13% (310 000 случаев) имеют международный элемент. Также 41 000 из 211 000 зарегистрированных сожительства в ЕС в 2007 г. имеют международный элемент»⁷.

На базе указанных данных несомненно остается необходимость в одном общем интегрированном подходе, усиливающим сотрудничество и механизмы семейного права, через унифицирование последствий при заключении и расторжении браков между гражданами различных государств-членов ЕС, а также и последствий, связанных с родительской ответственностью. В конечном счете это представляет еще одно основание, углубляющее сотрудничество между гражданским судопроизводством в резуль-

тате европейской интеграции и предоставляющее адекватную защиту прав граждан Европейского Союза, так как их национальность не имеет значения при реализации брачных правоотношений и последствий их расторжения.

1.2. Развитие и перспективы вторичного законодательства Европейского союза в отношении брачных дел и родительской ответственности в свете болгарской практики

Регламент № 2201/2003 г., касающийся компетентности, признания и исполнения судебных решений по брачным делам и делам, связанных с родительской ответственностью, более известный как Регламент Брюссель — II бис, отменил действующий до 2003 г. Регламент №1347/2000 г. В соображении 5 Регламента Брюссель — II бис указывается, что «чтобы гарантировать равенство всех детей, Регламент охватывает все решения, касающиеся родительской ответственности, включая меры для защиты ребенка, независимо от какой бы то ни было связи с брачным производством»⁸. Можно сказать, что наблюдаем изменение в сравнении с предыдущим Регламентом 1347/2000 г., который применялся в отношении судебных решений, связанных с родительской ответственностью, признанной в данном государстве-члене в рамках производства о разводе. Следовательно, на первом месте находится устранение этого ограничительного основания и оно расширено до степени, указанной в ст. 1⁹. Однако

⁸ См.: Регламент 2201/2003 г. относительно компетентности, признания и исполнения судебных решений по брачным делам и делам, связанных с родительской ответственностью.

⁹ См.: Ст. 1 Регламента 2201/2003 г. Настоящий регламент применяется, независимо от характера судебных или административных органов, по гражданским делам, относящимся к:

- а) расторжению брака, законному разделению или объявлению ничтожности брака;
 - б) определению, использованию, делегированию, ограничению или лишению родительской ответственности.
2. В делах по смыслу §1, буквы б) может конкретнее рассматриваться:
- а) право использования родительских прав и право личных отношений;
 - б) опекунов и другие подобные институты;
 - в) определение и действие любого лица или органа, который отвечает за личностное развитие ребенка или его имущество, представляющее или способствующее развитию ребенка;
 - г) передача ребенка в приемную семью для воспитания или под государственную опеку;

⁴ Регламент №1347/2000 г. Совета, определяющий гармонизированные правила относительно компетентности, признания и исполнения некоторых судебных решений, связанных с родительской ответственности.

⁵ Регламент №2201/203 г. Совета относительно компетентности, признания и исполнения судебных решений брачных дел и дел, связанных с родительской ответственностью.

⁶ Международные пары – термин, употребленный в прессообщении Европейской комиссии 16 марта 2011 г.

⁷ Прессообщение Европейской комиссии. Европейская комиссия предлагает больше ясности для имущественных прав 16 миллионов международных пар в Европе. Брюссель, 16 марта 2011 г.

сразу необходимо оговориться, что обязанности по содержанию/алиментам исключены из Регламента Брюссель — II бис с учетом факта, что они регламентированы Регламентом №44/ 2001 г.

Независимо от этого следует указать, что речь идет об одной исключительно сложной категории дел, какими являются брачные дела, а также и об одной исключительно деликатной материи, какой является материя родительской ответственности, которые представляют часть постепенного создания пространства свободы, безопасности и правосудия. Правосудие по брачным делам в условиях единого гражданского правового пространства не может быть реализовано сразу. По этой причине вполне логичным и объяснимым является отсутствие активности национальных судов государств-членов, так как необходимо постепенно преодолевать внутреннее сопротивление интеграции в этой области. В этом контексте важно разграничивать материально-правовые и процессуально-правовые вопросы. Так, с материально-правовой точки зрения предстают невыясненные такие понятия, как, например, «родительская ответственность», перечисленные в ст. 2 Регламента Брюссель — II. Производит впечатление и такое понятие, как «родительская ответственность», что означает все права и обязанности, относящиеся к лицу или имуществу ребенка, которые предоставлены физическому или юридическому лицу в силу решения закона или в силу соглашения, имеющего унифицированный правовой эффект. Термин включает право использования родительских прав и право личных отношений с ребенком (ст. 2 т. 7 Брюссель — II). Одновременно одной из существенных и самой важной с процессуальной точки зрения проблемой является признание и исполнение решений, которые установлены в ст. 2 Регламента Брюссель — II.

Другим существенным обстоятельством, подчеркивающим не только политическую волю и сущность брачных вопросов в области применимого при разводе и законном разделении права, является Решение Совета от 12 июля 2010 г. об установлении продвинутого сотрудничества именно по данным вопросам. Республика Болгария также заявила свое желание участвовать в продвинутом сотрудничестве, адресуя письмо Совету ЕС от 12 августа 2008 г. Именно

продвинутое сотрудничество по проблемам брачных вопросов и законного разделения является первым продвинутым сотрудничеством в истории ЕС¹⁰.

Результатом Решения Совета ЕС об продвинутом сотрудничестве является Регламент 1259/2010 относительно осуществления продвинутого сотрудничества в области применимого права при расторжении брака и законном разделении¹¹. На основании текста ст. 21 Регламента 1259/2010 г. он вступает в силу 21.06.2012 г., что вносит существенные изменения в предыдущем режиме брачных дел с международным элементом и даже требует изменений в болгарском Кодексе международного частного права и, в частности, ст. 82, которая гласит:

(1) Развод между супругами с одинаковым чужим гражданством улаживается законодательством государства, чьими гражданами они были при подаче заявления на развод.

(2) Развод между супругами с различным гражданством улаживается законодательством государства, в котором находится их общее обычное место жительства к моменту подачи заявления на развод. Когда супруги не имеют общего обычного места жительства, применяется болгарское законодательство.

(3) Если применимое чужое законодательство не допускает развода и к моменту подачи заявления на развод один из супругов является болгарским гражданином или имеет обычное место жительства в Республике Болгария, применяется болгарское законодательство¹².

В связи с вышесказанным становится ясно, что с учетом интенсивного развития вторичного законодательства и важности вопроса, а также заявленного участия Болгарии в продвинутом сотрудничестве, болгарские суды поставлены в качественно новые условия европейского законодательства, что ограничивает применение «формул привязки» и установленных междуна-

¹⁰ Заседание Совета Европейского союза. Правосудие и внутренние дела. Люксембург 3–4 июня 2010 г. Сообщение для прессы. С. 16.

¹¹ Регламент 1259/2010 относительно осуществления усиленного сотрудничества в области применимого права при расторжении брака и законного разделения. Официальная газета Европейского союза, L 343, 29.12.2010 г.

¹² Кодекс международного частного права, опуб. ГГ. №42 от 17 мая 2005 г., изм. ГГ. №59 от 20 июля 2007 г., изм. ГГ. №47 от 23 июня 2009 г., изм. ГГ. №100 от 21 декабря 2010 г.

д) действия по защите детей, связанные с управлением, сохранением и распоряжением его имуществом.

родным частным правом в Республике Болгария правил. Необходимо ясно заявить, что эти действия могут превратиться в разделительную линию в судебной практике в области семейного права. Она несомненно должна соответствовать практике остальных государств-членов, а это может быть достигнуто только путем отправления преюдициальных запросов, дающих непротиворечивое толкование и устанавливающих унифицированные правила при рассмотрении брачных дел и дел, связанных с родительской ответственностью.

В настоящий момент ситуация в ЕС по регламентации вопросов брачного судопроизводства развивается в следующих двух направлениях:

- Первое, новые правила применяются для 14 государств-членов, которые включают: Австрию, Бельгию, Болгарию, Францию, Германию, Венгрию, Италию, Латвию, Люксембург, Мальту, Португалию, Румынию, Словению и Испанию.
- Второе, для остальных 13 государств-членов, которые не участвуют в этой инициативе, будет применяться их национальное законодательство¹³.

Подобный двойной режим препятствует созданию общего гражданско-правового пространства, но, с другой стороны, учитывает то обстоятельство, что государства-члены с континентальной правовой системой более склонны к применению интеграционного подхода в области гражданского права. Конечно же, с полным основанием можно предположить, что облегченное производство и продвинутое сотрудничество постепенно привлекут и остальные неучаствующие государства-члены, чтобы обеспечить своевременную защиту своих граждан по брачным делам. Как аргументы в пользу этого представляются предложения о разработке новых регламентов в отношении брачных дел. Речь идет о Предложении регламента Совета относительно компетентности, применимого права и признания и исполнения решений по вопросам супружеского и имущественного режима от 16 марта 2011 г. и Предложения регламента Совета относительно юрисдикции, применимого права и признания и исполнения решений относительно имущественных последствий при зарегистрированном сожительстве от 16 марта 2011 г. Все это доказывает, что интеграция по граждан-

ско-правовым вопросам и, в частности, по брачным делам не заканчивается решением об продвинутом сотрудничестве, а, наоборот, переходит к более детальным юридическим механизмам, которые сводятся не только к брачным делам, но включают и имущественные вопросы.

1.3. Практика Суда ЕС по брачным делам и делам, связанным с родительской ответственностью

Практика Суда Европейского союза по брачным делам и делам, связанным с родительской ответственностью, осуществляется в основном через преюдициальные запросы и толкование Регламента № 2201/2003 г. Судом ЕС. Самыми известными делами, по которым Суд Европейского союза выступил относительно формулированных вопросов по брачным делам и делам, связанным с родительской ответственностью, являются: дело C-523/07 и дело C-168/08 Haddadi. В первом деле C-523/07 в соответствии с правом Сообщества дается толкование понятию «обычное место жительства» /ст. 8 §1 Регламента 2201/2003 г., которое имеет важное значение при оценке юрисдикции судов касательно родительской ответственности при брачных дел, касающихся международных пар. Данный вопрос имеет серьезное процессуальное значение в свете ст. 20 Регламента 2201/2003 г. относительно введения охранительных действий, включительно и судами, которые не являются компетентными, и в таком случае это допустимо, но при соблюдении трех кумулятивно данных условий¹⁴. Другим интересным случаем является дело C-168/08 Haddadi, которое касается юрисдикции и в частности случая, если оба супруга имеют общее двойное гражданство или имеют только одно двойное гражданство. Суд дал следующий ответ на этот вопрос: «Когда оба супруга являются гражданами двух одних и тех же государств-членов, ст. 3, §1, бук-

¹⁴ Параграф 47 Решения по Делу C-523/07. Из текста следует, что принятие мер, связанных с родительской ответственностью судами государств-членов, которые не имеют компетентность рассматривать дело по существу, подчинено соблюдению трех кумулятивно данных условий, а именно:

- соответствующие меры должны быть быстрыми;
- должны выносить решения в отношении лиц или имущества, которые находятся в государстве-члене, где находится суд, в котором заведено дело и
- должно иметь временный характер.

¹³ Информация находится на сайте Европейской комиссии в Интернете: URL: http://ec.europa.eu/justice/civil/family-matters/divorce/index_en.htm

ва б) Регламента № 2201/2003 не допускает возможности юрисдикции только одного из государств-членов по соображению, что по отношению истца не существует другого критерия «привязки» к этому государству. Наоборот, юрисдикция государства-члена, чьими гражданами являются супруги, является компетентной, а супруги могут выбрать юрисдикцию государства-члена, к которой они отнесут свой спор»¹⁵. Следовательно, супруги с двойным гражданством в Европейском союзе имеют возможность выбрать: юрисдикция какой страны вынесет решение по делу о разводе — та, которая является их страной по происхождению, или юрисдикция страны, в которой они приобрели двойное гражданство. Из содержания решения становится ясно, что целью Регламента № 2201/2003 не является исключение нескольких компетентных юрисдикций, а наоборот, категорически предусматривается их параллельное существование без ввода соответствующей иерархии, и при этом предоставляется возможность оценивать объективно и детально каждый конкретный случай. Вот почему основная идея — это не допустить конкуренции между режимами двух государств-членов, в частности, когда оба государства являются участниками продвинутого сотрудничества.

Другие случаи из практики Суда ЕС, которые вызывают интерес, это дела C-195/08 Inga Rinau, C-403/09 Deticek, рассмотренные при условиях быстрого преюдициального производства. Применение быстрого прею-

дициального производства в рамках 90 дней является особенно подходящим для брачных дел и дел, связанных с родительской ответственностью, при которых быстрое вынесение решения необходимо для защиты прав участников в процессе. Кроме защиты в рамках ЕС, в 2011 г. по линии ЮНЕСКО был опубликован специальный сборник с случаями по проблемам человеческого достоинства и права человека¹⁶, в частности и по проблемам, связанным с родительской ответственностью. Как указывают некоторые авторы¹⁷, одно из решений Чешского конституционного суда заслуживает особого внимания и поддержку, так как, отказывая дополнительно в лечении химиотерапией, родители несовершеннолетнего ребенка являющиеся членами секты «Свидетели Йеховы» отнимают единственную надежду на оздоровление и таким образом, ставят в опасность его здоровье и жизнь.

В обобщение надо сказать, что интенсивное развитие как вторичного права, так и практики Суда Европейского союза отражает сильное стремление к углублению сотрудничества по гражданско-правовым вопросам между государствами-членами. Процесс установления общих материально-правовых и процессуальных механизмов, сближающих законодательства государств-членов, не легок, но это является одним из первых и самых важных условий, от чьего применения будет зависеть дальнейшее создание основ европейского правосудия XXI в.

¹⁶ UNESCO, 2011. Casebook on Human Dignity and Human Rights, Bioethics Core Curriculum Casebook Series, №1, UNESCO: Paris. Child Medical Treatment – decided 20th August 2004 – III. US 459/03, Czech Republic.

¹⁷ Белова Г. Някои проблеми, свързани с правата на човека през XXI век, в: «Право, управление и медии през XXI век». Юбилеен сборник. Т. I. Университетско издателство «Неофит Рилски», Благоевград, 2012. С. 160.

¹⁵ Case C-168/08.

К.В. Смирнова,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры сравнительного и европейского права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕГРАЦИИ В РАМКАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Аннотация. В статье анализируются исторический, структурный и функциональный аспекты эволюции правовых инструментов регулирования процессов интеграции в ЕС. Проанализирована роль Лиссабонского договора в процессе усовершенствования применения правовых актов, которые издаются институтами ЕС, также продемонстрирована роль Суда ЕС в эволюции правоприменительной практики. Проанализированы процессы систематизации законодательной практики ЕС.

Ключевые слова: ЕС, правовые акты, регламент, директива, решение, рекомендация, Суд ЕС.

Правовые формы сотрудничества в рамках Европейского союза (далее — ЕС) на всех этапах развития этого интеграционного объединения эволюционировали и на сегодняшний день не имеют аналогов. Право ЕС отличается высокой динамичностью развития, что обуславливает неоднозначность методов правового регулирования на разных этапах интеграции.

Система правовых инструментов интеграции в ЕС обладает определенной спецификой и автономией. Она обусловлена особенностями природы и структуры ЕС как интеграционного объединения. Данный аспект рассматривается с формально-юридической точки зрения под углом изучения источников права ЕС. Такие формы фиксации норм права ЕС выступают определяющим фактором развития самого ЕС и имеют характерные особенности, аккумулируя элементы как источников внутреннего государственного (национального), так и международного права¹.

Таким образом, в целях данной статьи под правовыми инструментами в системе правового регулирования интеграции в ЕС подразумевается комплекс и система правовых актов, которые издаются институтами ЕС для правового регулирования сфер, отнесенных к компетенции ЕС.

Изучая вопрос правовой интеграции в рамках ЕС, перед доктриной стоит задача исследовать ее правовые формы и инструменты. Вопросы правовой природы правопорядка ЕС, особенностей источников права ЕС поднимались в трудах как зарубежных, так и российских и украинских исследователей, среди которых следует выделить работы М. Бирюкова, Г. де Бурки, Б. де Витте, П. Гре-

га, Л. Карту, А. Капустина, С. Кашкина, М. Кремона, Ж.-В. Луи, В. Муравьева, Р. Петрова, Ж.-Л. Сорон, О. Стрельцовой, Л. Энтина, и т.д. В некоторых работах вопрос эволюции интеграции рассматривался, например, с точки зрения характеристики наднациональности права ЕС², развития компетенции ЕС³ или правоприменительной практики⁴.

Предложенные концепции юридической природы права ЕС, классификации источников права ЕС, формы интеграции и формы международно-правового сотрудничества государств-членов явились стимулом для обобщения и систематизации процессов эволюции правовых инструментов интеграции в рамках ЕС.

С момента создания ЕС как интеграционного объединения можно было выделить два уровня развития правовых инструментов. Правовую практику ЕС можно было рассматривать в целях его *внешней* политики, роли и взаимоотношений ЕС с третьими странами и международными отношениями. Для анализа единой институциональной структуры ЕС правовая практика анализируется с целью развития *внутренней* компетенции институтов ЕС, функционирования механизмов защиты внутреннего рынка и граждан ЕС⁵.

² Шпакович О.М. Наднаціональний характер міжнародних організацій // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». 2010. № 1. С. 26–31.

³ Жбанков В.А. Эволюция компетенции Европейского союза и ее отражение в европейском праве: дис. ... канд. юрид. наук, 2009.

⁴ Например: Энтин Л.М. Право Европейского союза. Новый этап эволюции: 2009–2017 годы. М.: Изд-во «Аксиом», 2009. 304 с.

⁵ Дет.: Graig P., Burca G. The Evolution of EU Law. Oxford University Press, 2011. P. 174.

¹ Дет.: Смирнова К.В. Источники права Европейского союза: дис. ... канд. юрид. наук. Киевский нац. ун-тет им. Т. Шевченко, 2005.

С вступлением в силу Лиссабонского договора в конце 2009 г. нет смысла далее использовать этот метод при анализе правовой практики интеграции в связи с приобретением Союзом международной правосубъектности, можно лишь констатировать четкое разделение компетенций между ЕС и государствами-членами во внутренней и внешней политике ЕС.

Таким образом, эволюцию правовых инструментов регулирования интеграции в рамках ЕС можно условно представить в трех основных аспектах — *историческом, структурном и функциональном*.

В *историческом* плане формально комплекс правовых инструментов остается неизменным с Римского договора 1957 г. Бывшая ст. 189 эволюционировала в ст. 249 (в редакции Маастрихтского, Амстердамского и Ниццкого договоров) и была отображена в ст. 288 Договора о функционировании ЕС (далее — ДФЕС). Таким образом, Лиссабонский договор в целом не изменяет строение системы источников права Евросоюза. За счет упрощения системы правовых актов, которые ранее принимались в рамках бывшей «второй» и «третьей» опор, Евросоюз на сегодня лишился возможности принятия таких актов, как общая стратегия, совместное действие, рамочное решение и т.д. Статья 288 ДФЕС указывает, что «для осуществления компетенции Союза институты принимают регламенты, директивы, решения, рекомендации и заключения». Материальное содержание норм относительно действия регламентов, директив, рекомендаций и заключений осталось неизменным. Однако сфера применения такого правового акта, как решение, значительно расширилась.

Таким образом, согласно ст. 22 Договора о ЕС (далее — ДЕС) правовым инструментом реализации общей внешней политики и политики безопасности становится решение, что не относится к законодательному типу актов со специальной процедурой их принятия Европейским советом и Советом Евросоюза (ст. 31 ДЕС). Кроме того, решением также могут регулироваться организационные вопросы, включая уточнения или внесения изменений в отдельные положения учредительных договоров, не меняя сферу компетенции Союза (ст. 48 ДЕС).

Правовыми инструментами регулирования пространства свободы, безопасности и правосудия, который эволюционировал из сферы охраны правопорядка и правосудия по уголовным делам (бывшая «третья»

опора), выступают все акты согласно ст. 288 ДФЕС.

Таким образом, ликвидация сложной «опорной» структуры европейского объединения обусловила одновременное сохранение дуализма Евросоюза в сфере внешней политики и регулируется отдельным разделом Договора о Евросоюзе.

В историческом аспекте в процессе эволюции правовых инструментов европейской интеграции огромную роль сыграл Суд ЕС в установлении основных принципов права ЕС: верховенства, прямого действия, прямого применения и т.д., которые сами также эволюционировали. Среди таких значимых судебных решений следует отметить дела *Costa v ENEL*⁶, *Van Gend en Loos*⁷, а также дела, которые стали эпохальными для установления принципов внутреннего рынка (напр., *Dassonville*, *Cassis de Dijon*⁸, *Simmenthal*⁹ и т.д.).

На сегодняшний день Суд ЕС развивает широкое толкование норм права ЕС, учитывая политические перспективы развития интеграции в ЕС. Так, например, принципу прямого действия придается особое значение в таких более поздних делах, как *Heylens*¹⁰, *Johnston*¹¹, *Borelli*¹², *Emmott*¹³, *Francovich*¹⁴ и др. К примеру, в деле *Grimaldi*¹⁵ Суд ЕС пришел к выводу о возможности трактования рекомендации, что было позднее подтверждено и в деле *Vodafone Espana v Commission*¹⁶. Кроме того, следует особо отметить принцип прямого действия норм международных соглашений, который был провозглашен в деле *Simutenkov*¹⁷.

⁶ Case 6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECR 585.

⁷ Case 2662 *NV Algemene Transport en ExpenditieOnderneming Van Gend en Loos v Nederlandseadministratie der belastibgen* [1963] ECR I.

⁸ Case 120/78 *Rewe Zentrale AG v Bundesmonopolverwaltung fur Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979] ECR 649.

⁹ Case 35/76 *Simmenthal v Amministrazione delle Finanze dello Stato* [1976] ECR 1871.

¹⁰ Case 222/86 *UNECTEF v Heylens* [1987] ECR 4097.

¹¹ Case 222/84 *Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 1651.

¹² Case C-97/91 *Borelli* [1992] ECR I-6313.

¹³ Case C-208/90 *Emmott* [1991] ECR I-4269.

¹⁴ Case C-6 & 9/90 *Francovich* [1991] ECR I-5357.

¹⁵ Case 322/88 *Grimaldi v Fonds des Maladies Professionnelles* [1989] ECR 4407.

¹⁶ Case T-109/06 *Vodafone Espana SA v Commission* [2007] ECR II-5151, [102].

¹⁷ Case C-265/03 *Simutenkov* [2005] ECR I-2579.

Структурный аспект эволюции правовых инструментов регулирования интеграции в ЕС представлен фактом расширения круга источников права ЕС за счет добавления в их состав межинституциональных соглашений между Европарламентом, Комиссией и Советом ЕС. Статья 295 ДФЕС четко указывает на юридическую силу таких соглашений и их обязательный характер. Также эволюционным является подтверждение Лиссабонским договором отказа государств-членов от практики заключения ими дополнительных конвенций. Таким образом, согласно ДФЕС сферы, в которых государства-члены имели возможность заключать вспомогательные конвенции, такие как обеспечение принципа равенства граждан государств-членов, отмена двойного налогообложения; взаимное признание в сфере корпоративного права; упрощения формальностей, регулирующих признание и принудительное исполнение судебных и арбитражных решений, на сегодня регулируются правовыми актами институтов Евросоюза.

К структурному аспекту также следует добавить и процессы систематизации законодательной практики ЕС, тенденция к которым на сегодняшний день просматривается очень четко. Создание внутренне единой системы актов является необходимым условием эффективной правотворческой деятельности. Процессы учета нормативных актов, инкорпорации, консолидации и кодификации, которые свойственны национальному законодательству, в последние десятилетия трансформируются в право Евросоюза, хотя сами институты объединения не определяют и детализируют официально данные формы¹⁸.

Инкорпорация является такой формой систематизации, при которой нормативные акты определенного уровня объединяются полностью либо частично в разного рода сборники в определенном порядке, например, в хронологическом, алфавитном либо системно-предметном. Для Евросоюза характерным является последовательность и избирательность инкорпорации. Инкорпорации подпадают в основном акты относительно сотрудничества в сфере создания пространства свободы, безопасности и правосудия.

Примером системно-предметной инкорпорации служит публикация в 2000 г. Шенгенского *acquis*¹⁹, которая систематизировала нормы, регулирующие свободу передвижения лиц в рамках Евросоюза, механизмы судебного сотрудничества и механизмы обеспечения безопасности внешних границ Евросоюза. При анализе законодательства Евросоюза можно констатировать, что процессы инкорпорации наблюдаются на двух уровнях: на уровне первичного права и на уровне вторичного права Евросоюза.

На каждом историческом этапе эволюции правопорядка Евросоюза, который характеризуется подписанием договоров, вносящих изменения в учредительные документы, происходит консолидация норм. Подтверждением этому факту служит принятие и вступление в силу Лиссабонского договора, консолидированная версия которого аккумулировала весь массив учредительных документов.

На уровне вторичного законодательства можно проследить тенденцию к усилению процесса консолидации директив и регламентов. Особенностью такого уровня консолидации является неофициальный ее характер. Такие процессы свойственны в частности, бюджетному, таможенному, транспортному, антимонопольному праву Евросоюза. Примером консолидации директив служит Директива Совета №91/440 о развитии железнодорожного транспорта Евросоюза, к которой принимались изменения в 2001–2007 гг. Консолидированная версия данной директивы была выдана в 2010 г. Еще одним примером консолидации директив служит Директива Совета №2006/112 о единой системе налога на добавленную стоимость, которая была консолидирована в начале 2011 г. В сфере правового регулирования воздушных перевозок в Евросоюзе примером консолидации служит Регламент №3922/91 относительно гармонизации технических требований и административных процедур в сфере гражданской авиации. В данный Регламент вносились изменения, начиная с 1996 г., но он не был заменен на новый, а консолидированная его версия появилась в 2008 г. Еще раз следует отметить, что данная форма консолидации на уровне вторичного права носит неофициальный характер.

Еще одной формой систематизации в законодательной практике Евросоюза явля-

¹⁸ Дет.: Смирнова К. Процессы систематизации в праве Европейского союза // Международное право и законодательство Российской Федерации: Материалы III Международной научно-практической конференции, г. Москва, 15–16 июня 2012 г. М.: Московский центр правовых исследований, 2012. С. 103–106.

¹⁹ The Schengen *acquis* // Official Journal – 22.9.2000. 473 p.

ется кодификация, благодаря которой за последние десятилетия начали издаваться так называемые «регламенты-кодексы». Данная форма систематизации, в отличие от консолидации на уровне вторичного законодательства, носит официальный характер. Например, Таможенный кодекс в форме Регламента №450/2008 после его неофициальной консолидации был кодифицирован в новый модернизированный регламент. К данной форме систематизации можно отнести принятие Визового кодекса, Шенгенского кодекса о границах и т.д.

Следует отметить, что в праве Евросоюза прослеживается тенденция к сокращению количества нормативно-правовых актов, которая достигается, в частности, за счет внедрения новых форм систематизации. В связи с этим заметим, что систематизация законодательства как постоянная форма развития и упорядочивания действующей правовой системы присуща не только национальному законодательству, но и трансформируется в правовую систему Европейского союза.

Функциональный аспект эволюции правовых инструментов отображается в четком разграничении полномочий институтов ЕС в сфере разделений компетенций с государствами-членами на исключительную, совместную, дополнительную и специальную координирующую (ст. 3–5 ДФЕС). Иными словами, выбор форм правовых инструментов зависит от сферы компетенции ЕС.

Таким образом, в сферах исключительной компетенции правовыми инструментами зачастую являются регламенты, которые обеспечивают унификацию зако-

нодательств государств-членов (политика конкуренции ЕС, общая торговая политика и т.д.), а в сферах совместной компетенции с государствами-членами применяются директивы и решения как метод гармонизации права ЕС и национальных правовых систем (например, в вопросах обеспечения пространства свободы, безопасности и правосудия, общая транспортная политика и т.д.).

Однако вместе с этим процессы эволюции расширения компетенции и расширения так называемой «подразумеваемой» компетенции ЕС (*implied competence*) приводят к возникновению исключительной или совместной внешней компетенции ЕС. Примерами практической реализации такой компетенции были судебные решения по делам *ERTA*, *Kramer*, *Inland Waterways*²⁰. Так, судебные дела против некоторых государств-членов (*open skies judgments*) привели к появлению исключительной внешней компетенции ЕС в сфере заключения международных соглашений с третьими странами в сфере воздушных перевозок. Иными словами, можно констатировать фактическое расширение «внешней» компетенции ЕС, которая может быть как исключительной (в большинстве случаев), так и совместной с государствами-членами.

За более чем полувековой период развития ЕС и усовершенствования процессов интеграции, правовые ее инструменты также видоизменялись. Практика применения в основном неизменных источников права ЕС свидетельствует об эволюции правовых инструментов регулирования отношений в рамках ЕС.

²⁰ Case 22/70 Commission v Council [1971] ECR 263; Cases 3,4, 6–17 Cornelis Kramer and other [1976] ECR 1279; Opinion 1/76 On the draft agreement establishing a laying-up fund for inland waterway vessels [1977] ECR 741.

Добринка Иванова Чанкова
профессор,

Юго-Западный университет «Неофит Рилски» — Благоевград, Болгария

ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ И УГОЛОВНОЕ ПРАВОСУДИЕ: ВАРИАЦИИ НА ТЕМУ

Аннотация. В последние десятилетия одна новая идея привлекает внимание теоретиков, политиков и практиков уголовного правосудия — идея о восстановительном правосудии. Ставя на фокус восстановление вреда, причиненным преступлением, жертву, преступника и status quo в целом, а не репрессию, оно рассматривается как новая парадигма уголовного правосудия. В настоящей статье исследуются взаимосвязи и возможные перспективы для параллельного развития восстановительного и уголовного правосудия.

Ключевые слова: уголовное правосудие; восстановительное правосудие; защита жертв преступлений.

1. Глобальный кризис уголовной системы и восстановительное правосудие как новый подход к преступности

В последнее время в глобальном плане все чаще говорится об институциональном кризисе уголовных систем. В это вкладывается различное содержание. Уголовное правосудие перманентно упрекается в неэффективности при контроле и наказании преступности, а также и в негуманности. Постоянно повторяется, что тюрьмы переполнены, находятся в отчаянном состоянии и лишены минимальных условий для содержания в них правонарушителей, персонал деморализован и недоволен, а заключенные — всегда готовы к мятежу. Хотя и это не является новостью, тенденция к ухудшению и кризис становятся частью нашего рутинного понимания уголовного правосудия.

Криминологические наблюдения у нас и за границей¹ показывают постоянную тенденцию нарастающей виктимизации современного общества. Необходимо иметь в виду, что ее реальные размеры не всегда известны, так как большое количество жертв преступлений даже не сообщают о них, потому что не рассчитывают на эффективное содействие со стороны компетентных органов. Исключительно массовый характер показывает виктимизация в условиях первоначальной капитализации общества, особенно в последнее время, в т.н. «новых

демократиях». Это с основанием вызывает беспокойство и все больше ангажирует усилия государственных институций, международных организаций, академического сектора и пр.

Уже принимается бесспорно тот факт, что уголовно-процессуальные системы не работают удовлетворительно. Правосудие осуществляется медленно, разлагается изнутри, работает избирательно, конечный акт, как правило, запаздывает и не всегда оправдывает общественные ожидания справедливости. Кроме того, хотя и не в универсальном плане, замечается повышение тяжести прогнозируемых и наложенных наказаний за ряд преступлений. Открыто говорится о «наказательном популизме». Действительно, глобальной тенденцией является увеличение роста преступности, но это не означает неизбежно повышенной раскрываемости и наказуемости — просто судебные приговоры (когда все-таки их постановят) более суровые к правонарушителям и чаще включают лишение свободы. И это делается прежде всего в ответ на массмедийные и политические выступления и ожидания. Даже говорится о расширяющейся «наказательной культуре контроля»² в современных обществах, в которых увеличение преступности играет важную роль и ведет к более низкой толерантности. Политически влиятельный средний класс сейчас чувствует себя менее застрахованным от преступлений и менее склонным фаворизировать политику, направленную на реабилитацию преступников, а скорее склонен к их исключению из общества, заставив их страдать. Это выглядит правдоподобным и подкрепляется эмпирическими дока-

¹ Hagemann O., Shafer P. and Schmidt S. (eds.) *Victimology, Victim Assistance and Criminal Justice*, IUC, 2009; Kaptein H. and Malsch M. (eds.) *Crime, Victims and Justice*, Ashgate, 2004; Станков Б. *Переход, преступность, жертвы преступности*, Варна, 2001 /на болгарском языке/ и др.

² Garland D. *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford: Oxford University Press, 2001.

зательствами³. Все более активизируются популистские управляющие партии и политики. Сенсационное представление преступлений масс-медиа играет огромную роль при формировании общественного мнения и официальной политики к наказанию. Общий марш к глобализации, свободной экономике, быстрые изменения в технологиях, фрагментировании и распаде традиционных обществ — все это ведет с собой такие чувства, как неуверенность, страх и ненависть к «аутсайдерам» (преступникам) и респективно до одобрения политиков, которые в своем желании привлечь избирателей предлагают дать «твердый отпор» преступности.

В такой обстановке социального неспокойствия и конфронтации формирование наказательной политики часто доходит до экстремальной точки. В различных исторических эпохах генерировались и приводились в исполнение различные подходы к преступности, в стремлении ответить в максимальной степени на актуальные потребности общества. Постепенно много из этих подходов были модифицированы, пережиты, отвергнуты или заменены новыми, а нередко применялись параллельно.

Модель восстановительного правосудия⁴ основывается на радикально противоположном понимании концепции преступления, отношений между правонарушителями (несовершеннолетними и совершеннолетними), жертвами, обществом и государством, и наиболее подходящем способе реагировать на преступность. Так как согласно традиционной теории уголовного правосудия преступление является прежде всего актом, направленным против государства, то модель восстановительного правосудия ставит ударение на ущербе, причиненном жертве, чьи интересы долго были негигиенированы основными уголовно-процессуальными системами и политиками. Согласно классическим подходам ответственность за противодействие преступности лежит на государственных институциях, которые занимаются прежде всего, если не исключительно, преступником в соответствии с публичным

интересом. В ярком контрасте с уголовным правосудием модель восстановительного правосудия настаивает на политике, основанной на включении тех, кто прямым образом затронуты определенным преступным деянием — жертвы, преступники и их окружение.

Различными являются и цели модели восстановительного правосудия — вместо классических для уголовного правосудия — наказание, воздержание и ограничение, направленные преимущественно к правонарушителю, при восстановительном правосудии первостепенной целью является восстановление жертвы и прежде всего возмещение вреда — эмоционального, физического и материального. В отношении правонарушителя целями являются поощрение ответственности к тем, кто понес вредный результат от преступления, и реинтеграция в общество. В отношении общностей — целью является активизация гражданского общества, которое само заботится о своих интересах и безопасности. Сторонники модели восстановительного правосудия настаивают и на переформулировке роли государства и принятии принципа субсидиарности — что государство может вмешиваться как арбитр и «поставщик» справедливости только тогда, когда случай не может быть решен удовлетворительно в рамках общности. В остальных случаях государство должно предоставить информацию, ресурсы, услуги для достижения целей восстановительного правосудия, с помощью участия и самой общности.

Модель восстановительного правосудия имеет целью увести правонарушителя от традиционного уголовного процесса, и замену санкций, таких как лишение свободы, другими, которые могут в большей степени гарантировать его восстановление. Таким образом доходим и до разгрузки тюрем и уменьшения уголовной репрессии.

Применение восстановительного правосудия

В настоящее время статус восстановительного правосудия в отдельных странах различный, так как и его законодательная рамка является различной. В целом, законодательство отражается в восстановительном правосудии в четырех аспектах: существующие законы могут его допускать, новые законы могут ему позволять развиваться, законы могут его ограничивать, а могут и возвести его в ранг нормы⁵.

⁵ Райт М. Законодательство в сфере восстановительного правосудия: ни больше, ни меньше, только сколько необходимо. Правовая трибуна. 2008. № 1 /на болгарском языке/.

³ Cesaroni C. and Doob A. «The decline in support for penal welfarism: evidence of support among the elite for punitive segregation», *British Journal of Criminology*, 2003, №43, pp. 431-41.

⁴ Zehr H. *Retributive Justice, Restorative Justice. New Perspectives on Crime and Justice*, Akron, PA, 1985, №4, p. 18; *Changing Lenses: A new focus for crime and justice*, Scottsdale: Herald Press, 1990; Wright M. *Justice for Victims and Offenders*, Open University Press, 1991; Van Ness, D. and Strong K. *Restoring Justice. An Introduction to Restorative Justice*, 3rd edn., Anderson Publishing, 2006.

Первое, программы по восстановительному правосудию могут начаться и начинались в рамках уже существующего законодательства. Таким является случай с пилотными программами в Англии и проект «Зуелетемба» в Южноафриканской Республике. Достаточно, чтобы законодательство не запрещало категорически альтернативные подходы к преступности, а остальное является вопросом инициативы со стороны мотивированных практиков.

Второе, может быть принят и специальный закон, который бы регламентировал и стимулировал использование восстановительного правосудия, не делая его обязательным (напр. таким является казус в Финляндии). Это гарантирует гибкость и независимость программ для восстановительного правосудия, но требует много усилий, чтобы обеспечить передачу случаев, а также и много средств. В этом отношении финляндский закон отмечает серьезный прогресс в решении этих проблем, специально подтверждая право всех граждан на доступ к медиации и как жизненно важный шаг регулирует государственное финансирование⁶. В то же время законодатель был очень осторожным, чтобы не дойти до «сверхрегулирования» медиации.

Третье, может существовать и законодательство, которое ограничивает использование восстановительного правосудия или затрудняет его. Правильно указывается, что «когда восстановительное правосудие работает под эгидой системы уголовного правосудия, то это может довести к размыванию ценностей восстановления, и восстановительное правосудие может начать служить целям уголовного»⁷. Хотя и выглядит парадоксально, но принцип законности может создать трудности, если не позволяет прокурорам передавать дела для решения за пределы системы⁸.

И последнее, закон может регулировать восстановительное правосудие, как правило, хотя бы в определенных случаях. Такой является ситуация в Новой Зеландии в от-

ношении несовершеннолетних преступников⁹.

Какую законодательную модель будет использовать, решает само каждое государство. Все-таки, если законодательство очень казуистическое, то оно может оказаться ограничительным. Может быть наилучший вариант — это задать общую правовую рамку, а подробности оставить специализированным центрам и профессионалам.

2. Короткий просмотр некоторых концепций и перспектив развития восстановительного правосудия

В отношении взаимосвязей с уголовно-процессуальной системой есть несколько возможных сценариев:

Первый, маргинализация восстановительного правосудия. Существуют, и может быть в будущем будут существовать некоторые препятствия для более широкого распространения восстановительного правосудия. «Сохранение интересов» в действующей системе в глобальном плане препятствовали или замедляли установление восстановительного правосудия, так как оно затрагивает основание их существования. В глубокой своей сущности уголовно-процессуальная система является одной из самых консервативных и ее сопротивление любому изменению очевидно. Одна из причин, которые бы оставили восстановительное правосудие в периферии, — это скептический взгляд на то, что оно не может быть полноценно комбинировано с основными правовыми стандартами¹⁰. Бытует и мнение, что восстановительное правосудие продолжит существовать как остров в традиционной системе, как заповедник, как место для экспериментирования, которое однако не угрожает «основному правосудному бизнесу»¹¹.

⁶ Kinnunen A. «Restorative justice and mediation in criminal cases in Finland», Newsletter of European Forum for Restorative Justice, 2007. Vol. 8. Issue 3. Pp. 4–6.

⁷ Zernova M. Working under the aegis of the criminal justice system: implications for restorative justice practice, British Journal of Community Justice, 2006. Volume 4. Issue 3. Pp. 67–79.

⁸ Miers D. and Willemsens J. (eds.) Mapping restorative justice: developments in 25 European countries, Leuven: European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2004.

⁹ Maxwell G. and Morris A. The New Zealand model of family group conferences, in: Alder, C. and Wundersitz, J. (eds.) Family conferencing and juvenile justice: the way forward or misplaced optimism? Canberra: Australian Institute of Criminology, 1994.

¹⁰ Ashworth A. Some Doubts about Restorative Justice, Criminal Law Forum, 2003. Volume 4. Issue 2. pp. 277–99; von Hirsch, A. «Penal Theories» in: Torny, M. (ed.) The Handbook of Crime and Punishment, New York/Oxford: Oxford University Press, 1998.

¹¹ Walgrave L. Introduction, in: Walgrave L. (ed.) Restorative Justice and the Law, Cullompton: Willan Publishing, 2002. Pp. xv–xix.

Второй сценарий включает кооптирование, ассимиляцию восстановительного правосудия уголовно-процессуальной системой¹² и его трансформации в другой правовой инструмент. Это, конечно же, серьезно затрагивает автономию сторон и их контроль над процессом.

В третьем сценарии восстановительное правосудие продолжит существовать на различном уровне симбиоза с уголовно-процессуальной системой. Примером в этом отношении являются т.н. *дуалистическая модель*, при которой обе системы существуют параллельно, и т.н. *обеспеченная модель*, при которой восстановительное правосудие представляет основной ответ преступности, но традиционное правосудие находится в распоряжении при необходимости¹³. Точнее, это можно проиллюстрировать медиацией жертва-преступник, как один из основных инструментов восстановительного правосудия. Согласно Рекомендациям 99/19/ Совета Европы медиация сохраняет свою условную автономию в системе уголовного правосудия. Этот статус предполагает возможность для медиации развиваться и утвердиться, но сохранить ее в рамках этой системы. Таким образом, государство удерживает свой контроль над реакцией преступности, но этот контроль является временно «спящим» /латентным/¹⁴, где судебный процесс и наказание применяются только тогда, когда восстановительное правосудие оказывается неудачным вариантом.

И согласно наиболее экстремальному сценарию — восстановительное правосудие должно являться единственно возможной гипотезой — т.н. *унифицированная модель*¹⁵. Это, конечно же, маловероятно, даже только из-за факта, что настоящая система дает работу и является источником финансов для многих людей, но и у этого сценария есть сторонники.

Возникает очень много вопросов: может ли действительно восстановительное правосудие заменить целиком уголовное? Каковы географические и темпоральные измерения для реализации этих сценариев? Какова вероятность, что каждый из них осуществится? Каково будет воздействие на государственность? Какой будет ответ на ожидания патерналистского общества? И действительно ли мы нуждаемся в «смене машины другой»?¹⁶ Некоторые¹⁷ утверждают, что действительно нуждаемся в смене парадигмы — от уголовно-репрессивного к восстановительному правосудию; другие, однако¹⁸, это оспаривают.

Будущее представляет собой большую неизвестность. Каждый из этих сценариев может осуществиться. Есть много факторов, которые могут оказать влияние — и на местном, и на глобальном уровне. Универсальный менеджмент этого процесса невозможен. Диржировать эволюцией восстановительного правосудия сложно, но можно работать за утверждение восстановительного идеала и конструктивное развитие восстановительных практик.

Материал получен редакцией 7 февраля 2013 г.

¹² Van Ness D. New Wine and Old Wineskins: Four Challenges of Restorative Justice, Criminal Law Forum, 1993. Volume 4. Issue 2. Pp. 251–76.

¹³ Van Ness D. Creating Restorative Systems, in: Walgrave, L. (ed.) Restorative Justice and the Law, Cullompton: Willan Publishing, 2002. Pp. 130–149.

¹⁴ Aertsen I., Mackay R., Pelikan C., Willemsens J. and Wright M. Rebuilding community connections-mediation and restorative justice in Europe, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004.

¹⁵ Van Ness D. «The shape of things to come: a framework for thinking about a restorative justice system», in: Weitecamp, E. and Kerner, H.-J. (eds.) Restorative Justice. Theoretical foundations, Cullompton: Willan Publishing, 2000. Pp.1–20.

¹⁶ Johnstone G. Restorative Justice. Ideas, Values, Debates, Cullompton: Willan Publishing, 2002

¹⁷ Чанкова Д. Медиация между жертвой и совершителем преступления, Фенея, 2002 /на болгарском языке/; Wright M. Is it time to question the concept of punishment?, in: Walgrave, L. (ed.) Repositioning Restorative Justice, Cullompton: Willan Publishing, 2003. Pp. 3–23.

¹⁸ Norrie A. Albert Speer, Guilt, and The Space Between, in: Matravers, M. (ed.) Punishment and Political Theory, Oxford: Hard Publishing, 1999. Pp. 133–51.