



Russian Journal of Legal Studies

Has been issued since 2014.
E-ISSN 2413-7448
2019. 6(1). Issued once a year

EDITORIAL BOARD

Sarychev Gennadii – Moscow Department of the Russian Ministry of Interior, Moscow, Russian Federation (Editor in Chief)

Polyakova Lybov – International Network Center for Fundamental and Applied Research, Washington, USA (Deputy Editor-in-Chief)

Biryukov Pavel – Voronezh State University, Voronezh, Russian Federation

Katorin Yurii – Admiral Makarov State University of Maritime and Inland Shipping, Saint-Petersburg, Russian Federation

Kulish Anatoly – Sumy State University, Sumy, Ukraine

Nevostruev Andrew – Udmurt State University, Izhevsk, Russian Federation

Khasimova Leisan – Kazan Federal University, Kazan, Russian Federation

Journal is indexed by: **CrossRef, OAJI, MIAR, ERIH PLUS**

All manuscripts are peer reviewed by experts in the respective field. Authors of the manuscripts bear responsibility for their content, credibility and reliability.

Editorial board doesn't expect the manuscripts' authors to always agree with its opinion.

Postal Address: 1367/4, Stara Vajnorska
str., Bratislava – Nove Mesto, Slovak
Republic, 831 04

Website: <http://ejournal25.com/>
E-mail: sochio03@rambler.ru

Founder and Editor: Academic Publishing
House Researcher s.r.o.

Release date 20.03.19.
Format 21 × 29,7/4.

Headset Georgia.

Order № 9.

© Russian Journal of Legal Studies, 2019

Russian Journal of Legal Studies

2019

Is.

1

CONTENTS

Articles and Statements

The European Border and Coast Guard Agency (FRONTEX): Formation, Development and Prospects	
A. Kayumova	3
FRONTEX Reform as a Response to the Migration Crisis in the EU	
I. Nebol'sin	12
The Constitutional Court of the Republic of Croatia	
D.V. Sarychev	20
Administrative Courts in the Czech Republic: General Provisions	
V. Savin	26
Most-Favored-Nation Clauses in the International Trade System	
V.V. Shumilov	35
Economic Rights and Right in Rem in Vietnam and Russia: Comparative Legal Research	
L. Nguyen Thanh, H. Duong Dang	53
Rethinking Limited Liability of Businesses with Regard to the Environment: the ECtHR' Approach	
A. Tymofeyeva	58

Copyright © 2019 by Academic Publishing House Researcher s.r.o.



Published in the Slovak Republic
Russian Journal of Legal Studies
Has been issued since 2014.
E-ISSN: 2413-7448
2019, 6(1): 3-11

DOI: 10.13187/rjls.2019.1.3

www.ejournal25.com

Articles and Statements

The European Border and Coast Guard Agency (FRONTEX): Formation, Development and Prospects

Alfiya Kayumova^{a,*}^a Kazan (Volga Region) Federal University, Russian Federation

Abstract

The article is devoted to the activities of FRONTEX. The limitations of the former EU border agency, Frontex, hindered its ability to effectively address and remedy the situation created by the refugee crisis: it relied on the voluntary contributions by Member States as regards resources, it did not have its own operational staff, it was unable to carry out its own return or border management operations without the prior request of a Member State and it did not have an explicit mandate to conduct search and rescue operations. The enhanced Agency will be strengthened and reinforced to address all these issues. The article describes the main provisions of the reform FRONTEX.

Keywords: migration crisis, FRONTEX, EUROSUR, integrated management of external borders.

1. Введение

Одной из наиболее острых проблем Европейского Союза на сегодняшний день является нелегальная иммиграция. Тема европейского миграционного кризиса стоит на повестке дня проводимых саммитов ЕС, обсуждается в средствах массовой информации и не дает спокойно спать жителям Европы. Поток мигрантов буквально захлестнул Евросоюз (Biriukov, Galushko, 2018).

О.Ю. Потемкина выделяет «выталкивающие» и «притягивающие» факторы, влияющие на рост иммиграционных потоков в Европу. Среди первых отмечаются «конфликты, распад многонациональных государств, природные катаклизмы и другие экологические проблемы, дискриминация, политическая нестабильность или тяжелая экономическая ситуация». Благодаря «притягивающим» факторам «страна назначения представляется иммигрантам очень привлекательной. Прежде всего, это потребность в иностранной рабочей силе, экономическая, политическая и социальная стабильность и, что также немаловажно – традиционно существующие культурные и родственные связи между странами исхода мигрантов и назначения» (Potemkina, 2009).

* Corresponding author

E-mail addresses: alfiya_kaumova@inbox.ru (A. Kayumova)

2. Материалы и методы

При написании настоящей статьи автор опирался на нормы права ЕС и законодательство государств-членов, а также исследования агентств ЕС и научные публикации. Широко использовались хронологический и сравнительно-правовой методы, благодаря которым результаты исследования опираются на факты и доказательства.

3. Обсуждение

3.1. Борьба с незаконной миграцией в ЕС

Контрабанда мигрантов в Союз является динамичной глобальной преступной деятельностью. Бедность, социальная и политическая нестабильность, а также ограниченная доступность легальных миграционных маршрутов подталкивают людей к преступным сетям в целях содействия их несанкционированному въезду, транзиту или пребыванию в ЕС. Широко используются для этого и юридические лица стран ЕС ([Biriukov, 2015: 15-20](#)). Как отмечают Н.В. Еремина и А.Ю. Чихачев, сегодня «наблюдаются известные трудности претворения миграционной политики в жизнь: приезжие не слишком успешно интегрируются в общество, предпочитают селиться в изолированных анклавах со своей культурой и религией, а в ответ активизируются партии, пользующиеся радикальной риторикой, призывающие перестроить миграционную политику максимально жёстким образом» ([Eremina, Chikhachev, 2016: 36](#)).

И. Карлова выявила ряд отрицательных моментов увеличивающейся иммиграции в ЕС, к которым относятся: развитие нелегальной миграции, увеличение затрат на пособия мигрантам, укоренение и развитие чужой культуры на территории государств, отрицательное влияние на оплату труда среди местного населения, развитие ксенофобии, развитие нелегальной и незаконной деятельности, развитие разного вида преступности ([Carlova, 2015: 54](#)).

Граница Шенгенского пространства включает в себя более чем 42 000 км береговой линии, почти 9 000 км наземных границ и около 300 международных аэропортов. Борьба с нелегальной иммиграцией является частью коммунитарной политики ЕС около двадцати лет, между тем оптимальных путей решения проблемы пока нет.

28 ноября 2002 года Советом ЕС была принята директива № 2002/90/ЕС «Об установлении определения для помощи незаконному въезду, транзиту и пребыванию», а также Рамочное решение № 2002/946/ПВД «О повышении стандартов уголовной ответственности в целях наказания за помощь незаконному въезду, транзиту и пребыванию», направленные на борьбу с нелегальной иммиграцией в страны ЕС. Директива определяет общие признаки состава преступления, состоящего в помощи незаконному проникновению иностранцев на территорию государств-членов и обязывает их ввести необходимые санкции. В рамочном решении определен минимальный перечень и размер наказаний, в том числе для юридических лиц, закреплены правила о подведомственности соответствующих уголовных дел.

Оба документа действуют в совокупности с другими, принятыми в целях борьбы с нелегальной иммиграцией, незаконной трудовой деятельностью, торговлей людьми, и направлены на развитие «Шенгенского права».

Контрабанда мигрантов по морю является одной из наиболее опасных форм незаконной миграции, которая часто сопровождается многочисленными жертвами. Символом трагической реальности нелегальной иммиграции в страны ЕС стали образы несчастных просителей убежища, забитых в маломерные лодки, совершающие опасные рейсы в Европу. По данным УВКБ ООН, только за апрель 2015 года, в самый разгар миграционного кризиса, в Средиземном море утонуло и пропало без вести 1308 беженцев и мигрантов ([The sea route to Europe, 2015](#)).

Задача управления потоком законной и нелегальной миграции требует четкой картины нынешней ситуации на всех внешних границах ЕС - от аэропортов, а также от других примерно 1800 пунктов пересечения границы ЕС как на суше, так и на морских портах. Для решения данной задачи береговые службы и военно-морские службы государств ЕС прилагают значительные усилия по координации совместных действий при поддержке Европейского пограничного и берегового агентства ([FRONTEX, 2018](#)).

3.2. История FRONTEX

30 марта 2004 года министры внутренних дел государств-членов приняли важное решение об образовании Европейского агентства по управлению оперативным сотрудничеством на внешних границах государств-членов Европейского Союза (FRONTEX).

Учредительным актом Фронтекс явился Регламент ЕС 2007/2004 от 26 октября 2004 года ([Regulation \(EU\) № 2007/2004](#)), в который впоследствии были внесены поправки посредством регламентов, принятых в 2007 и 2011 годах ([Regulation \(EU\) № 863/2007](#), [Regulation \(EU\) № 1168/2011](#)). Изменения в статус агентства были внесены в 2013 году в связи с созданием в его структуре Европейской системы пограничного контроля (*European Border Surveillance System - EUROSUR*) ([Regulation \(EU\) № 1052/2013](#)).

Создание Фронтекс изначально было предопределено введением четырех свобод передвижения товаров, лиц, услуг и капитала Римским договором 1957 года, а затем и основанием Шенгенского пространства с необходимостью укрепления его внешних границ в 90-е годы прошлого столетия. С подписанием Амстердамского договора, это направление сотрудничества было включено в рамки Евросоюза, и Совет по вопросам юстиции и внутренних дел предпринял ряд шагов в сторону налаживания механизмов по координации действий государств в области миграции, предоставления убежища и безопасности.

С этой целью в структуре ЕС и была создана общая группа внешних пограничников – группа, состоящая из членов Стратегического комитета по иммиграции, границам и убежищу (SCIFA) и руководителей национальных служб пограничного контроля. Группа координировала национальные проекты специальных центров по пограничному контролю. Их задача заключалась в наблюдении за пилотными проектами в масштабах ЕС и в осуществлении общих операций, связанных с управлением границами.

Согласно регламенту ЕС № 2007/2004, основные задачи агентства состояли в следующем:

- координация оперативных действий государств-членов по охране внешних границ;
- развитие общей интегрированной модели оценки рисков и подготовка анализа специфических рисков;
- оказание помощи государствам-членам в обучении персонала национальных пограничных служб посредством организации занятий на наднациональном уровне для инструкторов и проведения семинаров;
- оказание помощи государствам-членам в организации ими совместных операций по депортации нелегальных иммигрантов; с этой целью агентство может воспользоваться ресурсами Евросоюза;
- составление каталога успешных мероприятий государств-членов по высылке нелегальных иммигрантов.

Для успешной реализации поставленных задач Агентство наделялось компетенцией по проведению:

- совместных операций – Фронтекс планирует, координирует и реализует совместные операции с использованием персонала и оборудования государств-членов на внешних границах (морской, наземной и воздушной);
- обучения – Фронтекс отвечает за разработку общих стандартов обучения для пограничников по всей территории Союза и обучение среднего и высокого уровня для более старших офицеров;
- анализа рисков – Фронтекс собирает и анализирует текущую информацию о состоянии на внешних границах. Данные собираются из пунктов пропуска и другой оперативной информации, поступающих от государств-членов, средств массовой информации и научных исследований.
- научных исследований – Фронтекс служит платформой для применения достижений технического прогресса в условиях пограничного контроля;
- операций быстрого реагирования – Фронтекс создал объединенные ресурсы в виде европейских пограничных групп, обладающих доступом к обширной базе данных. Эти команды находятся в полной готовности в случае кризисной ситуации на внешних границах.

– совместных операций по возвращению нелегальных мигрантов – Фронтекс помогает государствам-членам в координации их усилий по возвращению нелегалов при условии соблюдения основных гарантий прав человека, как они изложены в Хартии Евросоюза об основных правах;

– обмена информацией о возникающих рисках и текущем состоянии дел на внешних границах – Фронтекс развивает и управляет системами, позволяющими обмен такой информацией.

3.3. Реорганизация FRONTEX

Европейский миграционный кризис, разразившийся в 2015 году, выдвинул на первый план необходимость повышения безопасности внешних границ ЕС, что подтолкнуло Еврокомиссию выступить с рядом инициатив по совершенствованию совместной миграционной политики государств-членов, которые были изложены в Европейской повестке дня по миграции ([COM\(2015\)](#)).

Документ содержит перечень мер на краткосрочную и долгосрочную перспективу, которые, по мнению Комиссии должны повысить эффективность противодействия торговле людьми и снизить приток нелегалов в европейские страны. Среди краткосрочных приоритетов указывается на необходимость активизации поисково-спасательных работ в Средиземном море с целью предотвращения жертв среди беженцев, справедливое распределение бремени по принятию иммигрантов среди государств-членов ЕС и активизацию сотрудничества со странами, не входящими в организацию, в том числе с африканскими государствами.

На долгосрочную перспективу Комиссия предложила принятие шагов по снижению стимулов для нелегальной иммиграции, налаживанию механизма по возвращению нелегальных мигрантов в государство гражданства, повышению уровня обеспечения безопасности границ и внедрению эффективного управления всеми внешними границами ЕС, совершенствованию политики Союза в области миграции в целом, и в сфере предоставления убежища в частности.

Среди мер, направленных на повышение эффективности управления внешними границами, Европейской Комиссией был предложен план по реорганизации Фронтекс, воплощенный в регламенте ЕС 2016/1624 о европейской пограничной и береговой охране, принятый 14 сентября 2016 года ([Regulation \(EU\) 2016/1624](#)).

Действительно, миграционный кризис наглядно продемонстрировал существующие проблемы в деятельности Фронтекс. В первую очередь это касалось оперативного реагирования: Агентство во многом зависело от государств-членов ЕС. Финансирование из добровольных взносов участников Союза, недостаточный штат и техническое оснащение, ограниченный мандат по выполнению операций по возвращению или управлению границами без предварительного запроса государства-члена и на проведение поисково-спасательных операций – эти и ряд других обстоятельств являлись тормозом быстрого и эффективного реагирования на внешние угрозы, связанные с нелегальной иммиграцией и торговлей людьми.

Как отмечается в пресс-релизе Еврокомиссии, «С 2005 года роль Фронтекс заключалась в содействии, координации и развитии интегрированного управления границами. Однако до сих пор агентству предоставлялась лишь ограниченная роль в оказании государствам-членам поддержки в управлении своими внешними границами. Кризис показал, что ограничения ресурсов Фронтекс с точки зрения персонала и оборудования, невозможность инициировать и осуществлять операции по возвращению или управлению границами и отсутствие явной роли для проведения поисково-спасательных операций, препятствовали Агентству эффективно реагировать на значительное увеличение миграционного давления».

С принятием регламента Фронтекс получил иное название – Европейская пограничная и береговая охрана ЕС. В документе подчеркивается важность именно интегрированного управления внешними границами Союза. В Преамбуле отмечается, что:

«п.10. Необходимо эффективно контролировать пересечение внешних границ, решать миграционные проблемы и потенциальные будущие угрозы на внешних границах, обеспечивать высокий уровень внутренней безопасности в Союзе, защищать

функционирование Шенгенской зоны и уважать всеобъемлющий принцип солидарности. В свете этого необходимо укрепить управление внешними границами, опираясь на работу Фронтекс и далее превращая ее в Агентство с общей ответственностью за управление внешними границами.

п. 11. Поэтому задачи Европейского агентства по управлению оперативным сотрудничеством на внешних границах государств-членов Европейского союза должны быть расширены».

Таким образом, мандат Фронтекс был укреплен и расширен, основные задачи Агентства сосредоточены на создании технической и оперативной стратегии для осуществления комплексного управления границами на уровне Союза; осуществлении надзора за эффективным функционированием пограничного контроля на внешних границах, оказании расширенной технической и оперативной помощи государствам-членам путем совместных операций и быстрого вмешательства на границе, обеспечении выполнения практических мер в ситуациях, требующих неотложных действий на внешних границах, оказании технической и оперативной помощи в поддержку поисково-спасательных операций для лиц, терпящих бедствие в море, а также организации операций по реадмиссии.

По существу задачи, поставленные перед Фронтексом в 2004 году, формально мало изменились, между тем были решены самые важные проблемы, не позволяющие Фронтекс эффективно отвечать на внешние угрозы, – практически в два с лишним раза увеличен штат персонала Агентства и расширено финансирование из бюджета ЕС. Кроме того, осознав высокую степень проблемы нелегальной иммиграции, государства-члены Союза на практике подтвердили желание сотрудничать.

В настоящее время Фронтекс работает по следующим основным направлениям:

Координация оперативного сотрудничества союзных государств по управлению внешними границами. Это направление деятельности Агентства самое заметное. Хотя регулярный пограничный контроль находится под исключительной ответственностью государств-членов, оперативная роль Фронтекс сосредоточена на координации развертывания дополнительных экспертов и технического оборудования в тех пограничных районах, которые оказываются под угрозой. Совместно с принимающей страной Агентство проводит оценку количества офицеров, обладающих особыми знаниями, количества и типа требуемого технического оборудования. Затем Фронтекс направляет запрос всем государствам-членам и шенгенским странам на необходимых специалистов и экспертов, четко указывая их требуемые профили, а также специальное оборудование, необходимое для операции. Во время развертывания сотрудники Фронтекс осуществляют свои полномочия по пограничному надзору в соответствии с Шенгенским кодексом о границах.

Помимо пограничного контроля, операции Агентства могут охватывать задачи, связанные с обеспечением безопасности на море, поисково-спасательными мероприятиями, защитой окружающей среды.

Одним из нововведений регламента стало создание группы быстрого реагирования из 1500 пограничников, предоставляемых государствами-членами и странами Шенгенского соглашения, ассоциированными с ЕС (Норвегия, Исландия, Швейцария) в распоряжение Фронтекс для проведения оперативных мероприятий по противодействию нелегальной иммиграции и торговле людьми (п.5 ст.20).

В случае возникновения кризисной ситуации, операция с участием контингента Фронтекс может быть развернута в течение пяти дней. Помимо предоставления персонала, государства-участники передают в распоряжение Агентства дополнительное техническое оборудование, включая транспортные средства, морские и воздушные суда.

Совместные операции Фронтекс планируются и разрабатываются на основе мониторинга и анализа рисков, в которых оценивается вероятный будущий риск нелегальной миграции и трансграничной преступности вдоль внешней границы ЕС. Анализ рисков является отправной точкой для всех мероприятий Агентства, от принятия стратегических решений на высоком уровне до планирования и осуществления оперативной деятельности.

Одним из элементов новых правил является то, что Агентству теперь также поручено проводить оценки уязвимости в отношении возможностей государств-членов управлять своими границами. Оценки уязвимости способствуют эффективному, высокому и единообразному уровню пограничного контроля на внешних границах ЕС. Они позволяют выявлять и впоследствии предлагать меры по устранению любых возможных недостатков и, следовательно, служат также целью предотвращения кризиса на внешних границах ЕС.

Управление информацией. Фронтекс собирает широкий диапазон данных от государств-членов, органов ЕС, стран-партнеров и организаций, а также из СМИ и других источников о ситуации на границе и за ее пределами. Информация анализируется с целью создания общей картины о внешних границах ЕС. Помимо установления тенденций и выявления рисков, Фронтекс также дает рекомендации относительно реагирования на различные проблемы на внешних границах ЕС, включая трансграничную преступность. Это помогает оптимизировать использование доступных ресурсов и повышать эффективность предпринимаемых действий.

Мониторинг границ осуществляется при помощи *Frontex Situation Center (FSC)*. FSC имеет целью обеспечить постоянно обновляемую картину, максимально приближенную к реальному времени, о внешних границах и миграционной ситуации в Европе.

3.4. Европейская система пограничного контроля

Как было отмечено, отдельные изменения в деятельности Фронтекс связаны с введением Европейской системы пограничного контроля (*Евросур*), в качестве «общих рамок для обмена информацией и сотрудничества между государствами-членами и Агентством в целях улучшения осведомленности и увеличения потенциала реагирования на внешних границах Евросоюза по выявлению, предотвращению и борьбе с нелегальной иммиграцией, трансграничной преступностью, защите и спасению жизней мигрантов» (ст. 1 Регламента 1052/2013 от 22 октября 2013 года).

Механизм Евросур состоит из нескольких компонентов, основным из которых являются национальные координационные центры (НЦК). Каждое государство формирует такой центр для осуществления контроля на национальных границах и обмена информацией относительно фактов ее незаконного пересечения и трансграничной преступной деятельности. Национальные данные, обработанные при помощи персонала Евросур, поступают в информационную базу для формирования общей ситуационной картины состояния союзных границ. Информация, содержащаяся в базе данных, складывается из сведений, полученных при помощи фото и видео съемок, от спутников и других средств наблюдения. Государства-члены ЕС могут использовать эту информацию для улучшения осведомленности о ситуации на границах.

Совокупность всей информации, предоставляемой базой Евросур называется *Eurosur Fusion Services* (объединенная система Евросур). Она обеспечивает доступ к современным технологиям, предотвращает дублирование мероприятий, проводимых государствами для обеспечения безопасности границ, и снижает затраты. Кроме того, *Eurosur Fusion Services* при помощи оптических и радиолокационных спутниковых технологий позволяет автоматизированное отслеживание и обнаружение позиций морских судов, подозреваемых в использовании для нелегальной иммиграции и торговли людьми. Большая часть информации предоставляется на базе сотрудничества с Европейским агентством по безопасности на море (*EMSA*) и Спутниковым центром ЕС (*SatCen*).

Одним из важнейших направлений деятельности Фронтекс является оказание помощи государствам-членам в подготовке пограничников, разработка для них общих стандартов, обеспечивающих на европейском уровне обучение инструкторов национальных пограничных служб. У каждой страны есть свои потребности в безопасности границ. Хотя морские границы находятся в центре внимания таких островов, как Кипр и Мальта, другие страны, такие как Австрия, не имеют морской границы, но окружены сухопутными границами. Аналогичным образом, системы и структуры, используемые в каждой стране, сильно различаются – у некоторых есть пограничники, в то время как другие используют полицейские подразделения или другие органы власти для пограничного контроля. Следовательно, каждое государство-член ЕС имеет свои собственные учебные решения. Для того, чтобы пограничные власти всех этих стран работали вместе с одними и

теми же стандартами, необходимо установить общие основания, и именно в этом заключается работа и обучение в рамках Фронтекс.

Фронтекс оказывает помощь государствам-членам и шенгенским странам в *операциях по возвращению нелегальных мигрантов*. Агентство отвечает за координацию операций по возврату на техническом и операционном уровнях, включая добровольное возвращение. На практике это означает, что Фронтекс предлагает поддержку в организации и осуществлении операций по возврату, организованных отдельными государствами-членами.

Сотрудничество со странами, не входящими в ЕС, является неотъемлемой частью мандата Фронтекс для обеспечения внедрения Европейского интегрированного управления границами (IBM) и одним из стратегических приоритетов работы агентства.

Совместно с партнерами из третьих стран Фронтекс работает над созданием все более связанного глобального сообщества по управлению границами, которое соответствует самым высоким стандартам для управления границами, береговой охраны, правоохранительной деятельности и возвращения, гарантирует защиту основных прав и тесно сотрудничает в решении нерегулярных миграции и трансграничной преступности.

Фронтекс разрабатывает и поддерживает надежную сеть партнерских отношений с компетентными органами стран, не входящих в ЕС, особенно в странах, соседствующих с ЕС, а также в странах происхождения и транзита для нерегулярной миграции.

Сегодня Фронтекс представляет собой агентство с персоналом в 600 человек из 29 стран, который должен быть увеличен до 1200 к 2020 году. Кроме того, в агентстве действуют около 1700 офицеров (не включая группу быстрого реагирования), находящихся на морских, сухопутных и воздушных границах Союза и представляющих собой специалистов самого разного профиля. Бюджет Агентства, составляющий в 2005 году 6 млн. евро, возрос до 320 млн. Евро в 2018 году ([FRONTEx, 2018](#)).

Перспективы. 19-20 сентября 2018 года в Зальцбурге состоялся очередной неформальный саммит глав государств-членов Евросоюза, на котором наряду с проблемами по Brexit, обсуждались вопросы дальнейшего развития миграционной политики ЕС.

За неделю до саммита Комиссия предложила последние элементы, необходимые для достижения компромисса по вопросам миграции и реформы границы, в том числе по усилению роли Фронтекс в охране внешних границ Союза.

3.5. Усилению роли Фронтекс в охране внешних границ Союза

Первый вице-президент Ф. Тиммерманс сказал: «Новое оперативное подразделение Европейской пограничной и береговой охраны из 10 000 сотрудников ЕС и усиленное агентство ЕС по убежищу обеспечит эффективное обеспечение солидарности ЕС на местах – всякий раз, когда это необходимо. Мы предоставляем государствам-членам необходимые инструменты для согласования общей реформы системы убежища ЕС и обеспечения правильного баланса между солидарностью и ответственностью. Сейчас настало время, чтобы они выполнили это обязательство» ([State of the Union, 2018](#)).

Среди предложений по усилению мандата Фронтекс прозвучали следующие:

– Создание постоянного корпуса из 10 000 оперативных сотрудников к 2020 году: предполагается, что в перспективе Агентство сможет опираться на собственный персонал и собственное оборудование: морские и воздушные суда, транспортные средства, которые могут быть развернуты в любое время и для всех необходимых операций. Комиссия выделила 2,2 млрд. Евро в рамках бюджета ЕС 2021-2027 годов, с тем, чтобы Агентство могло не только приобретать, но и эксплуатировать воздушные, морские и земельные активы, необходимые для его деятельности.

Усиленная европейская пограничная и береговая охрана не возьмет на себя ответственность за защиту внешних границ Союза – это останется прерогативой государств-членов. В то же время Фронтекс усилит вспомогательную роль в рамках своего нового мандата и будет использовать новые возможности в координации действий государств ЕС на местах.

4. Результаты

В результате реформы Фронтекс все операции Агентства будут проходить под контролем и командованием принимающего государства-члена. Команды, развернутые из постоянного корпуса Агентства, будут выполнять свои обязанности и задачи в соответствии с инструкциями руководителей команд из принимающей страны.

– Усиление исполнительных полномочий: под контролем государства-члена, в котором они развернуты, члены постоянного корпуса ЕС и береговой охраны смогут выполнять задачи, требующие дополнительных полномочий для обеспечения полной операционной эффективности, таких как идентификация личности, разрешение или отказ на пересечение внешней границы и перехватывание иммигрантов на границе.

– Дополнительная поддержка по возвращению иммигрантов: помимо организации и финансирования совместных операций по возвращению, Агентство теперь также сможет поддерживать процедуры возвращения в государствах-членах, например, путем выявления нелегальных иммигрантов, получения проездных документов и подготовки решений о возврате от национальных властей, которые несут ответственность за принятие фактических решений о возврате.

– Более тесное сотрудничество со странами, не входящими в ЕС: при условии предварительного согласия соответствующей страны, Агентство сможет начать совместные операции и развернуть персонал за пределами ЕС и соседствующих стран.

– Увеличение финансовых средств: общая стоимость предлагаемого обновления Европейской границы и береговой охраны составляет 1,3 млрд. Евро за период 2019-2020 годов. В рамках следующего бюджетного периода ЕС 2021-2027 гг. предлагается в общей сложности 11,3 млрд. Евро.

5. Заключение

Таким образом, предложения Комиссии включают в себя ряд элементов, которые гарантируют, что Европейское пограничное и береговое агентство и национальные власти государств-членов смогут эффективно работать на основе общей стратегии европейских границ и координировать свои действия путем обмена информацией и сотрудничества в сфере противодействия нелегальной иммиграции.

References

[Regulation \(EU\) № 2007/2004](#) – Regulation (EU) No 2007/2004 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union // OJ. L 349/1, 25.11.2004.

[Regulation \(EU\) № 863/2007](#) – Regulation (EU) № 863/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a mechanism for the creation of Rapid Border Intervention Teams and amending Council Regulation (EC) № 2007/2004 as regards that mechanism and regulating the tasks and powers of guest officers // OJ. L 199/30, 31.7.2007.

[Regulation \(EU\) № 1168/2011](#) – Regulation (EU) № 1168/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 amending Council Regulation (EC) № 2007/2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union // OJ. L 304/1, 22.11.2011.

[Regulation \(EU\) № 1052/2013](#) – Regulation (EU) № 1052/2013 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 establishing the European Border Surveillance System (Eurosir) // OJ. L 295/11, 6.11.2013.

[COM\(2015\)](#) – Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A European Agenda on Migration (COM(2015) 240 final of 13.5.2015). [Electronic resource]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52015DC0240>

[Regulation \(EU\) 2016/1624](#) – Regulation (EU) 2016/1624 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2016 on the European Border and Coast Guard and amending Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council and repealing

Regulation (EC) No 863/2007 of the European Parliament and of the Council, Council Regulation (EC) No 2007/2004 and Council Decision 2005/267/EC // OJ L 251, 16.9.2016, pp. 1–76.

[European Agenda on Migration, 2015](#) – European Agenda on Migration: Securing Europe's External Borders. (2015). [Electronic resource]. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-6332_en.htm

[FRONTEX, 2018](#) – FRONTEX. (2018). URL: <https://www.frontex.europa.eu/about-frontex>.

[The sea route to Europe, 2015](#) – The sea route to Europe: The Mediterranean passage in the age of refugees. (2015). 1 July. [Electronic resource]. URL: <http://www.unhcr.org/5592bd059.html>

[State of the Union, 2018](#) – State of the Union. (2018) – Commission proposes last elements needed for compromise on migration and border reform. [Electronic resource]. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-5712_en.htm

[Biriukov, 2015](#) – *Biriukov, P.* (2015). Criminal liability of legal persons in EU-countries. Voronezh: VSU Publishing house. 319 p.

[Carlova, 2015](#) – *Carlova, I.* (2009). Vliyanie immigratsionnykh potokov na vnutrennju besposnost' strany na primere Germanii [Influence of immigration flows on internal security in the country on the example of Germany]. Tallin. [in Russian]

[Eremina, Chikhachev, 2016](#) – *Eremina, N.V., Chikhachev, A.Yu.* (2016). Ot politiki "otkrytykh dverey do migratsionnogo krizisa: reformirovanie migratsionnoy politiki v kommunitarnom i natsional'nom izmerenijakh na primere Velikobritanii i Frantsii [From the policy of open doors to the migration crisis: the reform of migration policies in the communitarian and national dimensions on the example of Great Britain and France]. *Sravnitel'naja politika* T. 7. № 4. [in Russian]

[Potemkina, 2009](#) – *Potemkina, O.Yu.* (2009). Evropeyskiy sojuz v bor'be protiv nelegal'noy migratsii: novye trendy [The European Union in the fight against illegal immigration: new trends] *Vsja Evropa.ru* № 5(33). [Electronic resource]. URL: http://alleuropa.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1130 [in Russian]

Европейское пограничное и береговое агентство (FRONTEX): становление, развитие и перспективы

Альфия Каюмова^{а, *}

^а Казанский (Приволжский) федеральный университет, Российская Федерация

Аннотация. Статья посвящена деятельности FRONTEX. Ограничения бывшего пограничного агентства ЕС препятствовали его способности эффективно решать и исправлять ситуацию, созданную кризисом беженцев: оно полагалось на добровольные взносы государств-членов в отношении ресурсов, у него не было своего собственного оперативного персонала, оно не мог проводить свои собственные операции по возвращению или управлению границей без предварительного запроса государства-члена, и у него не было четкого мандата на проведение поисково-спасательных операций. Усиленное Агентство будет укреплено и усилено для решения всех этих вопросов. В статье рассмотрены основные положения реформы FRONTEX.

Ключевые слова: миграционный кризис, FRONTEX, EUROSUR, комплексное управление внешними границами.

* Корреспондирующий автор

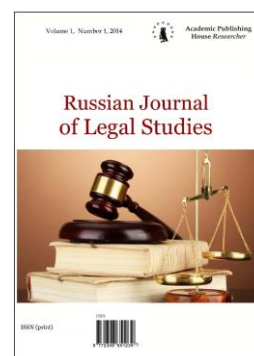
Адреса электронной почты: alfiya_kaumova@inbox.ru (А. Каюмова)

Copyright © 2019 by Academic Publishing House Researcher s.r.o.



Published in the Slovak Republic
Russian Journal of Legal Studies
Has been issued since 2014.
E-ISSN: 2413-7448
2019, 6(1): 12-19

DOI: 10.13187/rjls.2019.1.12

www.ejournal25.com


FRONTEX Reform as a Response to the Migration Crisis in the EU

Ivan Nebol'sin ^{a, *}^a Voronezh State University, Russian Federation

Abstract

The article analyzes the empowerment of the European Border and Coastal Agency (FRONTEX) on the basis of European Union law. The prerequisites for a change in the legal regulation of FRONTEX activities in 2016 and the reform currently being carried out in order to enhance the protection of external borders in the European Union are given. The powers of the FRONTEX, in accordance with the Regulations of 2016, and key aspects of the 2018 project proposed by the European Parliament and the European Council are analyzed. The procedure for joining the FADO system to the FRONTEX agent is disclosed. All changes show a higher level of integration of European states in the field of the protection of external borders.

Keywords: migration crisis, Schengen rules, FRONTEX, European Border and Coast Guard, FADO, EUROSUR, integrated management of external borders.

1. Введение

Согласно Шенгенским правилам, страны Европы объединились, чтобы сформировать зону, в которой пограничный контроль на внутренних границах отменён, ограничиваясь лишь контролем на внешних границах зоны, соблюдение контроля на которых обязательно (Biriukov, 2017). Страны могут восстановить контроль внутренних границ на срок не более двух месяцев по причинам государственной политики или национальной безопасности.

В 2014-2015 годах Европа столкнулась с наиболее серьезным миграционным кризисом в своей современной истории. Европейские страны захлестнула волна нелегальных мигрантов, прибывающих в Европейский Союз через Средиземное море и Балканы из Африки, Ближнего Востока и Южной Азии. Сирийские беженцы из Турции присоединились к этому движению, что только усугубило ситуацию и вызвало европейский кризис. Если в 2000-2010 годах в Европу нелегально приезжало по 20-25 тыс. человек в год, то в 2014 году, по данным Международной организации по миграции, в Европу прибыли 900 тыс. человек, в 2015 году – 1,048 млн человек (по данным FRONTEX – 1,8 млн человек).

2. Материалы и методы

Для написания данной статьи использовались международные документы и право Европейского союза, статистические и фактические данные с официальных сайтов международных организаций и институтов Европейского союза. Среди источников также имели место быть периодические издания, а также обзоры и отчеты по реализации законодательных актов. При написании работы использовались сравнительный метод,

* Corresponding author

E-mail addresses: nebolsin.vanya@yandex.ru (I. Nebolsin)

поскольку полномочия FRONTEX изменялись с момента его создания в 2005 году, затем в 2016 году, и происходит реформа в настоящее время. Кроме того, метод анализа при изучении структуры регламентов Европейского парламента и Совета, а также применялся системный подход при рассмотрении вопроса о расширении компетенции агентства FRONTEX.

2. Обсуждение

2.1. Предпосылки реформы Европейского агентства по безопасности внешних границ

Европейский миграционный кризис вызвал значительные дипломатические разногласия и напряженность между странами Европы, которые пытались урегулировать ситуацию и договориться о том, что делать. В то время как Европейская комиссия стремилась ввести квоты для каждой страны ЕС ([Commission européenne, 2015](#)), восточноевропейские страны решительно выступили против этого. Премьер-министр Венгрии, в частности, заявил, что, по его мнению, приток мусульманских иммигрантов представляет угрозу для христианской самобытности Европы. В сентябре 2016 года страны ЕС вынуждены признать провал и отказ от механизма обязательного распределения. Этот пересмотр европейской политики приема беженцев подкрепляется соглашением, заключенным между ЕС и Турцией в марте 2016 ([Accord UE, 2016](#)), которое представляет собой всеобъемлющий план по сокращению миграции в Европу. В соответствии с этим соглашением первые нелегальные мигранты были возвращены из Греции в Турцию 4 апреля.

Е.Н. Егорова и К.А. Лях отмечают, что, несмотря на постоянное принятие новых критериев и механизмов предоставления убежища, государства-члены ЕС оказались не готовы взять на себя обязательства по распределению беженцев, установлению процедур рассмотрения прошений и условий содержания просителей убежища. Большинство положений по этим аспектам закреплены директивами ЕС в рамках Единой системы предоставления убежища. Однако на практике эти нормы были либо не исполнены, либо реализованы таким образом, что не смогли обеспечить обработку большого количества заявлений о предоставлении убежища. Предлагаемые меры по урегулированию «кризиса беженцев» на уровне ЕС представляют собой предложения отдельных государств-членов, которые ранее не получили широкой поддержки. Так, идея создания транзитных центров предложена Великобританией ещё в 2003 году в качестве места, где будут централизованно принимать беженцев и рассматривать их прошения на получение убежища. В 2004 году Германия и Италия предлагали создать такие центры для беженцев за пределами территории ЕС (в странах Северной Африки) ([Yegorova, Lyakh, 2018](#)).

В 2005 году основано агентство Frontex как Европейское агентство по управлению оперативным сотрудничеством на внешних границах и, в основном, отвечает за координацию усилий по пограничному контролю ([Règlement, 2007/2004](#)). В ответ на миграционный кризис в 2015–16 годах Европейская комиссия 15 декабря 2015 года предложила расширить полномочия Frontex и преобразовать его в полноценное Европейское агентство пограничной и береговой охраны (European Commission - Fact Sheet, 2015). 18 декабря 2015 года Европейский совет полностью поддержал это предложение, и после голосования в Европейском парламенте Европейский корпус пограничной и береговой охраны официально начал осуществлять свою деятельность 6 октября 2016 года на внешней границе Болгарии с Турцией ([Règlement № 2016/2024](#)).

2.2. FRONTEX и его компетенция до проекта Регламента 2018 года

FRONTEX помогает государствам-членам ЕС и ассоциированным странам Шенгенской зоны в управлении внешними границами ЕС и борьбе с трансграничной преступностью. Агентство является центром в деятельности ЕС по контролю над внешними границами, сбора и передачи разведанных и опыта со всеми государствами-членами ЕС, а также с соседними странами, не входящими в ЕС, но пострадавших от миграционных кризисов и трансграничной преступности. Среди своих многочисленных задач Агентство координирует развертывание сотрудников пограничной и береговой охраны, а также катеров, самолетов, патрульных машин и другого оборудования в странах ЕС, которые испытывают на себе

исключительное давление на их внешние границы. Большое внимание уделяется борьбе с преступлениями юридических лиц (Biriukov, 2015).

К компетенции FRONTEX относятся следующие полномочия.

1. Прежде всего, агентство предоставляет сотрудникам правоохранительных органов из государств-членов и стран Шенгенской зоны, суда, воздушные суда и системы пограничного наблюдения в районах внешней границы, которые нуждаются в дополнительной помощи, в связи с нехваткой собственных ресурсов. Помимо пограничного контроля, операции FRONTEX охватывают задачи, связанные с безопасностью на море, поисково-спасательными работами и защитой окружающей среды.

2. Кроме того, FRONTEX оценивает риски для безопасности границ в ЕС. Агентство предоставляет картину развития направлений нелегальной миграции и трансграничной преступной деятельности на внешних границах. Агентство делится своей информацией с государствами-членами ЕС и Европейской комиссией и использует ее для планирования будущей деятельности. Все действия FRONTEX руководствуются анализом рисков.

3. FRONTEX обеспечивает постоянное наблюдение за внешними границами ЕС, предоставляя актуальную информацию государствам-членам ЕС и странам Шенгенской зоны, Европейской комиссии и другим институтам ЕС. Кроме того, агентство осуществляет обмен информацией о преступной деятельности - о лицах, подозреваемых в причастности к преступной деятельности, такой как контрабанда, торговля людьми и терроризм.

4. Агентство проводит ежегодную оценку готовности и способности отдельных государств-членов и стран Шенгенского соглашения решать проблемы, с которыми они сталкиваются на своих внешних границах, включая миграционное давление. FRONTEX направляет офицеров связи в государства-члены ЕС, чтобы помочь Агентству вести всесторонний обзор пограничного контроля на уровне ЕС. Офицер связи – это сотрудник, который выступает в качестве посредника нескольких стран, чтобы облегчить координацию их действий. Эти сотрудники являются представителями государств-членов, прикомандированных к третьей стране, и несут ответственность за содействие действиям Европейского союза в борьбе с нелегальной иммиграцией.

5. Агентство поддерживает сотрудничество правоохранительных органов, институтов ЕС и таможенных служб на морских границах. Лодки и самолеты, предназначенные для его операций, также собирают и передают информацию, касающуюся контроля рыболовства, обнаружения загрязнения и соблюдения морского права.

6. Основное назначение Агентства заключается в том, что оно играет все более важную роль в возвращении на родину людей, которым не разрешено оставаться в Европейском Союзе. FRONTEX помогает государствам-членам координировать и финансировать операции по возврату, но также может запускать такие операции по собственной инициативе. Для этого агентство может зафрахтовать самолет и забронировать места на коммерческих рейсах, помогает получить необходимые проездные документы для тех мигрантов, которые подлежат возврату на родину, и помогает привлечь экспертов для облегчения операций по возвращению.

7. Сотрудничество со странами за пределами ЕС и Шенгенской зоны является неотъемлемой частью полномочий FRONTEX и одним из его стратегических приоритетов. Чтобы обеспечить внедрение комплексного пограничного управления (GIF), FRONTEX развивает и поддерживает сеть партнерских отношений с пограничными органами стран, не входящих в ЕС, особенно соседних стран ЕС. Прежде всего, это страны происхождения и транзита мигрантов (*Комплексное пограничное управление – GIF (IBM) Gestion intégrée des frontières (Integrated Border Management)*). В основе концепции GIF лежит вывод о том, что, независимо от национальной системы и уровня ее развития, результаты отдельных учреждений по контролю за границами, как правило, улучшаются при повышении уровня их сотрудничества. Управление границами работает лучше и становится более эффективным, что, например, может привести к сокращению времени ожидания в пунктах пересечения границы и, следовательно, к большей удовлетворенности пользователей. В то же время такое сотрудничество поможет повысить уровень выявления незаконной трансграничной деятельности и тем самым повысить безопасность. GIF направлен на достижение открытых, но также контролируемых и безопасных границ путем улучшения

координации и сотрудничества между всеми соответствующими пограничными органами на национальном и международном уровнях.

8. FRONTEX разрабатывает общие стандарты обучения для пограничных органов с целью гармонизации обучения сотрудников пограничной и береговой охраны в государствах-членах ЕС и странах Шенгенской зоны. Эта гармонизация направлена на то, чтобы везде, где путешественники пересекают внешнюю границу ЕС, они сталкивались с едиными стандартами пограничного контроля. Это также способствует эффективному сотрудничеству сотрудниками пограничной и береговой охраны из разных стран при развертывании в операциях FRONTEX.

9. Наконец, FRONTEX может быстро разместить сотрудников пограничной и береговой охраны в государствах-членах ЕС и странах Шенгенской зоны, которые сталкиваются с чрезвычайной ситуацией на своих внешних границах. По просьбе Агентства государства-члены должны предоставить до 1500 агентов, принадлежащих к резервам быстрого реагирования.

2.3. Реформа структуры FRONTEX 2016 года

Вместе с тем, миграционный кризис в Европе наглядно показал, что указанных сил и средств оказалось недостаточно. Одним из нововведений в Регламенте 2016 года был обязательный резерв быстрого реагирования, состоящий из 1500 сотрудников пограничной и береговой охраны. Несмотря на его успешную реализацию, резерв может быть активирован только для краткосрочного вмешательства на внешней границе, которое не рассчитано на то количество мигрантов и период времени, в течение которого они прибывали в Европу. Для оказания оперативной поддержки государствам — членам на передовой линии в рамках регулярных совместных операций, которые являются наиболее распространенным видом операций, агентство Frontex, по-прежнему, полностью зависит от добровольного обмена людскими и техническими ресурсами государств-членов.

Однако добровольные обязательства государств-членов зачастую не удовлетворяют оперативным потребностям агентства в людских и технических ресурсах. В своих выводах в июне 2018, Европейский совет подтвердил необходимость более эффективного контроля за внешними границами ЕС путем укрепления вспомогательной роли Европейского агентства пограничной охраны и береговой охраны (FRONTEX), в том числе сотрудничества с третьими странами, за счет увеличения ресурсов и расширения полномочий. Основные принципы сотрудничества государств-членов подчеркивают необходимость укрепления эффективного управления внешними границами с расширенным и постоянно действующим европейским корпусом пограничной и береговой охраны и разработки более эффективной и последовательной европейской политики возвращения мигрантов на родину ([Biriukov, Galushko, 2018](#)).

Уроки, извлеченные в ходе операций агентства, свидетельствуют о том, что существует явная необходимость в постоянном и подготовленном персонале агентства, который может быть развернут в любое время и в любом месте. Они также подтверждают, что государства-члены сталкиваются с неравенством в развертывании, отсутствием общей подготовки, недостаточным уровнем языковых навыков и отсутствием общих принципов оперативной деятельности, которые в целом препятствуют сотрудничеству на местах. Хорошо обученный персонал с такой же профессиональной культурой принесет реальную пользу.

В этой связи, по итогам совещаний, прошедших в Зальцбурге в сентябре 2018 года, был разработан проект Регламента о европейском корпусе пограничной и береговой охраны и отмене совместных решений Совета 98/700/JAI, Регламента № 1052/2013, и Регламента 2016/1624 ([Proposition Règlement, 2018](#)).

Согласно указанному проекту, комиссия предлагает предоставить агентству свою собственную эффективную и эффективную оперативную базу, создав к 2020 году постоянный европейский корпус пограничной и береговой охраны, состоящий из 10 000 сотрудников. Это предложение направлено на устранение недостатков, выявленных на сегодняшний день, удовлетворение текущих потребностей и обеспечение того, чтобы ЕС располагал стратегическим потенциалом для решения будущих проблем. Создание постоянного корпуса должно быть интегрировано в уже функционирующий европейский корпус пограничной охраны и береговой охраны (созданный на основании Регламента 2016 года), в котором

государства-члены, Союз и институты ЕС, в частности Европейское агентство пограничной охраны и береговой охраны, работают над общими стратегическими целями.

В состав Европейского корпуса пограничной охраны и береговой охраны должны входить три категории оперативных сотрудников:

- 1) сотрудники Европейского агентства пограничной охраны и береговой охраны (категория 1);
- 2) сотрудники, которые в обязательном порядке направляются в Агентство государствами-членами на длительный срок (категория 2) и
- 3) сотрудники, которые в обязательном порядке предоставляются государствами-членами в рамках краткосрочного развертывания (категория 3).

Другим важным нововведением является обязательный характер краткосрочных и долгосрочных взносов государств-членов в постоянный европейский корпус пограничной охраны и береговой охраны. Это необходимо для того, чтобы обеспечить деятельность агентства в духе солидарности и ответственности за надлежащее функционирование Шенгенской зоны. Индивидуальные взносы государств-членов были составлены на основе формулы распределения, согласованной в переговорах о путях быстрого реагирования 2016 года, которая изложена в Приложении I к Регламенту № 2016/1624.

Проект основывается на существующих положениях права Европейского Союза, которые он улучшает и объединяет в рамках европейского корпуса пограничной охраны и береговой охраны, что обеспечивает комплексную систему управления внешними границами на уровне ЕС в соответствии с пунктом 2 d) статьи 77 Договора о функционировании Европейского Союза.

Проект согласуется с основными правами и соблюдает принципы, признанные, в частности, Хартией основных прав Европейского Союза. Все действия европейского корпуса пограничной и береговой охраны осуществляются в соответствии с основными правами, закрепленными в хартии, включая право на убежище (ст. 18 Хартии), защиту от принудительного возвращения (ст. 19 Хартии), право на неприкосновенность частной и семейной жизни (ст. 7 Хартии), право на защиту персональных данных (ст. 8 Хартии) и право на обращение за правовой защитой (ст. 47 Хартии). Этот проект в полной мере учитывает права детей и особые потребности лиц, находящихся в уязвимом положении.

Проект (статья 8) вводит многолетний стратегический цикл по комплексному управлению границами Союза. В рамках многолетнего цикла будет разработан единый и непрерывный межоперационный процесс, обеспечивающий стратегическое руководство для всех заинтересованных сторон на уровне Союза и в государствах-членах в области пограничного контроля и возвращения мигрантов, с тем чтобы обеспечить контроль за внешними границами Союза.

Проект содержит основные положения о реорганизации европейского корпуса пограничной и береговой охраны, а также другие улучшения в сфере охраны внешних границ (см., в частности, пункт 2 ст. 5 и ст. 55-60, 63 и 64).

В проекте отражены основные положения, относящиеся к европейскому корпусу пограничной и береговой охраны (разъясняются в главе I), включая состав, сферу деятельности, обязанности и реализацию исполнительных полномочий.

Проект определяет условия для комплексного планирования Европейского корпуса пограничной охраны и береговой охраны (ст. 9 и 67). Это планирование будет включать в себя различные процессы по вопросам возвращения мигрантов в краткосрочной, среднесрочной и долгосрочной перспективе. Комплексное планирование будет осуществляться в соответствии с многолетним стратегическим циклом комплексного пограничного контроля Союза. Проект устанавливает стандартную методику планирования, основанную на сценариях, подготовленных FRONTEX. Эти сценарии основаны на анализе рисков и будут учитывать геополитический контекст и утверждаться правлением Агентства.

Проект включает Европейскую систему пограничного контроля (EUROSUR – European Border Surveillance System) в деятельность европейского корпуса пограничной и береговой охраны в качестве необходимого элемента функционирования корпуса (статьи 18 и следующие). EUROSUR становится основой управления для обмена информацией и сотрудничества между национальными органами государств-членов, отвечающих за пограничное управление, и Агентством путем использования различных информационных

систем, используемых государствами-членами и Агентством, а также путем расширения компетенции национальных координационных центров. Будет расширена сфера применения EUROSUR в области наблюдения за сухопутными и морскими границами (путем добавления контроля на пограничные пункты и наблюдения за воздушными границами, которые до сих пор были предметом добровольного сообщения государств-членов). Это необходимо для того, чтобы получить исчерпывающее представление о ситуации на внешних границах и расширить спектр возможностей реагирования. Агентство разработает новые виды взаимодействия с авиационными органами, с тем чтобы лучше выявлять новые угрозы, создаваемые самолетами и беспилотниками, и реагировать на них.

Наконец, основываясь на выводах Совета от 27 марта 2017 года, Комиссия предлагает включить Европейскую систему архивации данных – FADO (False and Authentic Documents Online) в Европейский корпус пограничной и береговой охраны. FADO – европейская система, предназначенная для обмена информацией между государствами-членами о подлинных и поддельных документах. В настоящее время управление им осуществляет Европейский Совет. Такая база данных в масштабах Союза позволяет эффективно бороться с подделкой документов, поскольку облегчает обнаружение поддельных документов. Интеграция FADO в европейский корпус пограничной и береговой охраны позволит агентству взять на себя ответственность за систему и управлять ею. Интеграция FADO закреплена в статье 80 проекта. В целях оказания государствам-членам помощи в контроле за подлинностью документов на границе проект поручает агентству поддерживать и адаптировать FADO к текущим и будущим потребностям. Совместные действия Совета от 3 декабря 1998 года, 98/700/JAI, будут полностью отменены и заменены правовой основой в Регламенте европейского корпуса пограничной и береговой охраны. Многоуровневая структура системы FADO сохранится в существующем виде, поскольку она необходима для предоставления различных уровней информации различным заинтересованным сторонам, в том числе широкой общественности. В переходный период, существующая система FADO будет функционировать до тех пор, пока новая система не начнет действовать и существующие данные не будут переданы в новую систему с согласия государств-членов в качестве владельцев данных.

И, наконец, в проекте также рассматривается ряд вопросов управления и руководства Агентством. Учитывая расширение полномочий агентства, вводятся должности трех заместителей директора-исполнителя вместо одного, как это предусмотрено в действующем регламенте (статья 105). Каждый из этих трех заместителей директора-исполнителя будет иметь конкретную сферу ответственности.

Проект учреждает специальную структуру для оказания Европейской Комиссии помощи в подготовке ряда исполнительных документов, во исполнение Регламента. Однако в отношении FADO Европейской Комиссии должен оказывать помощь Комитет, учрежденный Регламентом № 1606/2002 в соответствии со статьей 6 (ст. 117 проекта).

3. Результаты

Реформа структуры Европейского агентства пограничной и береговой охраны будет способствовать расширению возможностей для обмена информацией и оказания помощи государствам-членам по вопросам возвращения мигрантов. В целях повышения эффективности помощи государствам-членам новый проект Регламента 2018 года расширяет задачи агентства, включив техническую и оперативную помощь в осуществлении процесса возвращения мигрантов, включая подготовку решений о возвращении и другие мероприятия, предшествующие возвращению, а также помощь в разработке и использовании систем обмена информацией.

В результате реформы будет разъяснена соответствующая роль государств-членов и агентства в функционировании Европейского корпуса пограничной охраны и береговой охраны, включая сотрудничество с третьими сторонами. По вопросам возвращения мигрантов агентство сможет оказывать помощь путем организации совместных операций с участием одного или нескольких государств-членов. Кроме того, работа EUROSUR будет улучшена за счет дальнейшего развития баз данных, безопасности и открытости системы. В целях более эффективной поддержки различных компонентов комплексного

пограничного контроля сфера действия EUROSUR будет меняться от пограничного наблюдения до пограничного контроля, а также от передачи данных о вторичных перевозках и воздушных границах.

4. Заключение

Реформа FRONTEX и все изменения имеют решающее значение для обеспечения того, чтобы европейский корпус пограничной охраны и береговой охраны был хорошо оборудован, эффективен и функционировал в полную силу в целях обеспечения эффективной поддержки государств-членов в сфере охраны внешних границ Европейского Союза, и отвечать высокому уровню амбиций и потребностей ЕС, чтобы эффективно решать проблемы в области миграции.

References

- Accord UE, 2016** – *Accord UE* (2016). Turquie du 18 mars 2016: une réponse fragile, ambiguë et partielle à la question migratoire. [Electronic resource]. URL: <http://www.senat.fr/rap/r16-038/r16-0381.html#toc2>
- Commission européenne, 2015** – Commission européenne (2015). État d'avancement des dix priorités de la Commission européenne, 12 p. [Electronic resource]. URL: https://www.ec.europa.eu/commission/priorities/soteu/docs/priorities-progress-report_fr.pdf
- European Commission – Fact Sheet, 2015** – European Commission – Fact Sheet (2015). European Agenda on Migration: Securing Europe's External Borders. Strasbourg, 15 December 2015. [Electronic resource]. URL: http://www.europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-6332_en.htm
- Règlement № 2016/2024** – Règlement (UE) № 2016/2024 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, JO L 251, du 16.9.2016. [Electronic resource]. URL: <https://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R1624&from=FR>.
- Règlement 2007/2004** – Règlement 2007/2004 du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, 32004R2007, adopté le 26 octobre 2004, JO du 25 novembre 2004, p. 1-11. [Electronic resource]. URL: <https://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R2007&qid=1435295432816&from=FR>
- Proposition Règlement** – Proposition Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant l'action commune 98/700/JAI du Conseil, le règlement (UE) n° 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil. [Electronic resource]. URL: <https://www.ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/FR/COM-2018-631-F1-FR-MAIN-PART-1.PDF>
- Biriukov, 2017** – Biriukov, P. (2017). Mezhdunarodnoe pravo [International law]: uchebnik dlja bakalavrov. M: Yurajt. V 2 t. T. 2. [in Russian]
- Biriukov, 2015** – Biriukov, P. (2015). Criminal liability of legal persons in EU-countries. Voronezh: VSU Publishing house. 319 p.
- Biriukov, Galushko, 2018** – Biriukov, P.N., Galushko, D.V. (2018). Sravnitel'noe pravovedenie [Comparative law]: uchebnik. ID VGU. Voronezh: PH VSU. 378 p. [in Russian]
- Yegorova, Lyakh, 2018** – Yegorova, E.N., Lyakh, K.A. (2018). Pravovye aspekty razresheniya krizisa s bezhenzami I predostavleniya ubezhisha v Evropejskom Souze [Legal aspects of resolving the refugee crisis and the granting of asylum in the European Union]. *Migrazionnoe pravo*, № 2. [in Russian]
- Tymofeyeva, 2017** – Tymofeyeva, A. (2017). Indirect Obligations of Business Entities under the European Convention on Human Rights, Czech Yearbook of Public and Private International Law, 8 (2017), pp. 291-305.
- Tymofeyeva, 2015** – Tymofeyeva, A. (2015). NonGovernmental Organisations under the European Convention on Human Rights: Exceptional Legal Standing (1st ed.), pp. 99-102.
- Tymofeyeva, 2015** – Tymofeyeva, A. (2015). The Highest Amounts of Just Satisfaction: Awards of the European Court of Human Rights to Legal Persons. Czech Yearbook of Public and Private International Law, 6, pp. 255-271.

Реформа FRONTEX как ответ на миграционный кризис в ЕС

Иван Небольсин ^{а, *}

^а Воронежский государственный университет, Российская Федерация

Аннотация. В статье проводится анализ расширения полномочий Европейского агентства пограничной и береговой (FRONTEX) на основе законодательства Европейского союза. Приводятся предпосылки изменения правового регулирования деятельности FRONTEX в 2016 году и реформа, проводимая в настоящее время, в целях усиления охраны внешних границ в Европейском союзе. Анализируются полномочия FRONTEX в соответствии с Регламентом 2016 года и ключевые аспекты по Проекту 2018 года. Раскрывается порядок присоединения системы FADO, к FRONTEX. Все изменения показывают более высокий уровень интеграции европейских государств в области охраны внешних границ.

Ключевые слова: миграционный кризис, шенгенские правила, FRONTEX, Европейский корпус пограничной и береговой охраны, FADO, EUROSUR, комплексное управление внешними границами.

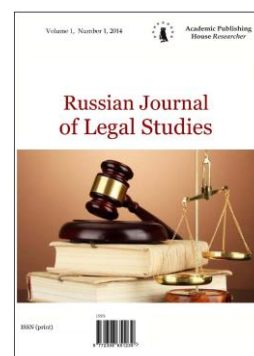
* Корреспондирующий автор
Адреса электронной почты: nebolsin.vanya@yandex.ru (И. Небольсин)

Copyright © 2019 by Academic Publishing House Researcher s.r.o.



Published in the Slovak Republic
Russian Journal of Legal Studies
Has been issued since 2014.
E-ISSN: 2413-7448
2019, 6(1): 20-25

DOI: 10.13187/rjls.2019.1.20

www.ejournal25.com

The Constitutional Court of the Republic of Croatia

Dmitriy V. Sarychev ^{a, *}^a Voronezh State University, Russian Federation

Abstract

The article deals the legal status of the Constitutional Court of the Republic of Croatia. Studied the legislation on the basis of which the Court is functions. Special attention is paid to the interaction of the Court with the Parliament. Analyzed the judicial practice on certain issues. Describes the process of formation of the Court. Studied the procedure of appointment of judges and their term of office. Raised the problem of the lack of the right of legislative initiative of the Court. Drawn attention to the way of interaction between international and national law of Croatia.

Keywords: The EU, European Court of Human Rights, the Republic of Croatia, the Constitutional Court, the Croatian Parliament.

1. Введение

Конституционный суд Республики Хорватия (далее Суд) был создан 5 декабря 1991 года и начал функционировать 7 декабря 1991 года. С момента создания придерживается позиции промежуточной ветви власти, контролирующей остальные – законодательную, исполнительную, судебную. Однако, при этом он не является для них вышестоящей инстанцией по иерархии. Его конституционное положение соответствует европейской (континентальной) традиции (Biriukov, Galushko, 2018).

Конституционный суд Хорватии гарантирует соблюдение и применение Конституции. В процессе своей деятельности он руководствуется положениями ст. 122-127 Конституции Республики.

Суд функционирует на основании Конституционного закона «О Конституционном суде» (далее Закон), последние изменения в который вносились в 2002 году. Была расширена компетенция Суда, подчеркнута его независимость от других органов государственной власти и закреплено правило самостоятельного распоряжения денежными средствами, выделяемыми из бюджета на его содержание.

2. Материалы и методы

Главными источниками для написания данной статьи стали нормативно-правовые акты ЕС и Республики Хорватия, а также материалы журнальных публикаций. В ходе исследования задействовались такие методы как: системный, сравнительный и метод анализа. В качестве источников в данной статье используется национальное законодательство Хорватии, а также законодательные акты ЕС. В качестве источников также

* Corresponding author

E-mail addresses: csksa@rambler.ru (D.V. Sarychev)

были использованы электронные базы данных, научные статьи в авторитетных изданиях и монография известных ученых по данной проблематике.

3. Обсуждение

Первоначально Суд состоял из одиннадцати судей, назначаемых палатой Представителей абсолютным большинством голосов по рекомендации Дома уездов (упразднен в 2001 году) сроком на 8 лет. В 2001 году число судей было увеличено до тринадцати; теперь они назначаются Хорватским парламентом (Сабором) (Durdevic, 2015: 9).

В соответствии со ст. 6 Закона предварительную подготовку к заседанию Парламента по вопросу назначения судей в настоящее время осуществляется комитетом по Конституции, регламенту и политической системе, который публикует данные об открытии вакансии в Официальном вестнике, издаваемом для судебных учреждений, юридических факультетов, палаты адвокатов, юридических ассоциаций, политических партий и других физических и юридических лиц, которые могут выдвинуть кандидатуру для избрания судьей. Физические лица также могут предлагать свою кандидатуру самостоятельно.

После проведения публичного интервью с каждым из кандидатов, который соответствует формальным условиям, Комитет составляет короткий список кандидатов, подробно аргументируя, почему они отдавали приоритет тому или иному кандидату. После этого кандидат или кандидаты выносятся на заседании Сабора на публичное голосование для наделения полномочиями. Срок полномочий может продлеваться, однако, исходя из текста Закона до сих пор неясно, только один раз или без ограничений. Так, трем судьям из действующего состава уже были продлены полномочия.

Согласно ст. 5 и 6 Закона Судьей суда может быть лицо, являющееся гражданином Хорватии и имеющее высшее юридическое образование и опыт работы по юридической специальности не менее 15 лет (12 лет для доктора юридических наук), которое отличилось благодаря своей научной, экспертной или общественной деятельности. Судьи Конституционного Суда не могут занимать какую-либо другую государственную или профессиональную должность, однако Закон допускает академическую (научную и образовательную) деятельность. С 1991 года в Хорватии насчитывается больше 30 судей Конституционного Суда, 9 из которых профессора университетов.

В соответствии со ст. 10 Закона судья не может принадлежать ни к одной политической партии или заниматься общественной деятельностью. Вместе с тем, с 1991 года по настоящее время, по меньшей мере, треть всех судей до их назначения были публично известными членами или сторонниками конкретных политических партий.

К его компетенции согласно ст. 87 Закона относятся:

- принятие решения о соответствии законов и других нормативно-правовых актов Конституции;
- принятие решений по конституционным жалобам на отдельные решения государственных органов, органов местного и регионального самоуправления, когда эти решения нарушают права и основные свободы, гарантируемые Конституцией;
- контроль за соблюдением конституционности и законности в государстве и уведомление в виде отчета Хорватского парламента по результатам своих наблюдений;
- принятие решений по юрисдикционным спорам между законодательными, исполнительными и судебными органами и об импичменте Президента Республики;
- контроль за конституционностью программ и деятельности политических партий, а также возможность запрета их работы в случае серьезных нарушений;
- контроль за конституционностью и законностью выборов и национальных референдумов;
- выполнять другие обязанности, предусмотренные Конституцией (например, Президент Республики принимает торжественную присягу перед Председателем Конституционного Суда).

Согласно ст. 125 Конституции при осуществлении своих полномочий Суд имеет право выполнять только последовательный конституционный контроль; он не наделен какими-либо полномочиями по участию в принятии законов или других нормативно-правовых актов.

Кроме того, Суд не дает консультативных заключений и прямо не привлекает к ответственности за нарушение законодательства. Помимо этого, Суд считает себя некомпетентным в случае несогласованности между двумя нормами одного и того же уровня, например, в случае противоречий между двумя обычными законами. Примером этого может послужить Решение Конституционного Суда Республики Хорватия № U-IV-2543/2012 от 25 мая 2017 года.

Наряду с этим, наблюдается определенное несоответствие в практике Суда относительно его понимания собственной юрисдикции в случаях предполагаемого противоречия между внутренним законодательством и международными соглашениями, ссылаясь на пробелы в законодательстве при определении того, какое право в приоритете – национальное или международное. Например, в решение Суда от 6 июня 2017 года о рассмотрении вопроса о соответствии статьи 20 Конституционного Закона о сотрудничестве Республики Хорватии с Международным уголовным судом Конституции Хорватии, в части приоритета норм международного права над национальными. Хотя, согласно ст. 140 Конституции Хорватии, международные соглашения имеют более высокую юридическую силу, чем внутренние законы (Biriukov, 2015).

Суд, интерпретируя ст. 82 Конституции, установил, что органические законы имеют более высокую юридическую силу, чем обычные законы. Органические законы воспринимаются им как в материальном, так и в процессуальном смысле, как имеющие более высокий юридический приоритет (Baric, 2009: 251-283).

Однако, в отличие от Испании или Франции, Суд не разработал никакого косвенного способа эффективного соблюдения его провозглашенной позиции.

Около 70 из 152 статей Конституции Хорватии напрямую или косвенно содержат положения о правах и свободах человека. Защита конституционно гарантированных прав и свобод стали значимым инструментом с появлением института конституционной жалобы – средства, не существовавшего до 1991 года.

Право на подачу конституционной жалобы гарантируется любому лицу, которое считает, что его конституционные права и свободы были нарушены индивидуальным актом государственного органа, органа местного или регионального самоуправления.

Согласно ст. 64 Конституционного Закона о Конституционном Суде жалоба должна быть подана в течение 30 дней со дня получения оспариваемого решения. Важным дополнительным требованием является исчерпание всех других средств правовой защиты.

Однако существуют два исключения, наиболее важным из которых является необоснованная продолжительность обычной процедуры рассмотрения жалобы. Другим же условием является наличие уважительных причин исключительного характера для пропуска срока.

Конституционный Суд не является судом общей юрисдикции. В исключительных случаях он может возместить ущерб или назначить иную компенсацию. Как и было в случае с решением Конституционного Суда Республики Хорватия № U-III-1095/2014 от 21 сентября 2017 года. Вместе с тем, он не может вынести новое полноценное решение по оспариваемому вопросу. Он может отменить ранее вынесенное решение и обязать компетентный орган вынести другое при наличии нарушений гарантированных Конституцией прав и свобод (см., например, Решение Конституционного Суда № U-III-5074/2017 от 22 мая 2018 года). Таким образом, решения Суда имеют силу прецедента (Blagojević, 2012: 16-18).

Решения Суда являются окончательными, подлежащими исполнению и обязательными, каждое физическое или юридическое лицо обязано подчиняться им. Все государственные органы Хорватии, местное и региональное самоуправление, обязаны исполнять решения и постановления Суда (Zapcic, 2015: 6).

Тем не менее, главная ответственность за обеспечение выполнения решений и постановлений, принимаемых Конституционным Судом, лежит на Правительстве Республики Хорватии. Кроме того, Суд определяет порядок приведения в исполнение решения и может потребовать от любого другого органа обеспечить его соблюдение и выполнение.

Конституционный Суд может отменить закон полностью или какую-либо его часть, если сочтет его неконституционным. Отмененный закон или его отмененная часть, становятся недействительным в день опубликования решения в Официальном вестнике,

либо позднее по решению самого Суда. Как было в случае с Решением Конституционного суда № UI-1694/2017 от 2 мая 2018 года, которое было опубликовано и вступило в силу с момента опубликования.

В отличие от многих посткоммунистических стран Хорватия не принимала никаких законов, касающихся люстрации, главным образом, из-за военной угрозы. Страна должна была сплотиться для противодействия внутренним и внешним угрозам, для чего ей были нужны все доступные человеческие ресурсы, независимо от их предыдущей политической принадлежности или роли. Кроме того, тогдашний президент Франьо Туджман настоял на немедленной внутринациональной процедуре примирения.

Несмотря на это, все же возникли типичные для переходного периода разногласия и появились вопросы, которые потребовали принятия решений со стороны Конституционного Суда. Это были вопросы восстановления частной собственности, вопросы реституции собственности, наказание преступной военной деятельности и т.д.

Наиболее резонансным было принятия Закона о компенсации за имущество, конфискованное при коммунистическом режиме Югославии (*Zakon o naknadi...*).

После его принятия в Суд поступили 64 ходатайства с просьбой признания его противоречащим Конституции Хорватии. В результате Суд отменил действие нормы о том, что на компенсацию могут претендовать только граждане Хорватии и скорректировал сроки рассмотрения обращения в своем решении Конституционного суда Республики Хорватии № U-III-4614/2010 от 18 сентября 2013 года.

Важно подчеркнуть, что общие конституционные принципы компенсации прямо указаны судом. Тот факт, что закон о компенсации не полностью восстанавливает права бывших собственников на имущество, не может сделать закон неконституционным.

В принципе, именно законодателю предстоит определить, какое имущество подлежит возврату, какая компенсация должна быть предоставлена и сумму, потому что ни одно конституционное положение не связано прямо с реституцией имущества или компенсацией. Суд сослался на опыты других стран с переходной экономикой и заявил, что ни одна из этих стран не смогла восстановить и компенсировать все в полном объеме (*Freedman, 2013: 293*).

Единственное, на что было обращено особое внимание, это то, что все имеют равные права на возврат собственности не зависимо от их гражданства и объема этой собственности.

Также Судом было обращено внимание на нелогичный и неэффективный хронологический порядок принятия законодательных актов.

Отметив, что как Закон о приватизации, так и Закон о собственности предприятий были приняты до Закона о компенсации за имущество, значительно снизив возможность реституции, поскольку большую часть имущества уже отдали новым собственникам. При этом, Суд говорит о том, что эта несогласованность между законами находится в компетенции Парламента Хорватии, поскольку здесь не идет речи о противоречии Конституции Хорватии. Это прямо прослеживается из Решение Конституционного Суда Республики Хорватия № U-VIIR-4640/2014 от 12 августа 2014 года.

Согласно ст. 129 Конституции Суд наделен полномочиями по контролю за соблюдением конституционности и законности в государстве и обязан уведомлять в виде отчета Хорватский по результатам своих наблюдений.

На данный момент подготовлено более 80 отчетов. Они представляют собой метод диалога с законодательной ветвью власти, оставляя последнему право окончательного решения о необходимости принимать меры по фактам нарушений с учетом мнения Суда. Некоторые из них оказали существенное влияние на дальнейшее развитие конституционного порядка (*Klatt, 2015: 354*).

Показательным примером является доклад № 70 за февраль 2005 года, в котором Суд рассмотрел вопрос о праве на судебное разбирательство в разумные сроки, сославшись на его ненадлежащее регулирование. Однако, это продолжилось и в дальнейшем. Это нашло подтверждение и в Решении Конституционного Суда № U-IIIVs-4822/2007 от 12 марта 2009 г. Сама по себе проблема излишней продолжительности судебного разбирательства много лет беспокоила Хорватию, но в данный момент наблюдаются тенденции по улучшению ситуации.

После вступления в Совет Европы и присоединения к ЕКПЧ, критика стала более очевидной и основой для ряда жалоб в ЕСПЧ на основании статей 6 и 13 ЕКПЧ. Примером может послужить жалоба Дворски против Хорватии N 25703/11 от 20 октября 2015 г.

В попытке обеспечить эффективное средство правовой защиты в таких случаях, было принято следующее решение. Гражданам разрешили напрямую обращаться в Конституционный Суд, если было очевидно, что актом какого-то органа были нарушены его конституционные права и свободы. Это следует из решения Конституционного суда Республики Хорватии № UI-448/2009 от 19 июля 2012 года.

21 февраля 2017 года Конституционный суд Хорватии своим постановлением № 12–1 установил, что он не будет принимать конституционные жалобы, поданные хорватским «Движением за жизнь и семью» (консервативной неправительственной организацией) по вопросам аборт. В своем решении Суд пояснил, что аборт является довольно спорным, глубоким моральным, философским, юридическим и медицинским вопросом, по которому не может быть достигнуто консенсуса и поэтому он вызывает серьезные разногласия во многих обществах.

Добавив, что вопрос о том, когда начинается жизнь, не правильно задавать Суду, поскольку он может отвечать только на вопросы, связанные с нарушением и соблюдением законодательства. Тем самым Суд признал гарантированную Конституцией ценность нерожденного существа и, скорее, не его право на жизнь, а интерес государства защищать его. Суд счел, что право на аборт как конституционное или человеческое право не существует.

По мнению Суда, существует право женщин на неприкосновенность частной жизни, которое включает в себя право на свободу, достоинство и защиту семьи и частной жизни, что дает женщине определенный период времени (в Хорватии через 10 недель после зачатия), в течение которого женщина может свободно решать, хочет ли она родить или нет, но по истечении этого периода времени рождение становится общественным интересом, защищающим право на жизнь нерожденного.

Этим решением Суд также обязал хорватский парламент в течение двух лет принять новый закон, который бы регулировал этот вопрос.

4. Результаты

В сложных и чаще всего неблагоприятных социально-политических условиях происходило становление Конституционного Суда Хорватии с 1991 года по настоящее время. Тем не менее, ему удалось занять соответствующее место в системе государственной власти и выполнять свои конституционные функции, даже в условиях чрезвычайного положения 90-х годов прошлого века.

Начиная с 2000 года, замечен прогресс Суда в методах интерпретации и глубине аргументации при вынесении постановлений и решений. Основой для этого послужило влияние ЕСПЧ. Хотя это совсем не означает, как пишут ученые, что все решения Конституционного Суда продиктованы позицией Страсбурга (Turkovic, Omejec, 2016: 9).

5. Заключение

На данном этапе общественное мнение о Конституционном Суде скорее негативное. Основная задача, стоящая перед ним, – это повышение его авторитета перед населением страны. Его будущая задача также заключается в разработке национальных конституционных стандартов, в рамках общеевропейских правовых ценностей и правовой политики Брюсселя, а также в соблюдении баланса между национальным правом и правом ЕС.

References

- Ustav Republike Hrvatske – Ustav Republike Hrvatske [Electronic resource]. URL: <http://www.narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2018/html>
- The Constitutional Act... – The Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia (2002). [Electronic resource]. URL: <http://www.sabor.hr/2002/act>
- Zakon o naknadi... – Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske vladavine. [Electronic resource]. URL: <https://www.zakon.hr/z/130/Zakon-o-naknadi-za-imovinu-oduzetu-za-vrijeme-jugoslavenske-komunisti%C4%8Dke-vladavine>

[Zakon o Privatizaciji](https://www.narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/1996_03_21_392.html) – Zakon o Privatizaciji [Electronic resource]. URL: https://www.narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/1996_03_21_392.html

[Zakon o vlasnistvu...](https://www.zakon.hr/z/241/Zakon-o-vlasni%C5%A1tvu-i-drugim-stvarnim-pravima) – Zakon o vlasnistvu i drugim stvarnim pravima [Electronic resource]. [Electronic resource]. URL: <https://www.zakon.hr/z/241/Zakon-o-vlasni%C5%A1tvu-i-drugim-stvarnim-pravima>

[Baric, 2009](#) – *Barić, S.* (2009). Organski zakoni i Ustavni sud Republike Hrvatske u usporednopravnoj perspektivi [Organic Laws and the Constitutional Court of the Republic of Croatia in Comparative Perspective] in Hrvoje Kačer, Hrvoje Momčinović and Mladen Žuvela (eds.), *Liber Amicorum in honorem Dr. Sc. Jadranko Crnić*. pp. 251-283.

[Biriukov, 2015](#) – *Biriukov, P.* (2015). Criminal liability of legal persons in EU-countries. Voronezh: VSU Publishing house. 319 p.

[Biriukov, Galushko, 2018](#) – *Biriukov, P.N., Galushko, D.V.* (2018). Sravnitel'noe pravovedenie [Comparative Law]: uchebnik. ID VGU. Voronezh: PH VSU. 378 p. [in Russian]

[Blagojević, 2012](#) – *Blagojević, A.* (2012). O ulozi ustavnih sudova postkomunističkih europskih država u tranziciji prema demokraciji: hrvatski slučaj, u: *Ustavi i demokracija. Strani utjecaji i domaći odgovori*, HAZU, Zagreb.

[Durdevic, 2015](#) – *Đurđević, Z.* (2015). 'Pravna priroda, pravni okvir i svrha jamstva u kaznenom postupku: mogu li preživjeti odluku Ustavnog suda RH U-III-1451/2015?' [Legal nature, Legal Framework and Purpose of Bail in Criminal Proceedings: Can They Survive the Constitutional Court's Decision U-III-1451/2015?] 22 HRv. LJ. K.

[Fredman, 2013](#) – *Fredman, S.* (2013). 'From Dialogue to Deliberation: Human Rights Adjudication and Prisoners' Rights to vote'. Public Law. P. 292.

[Klatt, 2015](#) – *Klatt, M.* (2015). Positive Rights: Who Decides? Judicial Review in Balance, 13. I•CON.

[Turkovic, Omejec, 2016](#) – *Turković, K., Omejec, J.* (2016). Croatia – Commitment to Reform: Assessing the Impact of the ECtHR's Case Law on Reinforcing Democratization Efforts in Croatian Legal order' in Iulia Motoc and Ineta Ziemele (eds), *The Impact of the ECHR on Democratic Change in Central and Eastern Europe: Judicial Perspectives* (CUP).

[Zapic, 2015](#) – *Zapic, A.* (2015). Afere plagijat i Mamić' [Plagiarism- and Mamić-gate]. [Electronic resource]. URL: <http://www.m.tportal.hr/404423/omejec-Cuvajmo-institucije-ove-zemlje-kao-zjenicu-oka.html>

Конституционный суд Республики Хорватии

Дмитрий Сарычев ^{а,*}

^а Воронежский государственный университет, Российская Федерация

Аннотация. В статье рассматривается правовой статус Конституционного суда республики Хорватия. Изучается законодательство, на основании которого Суд функционирует. Особое внимание уделяется взаимодействию Суда с парламентом. Анализируется судебная практика по отдельным вопросам. Описывается процесс становления Суда. Исследуется процедура назначения судей и срок их полномочий. Поднимается проблема отсутствия права законодательной инициативы Суда. Обращается внимание на способ взаимодействия международного и национального права Хорватии.

Ключевые слова: ЕС, Европейский суд по правам человека, Республика Хорватия, Конституционный суд, парламент Хорватии.

* Корреспондирующий автор
Адреса электронной почты: csksa@rambler.ru (Д. Сарычев)

Copyright © 2019 by Academic Publishing House Researcher s.r.o.



Published in the Slovak Republic
Russian Journal of Legal Studies
Has been issued since 2014.
E-ISSN: 2413-7448
2019, 6(1): 26-34

DOI: 10.13187/rjls.2019.1.26

www.ejournal25.com

Administrative Courts in the Czech Republic: General Provisions

Vladislav Savin ^{a, *}^a Voronezh State University, Russian Federation

Abstract

The aim of this article is to identify and classify different approaches to legislation on Czech system of administrative courts, the underlying causes of these approaches, and the impact of this system on the practice of consideration of cases. In this paper the formal-legal method, method descriptions and method of text analysis used. In doing so, scientific works in the mentioned area, relevant regulations of the observed state entities, as well as newspaper texts and electronic databases were used. In connection with the need to resolve administrative disputes related to state interference in the private life of people, advanced approaches to administrative procedural legislation have been established. The Czech Republic has codified administrative legislation and special legislation for the resolution of administrative disputes. This includes the act № 131/2002 Coll. of 15 March 2002. "On decision-making in certain competence disputes" and the act of 21 March 2002 № 150/2002 Coll. "Rules of administrative procedure". The administrative courts of the Czech Republic monitor the implementation of European legislation on the territory of the state. The role of administrative courts in the judicial system of the Czech Republic is assessed.

Keywords: Czech Republic, Charter of fundamental rights and freedoms, administrative courts.

1. Введение

Каждое государство для реализации осуществления политики в рамках своей юрисдикции использует административный аппарат, выраженный в системе государственных органов, а также органов местного самоуправления, результат деятельности которых и порождает так называемые административные и гражданско-административные отношения. Урегулирование административно-правовых споров возлагается на эти же органы, либо на вышестоящие. При несогласии с решением последних лицо может обратиться в суд. В ряде государств (Германия, Франция, Италия, Австрия, Бельгия, Нидерланды, Болгария, Греция, Португалия, Швеция, Чехия, Финляндия, Литва, Польша, Сербия, Турция, Тайланд, Тунис, Лихтенштейн, Люксембург, Украина, Уругвай, Алжир, Египет, Конго, Эквадор, Колумбия, Гаити, Мозамбик, Кот-д'Ивуар, Буркина-Фасо, Восточный Тимор, Руанда, Сенегал, Гватемала, Сирия, ЦАР, Гондурас) для разрешения подобных вопросов существует система специализированных административных судов.

Высокая занятость населения в жизни чешского общества порождает необходимость защиты частных прав граждан и юридических лиц в области гражданского, коммерческого, трудового или семейного права. Задача административных судов, в первую очередь,

* Corresponding author

E-mail addresses: Quattro.vlad@yandex.ru (V. Savin)

для защиты индивидуальных прав в области публичного права. Наделяя соответствующие административные государственные органы или органы местного самоуправления компетенцией в области принятия решения по возникшему спору о праве или возмещении вреда физическому или юридическому лицам, государство выстраивает публично-правовые отношения таким образом, чтобы предоставить возможность любому субъекту, считающему, что его права были нарушены, на эффективную судебную защиту (Biriukov, 2015).

Этот базисный принцип был впервые провозглашен Законом об Административном суде Вены 1875 года, под юрисдикцией которого находилась и Чехия. Параграф 2 закона гласил: «Административный суд должен принимать к рассмотрению все жалобы, когда кто-то говорит, что ему был нанесен вред в его правах незаконным решением или мерой административного воздействия. Административные органы, решения или меры которых могут приниматься административным судом, являются государственными и провинциальными властями, районными и муниципальными властями».

2. Материалы и методы

В работе использовался комплекс правовых и общенаучных методов, которые применялись для точного и понятного построения структуры исследуемого вопроса. Первостепенной целью, которую ставил перед собой исследователь, является передача смысла правовых норм официальных иностранных источников права посредством их буквального толкования и грамотного оперирования понятийно категориальным аппаратом. Среди наиболее часто используемых следует отметить метод анализа текста, формально-юридический метод, сочетание диспозитивного и императивного методов. Задача состояла в уяснении смысла правовых норм и направления регулирования в области административного процессуального права Чехии.

3. Обсуждение

3.1. Фундаментальные правовые концепции и основы соблюдения прав и свобод граждан в вопросах административного судопроизводства ЧР

Административная юстиция Чешской Республики ведет свою историю с декабря 1867 года, когда статьёй 15 Основного закона 144/1867 «О судебной власти», был утвержден Административный суд в Вене. Входя в состав Австро-венгерской империи, Чехия, соответственно, попала под юрисдикцию австрийского административного права. Разработанная система норм административного производства для своего времени была новаторской и легла в основу административно-процессуального законодательства Чехии принятого в 1928 году (*Základní zákon státní č. 144 ze dne 21. prosince 1867*).

После коммунистической экспансии в 1948 году, деятельность административной юстиции была сведена на нет. Она была восстановлена только в 1991 году с принятием Хартии об основных правах и свободах (*Nejvyšší správní soud: základní informace*). Новые процедуры административного правосудия, поспешно принятые в 1992 году, сразу же показали свою недостаточность и требовали значительных корректировок. Кроме того ряд норм принятых законов противоречил нормам международного права и, прежде всего, это касалось выполнения обязательств Чешской Республики, связанные с ратификацией Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В течение 1990-х годов попытки создать новую законодательную базу потерпели неудачу. Важнейшим сигналом для принятия нового законодательства, в конечном счете, стало решение Конституционного суда по делу № 276/2001 Coll (*Nález ús ve věci návrhu...*), аннулировавшее значительную часть ГПК, в части правовой защиты в административных вопросах. Решение Конституционного суда проложило путь к принятию нового законодательства, которое предусматривает институциональные, юрисдикционные и процедурные рамки новой системы административной юстиции.

Известно, утверждение принципа права на защиту перед национальными властями при всём перечне прав и свобод, закреплённых в Европейской конвенции о правах человека в абсолютистских, авторитарных или тоталитарных режимах является неосуществимым.

Система административной юстиции, действующая в Чехии с 2003 года, предоставляет человеку более высокий уровень судебной защиты, в которой действия органов власти могут быть обжалованы. Само наличие такого механизма оказывает влияние на выполнение

органами государственной власти своих функций, закреплённых в соответствующем законодательстве (Biriukov, Galushko, 2018). В суде гражданин имеет больше гарантий на защиту своих прав, посредством соблюдения судом и участниками процесса норм процессуального права.

3.2. Доступные виды судебной защиты Чешской Республики

3.2.1. Действия против решения административного органа

Основным и традиционным типом защиты является судебный пересмотр незаконных административных решений. Жалоба может быть подана любым лицом, которое утверждает, что его права были нарушены решением административного органа, будь то непосредственно само решение или в ходе административной процедуры до вынесения решения. Заявитель добивается отмены обжалуемого решения. Если орган власти наложил штраф за административное правонарушение, заявитель также может добиваться снижения размера штрафа или его аннулирования.

3.2.2. Защита от бездействия административного органа

Если заявитель утверждает, что его права нарушены отсутствием решения административного органа, либо игнорируются, административный суд выносит решения, обязывающие государственный орган к принятию решения в соответствии с правами заявителя (Erný et al., 2009: 15).

3.2.3. Защита от незаконного вмешательства

Вмешательство суда по собственной инициативе против незаконного действия, передачи или насильственного действия со стороны властного органа власти является новинкой в чешском законодательстве. Защита от неправомерных решений и бездействия, таким образом, добавляется к защите от вторжений, которые не являются решениями, но, по-прежнему, нарушают на права заявителя. На практике может быть много различных воздействий органов государственного управления (например: незаконное вмешательство в частную жизнь полиции). Действие должно быть обнародовано обнародовано в течении двух месяцев с даты, когда заявитель узнал о незаконном характере вмешательства, но не позднее, чем два года с момента совершения. Если суд признал жалобу обоснованной, он будет запрещать административному органу продолжать нарушать права заявителей, и обязывает данный орган восстановить прежнее состояние (Fedrová, 2013).

3.2.4. Выборы и референдумы

С 1 января 2003 года – даты вступления в силу нового Кодекса об административной юстиции (Zákon soudní řád správní № 150/2002) – административные суды стали ответственны за рассмотрение споров, относящихся к выборам.

Несмотря на то, что строго говоря, не подлежат пересмотру положения закона о выборах сами по себе (они не предполагают судебного пересмотра государственного управления), но могут быть рассмотрены проблемы общественного избирательного права, компетентность в этом было даровано областным административным судам.

Административные суды имеют юрисдикцию по рассмотрению споров, связанных с хранением избирательного регистра, регистрации списка кандидатов на выборах, удаление кандидата из списка кандидатов или восстановление в регистрации в списке кандидатов (Souhrnná informace k podáním týkajícím se voleb do Parlamentu ČR). Административные суды, кроме того, могут выносить решения касающиеся действительности выборов, законности отдельных избирательных бюллетеней и, наконец, защита в вопросах, касающихся продолжительности мандата члена муниципального совета. Высший административный суд имеет полномочия принимать решения по кассационным жалобам на решения региональных судов на местном и региональном референдуме.

Высший административный суд принимает решение непосредственно в вопросах, касающихся президентских выборов, а также выборы в парламент Чешской Республики и Европейский парламент. В проведении выборов, административные суды обязаны принимать решения в пределах строгих ограничений по времени (как правило, двадцать или тридцать дней).

3.2.5. Правосудие в вопросах политических партий или политических движений

Кодекс административного судопроизводства предусматривает проведение конкретного типа судебного процесса в вопросах, касающихся политических партий и политических движений. В этом типе производства, заявитель может оспорить решение

Министерства внутренних дел об отказе в регистрации, какой либо из политических партий или политических движений. Второй тип процедур, касающийся политических партий и политических движений, которые могут быть рассмотрены только Верховным административным судом, является ходатайство о роспуске, прекращении или возобновлении деятельности политической партии или политического движения.

3.2.6. Судебное рассмотрение мер общего характера

Изменения 2004 года в Административном кодексе ввели в национальную систему права новую категорию «общая мера». Она представляет собой административное действие властного органа, которое не является законом или решением. Меры общего характера имеют силу нормативного акта предписания, подписанные специальным субъектом к обычно определённом кругу адресатов.

Процедура снятия мер общего характера или их части лежит в компетенции региональных судов административной юстиции, которые в своем решении оценивают согласованность мер общего характера с законом, а также действовало ли лицо, выдавшее государственный акт в рамках своей компетенции и полномочий, и что общая мера была выдана в законном порядке. Высший административный суд рассматривает кассационные жалобы против решений районных судов. Он также обеспечивает защиту от незаконных мер общего характера, которые представляет собой гибрид между административным решением и регулированием.

Кроме того, Высший административный суд также устанавливает вопросы компетентности. Возникает спор о праве между государственным органом и органом местного самоуправления или местными органами власти друг с другом (например, между муниципальной властью и региональной властью) о том, кто уполномочен на вынесение решения. Высший административный суд также решает споры между центральными органами власти друг с другом (например, спор о том, кто из двух министерств должен принять решение по возникшей ситуации).

3.3. Обжалование решений административных судов

В административной судебной системе существует одноступенчатый судебный контроль. Никакой апелляции или каких-либо других средств правовой защиты не допускается. В отношении окончательных решений региональных судов – исключениями, которые оправданы по характеру дела (например, вопросы выборов), может быть подана чрезвычайная апелляция – кассационная жалоба в Высший административный суд. Кассационная жалоба является широко открытым, чрезвычайным средством правовой защиты, которое может требовать возмещения, как по основным вопросам, так и по устранению процессуальных огрехов. Таким образом, она может быть вынесена в отношении решения по существу, так и в отношении значительной части процессуальных актов (отклонение ходатайства, прекращение разбирательства с исключениями, изложенными в законе, и т.д.). Но всегда только по какой-либо причине, которые закон точно определяет (например, незаконность, недостаток управления, ошибка в процедуре). Помимо рассмотрения приемлемости кассационной жалобы, Высший административный суд также рассматривает жалобы в делах международной защиты с их возможной недопустимостью, то есть, имеет ли такая кассационная жалоба свое значение за пределами собственных интересов заявителя или нет. Поскольку оформление кассационной жалобы должно быть юридически профессиональным, закон предусматривает, что заявителю представляются адвоката (*Zákon o rozhodování některých...*).

Второе чрезвычайное средство – это возобновление разбирательства. Тем не менее, оно допускается только в ходе разбирательства в отношении действий против незаконного вмешательства и в разбирательствах в делах политических партий, то есть в тех случаях, когда суд сам установил факты дела. Как и в случае с другими процессуальными нормами, разбирательство распадается на два этапа. На первом этапе рассматривается вопрос о том, есть ли причина для продления (то есть доказательства или факты, которые участник не применял в основном разбирательстве, в свете которого результат разбирательства может быть более благоприятным для него), на втором этапе, когда процедура будет возобновлена, будет проведено новое разбирательство по существу дела.

3.4. Решение административных полномочий в вопросах частного права

На протяжении 10 лет обсуждалась необходимость реформы, которая отделяет рассмотрение судебными органами вопросов публичной справедливости от вопросов частного права и создаст механизмы, обеспечивающие, что вопросы частного права не обсуждаются административными судами, и наоборот, проблемы публичного права не обсуждали суды, которые решают дела гражданские, коммерческие, трудовые или семейные. Этот механизм устанавливается на двух уровнях: процедурных и институциональных.

Основные процессуальные нормы, а именно ГПК ([Občanský soudní řád № 99/1963 Sb.](#)) (для судебных органов по частно-правовым вопросам) и Административный процессуальный кодекс (для административной юстиции) – позволяют суду решать вопросы частного права. Суды должны обеспечить процедурные возможности для отклонения принятия иска к рассмотрению при определении компетенции суда, то есть административный иск в гражданском суде и гражданско-правовой в административном суде. Суды обеих юрисдикций направляют заявителя обратиться в компетентный суд. В то же время, если проситель следует совету и, соответственно, ходатайство направляет в компетентный суд, срок подачи заявления считается соблюденным.

Определить точно, какое право (частное или публичное) применять административному органу, в конкретном случае может быть трудно. Это так называемый «дуализм права». После упразднения административной юстиции в 1948 году, эти вопросы намеренно замалчивались (по понятным причинам). Споры, возникающие между гражданским и административным судами, по вопросу компетенции могут быть положительными (т.е. обе юрисдикции претендуют быть компетентным) или отрицательным (т.е. обе отрицают свою компетенцию). Решение этих типов споров было возложено на специальный судебный орган – судебный сенат (палата), созданный в соответствии с Законом № 131/2002 «О решении некоторых коллизий компетенции» ([Zákon ze dne 15. března 2002 č. 131/2002 Sb.](#)). Судейский сенат состоит из 6 судей, назначаемых на 3 года: Главный судья Верховного суда назначает трех из них из числа судей Верховного Суда; другие три назначаются главным судьей Высшего административного суда из числа судей Высшего административного суда. Сенат решает – какой суд компетентен рассматривать дело и отменяет все решения судов гражданского или административного разбирательства по данному спору, которые противоречат его решению. Решение Сената является обязательным для всех судов, участвующих в споре.

Следует отметить, что в чешском законодательстве большое внимание уделено разрешению вопросов, возникающих из конфликтов полномочий, относящихся к гражданским административным или «строгим» процессуальным правоотношениям между судами; а также спора о полномочиях, связанных с государственным управлением, профессиональными или территориальными органами самоуправления между органами исполнительной власти. Данные отношения специально урегулированы законом от 15 марта 2002 года № 131/2002 Coll. «О разрешении споров о компетенции» и законом от 16 марта 2006 года № 159/2006 Coll. «О конфликте интересов» ([Zákon ze dne 16. března 2006 č. 159/2006 Sb.](#)). Кроме того это касается и принятия решения о том, какая власть правомочна решать ситуацию в индивидуальном вопросе, хотя формально обязательным это является только для этих ветвей власти, де-факто разрешение подобных споров имеет сложившуюся практику их рассмотрения и уже решения по таким вопросам могут считаться прецедентом.

3.5. Реализация права ЕС в национальном правопорядке Чешской Республики

Одним из Основных документов Чешской республики является Хартия основных прав и свобод Чехии (Чешской Республики) от 9 января 1991 г. В преамбуле выражена позиция приверженности принципам демократии, свободы и верховенства прав личности в деле строительства современного европейского государства: «Мы, граждане Чешской Республики в Чехии, Моравии и Силезии, полные решимости строить, хранить и развивать Чешскую Республику в духе неприкосновенных ценностей человеческого достоинства и свободы ... как составную часть семьи европейских и мировых демократий». Фактически, Хартия утвердила верховенство прав и свобод гражданина по отношению к каким-либо общегосударственным,

имперским интересам и, тем самым, приняла как основополагающие, фундаментальные принципы и догматы, изложенные в Европейской конвенции о правах человека. Подтверждение этому было зафиксировано в основном документе страны. Статья 10 Конституции (*Ústava České republiky ze dne 16. prosince 1992*) «Ратифицированные и обнародованные международные договоры о правах человека и основных свободах, обязательства по которым приняла на себя Чешская Республика, являются непосредственно действующими и имеют преимущество перед внутренним законодательством».

Согласно ст. 4 Конституции Чехии «Основные права и свободы находятся под защитой судебной власти». Гарантом соблюдения прав, свобод, и, соответственно, законности принимаемых государственных актов является суд – независимый и беспристрастный, что нашло отражение в статье 36.1. «Каждый может в установленном порядке отстаивать свое право в независимом и беспристрастном суде, а в случаях, установленных законом, – в ином органе». Это определяет тот факт, что все административные и судебные акты должны соответствовать закону, фактически, функционирование исполнительной власти в соответствии с законом может быть гарантировано только путем *судебного контроля*. Фактически провозглашается примат права с вытекающим отсюда важным принципом равенства всех перед законом. Законы в равной степени относятся ко всем без исключений, в том числе к тем, кто их издаёт. И здесь необычайно важен созданный институт административного судопроизводства, деятельность которого предусмотрена ст. 36.2 Хартии: «Каждый, кто утверждает, что его права были ущемлены решением органа публичной администрации, может обратиться в суд для проверки законности данного решения, если иное не установлено законом. Из компетенции суда не может быть исключена проверка решений, затрагивающих основные права и свободы, предусмотренные Хартией». Это требование один из критериев правового государства, что решения государственного органа могут быть обжалованы «обычным» гражданином. Законодательно сделана важная оговорка: законодатель, осуществляя регулирование, не вправе корректировать подсудность рассмотрения дел Административным судом, если в жалобе заявителя есть указание на ущемление его прав, гарантированных Конституцией. Данная поправка ограничивает гражданина от негативных последствий потенциально незаконного решения административных органов, и тем самым утверждает принцип верховенства права.

Эта точка зрения находит параллель в статье 13 Европейской конвенции о правах человека, которая требует чтобы «каждый, права и свободы которого» нарушаются имел средство правовой защиты перед национальными властями. Причем, в Чешской республике эта защита гарантирована и лицам, не являющимися гражданами Чехии.

3.6. Роль прецедента при разрешении споров административными судами

В чешском административном судопроизводстве судебный прецедент способствует систематизации правоприменительной практики, благодаря чему вносятся уточняющие поправки в действующее законодательство. Признавая прецедент как источник права, административная юстиция проводит кодификацию административного производства, способствует восполнению пробелов в законе.

Что касается обширного прецедентного права суда и необходимости документировать правовые заключения, вынесенные судом, в 2003 была учреждена Служба Документации. Её задача состояла в том, чтобы управлять базой данных прецедентного права и оказывать помощь в редактировании отчетов Высшего административного суда. В мае 2004 года Департамент европейского права, который был создан для внутреннего консультирования, связанного с применением европейского, международного и сравнительного права, сосредоточил внимание на исследовании соответствующей литературы и прецедентного права (*Tymofeyeva, 2015*).

В марте 2007 года оба департамента объединены в Службу научных исследований и документации. Решения Высшего административного суда публикуются двумя способами. Во-первых, есть официальный Сборник решений Высшего административного суда (*Sbírka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu*), которые Суд публикует ежемесячно. Она содержит подборку важных решений Высшего административного суда.

Служба по требованию судей Высшего административного суда и судей районных судов административной юстиции проводит правовой анализ, сравнительные исследования

и разрабатывает справочную документацию для решений. Она редактирует Отчеты Высшего административного суда. Служба готовит также материалы для тренингов и семинаров, анализирует правоприменительную практику административных судов и сообщает о развитии национальных, иностранных и европейских шагах в области прецедентного права. Можно заметить, что проводимая систематизация в части принятых решений имеет огромное значение для работы законодателей на разных вертикалях властных структур, поскольку на реальных примерах демонстрирует юридическую грамотность, целесообразность и справедливость принимаемых решений. Очерчивает круг потенциальных лиц, чьи права могут быть нарушены незаконными правовыми актами, предотвращает тем самым подачи исков и судебные разбирательства. Отчеты о принятых решениях важны и с той точки зрения, что предостерегают законодателей от принятия заведомо неправомерных циркуляров, которые в случае их принятия повлекут за собой массовые подачи исков.

4. Результаты

Административное судопроизводство в Чехии – это один из механизмов контроля законодательной и исполнительной властей государства. Оно, конечно, несовершенно. Так, по данным национального отчета Ассоциации Государственных Советов и Высших административных юрисдикций Европейского Союза, было указано на необходимость применения упрощенных процедур в административном судебном процессе. Это позволит судебному разбирательству выполняться более простым или быстрым способом, чем обычно (сокращенное производство, ускоренное разбирательства, простого разбирательства или любых других специальных мер для разрешения административное дело в административном суде). Чешское административное процессуальное законодательство не предусматривает возможности разрешения административных случаев в упрощенном судопроизводстве ни на уровне высшего административного суда (Верховный Административный суд), ни в нижестоящих административных судах. Исключение можно найти в суде в нижестоящих административных судах. В вопросах выхода на пенсию страхование, социальное обеспечение, страхование по болезни, медицинская помощь в вооруженных силах, кандидаты на работу и их материальных благ в соответствии с положениями, регулирующими занятость, и государственными социальными вопросов нарушений, а также в других вопросах, предусмотренных специальным законом, решения принимаются специализированный судья, сидящий один.

Существуют также конкретные вопросы, которые следует рассматривать преимущественно независимо от хронологического порядок подачи ходатайств в суд. Это ходатайства о вынесении решения о приостановлении действия, ходатайства о временных решениях, ходатайства об освобождении от судебных издержек и ходатайства о назначении представителя. Кроме того, суд предпочитает рассматривать ходатайства и жалобы в отношении убежища, решения о задержании иностранца и решения о прекращении особой защиты и помощи свидетелей и других лиц в связи.

5. Заключение

Развитие и совершенствование административного судопроизводства идет параллельно с развитием гражданского общества, его политической системы, это своего рода обратная связь граждан и государства. Но эта связь возможно только в случае независимой судебной системы, к чему стремится и Чешская Республика и Евросоюз в целом.

Рассматривая опыт правового регулирования отношений между людьми и настроенным механизмом на примере Чешской республики, можно разглядеть, насколько эта постсоциалистическая машина власти продвинулась в подавлении себя самой с помощью самых цивилизованных методов, свойственные странам с высокой степенью ориентированности на права человека. Следует высоко оценить, как эта модель законотворчества умудряется сочетать в себе реализацию норм Европейского союза и своего собственного законодательства.

References

- Ústava České republiky ze dne 16. prosince 1992 – Ústava České republiky ze dne 16. prosince 1992 [Elektronnyi resurs]. URL: <https://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>
- Základní zákon – Základní zákon státní č. 144 ze dne 21. prosince 1867 [Elektronnyi resurs]. URL: http://www.nssoud.cz/historie/144_1867.pdf
- Zákon ze dne 21. března 2002 – Zákon ze dne 21. března 2002 č. 150/2002 Sb. «Zákon soudní řád správní» [Elektronnyi resurs]. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2002-150>
- Zákon ze dne 15. března 2002 – Zákon ze dne 15. března 2002 č. 131/2002 Sb. «Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů» [Elektronnyi resurs]. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2002-131>
- Zákon ze dne 24. června 2004 – Zákon ze dne 24. června 2004 č. 500/2004 Sb. «Zákon správní řád» [Elektronnyi resurs]. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2004-500>
- Zákon ze dne 16. března 2006 – Zákon ze dne 16. března 2006 č. 159/2006 Sb. «Zákon o střetu zájmů» [Elektronnyi resurs]. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2006-159>
- Nejvyšší správní soud: – Nejvyšší správní soud: základní informace [Elektronnyi resurs]. URL: <http://www.nssoud.cz/Basic-information/art/5?menu=308>
- Nejvyšší správní soud: žaloba – Nejvyšší správní soud: žaloba proti rozhodnutí správního orgánu [Elektronnyi resurs]. URL: http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=art&art_id=489
- Nejvyšší správní soud: stránka – Nejvyšší správní soud: stránka přesunuta [Elektronnyi resurs]. URL: <http://www.nssoud.cz/Str%C3%A1nka%20p%C5%99esunuta/art/719>
- Nejvyšší správní soud... – Nejvyšší správní soud: žaloba proti nezákonnému zásahu [Elektronnyi resurs]. URL: http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=art&art_id=491
- Nejvyšší správní soud... – Nejvyšší správní soud: soudnictví ve věcech volebních a ve věcech místního a krajského referenda [Elektronnyi resurs]. URL: http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=art&art_id=492
- Nejvyšší správní soud... – Nejvyšší správní soud: řízení ve věcech politických stran a politických hnutí [Elektronnyi resurs]. URL: http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=art&art_id=493
- Nejvyšší správní soud: řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části – Nejvyšší správní soud: řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části [Elektronnyi resurs]. URL: http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=art&art_id=494
- Občanský soudní řád № 99/1963 Sb. – Občanský soudní řád № 99/1963 Sb. ze dne 04.12.1963 [Elektronnyi resurs]. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1963-99>
- An Introduction... – An Introduction to the Czech Legal System and Legal Resources [Elektronnyi resurs]. URL: http://www.nyulawglobal.org/Globalex/Czech_Republic1.html#_2.4.2._Administrative_courts
- Biriukov, 2012 – Biriukov, P. (2012). Sudy obschey jurisdikcii Tscheschskoy Respubliki [General Courts of the Czech Republic]. Tltktronnoe prilozschenie k Rossiyskomu juridicheskomy zhurnalu. № 6. pp. 12-20. [in Russian]
- Biriukov, 2015 – Biriukov, P. (2015). Criminal liability of legal persons in EU-countries. Voronezh: VSU Publishing house. 319 p.
- Biriukov, Galushko, 2018 – Biriukov, P.N., Galushko, D.V. (2018). Sravnitel'noe pravovedenie [Comparative law]: uchebnik. ID VGU. Voronezh: PH VSU. 378 p. [in Russian]
- Erný et al., 2009 – Erný, P., Klanicová, K., Plšek, J. (2009). P edbžné nástroje soudní ochrany jako cesta k posílení její efektivity. Ekologický právní servis. Praha.
- Fedrová, 2013 – Fedrová, M. (2013). Opakovaně podávané stížnosti na chování oprávněné úřední osoby k několika správním orgánům v průběhu jednoho správního řízení [Elektronnyi resurs]. URL: <https://www.epravo.cz/top/clanky/opakovane-podavane-stiznosti-na-chovani-opravnenne-uredni-osoby-k-nekolika-spravnim-organum-v-prubehu-jednoho-spravnio-rizeni-89028.html>
- Tymofeyeva, 2015 – Tymofeyeva, A. (2015). Non-Governmental Organisations under the European Convention on Human Rights: Exceptional Legal Standing (1st ed.), RW&W Science and New Media Passau-Berlin-Prague, 2015.
- Tymofeyeva, 2017 – Tymofeyeva, A. (2017). Indirect Obligations of Business Entities under the European Convention on Human Rights, Czech Yearbook of Public and Private International Law, 8, pp. 291-305.

Административные суды в Чешской Республике: общие положения

Владислав Савин ^{а, *}

^а Воронежский государственный университет, Российская Федерация

Аннотация. Целью данной статьи является выявление и классификация различных подходов к законодательству чешской административной судебной системы, глубинных причин этих подходов, а также влияние этой системы на практику рассмотрения дел. В работе использованы формально-правовой метод, метод описания и метод анализа текста. При этом использовались научные работы в указанной области, соответствующие нормативные акты наблюдаемых государственных органов, а также газетные тексты и электронные базы данных. В связи с необходимостью разрешения административных споров, связанных с вмешательством государства в частную жизнь людей, установлены передовые подходы к административно-процессуальному законодательству. Чешская Республика кодифицировала административное законодательство и специальное законодательство для разрешения административных споров. К ним относятся: закон № 131/2002 Coll от 15 марта 2002 года. "О принятии решений по некоторым спорам о компетенции" и закон от 21 марта 2002 года № 150/2002 Coll. "Правила административной процедуры". Кроме того, административные суды Чехии строго следят за исполнением европейского права на территории Республики. Оценивается роль административных судов в судебной системе Чешской Республики.

Ключевые слова: Чешская Республика, Хартия основных прав и свобод, административные суды.

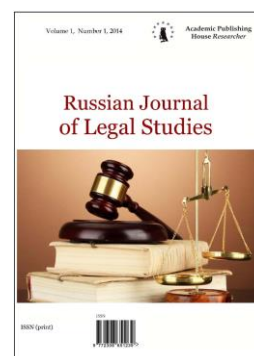
* Корреспондирующий автор
Адреса электронной почты: Quattro.vlad@yandex.ru (В. Савин)

Copyright © 2019 by Academic Publishing House Researcher s.r.o.



Published in the Slovak Republic
Russian Journal of Legal Studies
Has been issued since 2014.
E-ISSN: 2413-7448
2019, 6(1): 35-52

DOI: 10.13187/rjls.2019.1.35

www.ejournal25.com

Most-Favored-Nation Clauses in the International Trade System

Vladimir V. Shumilov ^{a, *}

^a The Russian foreign trade academy of the Ministry of economic development of Russian Federation, Russian Federation

Abstract

The article reveals the evolution, the main features and characteristics of the most favored nation (MFN) principle, its scope, place in the system of principles of international law, the role in the international trade system and in ensuring the international economic order. In the law of treaties, the most favoring takes shape of clauses (treaty provisions); in the system of international law regulation appears as a method of equalization of regimes and as a regulatory mechanism; in the system of international law – as a principle, not only sectoral. The article deals with various situations of application and interpretation of the most-favored-nation clauses, and provides facts and circumstances from state practice, in particular with regard to the conditional provision of MFN. Traditionally, the MFN principle has been characterized as a treaty and dispositive principle, although many legitimate exceptions to MFN principle have developed in the customary legal way and have considerable imperative potential. In the international trade system the MFN principle has evolved from a local principle to an "almost universal" one, derives from the principles of Equality, Cooperation among States; closely linked to the principles of non-discrimination, national treatment, preferential treatment for developing countries and to the themes of international economic security. It can be assumed that – at least in the area of tariff benefits, or in the areas specified in the WTO agreements – the MFN principle accumulates imperative properties; stays on study of transforming or has been gradually transformed in imperative principle. This is evidenced by the international law consciousness: broad international cooperation in the field of trade is impossible without the mutual giving of MFN regime, which should be considered as a duty of States, not just a right.

Keywords: regime, principle, clause, institution, method of regulation, beneficiary State, granting State, third State, trade agreements, things and persons, international trade system, international economic law order.

1. Введение

Несмотря на обширную научную литературу, посвященную принципу наибольшего благоприятствования, этот принцип по-прежнему остается недооцененным и даже несколько загадочным. Часто ПНБ фиксируется в международном договоре без детализации и понимания его истинной роли; еще чаще возможности ПНБ как механизма регулирования, со всеми его правилами применения и исключениями, просто игнорируются в международной договорной практике.

* Corresponding author

E-mail addresses: choumilov-vavt@mail.ru (V.M. Shumilov)

Содержание нормы о взаимном предоставлении режима наибольшего благоприятствования – в самом первом приближении – сводится к тому, что государства-партнеры взаимно предоставляют друг другу *«режим наибольшего благоприятствования»* (РНБ).

«Загадочность» принципа наибольшего благоприятствования проявляется в ряде аспектов. Во-первых – и это главное, – правоотношение между двумя государствами по поводу взаимного предоставления режима наибольшего благоприятствования остается «замороженным», «спящим», пока в отношении не будет задействовано некое «третье государство» – именно этот юридический факт «включает» субъективные права и юридические обязанности двух государств-партнеров. Во-вторых, юридический факт связи *третьего государства* с правоотношением по поводу взаимного предоставления режима наибольшего благоприятствования зачастую скрыт в массе прочих правоотношений, и выявить такой факт не всегда просто. В-третьих, предмет соглашения о взаимном предоставлении режима наибольшего благоприятствования определяется слишком широко или слишком общими словами, а это оставляет место для обхода данной нормы и различного ее толкования. И, наконец, не ясно, является ли согласие на договор о взаимном предоставлении режима наибольшего благоприятствования *правом* или *обязанностью*. Возникают вопросы о соотношении ПНБ с основополагающими принципами международного права и с правом международных договоров; с внутренним правом государств – ведь норма о РНБ создается на международном уровне, а получает свою реализацию в национальном праве в пределах государства.

2. Материалы и методы

Чтобы ответить на поставленные и возникающие вопросы, в статье использованы теоретические и нормативные источники, раскрывающие проблематику клаузул о наибольшем благоприятствовании и соответствующего режима, а также практика и правовые позиции государств в этой сфере.

Наряду с прочими общенаучными методами подобных исследований, в качестве основного метода использован *системный подход* (Pozdnyakov, 1976: 86), при котором клаузулы о наибольшем благоприятствовании рассматриваются как целостная система с многообразными связями. Основные вопросы статьи: как система клаузул соотносится с системой международно-правовых норм и принципов, а также с системой сложившегося международного экономического (и прежде всего – торгового) правопорядка.

3. Обсуждение

Проблемы терминологии

Необходимой предпосылкой изучения проблематики ПНБ и РНБ является разграничение понятий и определений, с ними связанных. У каждого из указанных явлений есть более длинная «понятийная формулировка»: «принцип наиболее благоприятствуемой *нации*»; «режим наиболее благоприятствуемой *нации*». Слово «*нация*», если руководствоваться историко-теоретической этимологией, должно означать «*государство*». Вместе с тем, на практике «режимом наиболее благоприятствуемой *нации*» пользуются иностранные частные *лица* (коммерсант, инвестор, юридические лица – коммерческие предприятия и т.д.) либо иностранные *товары*, на гражданско-правовом языке – «*вещи*». В режиме наибольшего благоприятствования чаще всего оказывается не столько *государство*, сколько *лица* и *вещи*, происходящие из этого иностранного государства. Кроме того, сторонами соглашений о режиме наибольшего благоприятствования могут быть международные организации. Следовательно, короткая «понятийная формулировка»: «принцип наибольшего благоприятствования», «режим наибольшего благоприятствования», – оказывается удобнее и точнее, чем длинная.

Необходимо также отделить понятие «принцип» от понятия «режим». Для этого придется начать с понятия «норма», поскольку «норма» в международном праве – это всякое *правило* поведения субъектов МП, признаваемое ими в качестве юридически обязательного в их взаимоотношениях. Однако *правило*, согласно которому государства предоставляют друг другу РНБ, – не рядовое: оно отличается тем, что обладает более обобщенным характером, выражает системные требования ко многим другим нормам,

затрагивает основы межгосударственных отношений. Такие «нормы» принято называть «принципами». ПНБ группирует вокруг себя многие другие *нормы*, служит для них своеобразной несущей конструкцией и сам встроен в систему международно-правовых принципов. Существует множество договорных положений о предоставлении РНБ в какой-то определенной сфере, но одна «*норма*» – один «*принцип*». Более того, применительно к ПНБ можно говорить также и как о международно-правовом «*институте*» – группе норм, регулирующих однородные отношения; *институт* наибольшего благоприятствования играет роль связующего звена между различными отраслями международного права. Если же учесть роль ПНБ в уравнивании внутренних правовых режимов для всех иностранных *вещей* и *лиц*, то ПНБ выступает и как *метод* обеспечения международно-правового принципа равноправия государств.

Формулировка «*режим* наибольшего благоприятствования» отсылает к внутреннему праву: государство, взявшее на себя обязательство предоставить РНБ, должно обеспечить наличие и действие необходимых внутренних норм, касающихся, в частности, таможенных пошлин, налогов, сферы услуг, инвестиций и т.п. Складывающиеся правоотношения в совокупности и составляют *режим*, в котором оказываются иностранные *лица* и *вещи*, а иногда и само иностранное государство. ПНБ правильнее было бы называть «*принципом* предоставления *режима* наибольшего благоприятствования».

Правда, следует иметь в виду, что в международно-правовой системе на основе отдельных договоров, институтов, норм тоже складываются свои «*режимы*» как совокупности межгосударственных правоотношений. И в этом смысле в результате действия множества договорных норм о предоставлении РНБ складывается международно-правовой «*режим*», в рамках которого реализуются договорные нормы. В этом случае можно говорить о *международно-правовом режиме* предоставления РНБ.

Письменно сформулированная *норма*, будучи закрепленной в договоре, называется *клаузулой*. Клаузулы – это любые положения договоров, о чем бы ни шла речь. *Клаузулу* о наибольшем благоприятствовании иногда называют «*оговоркой*» о наибольшем благоприятствовании. Клаузулы могут быть сформулированы самым различным образом – как в двусторонних, так и в многосторонних договорах (Biriukov, Galushko, 2018).

По охвату действия, различают клаузулы *общие* и *специальные*: *общие* охватывают все многообразие отношений между сторонами; *специальные* – отдельные вопросы в ограниченных сферах. Бывают и односторонние клаузулы. Редакция клаузулы о наибольшем благоприятствовании может иметь *позитивную* либо *негативную* форму. В первом случае обязуются предоставить *наиболее благоприятный* режим; во втором – *наименее неблагоприятный* режим. Различие в формулировках не меняет существа клаузулы. Действие клаузул как договорных положений целиком охватывается Венской конвенцией о праве международных договоров.

Государство, которое согласилось предоставить РНБ, выступает как «бенефицирующее государство»; государство, получающее РНБ, – как «бенефициар». Поскольку РНБ чаще всего предоставляется на взаимной основе, то участники договора являются одновременно и бенефицирующими государствами, и бенефициарами.

На уровне конкретной клаузулы ПНБ представляет собой своеобразную *систему* из бенефицирующего государства, государства-бенефициара и третьего государства. На универсальном уровне ПНБ выступает как система клаузул. Системный взгляд позволяет нам заглянуть вовнутрь этой *системы* – *механизма* наибольшего благоприятствования; увидеть развитие ПНБ в динамике, в сцеплении с реальными отношениями.

Итак, в системе международных договоров норма о наибольшем благоприятствовании предстает как *клаузула*; в системе международного права – как *принцип*; в системе международно-правового регулирования – как *механизм*.

Исторические корни ПНБ и его развитие в XX веке

История включения нормы о предоставлении РНБ в двусторонние международные договоры уходит в Средние века – к XIII веку (когда устанавливались торговые связи между Европой и Ближним Востоком, между Венецианской республикой и Тунисом и др.) (Sauvignon, 1972: 9). И.М. Кулишер в труде «Основные вопросы международной торговой политики» (1918 г.) связывает появление практики требовать/просить режима наибольшего благоприятствования с конкуренцией европейских государств – Венецианской республики,

Англии, Голландии – в выходе своих товаров на рынки Ближнего Востока, в частности Турции (XVI в.) (Kulisher, 2002: 317).

В процессе зарождения межстрановой торговли иностранные купцы допускались на чужие земли с рядом обременений; подобные обременения не несли национальные торговцы. И суть договоров, содержащих обязательство о предоставлении режима наибольшего благоприятствования, состояла в том, чтобы уравнивать иностранных и национальных купцов в режиме торговли, а если это не представлялось возможным, то уравнивать в режиме торговли всех иностранных купцов на данном национальном рынке.

И.М. Кулишер приводит пример: на Кипре купцы из Венеции и Генуи были освобождены от уплаты пошлин; провансальцы и каталонцы платили пошлину в размере 2 %, а все остальные иностранные купцы – 4 %. Из этого примера видно, что «наибольшее благоприятствование» для иностранных государств состояло из двух этапов или уровней: в качестве задачи-минимум – добиваться уравнивания своих купцов в режиме, который предоставлен провансальцам и каталонцам (т.е. с уплатой пошлины в 2 %); а в качестве задачи-максимум – добиваться уравнивания своих купцов в режиме, которым пользуются венецианцы и генуэзцы (т.е. полного освобождения от уплаты пошлин). Высшим уровнем наибольшего благоприятствования считалось предоставление/получение национального режима: РНБ и национальный режим как бы сливались в некое двуединство. Основанием для получения РНБ был договор, в котором оговаривался предмет соответствующей статьи (статей) договора, – охват действия РНБ.

В конце Средних веков европейские страны в преддверии и во время индустриальной революции конкурировали друг с другом, используя два средства торговой политики – протекционизм и фритредерство (политику свободной торговли). Линию на фритредерство государства стали легализовывать посредством торговых договоров, содержащих обязательство о взаимном предоставлении РНБ, а линию на протекционизм – путем отказа в РНБ, легализации *исключений* из ПНБ или обхода договорных норм. Всё это хорошо иллюстрирует взаимосвязь государственных *интересов* и *права*; в данном случае – связь между торговой *политикой* и ПНБ как международно-правовым *институтом*. Торговая *политика* нашла отражение в *клаузуле*; *клаузула* легализовала государственный *интерес*: *политика* инициировала развитие *права*, а *право* превратилось в инструмент проведения *политики*.

В торговых договорах индустриальной эпохи РНБ предусматривался как уравнивание в условиях иностранных *вещей* и *лиц*; речь о наибольшем благоприятствовании в виде приравнивания к *национальному режиму* уже не шла.

Во внутреннем праве ряда ведущих государств были реструктурированы внутренние таможенные тарифы – в них появились общие, повышенные, и конвенционные, более низкие, ставки пошлин. Государства, желавшие заключить торговый договор, должны были на переговорах, добиваясь пониженных ставок по интересующим их товарам, в свою очередь, предоставлять уступки по таможенным тарифам на те товары, которые интересуют другую сторону. Торговая политика основывалась на манипулировании национальными таможенными тарифами, ставками пошлин, взаимными уступками и заключением торгового договора либо отказе в нем. Особые – преференциальные – правовые режимы устанавливались для торговли метрополий с колониями; эти режимы в договорах фиксировались в качестве исключений из сферы действия *клаузул* о наиболее благоприятствуемой нации. Фактически в международной торговой системе сложились дифференцированные режимы: режим торговли между «цивилизованными» (т.е. развитыми, европейскими) государствами, основывавшийся на ПНБ, и режим торговли метрополий с колониями.

Согласно общей практике, *клаузулы* распространяют РНБ как в отношении льгот, уже действующих на момент заключения договора, так и в отношении льгот, которые могут быть предоставлены *третьему* государству в будущем. Иногда, впрочем, заключались *клаузулы* о наибольшем благоприятствовании, которые распространяли на государства-бенефициары только те льготы, которые будут представлены *третьему* государству в будущем; прежние *клаузулы* с другими государствами оставались в силе – и соответственно связанные с ними льготы продолжали действовать в прежнем составе государств.

Во время первой мировой войны система торговых договоров пришла в полное расстройство; договоры были денонсированы; регулирование импорта-экспорта осуществлялось запретительно-разрешительным путем и установлением квот. В пользу отмены произвольных односторонних барьеров на пути торговли принимались рекомендательные акты на международных конференциях, например на Генуэзской конференции 1921 г. На Женевской конференции 1927 г. было рекомендовано, чтобы сфера действия и форма клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации носили как можно более широкий и либеральный характер. Экономический комитет Лиги Наций в 1928-1936 гг. подготовил несколько докладов, касающихся РНБ, и пришел к выводу о необходимости распространения сферы его применения на возможно более широкий круг вопросов.

После образования в России советской республики, учреждения Союза Советских Социалистических Республик (СССР) для последующего мироустройства стало характерным противостояние двух систем – западной («капиталистической») и «советской» («социалистической»), основанной на общественной собственности на средства производства, государственном регулировании экономики, монополии внешней торговли. После второй мировой войны (1939-1945 гг.) мировая экономическая система разделилась на конкурирующие блоки государств; в каждом блоке поддерживали принцип наибольшего благоприятствования, но со своими особенностями. В каждом блоке государств заключали двусторонние договоры о взаимном предоставлении РНБ. Постепенно аналогичные торговые договоры появились и между государствами разных блоков. Правда, уже в 50-ых гг. XX века ведущие европейские государства взяли курс на экономическую интеграцию и по факту отказали СССР в тарифных и нетарифных льготах, которые предоставили друг другу в рамках интеграции.

В 1947 г. был подписан Протокол о временном применении Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), составленного под эгидой США на Гаванской конференции. Появление ГАТТ знаменовало собой замену системы *двусторонних* торговых соглашений, содержавших клаузулу о наибольшем благоприятствовании, *многосторонним* соглашением – сменился *метод* регулирования международной торговли. На многие десятилетия ГАТТ стал главным международным нормативным актом, посредством которого Запад регулировал «свой» сектор международной торговли.

В 1960-х гг. – согласно Декларации ООН – прошел процесс деколонизации: в мировой экономической системе появились новые суверенные государства – «развивающиеся страны», и сложившийся миропорядок, с учетом этого фактора, претерпел необходимую корректировку. На Женевской конференции 1964 года был принят ряд рекомендаций о создании преференциальной системы для торговли с развивающимися странами; преференциальный режим для них признавался в качестве правомерного исключения из ПНБ. Принцип наибольшего благоприятствования и общая система преференций для развивающихся стран были поддержаны и другим актом мягкого права – Хартией экономических прав и обязанностей государств 1974 г., ст. 26 (резолюцией ГА ООН).

В 1974 г. Конгресс США – при ратификации советско-американского торгового соглашения 1972 г. – принял поправку к Закону о торговле, в соответствии с которой предоставление РНБ Советскому Союзу было обусловлено изменением советской политики эмиграции. Тем самым клаузула о взаимном предоставлении РНБ была использована для вмешательства во внутренние дела СССР; в США возобладала политика предоставления РНБ под условием. В разные годы (1934, 1951, 1962, 1979) были приняты законы, позволяющие вводить избирательные ограничения в сфере внешней торговли (например, в части экспорта технологических товаров); широкий размах получила соответствующая практика. Все это укладывается в постоянную линию США на дискриминационное отношение к тем или иным государствам, группам государств: дискриминация – активный элемент внешней (внешнеэкономической) политики «исключительного» государства.

В СССР прилагали усилия для того, чтобы укрепить ПНБ как основу международной торговли между государствами двух социально-экономических систем. Поддержка этому принципу выражалась на коллективных совещаниях и форумах: в рамках Варшавского Договора (1974 г.); на Экономическом совещании стран-членов Совета экономической взаимопомощи на высшем уровне (1984 г.) и других.

В 1994 г. Марракешским соглашением была учреждена Всемирная торговая организация (ВТО); к Соглашению приложено несколько десятков договоров, регулирующих международную торговлю, включая текст ГАТТ. Вновь произошло переключение *метода* регулирования международной торговли – на этот раз с многостороннего регулирования (посредством ГАТТ-47) на универсальное регулирование (посредством системы ВТО).

С распадом СССР (1991 г.) мироустройство вновь изменилось: России пришлось на протяжении двух десятилетий входить в сложившуюся без нее капиталистическую систему международной торговли. В 2012 г. Россия стала членом ВТО.

Правоотношение на основе клаузулы о наибольшем благоприятствовании

Характерной особенностью реализации клаузулы о наибольшем благоприятствовании является прямая зависимость эффективности и значения клаузулы от участия *третьих государств*; от степени их включенности в правоотношение между бенефицирующим государством и государством-бенефициаром. Согласно Венской конвенции о праве международных договоров, *третьим* государством называется государство, не являющееся участником договора (ст. 2, п. 1h). Однако это определение не учитывает ситуации, когда клаузула о наибольшем благоприятствовании включена в многосторонний договор (например, в текст ГАТТ): в этом случае *третьи* государства применительно к клаузуле могут находиться – и находятся – среди участников договора. Как бы то ни было, *третье* государство, вступая в определенные отношения с бенефицирующим государством или находясь в таких отношениях, могут и не осознавать, что эти отношения имеют последствия в пользу государства-бенефициара. Государство-бенефициар – а точнее, *лица и вещи*, происходящие из государства-бенефициара, – вправе претендовать на льготу/преференцию (например, на пониженную ставку пошлины), только когда и если пониженная ставка распространена на *третье* государство или обещана ему. Схема проста: между государствами «А» и «Б» действует клаузула о наибольшем благоприятствовании применительно к таможенным пошлинам; государство «А» предоставило пониженную ставку пошлины товарам (*лицам и вещам*) из государства «В» или обещает предоставить такую ставку; только в этом случае государство «Б» на основании клаузулы вправе требовать и получить от государства «А» ту же пониженную ставку пошлины на аналогичные товары. Право государства-бенефициара проистекает из клаузулы, связывающей его с бенефицирующим государством, а не из отношений между бенефицирующим государством и *третьим* государством, тем не менее, отношения между бенефицирующим государством и *третьим* государством создают необходимое условие для реализации клаузулы.

Сама по себе клаузула о наибольшем благоприятствовании не препятствует существованию каких-то ограничений во внутреннем режиме для иностранных *вещей и лиц*, но она требует устранения таких ограничений, если они устранены для *третьего* государства.

На практике могут возникать – и возникают – вопросы, связанные с отмеченной спецификой клаузулы о наибольшем благоприятствовании, с ее применением и толкованием. Один из наиболее распространенных вопросов касается отношений бенефицирующего государства с *третьим* государством: какого рода должны быть эти отношения, чтобы государство-бенефициар получило право на РНБ от бенефицирующего государства? Как быть, если отношения между бенефицирующим и *третьим* государством не оформлены, а льгота распространена на *третье* государство по факту, по умолчанию, без договора?

Изучением практики применения и толкования клаузул о наибольшем благоприятствовании – по рекомендации ГА ООН в 1967 г. – занялась Комиссия международного права ООН. В 1978 г. Комиссия приняла во втором чтении Проект статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации и представила его Генеральной Ассамблее ООН, чтобы Проект был в последующем рекомендован в целях заключения конвенции. Однако ГА ООН оставила Проект статей без рассмотрения. Это не означает, что Проект не заслуживает внимания; подготовленный Проект стал и остается выдающимся документом: в нем исчерпывающе (хотя и не без пробелов) отражены все наиболее острые вопросы практики реализации клаузул о наибольшем благоприятствовании. Статьи Проекта

являются, по сути, письменными формулировками международных обычаев; некоторые из них получили закрепление и в договорах – такие нормы превратились в договорно-обычные.

Проект статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации состоит из 30 статей: первые восемь носят вводный характер; статьи 9-22 касаются различных аспектов применения клаузул, статьи 23-26 – исключений из клаузул, а статьи 27-30 – разные положения. Проект ориентирован на применение и толкование клаузул не только в сфере международной торговли, а во всех сферах, где клаузула о наибольшем благоприятствовании государствами используется как *механизм* обеспечения равноправия. При этом статьи Проекта носят диспозитивный характер: они применяются, если стороны клаузул не договорились об ином.

Вот несколько правил из Проекта статей:

– государство-бенефициар вправе требовать и получить льготу и в тех случаях, когда льгота предоставлена бенефицирующим государством *третьему* государству без договора, по умолчанию;

– не имеет значения факт, что льгота предоставлена бенефицирующим государством *третьему* государству в одностороннем порядке или, наоборот, в порядке взаимности;

– не имеет значения факт, что льгота предоставлена бенефицирующим государством *третьему* государству в рамках многостороннего договора или на основании внутреннего акта;

– если льгота предоставлена бенефицирующим государством *третьему* государству в форме национального режима, то государство-бенефициар вправе требовать и получить этот режим на основании клаузулы о наибольшем благоприятствовании (при совпадении сфер действия национального режима и клаузулы о РНБ);

– государство-бенефициар вправе требовать и получить льготу, распространенную бенефицирующим государством на *третье* государство, даже если *третье* государство этой льготой на практике не пользуется;

– государство-бенефициар вправе требовать и получить льготу, распространенную бенефицирующим государством на *третье* государство, даже если эта льгота предоставлена *третьему* государству на определенных условиях (обусловленное предоставление льготы), – и т.д.

Естественно, если *третье* государство перестало получать льготу, то государство-бенефициар по клаузуле о наибольшем благоприятствовании также не вправе больше претендовать на такую же льготу, однако бенефицирующее государство правомочно сохранить льготу и в последующем.

В комментариях к Проекту статей указывается и на другие многочисленные конкретные ситуации, связанные с применением и толкованием клаузул о наибольшем благоприятствовании, а также на соответствующие правила, вытекающие из международных договоров и обычаев. Так, например, если клаузула сформулирована в общей форме следующим образом: «РНБ распространяется на все вопросы, относящиеся к торговле и мореплаванию», – должно предполагаться, что в сфере клаузулы находятся и вопросы «отправления правосудия» в связи с защитой прав и доступом в суды иностранных физических/юридических лиц, занимающихся внешнеэкономической деятельностью.

Специфический *метод* регулирования, заложенный в клаузулу о наибольшем благоприятствовании, заключается, как было показано выше, в сравнении режима, на который вправе претендовать государство-бенефициар, с режимом, предоставленным *третьему* государству. В противном случае клаузулу нельзя применить. В случае с РНБ требуется сравнивать два правовых режима, существующих в двух государствах, – в бенефицирующем государстве и *третьем* государстве. *Метод* сравнения внутренних правовых режимов применительно к определенному вопросу (например, к ставкам таможенных пошлин) заложен в принцип недискриминации; принцип взаимности, принцип предоставления национального режима; принцип предоставления преференциального режима. Указанный *метод* придает названным принципам *материально-процессуальный* характер. Было бы удобным и правильным выделить данную группу принципов под каким-то специальным названием, например как «принципы-стандарты» (несмотря на их «нестандартность»), «принципы-методы».

Важно понимать, что слово «стандарт» используется как синоним инструмента соизмерения: один режим (льгота, преимущество), предоставленный *третьему* государству, соизмеряется с другим режимом (льготой, преимуществом), который должен быть предоставлен государству-бенефициару.

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации предусматривает, как правило, предоставление РНБ на основе *взаимности*, однако встречаются клаузулы о предоставлении РНБ только одной стороной: побежденная Германия, например, законом 1920 г. предоставила РНБ в торговле всем государствам, в том числе и тем, которые не пользовались РНБ ни в силу Версальского договора, ни в силу двусторонних торговых договоров.

В прошлом существовала практика, при которой согласие заключить клаузулу и/или предоставить РНБ на основе клаузулы давалось, только если государство-бенефициар выполнял определенное требование/условие. В таком случае клаузула становилась *обусловленной*. Подобные требования были самыми разнообразными, носили экономический или политический характер: предоставить долгосрочный кредит, внести изменения в законодательство государства-бенефициара и т.п. Сегодня взаимное предоставление РНБ рассматривается как *безусловное*, если стороны не договорились об ином.

В качестве разновидности условного предоставления РНБ можно считать систему, сложившуюся в первых торговых договорах США в XVIII в. (она получила название «американской» системы компенсаций, или эквивалента). Суть ее в том, что льготы, которые бенефицирующее государство предоставляет *третьему* государству за определенное возмещение/компенсацию, и государству-бенефициару должны доставаться не безвозмездно, а на тех же – эквивалентных – условиях: за соответствующее возмещение/компенсацию. Если, например, Россия на основе взаимных уступок и клаузулы о наибольшем благоприятствовании получает от США некие выгоды, а потом США предоставляет дополнительные выгоды Франции, то эти дополнительные – новые – выгоды Россия не получит, пока не предоставит США какой-либо эквивалент. Система вела к множественности тарифов, к уходу от равенства в сторону дифференциации. В 1923 г. она была отменена – США стали исходить из безусловности клаузулы о наибольшем благоприятствовании (а на практике выдвигать политические условия предоставления РНБ).

В сфере консульских отношений, в договорах о поселении встречаются клаузулы, обусловленные жесткой взаимностью; они требуют полной симметрии даже в мелочах, конкретных деталях, в частности в том, что касается иммунитета консулов от уголовной юрисдикции.

Другой пример практики условного предоставления РНБ связан с концепцией так называемой «эффективной взаимности», применявшейся европейскими государствами (членами Европейского экономического сообщества – ЕЭС) в отношении торговли с СССР. Общая идеология концепции сводилась к тому, что взаимное предоставление РНБ со стороны СССР и стран Запада не приносит взаимной выгоды – в итоге не складывается баланс прав и обязательств: в условиях монополии внешней торговли СССР выигрывает больше, чем страны ЕЭС, поэтому СССР должен взять на себя дополнительное обязательство по ежегодному наращиванию импорта из стран ЕЭС.

Фактически речь шла о том, что формальная взаимность в обязательстве предоставить РНБ не влечет за собой материальной взаимности, и следует сместить акценты в экономическом сотрудничестве и в торговле на материальную взаимность в ее «эффективной» форме. Продолжение этой логики означало бы ликвидацию РНБ в торговле между Западом и Востоком – между двумя социально-экономическими системами. Как отмечалось в Комиссии международного права ООН, «...клаузула должна быть безусловной... Обусловленная клаузула по своему характеру является методом дискриминации» ([Doc. GA OUN: 81-82](#)).

Вопрос о соотношении *формальной* и *материальной* взаимности – не такой простой; он требует теоретических размышлений. Нет сомнений, что принцип *взаимности* является одним из важнейших принципов международного права. Требование взаимности часто относят к правам, уступкам, преимуществам, выгодам, а о наличии взаимности судят, в зависимости от случая, по таким качественным и количественным характеристикам, как

симметричность, равнозначность, эквивалентность, тождественность, однородность, равноценность, обоюдность и т.д. Подлинная взаимность начинается со взаимности интересов, в том числе с направленности воли взаимодействующих государств на правовое регулирование соответствующего отношения, предмета; общая направленность воли дополняется их взаимообусловленностью – политическая взаимность трансформируется в юридическую. Обоюдность и взаимообусловленность воли – составные элементы взаимности, но только элементы *качественного* порядка. *Количественные* же ее оценки производятся через призму международно-правовых принципов равенства и взаимной выгоды, неотъемлемой гранью которых она является.

Равенство в правах и обязанностях, их идентичность сами по себе не обязательно гарантируют идентичность материальных условий, выгод, результатов. Часто формально равным правам при их реализации соответствуют неодинаковые результаты. Материальная взаимность достижима не всегда, и поиск материальной взаимности не должен вести к отрыву от других принципов МП, к отрыву интересов одного государства от общих интересов сообщества государств. Материальную взаимность, если она достигается на основе равенства и недискриминации, можно квалифицировать как частный случай взаимной выгоды (но отнюдь не единственный и не главный). При этом не следует все-таки ставить знак равенства между терминами «материальная взаимность» и «эффективная взаимность»; последний – это специальное название одного из вариантов «материальной взаимности», который западные страны пытались внедрить в экономические отношения между государствами двух социально-экономических систем.

Сфера применения клаузул о наибольшем благоприятствовании

Государства свободны применять клаузулы о предоставлении РНБ в любой сфере, где сочтут нужным, удобным, приемлемым. *Метод* регулирования, заложенный в клаузулу, позволяет очень широко использовать ее в самых разнообразных отношениях, однако на практике она утвердилась прежде всего в международной торговой системе и шире – в международной экономической системе. Клаузулы о предоставлении РНБ можно встретить в международных договорах, касающихся сотрудничества в области промышленности, сельского хозяйства, транспорта (особенно в морском судоходстве), связи, науки и техники, технологий, интеллектуальной собственности, валютно-финансовых и инвестиционных отношений; доступа к судам и отправления правосудия, признания и исполнения иностранных судебных и арбитражных решений; правового положения иностранных физических и юридических лиц; режима дипломатических, консульских и иных представительств.

Составители зачастую формулируют клаузулу в общих выражениях, а затем дополнительно перечисляют конкретные сферы ее применения. При этом следует иметь в виду, что можно выделить *потенциальный* и *фактический* объем прав, вытекающих из клаузулы: потенциальный объем – права, заложенные в клаузулу; фактический – права, которые на практике предоставлены *третьему* государству (и именно на эти права может претендовать государство-бенефициар). Однако есть и другой аспект: бенефицирующее государство вправе предоставить бенефициару, независимо от действия клаузулы, некие дополнительные льготы/преимущества, выходящие за рамки тех, которые распространены на *третье* государство. Отсюда следует, что режимы, предоставленные государству-бенефициару и *третьему* государству, не обязательно должны быть (или фактически являются) равными.

Постепенно в международно-правовой системе сложились признанные *исключения* из клаузулы о наибольшем благоприятствовании. Механизм распространения РНБ, заложенный в клаузулу, не применяется, в частности, в следующих случаях:

- в отношении льгот, предоставляемых государствами в рамках приграничной торговли;
- в отношении льгот, предоставляемых развитыми странами развивающимся государствам в рамках общей системы преференций (ОСП), а также в отношении льгот, предоставляемых друг другу развивающимися странами на основании Глобальной системы торговых преференций (ГСТП);
- в отношении льготного режима, складывающегося в рамках интеграционных объединений;

– в отношении льгот, которые предоставляются государствам, не имеющим выхода к морю.

Каждое из указанных исключений дополнительно «обставлено» рядом международно-правовых материальных и процессуальных норм, образуя настоящие *институты*. Истоки большинства исключений находятся в международном обычном праве, а на сегодня – это договорно-обычные нормы. В качестве примера такой эволюции можно привести норму, в силу которой странам, не имеющим выхода к морю, предоставляются специальные права и преимущества. Первоначально данное правило зародилось как *обыкновение* и переросло в *обычай*. Оно было подкреплено мягким правом – рекомендацией ЮНКТАД (Конференцией ООН по торговле и развитию) 1964 г. под названием «Принципы, касающиеся транзитной торговли стран, не имеющих выхода к морю», где фиксировалось следующее: «Льготы и особые права, предоставляемые не имеющим выхода к морю странам ввиду их особого географического положения, не подпадают под действие принципа наибольшего благоприятствования» (Printsipy..., 1964). Аналогичное положение было включено в ст. 10 (п. 1) Конвенции о транзитной торговле стран, не имеющих выхода к морю, 1965 г., подписанной в развитие рекомендации ЮНКТАД. Позднее норма была закреплена в ст. 126 Конвенции ООН по морскому праву, и это обстоятельство сделало норму (исключение) универсальной и императивной. Это хороший пример превращения локального обычая в универсальную конвенционную норму императивного характера.

Исключение в пользу льготного режима, возникающего в рамках интеграционных объединений, по сути дела стало отправной точкой для права интеграции как еще одного международно-правового *института* или даже *отрасли* международного права. Если бы не было такого исключения из клаузулы о наибольшем благоприятствовании, государства не могли бы начать экономическую интеграцию, так как льготы, которые участники интеграции предоставляют друг другу, пришлось бы предоставлять и *третьим* – по отношению к интеграции – странам, т.е. фактически государствам-бенефициарам по действующим с ними клаузулам о наибольшем благоприятствовании.

Исключение в отношении преференциального режима для развивающихся стран опирается на совокупность норм, которую часто называют «международным правом развития» (Velyaminov, 2015: 600).

Необходимо обратить внимание на такую группу договоров, как *международные товарные соглашения*. Это открытые многосторонние межправительственные соглашения, одной стороной которых выступает группа государств-производителей и/или экспортеров некоего сырьевого товара, а другой стороной – группа государств-импортеров и/или потребителей товара. Международные товарные соглашения заключаются для обеспечения необходимого правопорядка в секторах международной торговли, «чувствительных» для государств-участников (на рынках кофе, сахара, какао, олова, каучука и других сырьевых товаров). В рамках соглашений устанавливаются льготные режимы в вопросах цен, квот и прочих условий экспорта/импорта, оборота товаров. Считается, что льготные режимы на основе таких соглашений не подпадают под действие клаузул о наибольшем благоприятствовании, тем более что эти режимы можно рассматривать как часть системы преференциального отношения к развивающимся странам.

Не подпадают под действие клаузул о наибольшем благоприятствовании режимы, которые создаются на территории государств в рамках так называемых специальных экономических зон. С другой стороны, если эти зоны открыты для иностранного присутствия, то для иностранных лиц и вещей на территории зон предоставляется либо один из трех режимов (РНБ, национальный режим, общий недискриминационный режим), либо их сочетание. Не исключено предоставление иностранным лицам и вещам в таких зонах режима, более благоприятного, чем национальный режим.

Иногда государства особо оговаривают и другие исключения из клаузулы о наибольшем благоприятствовании; эти исключения касаются либо предмета клаузулы, либо субъектной сферы, в частности состава *третьих* государств. Так, по Соглашению о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС 1994 г., из РНБ исключены льготы, предоставляемые «странам бывшего СССР» (ст. 5; приложение 1).

Определенные вопросы, с точки зрения эффективной реализации клаузул о наибольшем благоприятствовании, вызывает деятельность многонациональных

предприятий (транснациональных корпораций – ТНК). На них падает значительная доля производства и торговли в международной экономической системе; они создают в разных странах дочерние и зависимые предприятия, а также филиалы и по этим – внутрифирменным – каналам, заключая соответствующие контракты, осуществляют на льготных условиях поставки товаров и услуг, инвестиционные проекты. Получается, что эти внутрифирменные (льготные) условия как бы выводятся из-под действия клаузул о наибольшем благоприятствовании.

Принцип наибольшего благоприятствования в системе ГАТТ/ВТО

Появление Генерального соглашения по тарифам и торговле в 1947 г. явилось главным событием в истории международно-правового регулирования торговли – произошла смена *методов* регулирования: с *двустороннего* регулирования посредством множества торговых договоров сообщество государств переключилось на метод *многостороннего* регулирования. В кратком изложении ст. I ГАТТ гласит: любая льгота (преимущество, привилегия, иммунитет), предоставляемая членом ГАТТ любому другому члену ГАТТ, должна немедленно и безусловно предоставляться всем другим членам ГАТТ; речь идет о льготах, касающихся: а) таможенных пошлин – импортных и экспортных – или в связи с ними; б) сборов всякого рода или в связи с ними; в) пошлин и сборов, налагаемых на перевод платежей за импорт/экспорт; г) методов взимания пошлин и сборов; д) всех правил регулирования и формальностей в связи с ввозом и вывозом (импортом/экспортом) товаров. Последний пункт, по сути, ставит под действие клаузулы все внутреннее законодательство стран-участниц ГАТТ/ВТО в части регулирования внешнеэкономической деятельности.

В соответствии со ст. V ГАТТ под РНБ подпадает применение сборов, правил и формальностей при транзитных перевозках (п. 5), а в соответствии со ст. IX – требования к маркировке ввезенных товаров (п. 1).

По ст. II ГАТТ под действие ПНБ попадают и все уступки, которые члены ГАТТ предоставляют друг другу в ходе переговоров, в том числе в рамках так называемых раундов многосторонних торговых переговоров – МТП (всего в истории ГАТТ/ВТО было 9 таких раундов; 9-й раунд длится уже много лет и до сих пор не завершился из-за разногласий).

Из-под действия РНБ, согласно тексту ГАТТ, выведены преимущества, которые государства-члены предоставляют в приграничной торговле (ст. XXIV, п.3а); режим соглашений, необходимых для создания таможенных союзов и зон свободной торговли (ст. XXIV, п.5). В ходе процесса деколонизации в текст ГАТТ была добавлена Часть IV «Торговля и развитие» (статьи XXXVI-XXXVIII), легализовавшая преференции в международной торговле в пользу развивающихся стран; развитые государства в отношениях с развивающимися странами отказались от взаимности в том, что касается обязательств, взятых ими в торговых переговорах (ст. XXXVI, п.8). Кроме того, отдельные положения ГАТТ позволяют при определенных условиях отступать от его норм или не соблюдать такие нормы (что представляет собой одновременно и отступление/несоблюдение обязательства о РНБ). Например, ст. XX содержит «общие исключения», к которым, среди прочего, отнесены меры, «необходимые для защиты жизни или здоровья человека, животных и растений» (п. b); ст. XXI – «исключения по соображениям безопасности»; ст. XXV позволяет «в исключительных обстоятельствах» по общему решению членов ГАТТ освободить соответствующее государство от обязательства (п. 5); возможен отказ от обязательства по ГАТТ в качестве контрмеры (ст. XXIII) или неприменение соглашения между отдельными сторонами (ст. XXXV). В качестве правомерного (разрешенного) отступления от РНБ можно рассматривать применение антидемпинговых и компенсационных пошлин (ст. VI); защитные меры (XIX).

В ст. III ГАТТ закреплён принцип предоставления национального режима: товарам, происходящим из одной страны ГАТТ, должен быть предоставлен режим не менее благоприятный, чем режим, предоставленный аналогичным товарам национального происхождения; национальный режим предоставляется в отношении всех законов, правил и требований, касающихся внутренней продажи, предложений на продажу, покупке, перевозке, распределению или использованию товаров. И здесь под действие ст. III ГАТТ ставится все внутреннее законодательство – только в части внутренней торговли и движения товаров к потребителю. Получается, что ст. I ГАТТ (т.е. ПНБ) помогает иностранному товару

проникнуть на территорию государства-члена, а ст. III (принцип предоставления национального режима) «сопровождает» иностранный товар при всем его движении по территории страны, куда иностранный товар «проник». При этом под действием ГАТТ оказались как внешняя, так и внутренняя торговля, а также производство товаров.

В ст. XIII закреплён режим недискриминации в отношении количественных ограничений в торговле, «будь то в форме квот, импортных или экспортных лицензий или других мер, кроме пошлин, налогов или других сборов» (п.1). Однако из этого правила предусмотрено много исключений (ст. XI-XIV); одно из них – для ограничений в целях обеспечения платёжного баланса (ст. XII).

В 1994 г. система ГАТТ была заменена системой ВТО: сфера регулирования международной торговли существенно расширилась как по предмету, так и по субъектам. В соответствии с соглашениями ВТО режим наибольшего благоприятствования распространяется теперь на сферу услуг – по Генеральному соглашению о торговле услугами (ГАТС); сферу прав интеллектуальной собственности – по Соглашению по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС); на инвестиционную сферу – в соответствии с Соглашением по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС) и др.

По Соглашению 1994 г. о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС (СПС) стороны предоставили друг другу «общий режим наиболее благоприятствуемой нации, описанный в параграфе 1 статьи I ГАТТ» с известными исключениями (ст. 10). Кроме того, к товарам обеих сторон применяется – *mutatis mutandis* – национальный режим, как он описан в ст. III ГАТТ.

В 2014 г. был заключен Договор о Евразийском экономическом союзе – ЕАЭС (структурными частями этого союза являются *таможенный союз* и *единое экономическое пространство*). Протокол № 31 учредительного договора отсылает к Договору о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы 2011 г., в статьях 1 и 2 которого предусмотрено: положения соглашений ВТО, а также права и обязательства сторон по протоколам о присоединении к ВТО становятся частью правовой системы Таможенного союза.

Таким образом, правовые режимы международной торговли в рамках ЕАЭС и по Соглашению о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС приведены в соответствие с глобальным правовым режимом международной торговли в системе ВТО.

Среди факторов, дезорганизующих международный экономический правопорядок, следует назвать прежде всего одностороннее и/или групповое применение западными странами неправомерных – так называемых – «санкций», в том числе в отношении России в связи с событиями на Украине. В 2014 г. в США, например, появился Закон о поддержке Украины» (Ukraine Freedom Support Act), по которому предприняты «санкции» к российским физическим и юридическим лицам, «ответственным за подрыв территориальной и экономической независимости Украины»: введены визовые ограничения, заморожены активы на территории США; предприятиям/банкам США запрещено осуществлять экономические/финансовые сделки, операции с лицами, включенными в специальные санкционные списки. В развитие Закона подписаны Указы президента США о введении «санкций» против конкретных должностных лиц в России (Keshner, 2015: 40-41). Аналогичные «санкции» были предприняты со стороны ЕС и некоторых других государств, являющихся торговыми партнерами России (Япония, Канада, Австралия и т.п.). В состав пакета «санкций» вошли запреты на импорт товаров, произведенных на территории Крыма; запрет на поставки в Россию оборудования для нефтегазовой и оборонной отраслей; ограничения в доступе на внутренний рынок ЕС для ключевых российских банков, военно-промышленных и энергетических компаний. Россия ответила на предпринятые против нее противоправные действия *контрмерами* – запретом на импорт из указанных стран сельскохозяйственной продукции, сырья, продовольствия (Указ Президента РФ от 6 августа 2014 года № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации» и др.). Кроме того, в 2018 г. был принят специальный Закон «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств.

Неправомерность так называемых «санкций» со стороны Запада по отношению к России проистекает из злоупотребления институтом санкций и контрмер, из надуманных

или срежиссированных (лживых) фактов; под термином «санкции» на практике скрываются не правомерные меры принуждения, а политико-экономический инструментарий достижения определенных целей, находящихся за пределами международного права: демонстрация экономической силы и угрозы силой, подавление государства-конкурента, замедление его экономического развития, свертывание получения им выгод от международного разделения труда и складывающегося правопорядка.

Нет сомнений, что все подобные – неправомерные – «санкции» искажают и нарушают международно-правовой режим, действующий в международной торговой системе в рамках Всемирной торговой организации на основе соглашений пакета ВТО. Чтобы придать видимость правомерности подобным мерам, США обосновывают их как «исключение», предусмотренное статьей XXI ГАТТ («исключения по соображениям безопасности»). Оценки специалистов по поводу возможного использования этой статьи для оправдания отступлений от РНБ в международной торговле расходятся (Doraev, 2016: 70-76). Проблематика «санкций» находится «между санкционным принуждением и насильственным произволом» (Keshner, 2015: 12). Правомерные международно-правовые санкции и контрмеры охраняют правопорядок; неправомерные – односторонние или групповые – «санкции» есть форма применения силы и разрушения правопорядка. Неправомерные санкции, среди прочих факторов, способствуют разделению глобального сообщества государств на два или несколько противостоящих блоков, а их побочным эффектом может стать дополнительный импульс к движению в сторону многополярного мироустройства.

ПНБ в системе принципов международного права

Принцип наибольшего благоприятствования (а точнее – принцип предоставления режима наибольшего благоприятствования) находится в системе принципов международного права. По мнению С.В. Черниченко, в международном праве следует разделять принципы *основные* и принципы *отраслевые (специальные)* – обе группы принципов объединяются определением «*общепризнанные*» (Chernichenko, 2014: 102-105). И далее С.В. Черниченко пишет: все общепризнанные принципы неразрывно связаны друг с другом; их императивный характер проявляется по-разному; не все они предусматривают обязательства *erga omnes*; абсолютно точного перечня принципов МП не существует.

Считается, что указание на основные принципы МП содержится в акте, называемом сокращенно Декларацией принципов международного права, принятой ГА ООН в 1970 г., а также в Заключительном акте Соперничества по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. Можно оставить в стороне факт, что значительное число государств либо не признает существование отдельных (а то и всех) «основных принципов МП», либо не считает их императивными, либо прямо и откровенно пренебрегает ими в своей практической внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности.

Теоретические размышления на тему «принципов МП» ведут к ряду выводов. Принципов МП – не основных, не общепризнанных, не обязательно императивных или *erga omnes* – гораздо больше, чем это представляется. Если исходить из того, что *принцип* – это юридически обобщенная норма, обладающая некими системными свойствами и качественными характеристиками, то международно-правовые *принципы* существуют не только на уровне международного права в целом или в рамках *отраслей* МП, но и даже в рамках отдельных *институтов* и *субинститутов* – и такие *принципы* правильнее называть не «*принципами МП*», а «*международно-правовыми принципами*». Многие *принципы* – особенно принципы более низкого уровня – находятся как бы в свернутом виде внутри принципов более высокого уровня. Есть международно-правовые *принципы* регионального (локального), многостороннего уровня, но есть и *принципы*, характерные для отдельных цивилизационных пространств. При этом *принципы* могут носить договорный, обычный или смешанный характер; быть императивными или диспозитивными. На всех этих принципах в совокупности строится и держится конструкция МП.

Принцип наибольшего благоприятствования служит гарантией реализации многих *общепризнанных принципов* МП и повышения их эффективности. Функция *уравнивания режимов* (на высшем уровне благоприятствования) наиболее тесно связывает ПНБ с принципом суверенного равенства государств; с таким его элементом, как равноправие государств. ПНБ, с одной стороны, как бы вытекает из принципа равноправия, а с другой

стороны – дополняет и поддерживает его объемом и методом регулирования (наряду с другими *принципами-методами*).

ПНБ одновременно служит правовым инструментарием для *принципа сотрудничества* между государствами, особенно в части *принципа развития торговли* и в сфере экономического сотрудничества (хотя этим его потенциал не исчерпывается). Своеобразными «гранями» принципов *равноправия* и *сотрудничества* является *принцип взаимной выгоды* (Purtov, 2010: 8). В наиболее стабильном и долгосрочном плане взаимная выгода возможна только при применении ПНБ. Отказ в распространении РНБ на то или иное государство (по крайней мере, в международной *торговой*, и шире – *экономической* системе) означает фактический отказ от *сотрудничества*.

ПНБ в его *безусловной* и *взаимной* форме гармонично сочетается с *принципом невмешательства во внутренние и внешние дела государств*. Обусловленная форма ПНБ, в свою очередь, ведет к искажению сложившегося баланса субъективных прав и юридических обязанностей между государствами-партнерами; представляет собой инструмент вмешательства во внутренние и внешние дела других государств. Более того, требование дополнительных возмещений, компенсаций; прочие условия экономического и политического характера, которые могут сопровождать вопрос о заключении клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации или о применении РНБ в соответствии с уже заключенной клаузулой, сопряжены не только с *вмешательством*, но и с нарушением *принципа неприменения силы и угрозы силой*. Только речь идет о силе *экономической*. Экономические/торговые блокады, эмбарго, масштабную дискриминацию следует рассматривать как экономическую агрессию и способ отрицания ПНБ, а с ним – и принципов *сотрудничества, равноправия*.

Учитывая потенциал ПНБ, метод, заложенный в него, а также расширяющуюся сферу применения, этот принцип можно считать принципом всего МП, а не только отраслевым принципом. Другое дело, что в разных сферах применения ПНБ обладает неодинаковыми характеристиками: где-то он ближе к универсальности (как, например, в сфере внешней торговли), а где-то применяется как локальный; охватывает своим действием разные по широте области/вопросы; накапливает или не накапливает элементы императивности. Одновременно ПНБ является и специальным, отраслевым принципом – с характеристиками, присущими ему как отраслевому принципу.

Наиболее тесно ПНБ связан с другими *специальными – отраслевыми* – принципами международного экономического права (МЭП): принципом экономической недискриминации; принципом предоставления национального режима; принципом предоставления преференций развивающимся странам. Специфика этих принципов заключается в сравнении внутренних правовых режимов применительно к иностранным и/или национальным *вещам и лицам*; и все эти принципы обладают материально-процессуальным характером. Учитывая эту специфику, данную группу принципов целесообразно было бы обособить специальным термином, например «принципы-стандарты», «принципы-методы».

Принцип экономической недискриминации требует чтобы бенефицирующее государство обеспечило в своей экономической системе в определенных вопросах одинаковые (равные) *общие* условия для всех иностранных государств, их вещей и лиц (скажем, ставку таможенной пошлины в 4 % на группу товаров). В силу принципа экономической недискриминации нельзя выборочно ухудшать *общий* режим, но зато можно *улучшать*: нельзя кому-то выборочно установить ставку таможенной пошлины на группу товаров в 5 %, но можно установить в 3 %. Если же улучшить ставку преобладающему большинству государств-бенефициаров, то остальные государства со своей «*общей*» ставкой в 4 % окажутся в дискриминационном положении: недискриминационный в прошлом режим трансформируется в дискриминационный. Выход из такого положения заключается в предоставлении государствам-бенефициарам наиболее благоприятного режима и распространении на них всех улучшений, и это будет обеспечивать недискриминационный режим, только на более высоком уровне отношений: все будут пользоваться ставкой в 3 %, а если эта ставка будет понижаться, то одновременно для всех сразу. ПНБ как бы сольется с принципом недискриминации, и они будут работать в «двуединстве». Непредоставление

РНБ будет равнозначно дискриминации. Эта ситуация и сложилась сегодня в международной торговой системе.

Думается, что принцип недискриминации тоже, с одной стороны, является принципом МП в целом; «почти универсальным», императивным принципом обычно-правового характера. И одновременно, с другой стороны, принцип экономической недискриминации является отраслевым принципом с высокой степенью императивности, закрепленным в обычно-договорной форме и подкрепленным мягким правом. У этого принципа на всех уровнях есть признанные – правомерные – исключения; многие из них повторяют исключения из ПНБ. Кроме того, принцип *недискриминации* часто не признается в той или иной сфере; обставляется условиями; прямо нарушается.

Принцип предоставления национального режима также можно считать принципом МП в целом (с разными характеристиками в разных областях применения), однако наибольшее применение он получает именно в международном экономическом праве. В силу этого принципа бенефицирующее государство распространяет на государство-бенефициара, его вещи и лица такой же режим в определенном вопросе, как и на своей территории, для национальных вещей и лиц. Скажем, если ставки акцизов для какой-то группы национальных товаров составляют 10 %, то акцизы на аналогичные импортные товары тоже устанавливаются на уровне 10 %. В данном случае происходит уравнивание режимов для иностранных и национальных вещей и/или лиц; при таком уравнивании нет дискриминации; непредоставление такого режима означает дискриминацию. Получается, что двуединство принципа недискриминации и ПНБ трансформируется в *триединство* принципа недискриминации, ПНБ и принципа предоставления национального режима. Это «триединство» составляет некую правовую ось, вокруг которой происходит корректировка международной экономической системы и международного экономического правопорядка.

Если принцип недискриминации предохраняет от экономического давления, направлен против использования экономической силы, то ПНБ, будучи также преградой на пути дискриминации, дополняет эти условия своей направленностью на сотрудничество, и все указанные принципы служат международной экономической безопасности.

4. Результаты

ПНБ считается принципом диспозитивным, договорным (конвенционным): он становится обязательным только в силу клаузулы. В то же время ПНБ – в частности в сфере международной торговли – стал принципом универсальным (или «почти универсальным»); он связал друг с другом преобладающее большинство государств-членов Всемирной торговой организации (ВТО). Возникают два вопроса: первый – не превратился ли ПНБ в императивную норму, обязательную для торгующих друг с другом государств в силу соглашений ВТО и образовавшегося на этой основе обычая; второй – не произошло ли становление международного обычая, согласно которому торгующие друг с другом государства (не члены ВТО) обязательно должны заключить клаузулу (договор) о наибольшем благоприятствовании в торговле или на практике обязаны предоставлять РНБ?

Еще Экономический комитет Лиги Наций отмечал, что предоставление РНБ «должно быть делом обычным»; И.М. Кулишер подчеркивал, что «в дальнейшем следует стремиться к превращению этой оговорки в общее обязательное для всех положение международного права» (Kulisher, 2002: 409). «Клаузула не является нормой обычного права, – писал Д. Виньес, – в том смысле, что не существует международно-правового обычая включать ее в какие-либо соглашения (Vignes, 1970: 224). А Э. Совиньон утверждал: «Вполне возможно, что обычай возникнет в будущем, особенно учитывая влияние ГАТТ...» (Sauvignon, 1972: 7). По предположению Комиссии международного права, эволюция обычного права вполне может явиться одним из потенциальных источников притязаний на режим наиболее благоприятствуемой нации (Doc. GA OUN: 51). По мнению, Г.И. Тункина, обычай, не имеющий правовой обязательности (*opinio juris*), – это обыкновение (*usage*) (Tunkin, 2006: 100-102), следовательно, в случае с ПНБ налицо, как минимум, обыкновение заключать клаузулу и предоставлять РНБ в сфере международной торговли. Об остальных сферах применения ПНБ – разговор отдельный.

5. Заключение

Таким образом, в международной торговой системе множество двусторонних клаузул о наибольшем благоприятствовании, существовавших ранее в тысячах торговых договоров, заменены одной клаузулой в тексте ГАТТ-1947, и при этом число членов ГАТТ возросло с 23 до 166 (в ВТО); еще порядка 30 государств находятся в стадии переговоров о вступлении в ВТО и присоединении к соглашениям ВТО. Все члены ВТО связаны принципом наибольшего благоприятствования, заложенным в текст ГАТТ и другие соглашения ВТО; для них предоставление РНБ (с соответствующими правомерными исключениями и отступлениями) – обязательная норма. Для государств, не участвующих в ВТО, наличие клаузулы о наибольшем благоприятствовании в системе ВТО, служит сигналом для юридического признания ПНБ вместе с его сферой действия и для включения его в свою практику; более того, эти государства стремятся вступить в ВТО, а в качестве нормативного руководства в международной торговле используют двусторонние торговые договоры, которые, по сути, повторяют содержание клаузулы о наибольшем благоприятствовании ГАТТ. Международное правосознание проникается юридической значимостью ПНБ для нормального осуществления международной торговли: широкое международное сотрудничество в сфере торговли невозможно без взаимного предоставления РНБ; предоставление РНБ следует рассматривать в качестве *обязанности* государств, а не только *права*. Не говорит ли это о том, что качество договорного принципа наибольшего благоприятствования дополнилось качеством международно-правового обычая, и он стал договорно-обычной нормой?

Со вступлением всех государств в ВТО не явится ли клаузула о наибольшем благоприятствовании свидетельством всеобщей практики и всеобщего признания ПНБ и не превратится ли ПНБ в общепризнанный принцип с императивными свойствами? Думается, что на эти вопросы следует ответить утвердительно. Единственное препятствие этому видится в санкционной политике западных государств, разрушающих единое торговое пространство с общим режимом наибольшего благоприятствования.

Литература

- [Бирюков, Галушко, 2018](#) – Бирюков П.Н., Галушко Д.В. Сравнительное правоведение: учебник. Воронеж: ИД ВГУ, 2018. 378 с.
- [Вельяминов, 2015](#) – Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. М.: Статут, 2015. 1006 с.
- [Дораев, 2016](#) – Дораев М.Г. Экономические санкции в праве США, Европейского союза и России. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 216 с.
- [Кешнер, 2015](#) – Кешнер М.В. Экономические санкции в современном международном праве: монография. М.: Проспект, 2015. 184 с.
- [Кулишер, 2002](#) – Кулишер И.М. Основные вопросы международной торговой политики. М.: ООО «Социум», 2002. 479 с.
- [Поздняков, 1976](#) – Поздняков Э.А. Системный подход и международные отношения. М.: ИМО, 1976.
- [Принципы..., 1964](#) – Принципы, касающиеся транзитной торговли стран, не имеющих выхода к морю // Приложение к Бюллетеню иностранной коммерческой информации (БИКИ), 1964. № 10.
- [Пуртов, 2010](#) – Пуртов А.С. Принцип взаимной выгоды в международном экономическом праве // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2010.
- [Тункин, 2006](#) – Тункин Г.И. Теория международного права / под ред. Л.Н. Шестакова. М.: издательство «Зерцало». 416 с. (серия «Русское юридическое наследие»), 2006.
- [Черниченко, 2014](#) – Черниченко С.В. Контуры международного права. Общие вопросы. М.: Научная книга, 2014. 592 с.
- [Doc. GA OUN](#) – Document of the General Assambley of the Organization of the United Nations A/33/10 (1986). N.Y.
- [Sauvignon, 1972](#) – Sauvignon E. (1972). La clause de la nation la plus favorisee. Grenoble.
- [Vignes, 1970](#) – Vignes G. (1970). Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye, 1970-II, vol. 130.

References

- [Biryukov, Galushko, 2018](#) – *Biryukov, P.N., Galushko, D.V.* (2018). *Sravnitel'noe pravovedenie [Comparative Law]: uchebnik. Voronezh: ID VGU. 378 p. [in Russian]*
- [Chernichenko, 2014](#) – *Chernichenko, S.V.* (2014). *Kontury mezhdunarodnogo prava [The contours of international law]. Obshchie voprosy. M.: Nauchnaya kniga. 592 p. [in Russian]*
- [Doc. GA OUN](#) – Document of the General Assambley of the Organization of the United Nations A/33/10 (1986). N.Y.
- [Doraev, 2016](#) – *Doraev, M.G.* (2016). *Ekonomicheskie sanktsii v prave SShA, Evropeiskogo soyuza i Rossii [Economic sanctions in the legislation of the USA, EU and Russia]. M.: Infotropik Media. 216 p. [in Russian]*
- [Keshner, 2015](#) – *Keshner M.V.* (2015). *Ekonomicheskie sanktsii v sovremennom mezhdunarodnom prave [Economic sanctions in the modern international law]: monografiya. M.: Prospekt. 184 p. [in Russian]*
- [Kulisher, 2002](#) – *Kulisher I.M.* (2002). *Osnovnye voprosy mezhdunarodnoi torgovoi politiki [The main questions of the international trade policy]. M.: OOO «Sotsium». 479 p.*
- [Pozdnyakov, 1976](#) – *Pozdnyakov, E.A.* (1976). *Sistemnyi podkhod i mezhdunarodnye otnosheniya [Systems approach and international relations]. M.: IMO.*
- [Printsipy..., 1964](#) – *Printsipy, kasayushchiesya tranzitnoi torgovli stran, ne imeyushchikh vykhoda k moryu [The principles on transit trade of the landlocked countrie]. Prilozhenie k Byulletenyu inostrannoi kommercheskoi informatsii (BIKI), 1964. № 10.*
- [Purtov, 2010](#) – *Purtov, A.S.* (2010). *Printsip vzaimnoi vygody v mezhdunarodnom ekonomicheskom prave [The principle of the mutual advantages in the international economic law]. Avtoreferat dissertatsii na soiskanie uchenoi stepeni kandidata yuridicheskikh nauk. M.*
- [Sauvignon, 1972](#) – *Sauvignon E.* (1972). *La clause de la nation la plus favorisee. Grenoble.*
- [Tunkin, 2006](#) – *Tunkin, G.I.* (2006). *Teoriya mezhdunarodnogo prava [Theory of the international law]. Pod red. L.N. Shestakova. M.: izdatel'stvo «Zertsalo». 416 p. (seriya «Russkoe yuridicheskoe nasledie»).*
- [Vel'yaminov, 2015](#) – *Vel'yaminov, G.M.* (2015). *Mezhdunarodnoe pravo: opyty [International law: expierencies]. M.: Statut. 1006 p.*
- [Vignes, 1970](#) – *Vignes G.* (1970). *Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye, 1970-II, vol. 130.*

Клаузулы о наибольшем благоприятствовании в международной торговой системе

Владимир Михайлович Шумилов ^a

^a Всероссийская академия внешней торговли Минэкономразвития России, Российская Федерация

Аннотация. Статья раскрывает эволюцию, основные особенности и характеристики принципа наибольшего благоприятствования (ПНБ), сферу его действия, место в системе принципов международного права, роль в международной торговой системе и в обеспечении международного экономического правопорядка. В праве международных договоров наибольшее благоприятствование проявляется в форме *клаузул* (договорных положений); в системе международно-правового регулирования – как *метод* уравнивания режимов и как механизм регулирования; в системе международного права – как *принцип*, причем не только отраслевой. В статье рассматриваются различные ситуации применения и толкования клаузул о наибольшем благоприятствовании, приводятся факты и обстоятельства из практики государств, в частности в том, что касается *обусловленного* предоставления РНБ. Традиционно ПНБ характеризуется в качестве договорного и диспозитивного принципа; при этом многие правомерные исключения из ПНБ сложились обычно-правовым путем и несут значительный императивный потенциал. В международной торговой системе ПНБ из локального принципа превратился в «почти универсальный», он вытекает из принципов равноправия, сотрудничества между

государствами; тесно связан с принципами недискриминации, предоставления национального режима, предоставления преференциального режима развивающимся странам и с проблематикой обеспечения международной экономической безопасности. Можно предположить, что – по крайней мере, в сфере тарифных льгот, или в сферах, указанных в соглашениях ВТО, – РНБ накапливает императивные свойства, постепенно трансформируется в принцип императивный. Об этом свидетельствует и международное правосознание: широкое международное сотрудничество в сфере торговли невозможно без взаимного предоставления РНБ; предоставление РНБ следует рассматривать в качестве *обязанности* государств, а не только *права*.

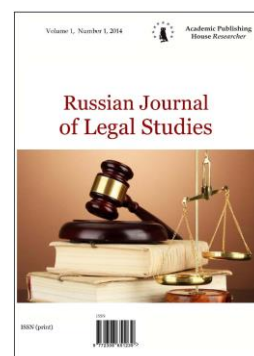
Ключевые слова: режим, принцип, клаузула, институт, метод регулирования, бенефицирующее государство, государство-бенефициар, третье государство, торговые договоры, вещи и лица, международная торговая система, международный экономический правопорядок.

Copyright © 2019 by Academic Publishing House Researcher s.r.o.



Published in the Slovak Republic
Russian Journal of Legal Studies
Has been issued since 2014.
E-ISSN: 2413-7448
2019, 6(1): 53-57

DOI: 10.13187/rjls.2019.1.53

www.ejournal25.com

Economic Rights and Right in Rem in Vietnam and Russia: Comparative Legal Research

Luan Nguyen Thanh ^{a, *}, Hue Duong Dang ^a^a Hanoi Law University, Republic of Vietnam

Abstract

This study states experienced lessons in building and completing law of economics and right in rem in Vietnam at present which based on the study of Russian Federation's law in those issues. All of the lessons will include: defining the objective and freedom level of the economy; diversifying the ownership forms and ownership of municipal administration; applying the theory of right in rem in constructing legal system. The article considers the legislation of Vietnam and the Russian Federation.

Keywords: Russian Federation, Vietnam, Economic Right, Right in rem, experienced lessons.

1. Introduction

Since the implementation of the new innovative policy proposed in National Congress of the Communist Party of Vietnam VI (12/1986), Vietnam had transferred from centrally planned economy into market economy and gained great achievement (Doanh Le Dang, 2016). The legal system in Vietnam is more and more completed and initially meets the demand of the market economy (Cuong Nguyen Van). However, in order to further impulse the development of the market economy, currently Vietnamese law need to accurately figure out the target, freedom level of the economy; diversify the property forms and recognize property of local authorities; apply right in rem theory in constructing law of property.

Russian Federation is the country whose legal system owns many similarities to that of Vietnam, this was established basing on the historical relationship between Soviet Union and Vietnam (Huong Ha My, 2010). Nowadays, the economy of Russian Federation is also the result of transference from centrally planned economy into market economy and it keeps role as one of the biggest economy in the world (World Bank, 2018). Simultaneously, the former institution of right in rem which was not prescribed in Soviet Union's Civil Law now becomes the basic institution in Civil Law of Russian Federation. Hence, studying its law and then infer the experienced lessons for Vietnam in building and completing law of economics and right in rem is absolutely reasonable and necessary.

* Corresponding author

E-mail addresses: thanhluanbdbp@gmail.com (Luan Thanh Nguyen),
duongdanghue1955@gmail.com (Hue Duong Dang)

2. Material and methods

2.1. This research is implemented relying on the present provisions of Russian Law and Vietnamese Law and those studies had been published such as:

“Vietnamese economy after thirty years of renovation: In need of the second renovation” (Doanh Le Dang, 2016);

“Some new theoretical points about developing Socialist-oriented market economy in our country currently” (Thang Nguyen Xuan, 2017);

“The Legal Nature of Land Use Rights in Vietnam” (Luan Thanh Nguyen, Ngoc Thi Ha, 2018).

2.2. It is also accomplished in the base of simultaneously using different study methods which are analysis, general, dialectical materialism, interpretation, comparison.

3. Discussion

The first lesson, should there is an economic legal system which is enough in number of documents and precise in content to deal with socio-economic issues timely and accurately, the first thing Russia do is to clearly define the feature and aims of the economy which it decides to follow. It is understandable due to the fact that traits and aim of the economy will determine the socio-economic development policy. In Vietnam, this policy again determines the described content of the whole legal system in general and economic law, in particular. Article 1 in Russian Constitution 1993 had stipulated: “The Russian Federation - Russia is a democratic federal law-bound State with a republican form of government”. Article 7.1 in Constitution 1993 also prescribed: “The Russian Federation is a social State whose policy is aimed at creating conditions for a worthy life and a free development of man”. From the Constitution and other provisions of law, it is easily inferred that: Russian economy is the market economy yet social direction (socio-economic economy). This trait has marked the differences of Russian economic law policies in compared to other countries which have the pure market economy such as the free market economy in the United States (Nghia Cao Minh, My Nguyen Thi Hoang, 2009). This lesson is really noticeable to Vietnam. Therefore, Constitution 1992 (modified, edited 2001) and especially Article 2, Article 51 new Constitution 2013 which have specified Vietnam as “the rule of law governed the state” and socialist-oriented market economy has a meaningful significance in building policies and law proportionally.

The second lesson, law in general and economics law in particular of Russia do not accept the absolutely freedom in every activities fields, including production and business fields. Article 8 in Constitution 1993 stipulated that The State ensures the freedom of economic activities. Specifically, in Russia, the union of economics space, freedom in transporting of goods, services, financial tools, competition support, and freedom of economic activities are guaranteed. Individual property, State property, municipal administration property and other kinds of property are approved and protected as well. In Civil Law and other laws both accept this principle of Constitution; moreover they also recognize conditions, structure to contribute a part in implementing those principles in reality. However, even in the Constitution and other laws of Russia, nothing records the idea of absolutely freedom. Every rights and freedom in Russia has limitation but they must be stipulated in law so that to be effective. Concretely:

- Article 17.3 in Constitution 1993: “The exercise of the rights and freedoms of man and citizen shall not violate the rights and freedoms of other people.”;

- Article 285 in Civil Code 1994 (edited by Russian Law number 339 date: 03/08/2018): “The land plot may be withdrawn from the owner, if the use of the land plot proceeds with a crude violation of the rules for the rational use of the land, laid down by the land legislation, in particular, if the land plot is not used in conformity with its special purpose, or if its use causes an essential fall in the fertility of the farming lands or seriously deteriorates the ecological situation, or the constructions built illegally on land by subjects stipulated in Article 222.2 who did not execute obligations following law provisions about removing or adjusting to be suitable with provisions requested”.

- Article 10.1 in Civil Code 1994 (ed.) stipulated: “The Limits of Exercising the Civil Rights”, not admissible shall be actions by the citizens and the legal entities, performed with the express purpose of inflicting damage to another person, as well as the abuse of the civil rights in other forms. Not admissible shall also be the use of the civil rights for the purpose of restricting the competition, as well as the abuse of the dominating position on the market.

With a view to building a socialist-oriented economy with the characteristic of The State holding the decisive role in overcoming drawbacks, flaws, failure of economy and ensuring the role of administrating economy in “the rule of law governed the state following socialist-oriented direction” under the leadership of Vietnam Communist Party (Thang Nguyen Xuan, 2017), the lesson mentioned has an important sense to Vietnam in constructing law so that to gain the goal proposed.

The third lesson, about those types of ownership forms, Law of Russia stipulates that the Right of the State ownership consists of two kinds:

(i) Ownership by the Russian Federation,

(ii) ownership by the subjects of the Russian Federation. Article 214.1 Civil Code 1994: “The state property in the Russian Federation shall be the property, owned by the right of ownership by the Russian Federation (the federal, or the federally owned property), and also the property, owned by the right of ownership by the subjects of the Russian Federation - by the Republics, the territories, the regions, the cities of federal importance, by the autonomous region and by the autonomous areas (the property of the subject of the Russian Federation). Division of the State ownership into ownership by the Russian Federation or ownership by the subjects of the Russian Federation is implemented following the order required by law.

Besides two kinds of ownership as mentioned above, Russia also has a type called “The Right of the Municipal Ownership”. In Article 215.1 Civil Code 1994: “The property, belonging by the right of ownership to the urban and to the rural settlements, and to the other municipal entities, shall be the municipal property”. Ownership of those subjects is not regarded as a kind of the State ownership yet individual ownership. This form is fully stipulated by law, especially Civil Code with specific regulation and is executed by agencies, subjects allowed by law.

Therefore, in Russian Law, the State ownership issue and other kinds of ownership are distinctly stipulated which differentiates between the State ownership and local authority ownership (called Municipal ownership in Russia). Meanwhile, there is only one kind of ownership in Vietnam, which is national ownership, however, it is basically the State ownership and there is not any definition of local authority ownership. This is such an important issue which legal science in Vietnam lacks of a fully research. Due to the disapproval of those agencies ownership, national property is not clearly divided among central authority and local authority, which leads to the loss and inefficiency. Otherwise, many conflicts are also arisen between two agencies and even inside different local authorities.

In reference to Russian Law of this issue, Article 10.1 Law of Russian Federation number 131 date 06/10/2003 (edited 03/08/2018) about the general principles of autonomous authorities in Russia stipulates that: “Local autonomous authorities can implement throughout Russian territory, inside urban area, rural inhabitant are, municipal area, city area and over inner area of federational cities”. About the economic base of local autonomous authority following Article 49 in that Law, it includes property within municipal ownership, local budget tools as well as property right of municipal entity. Municipal ownership is recognized and protected equally in comparison to others kind of ownership by the State. To overcome mentioned situations in Vietnam nowadays, it is suggested that there should be a provision which enables and protects ownership of 63 provinces, cities directly under the central government. Those properties which belong to this ownership must be stipulated in a completely legal statute by Law and also need to be clear in fundamental foundation, administration rules, exploitation, determination in order to ensures that every property in Vietnam all has its owner and be used in a scientific, economical and effective way.

The forth lesson, in building Economic Law, it is necessary to freely study, apply and institutionalize the theories, point of views of former countries; it should not be too conservative and preconceived as scientific knowledge in general and legal science in particular are common intellectual property of human being; if any countries find it suitable with the circumstances, economic condition of their own, they have the right to research and apply. For example: before 1995, Civil Code of Russia (when is Soviet time) did not use the definition of right in rem. Nowadays, The new Civil Code uses this term. Specifically, section 2 in the first part of Civil Code has a new name “Ownership right and other rights in rem”.

Currently, Vietnam is pursuing the socialist-oriented economy. This economy, no matter how specific it is, still brings some similarities to other kinds of market economy and Russia is a common example. Personally, after research the experience in constructing Civil Code of Russia, especially the issue of right in rem, Vietnam has more foundations to form the second part of Civil

Code 2015 following the way of strongly applying the right in rem theories as well as changing name of part II Civil Code 2015: “Ownership right and other rights of property”.

The fifth lesson, through the research in establishing process and development of Law about right in rem in Russia, it is noticeable that, different historic times had different types of rights in rem. Particularly, in Civil Code 1922, there were only 3 types of right in rem. Apart from ownership right – the main right in rem which is always recognized in Russia, this Law only ratifies 2 limited rights in rem: the right to build on other’s land and mortgage right. After 40 years of implementation, Civil Code 1922 is now replaced by Civil Code 1964. Instead of ratifying kinds of limited rights in rem as before, this Law and others related civil documents recognize only one right in rem – business administration right. Nowadays, the new Civil Code of Russia approves some limited rights in rem such as easement, possessory lien to inherit all life time with a parcel of land, forever land use right, trade administration right, business administration right,... Throughout the study, it is proclaimed that the number of rights in rem cannot be stipulated in an inflexible or arbitrary way but to be determined basing on the circumstances and socio-economic development trait of the country in each times. Vietnam must grasp this lesson to avoid the trend of freely copying kinds of rights in rem due to the fact that each country has their own right in rem. Besides the same characteristics, Law in each country has particular stipulation to demonstrate its feature of socio-economic life in every specific development period.

At present, new types of rights in rem in Vietnam have just been stipulated in Civil Code 2015 with the rights in rem which are ownership right, surface right, usufruct right, right to adjoining immovable property,... In the next time, it is essential to study and add more kinds of rights in rem in the Construction Law, Land Law, and Law on housing. Especially, land use right must be recognized – a particular trait of Vietnam because the maintaining of national ownership about land is a limited right in rem in order to ensure the right and advantage of land using subjects, which will create a mainstay for the economic development and social stability (Luan Thanh Nguyen, Ngoc Thi Ha, 2018).

4. Results

This research has cited out five important experienced lessons that Vietnam need to refer to construct and improve law of economics and right in rem from that of Russia. Besides, the study also contains the comparison of difference in currently law between Russian Federation and Vietnam.

5. Conclusion

In reference to the experienced lessons from others, each country will soon find an effective solution in building and completing law of its own. Vietnam is pursuing the aim of constructing “the rule of law governed the State” and following socialist-oriented market economy with its own features, however, in comparison to Russia, we can still figure out many similarities that can hardly be found in any other countries. Therefore, Vietnam should learn from Russian mentioned lessons because they are absolutely valuable which contribute in the complement of Economics Law and right in rem of Vietnam in this phase.

References

Doanh Le Dang, 2016 – *Doanh Le Dang* (2016). Vietnamese economy after 30 years of innovation: In need for the second innovation, International Conference “Vietnam after 30 years innovation – Achievements and Prospect”, held in Hanoi 3.11.2016.

Cuong Nguyen Van, 2016 – *Cuong Nguyen Van* (2016). Over 70 years of building and perfecting the legal system of Vietnam [Electronic resource]. URL: <http://khpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=33>

Huong Ha My, 2010 – *Huong Ha My* (2010). The relationship Vietnam-Russia after 60 years ups and downs of history, Communist magazine [Electronic resource]. URL: <http://www.tapchiconsan.org.vn/Home/PrintStory.aspx?distribution=225&print=true>

Thang Nguyen Xuan, 2017 – *Thang Nguyen Xuan*. (2017). Some new theoretical points in developing the socialist-oriented market economy of our country nowadays. [Electronic resource]. URL: <http://tapchitaichinh.vn/nghien-cuu--trao-doi/trao-doi-binh-luan/mot-so-luan-diem-moi-ve-phat-trien-nen-kinh-te-thi-truong-dinh-huong-xa-hoi-chu-nghia-o-nuoc-ta-hien-nay-106380.html>

[Nghia Cao Minh, My Nguyen Thi Hoang, 2009](#) – *Nghia Cao Minh, My Nguyen Thi Hoang*. (2009). Characteristics of the new free economics model in America and experienced lesson for Vietnam, Socio- economic news, number 12/2009.

[Luan Thanh Nguyen, Ngoc Thi Ha, 2018](#) – *Luan Thanh Nguyen, Ngoc Thi Ha*. (2018). The Legal Nature of Land Use Rights in Vietnam. *Russian journal of Comparative Law*, 5(1), 41-49.

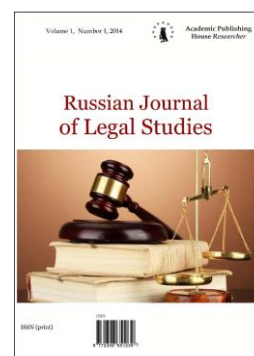
[World Bank, 2018](#) – World Bank (2018). Gross domestic product 2017. [Electronic resource]. URL: <http://databank.worldbank.org/data/download/GDP.pdf>

Copyright © 2019 by Academic Publishing House Researcher s.r.o.



Published in the Slovak Republic
Russian Journal of Legal Studies
Has been issued since 2014.
E-ISSN: 2413-7448
2019, 6(1): 58-68

DOI: 10.13187/rjls.2019.1.58

www.ejournal25.com

Rethinking Limited Liability of Businesses with Regard to the Environment: the ECtHR' Approach

Alla Tymofeyeva^{a, *}^a Charles University, Prague, Czech Republic

Abstract

The objective of this paper is to analyse to what extent the case-law of the European Court of Human Rights in the sphere of environment may be relevant for the purposes of corporate responsibility. For the elucidation of the main research question, the author will first elaborate on the environmental standards under the European Convention on Human Rights using the methods of both analysis and description. Second, the article will expose on the legal standing of businesses under this treaty. Third, the applicability of the ECHR standards on the protection of the environment to business enterprises will be discussed. As a result of the applied methods and treatments, the author comes to conclusions that the certain principles established by the practice of the ECtHR are relevant also for business entities and may serve as guidelines for their activities concerning the environment. Given that the provisions of the UNGP in this regard are not sufficiently detailed, the norms of the ECHR help to fill in the gap in the instructions given to businesses. Although the ECHR is only a regional human rights treaty, the study shows that the standards established therein may be applied universally.

Keywords: ECHR, ECtHR, UNGP, liability, indirect obligations, business; environment.

L'obligation positive de prendre toutes les mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans le paragraphe 1 de l'article 8 implique, avant tout, pour les États, le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant à une prévention efficace des dommages à l'environnement ...

ECtHR, *Tătar v. Romania*, Appl. No. 67021/01, Judgment 27 January 2009, para. 88.

1. Introduction

Liability of businesses nowadays is widely discussed in the forums of academia, international organisations and states (Deva and Bilchitz, 2013; Ruggie, 2007; Legally Binding Instrument, 2018). However, there are little deliberations (Augenstein, 2011) on how the practice specifically of the European Court of Human Rights (ECtHR) may shape the concept of corporate responsibility in the context of human rights. This can be partially explained by the fact that companies are not directly responsible for the protection of human rights under this treaty. Nevertheless, the situation in our global world is changing and the time came to rethink limited liability of businesses. The enterprises today hold much stronger position than in the era of the establishment of international law. Some companies obtain an income that is higher than the state budgets of small countries and this gives them a possibility to hold extremely powerful position on the world markets. One must keep in mind

* Corresponding author

E-mail address: tymofeya@prf.cuni.cz (A. Tymofeyeva)

that the rights bring with them also responsibility. This is even more crucial with regard to the business activities that could be harmful to the environment.

Today, it is impossible to live on an island; everything is related. Butterfly effect forces us to think of the environmental conduct, which takes place far away from our homes. When the water is contaminated in a river situated hundreds of kilometres from our place, it does not mean that we are safe. The contamination will be spread to the other watercourses, to the soil and to the animals who drink this water. It means that not only the water itself, but also food produced in this area, will be dangerous for our health. Such contaminated products can easily appear at the shelves of supermarkets in our city (as a result of the global economy) and the consequences can be easily predicted. Therefore, it is clear that the environmental problems of the particular members of international society are also the concern of the whole international society. All this leads to a need of rethinking the limited international liability of businesses in the environmental sphere. When the local governments are not able to control the activities of companies on the appropriate level, the international society must appear on the scene.

Most of the international law documents regulating the right to healthy environment are of a soft law nature ([Rio Declaration 1992](#), [Earth Charter 1994](#), [Universal Declaration 2005](#)). Nonetheless, in Europe, we have a powerful tool, the European Convention on Human Rights (ECHR).

Although the text of this treaty does not contain directly the provisions on the right to a healthy environment as such, the ECtHR has been called upon to decide on various cases in which the quality of an environment was at issue. It has led to development of the case-law in environmental matters on account of the fact that the exercise of certain rights may be undermined by the existence of harm to the environment and exposure to environmental risks. The judgments of the ECtHR are binding for the parties, which means that their execution may require from the states to introduce regulations and practices based on the ECHR environmental standards ([Biriukov, Galushko, 2018](#)). Accordingly, one of the additional purposes of this manuscript is to identify these standards in order to create the “waymark” for business entities in assessing their activities that could be harmful to the environment.

Moreover, it would be desirable to follow the approach taken by Prof. John Ruggie noting that the purpose of the modern international law, which faces the unwillingness of the state to become parties to the international treaties, is not to create new legal obligations, but to encourage the corporations and the states to comply with the certain standards ([Ruggie, 2008](#)). These standards with respect to human rights were summarised in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights ([UNGP](#)). The commentaries to the UNGP directly refer to the UN Covenants of 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights and International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). Nonetheless, it should be remembered that the Covenants were developed also based on the ECHR of 1950. Additionally, the UNGP do not limit the content of human rights to the UN documents. Therefore, nothing prevents the companies and the states from taking into account the provisions of the ECHR. Moreover, as it will be shown later, most of the ECtHR standards are of universal nature.

We all need to care together about our mother Earth. Companies sometimes behave as children who do not know what is good and what is bad ([Mayakovsky, 1979](#)). Although the UNGP remember the issue of the protection of an environment, it is discussed to a very limited extent. The reference can be found only in the commentary to Principle 18 of the UNGP, which requires from the business enterprises to identify and assess adverse human rights impacts with which they may be involved, including the environment harmful activities. The new draft of the Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises of 16 July 2018 speaks about the environmental rights in its Article 4 titled Definitions, then in Article 8 named Rights of Victims and Article 9 with a title Prevention. All these provisions discuss the issue of environment from the very general perspective, without setting forth any specific rules of behaviour for companies. Only Article 9 of the draft treaty specifies that due diligence should include “*undertaking pre and post environmental and human rights impact assessments covering its activities and that of its subsidiaries and entities under its control, and integrating the findings across relevant internal functions and processes and taking appropriate action*”. It is of interest that the draft treaty distinguished between the environmental and human rights. Probably, there existed a need to stress specifically the need of protection of the human rights in the area of environment.

Given the aforementioned, the aim of this legal study is to create guidance, which will help the businesses to better understand the rules of the environment friendly conduct. The case-law of the ECtHR on the right to healthy environment is a valuable source of information on the subject matter, which should not be overlooked. The analysis at issue will help to access the impact of the idea of the corporate social responsibility on the state duty to protect human rights and the obligations of businesses to respect human rights. All this will give the opportunity for the victims of human rights violations to have a better access to remedies and to obtain compensation or just satisfaction in the sense of Article 41 of the ECHR. The first step on this way is to identify the ECHR environmental standards based on the analysis of the case-law of the ECtHR.

2. Materials and Methods

The study in questions was based on the both well-established and new methods of research. The traditional methods of the content analysis, collecting data and synthesis were used all over the text of the paper. The method of description was primarily used in relation to the summary of the case of *Taşk?n and Others v. Turkey*. The explanation on the study approach concerning the relevance of the ECHR standards to the activities of business entities was given in the beginning of the third subsection of the current paper.

3. Discussion

3.1. The ECtHR environmental standards

Although the text of the ECHR does not contain a right to a healthy environment as such, the ECtHR in its case law addressed environmental matters. This was based on the fact that the exercise of certain rights may be undermined by the existence of environmental risks. The ECtHR has dealt with the allegations concerning environmental risks mostly under Articles 2 (right to life - *Öneryıldız v. Turkey*), 3 (prohibition of torture - *Elefteriadis v. Romania*), 6 (fair trial - *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*) and Article 8 (private life - *Tătar v. Romania*) of the ECHR and Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR (right to property - *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*).

The ECHR in its jurisprudence refers to different types of environmentally harmful activities, namely, exposure to nuclear radiation (*L.C.B. v. the United Kingdom*), industrial emissions (*Cordella and Others v. Italy* (no. 54414/13) and *Ambrogi Melle and Others v. Italy* (no. 54264/15)), noise pollution (*Powell and Rayner v. the United Kingdom*), water supply contamination (*Dzemyuk v. Ukraine*) and others (*Calancea and Others v. the Republic of Moldova*). It does not point out that one type of environmental threat is worse than the other. What is of importance is a level of negative impacts of such activities. They may not overcome certain boundaries.

The analysis of the ECtHR case-law shows that the following standards which govern environmental protection based on the ECHR may be derived therefrom. The ECHR imposes on the obligations:

- to adopt reasonable and appropriate measures capable of safeguarding the right of those concerned to a healthy and protected environment (*Di Sarno and Others v. Italy*);
- to apply the existing sanction system in a timely and effective manner (*Bor v. Hungary*);
- to carry out a judicial enquiry into the environmental disaster and to implement land-planning and emergency relief policies in the hazardous area (*Budayeva and Others v. Russia*);
- to conduct the investigation promptly in order to determine the responsibilities and the circumstances in which the environmentally harmful act took place, and thus to avoid any appearance of tolerance of illegal acts or of collusion in such acts (*Özel and Others v. Turkey*);
- to ensure access to court on the environmental matters not only to individuals (*Howald Moor and Others v. Switzerland*, and *Karin Andersson and Others v. Sweden*), but also to legal persons (*L'Erablière asbl v. Belgium*);
- to enforce final judicial decisions concerning the environmental harm (*Apanasewicz v. Poland*, *Bursa Barosu Başkanlığı and Others v. Turkey* or *Dzemyuk v. Ukraine*);
- to secure the right to respect for their private and family life, namely that severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely (*Guerra and Others v. Italy*, *Taşk?n and Others v. Turkey*, or *Deés v. Hungary*);

- to provide an information about the risks that can be ran by living in the polluted area (*Öneryildiz v. Turkey*);
- to provide an effective and accessible procedure enabling access to all relevant and appropriate information which would allow individuals to assess any risk to which they may be exposed as a result of the participation in mustard and nerve gas tests (*Roche v. the United Kingdom*) or the use of rapid decompression tables (*Vilnes and Others v. Norway*), exposure to asbestos (*Brincat and Others v. Malta*);
- to strike a fair balance between the interest of the country economic well-being and the individual's effective enjoyment of the right to respect for home and private and family life (*Lopez Ostra v. Spain*);
- to assess, to a satisfactory degree, the risks that the activity of the company might entail (*Tătar v. Romania*);
- to take appropriate measures to remedy the situation of the adverse environmental effects (*Dubetska and Others v. Ukraine*);
- to take action to deal with the night-time disturbances (*Moreno Gómez v. Spain*), to deal with the problem of offensive smells coming from the tip (*Brânduse v. Romania*), to stop the noise and nuisance (*Mileva and Others v. Bulgaria*), to mitigate the motorway's harmful effects (*Grimkovskaya v. Ukraine*);
- to carry out an environmental feasibility study before turning the street in question into a motorway (*Grimkovskaya v. Ukraine*);
- to enable groups and individuals to contribute to the public debate by disseminating information and ideas on matters of general public interest such as health and the environment (*Steel and Morris v. the United Kingdom*) and to guarantee the right to impart information on the environmental issues (*Vides Aizsardzbas Klubs v. Latvia*);
- to take measures to protect a prisoner from the harmful effects of passive smoking where medical examinations and the advice of doctors indicated that this was necessary for health reasons (*Elefteriadis v. Romania*, and *Florea v. Romania*);
- to ensure freedom of assembly and association to the environmental associations (*Costel Popa v. Romania*);
- to protect the property owners' rights adequately, in particular with respect to the adverse environmental effects (*Papastavrou and Others v. Greece, N.A. and Others v. Turkey*, and *Turgut and Others v. Turkey*).

The abovementioned standards may be grouped into **seven main categories**:

1. Securing the environmental rights both on national and international levels;
2. Embedding environmental rights in the national policy and legal framework;
3. Establishing control over potentially harmful environmental activities;
4. Securing public participation and access to information on environmental matters;
5. Making environmental rights judiciable and enforceable;
6. Requiring and carrying out environmental impact assessments;
7. Conducting the investigation of the environmental catastrophe adequately and promptly.

Before making an assessment on how these standards may be applicable to businesses with regard to their environmental activities, it should be examined what is the position of companies in the proceedings before the ECtHR, what are their rights and obligations under the ECHR. All these constitutes the legal standing of businesses under the ECHR, which is decisive for the applicability of the mentioned standards to corporate subjects. The analysis of the standing will be based on the text of the ECHR as well as on the case-law of the ECtHR.

3.2. The legal standing of businesses under the ECHR

The analysis of the legal standing of businesses in the proceedings before the ECtHR should cover both the rights and duties of these subjects. Although the text of Article 34 of the ECHR does not remember the companies, nobody has doubts that they possess certain rights under this treaty ([Emberland, 2006: 35](#); [Rezai, Van den Muijsenbergh, 2012: 49](#)). What can be of interest is the list of these human rights. The research conducted by the author demonstrates that business entities may enjoy at least some rights envisaged in the following provisions of ECHR: Article 6, Article 7, Article 8, Article 9, Article 10, Article 11, Article 13, Article 14, Article 1 of Protocol No. 1, Article 3 of Protocol No. 1, Article 2 Protocol No. 7, Article 3 Protocol No. 7 and Article 4 of Protocol No. 7 ([Tymofeyeva,](#)

2015). In view of the applicability of the non-discrimination requirements set forth in Article 14 of the ECHR to businesses, there is nothing to exclude Article 1 of Protocol No. 12 to the ECHR from the list of the applicable provisions, notwithstanding the fact that the relevant case-law is currently missing. Theoretically, following the logic of the case of *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, business entities may allege a violation of all the provisions of the ECHR. However, it should be remembered that the applicant in the *Câmpeanu case* was a non-profit organisation, which may be different in case of profit-making companies. Moreover, the ECtHR did not recognise the applicant as a victim under Article 34 of the ECHR but granted them a special status of a *de facto* representative. Consequently, it is very unlikely the businesses will be allowed to submit their claims under Article 2, 3, 4 and the other similar provisions, which have strongly personal nature.

With regard to the possible obligations of companies under the ECHR, it has to be observed that Article 1 of the mentioned human rights treaty clearly stipulates that the “*High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in [this treaty]*”. It means that only the states are directly bound by this international treaty. This interpretation is confirmed by the case-law of the ECtHR, where the applications submitted to it against a private business entity were declared inadmissible as being incompatible *ratione personae* with the provisions of the ECHR (*Mihăilescu v. Romania*). However, in the case of *Calvelli and Ciglio v. Italy* the ECtHR observed: “...*The aforementioned positive obligations therefore require States to make regulations compelling hospitals, whether public or **private**, to adopt appropriate measures for the protection of their patients' lives...*”. The reference to the activities of private entities may lead to the conclusion, that under some circumstances the ECtHR also requires compliance with the ECHR norms with respect to private businesses. Again, it should be stressed that the direct positive obligations (Akandji-Kombe, 2007: 32) under the ECHR in this regard may arise for the states only. However, one may distinguish between direct and indirect human rights obligations (Biriukov, 2015, Karavias, 2013; Vázquez, 2005). A notion ‘direct obligation’ signifies that there is a duty straight imposed on a person by law and a term ‘indirect obligation’ means that the duty is implied, derived from the objective and purpose of a statute, in our case from the ECHR. In this regard, it is possible to say that indirectly the ECHR may impose also obligations on businesses. The logic is clear: if a private company does not comply with the ECHR norms, in view of the existence of the states’ positive obligations, the contracting party will be found responsible for breaches of human rights under its jurisdiction. As a result, the businesses may expect changes in the legislation or the state practice, which will force them to comply with the ECtHR norms.

Given the abovementioned observations on the position of businesses in the proceedings before the ECtHR it is possible to suggest a list of Articles, where the responsibility of business entities to respect human rights may be involved. The preliminary research made by the author demonstrates that the corporate human rights abuses may be examined by the ECtHR under Articles 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, and 14 (Tymofeyeva, 2017). The indirect obligations of businesses may also be derived from the norms set forth in the additional Protocols to the ECHR, such as Article 1 of Protocol No. 1 (*Fuklev v. Ukraine*), and Article 2 of Protocol No. 1 (*Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia*). Protocols No. 6 and No. 13 establish obligations to protect human life and are similar to the notion of Article 2 of the ECHR. Consequently, it is possible to consider indirect duties of businesses under Article 1 of these Protocols to the ECHR, as well as Article 2 of Protocol No. 6 to the ECHR. The similar logic may be applied to Article 1 of Protocol No. 12 and Article 14 of the ECHR. Deprivation of liberty by businesses on the basis of Article 1 of Protocol No. 4 to the Convention and Article 5 of the Convention has common features, as well as the restriction of freedom of movement under Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention. Accordingly, based on the *Storck v. Germany* we may again suppose certain indirect obligations of private companies under these provisions. In theory, the duties for businesses may arise under Article 3 of Protocol No. 1, Articles 3 and 4 of Protocol No. 4 and Articles 1 and 5 of Protocol No. 7 to the ECHR. As to Articles 2, 3 and 4 of Protocol No. 7 to the ECHR, they concern the issue of criminal proceedings before the domestic courts, which are traditionally managed by the states. Therefore, it would be hard to impose obligations of business entities under these provisions. However, if criminal justice in a state is exercised by non-state entities this might become an issue. Nonetheless, the thorough analysis of the attribution of such conduct to the state under the Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Draft articles on Responsibility of States) should be made first.

In the previous part of this subsection, the legal standing of businesses comprised of their rights and duties under the ECHR has been discussed. The case-law shows that business entities under this treaty not only enjoy certain rights, but indirectly should comply with certain human rights obligations. The further subsection will focus on possible indirect obligations of businesses in the sphere of the protection of environment.

3.3. Applicability of the ECHR environmental standards to businesses

The third subsection of the paper will discuss the relevance or applicability of the environmental standards based on the case-law of the ECtHR for the compliance of the obligation of business entities to respect human rights as set forth in the UNGP as well as in the latest draft of the Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises of 16 July 2018.

Before providing the reader with the results of the author's research, an example explaining the methods of work will be given. The results in question are based on the analysis of the relevant ECtHR case-law. Accordingly, the examination of the one judgment of the ECtHR will demonstrate the approach applied in this research.

The case of *Taşkın and Others v. Turkey* concerned the activities of the Ovacik Gold Mine owned by a private company. In 1989 the public limited company E.M. Eurogold Madencilik ("the company"), subsequently renamed Normandy Madencilik A.Ş., currently Koza Gold Operations Company (Koza Altin) received authorisation to begin prospecting for gold. The permit authorised the use of cyanide leaching in the gold extraction process. Referring to the risk of their health and the environment local residents, who were farmers or stockbreeders, applied for cancellation of this permit. In 1997 the Supreme Administrative Council of Turkey ruled that the use of sodium cyanide presented dangers for the local ecosystem and for human health. It concluded that the operating permit was not compatible with the public interest and that the safety measures which the mine's owners had undertaken to implement were insufficient to overcome the risk inherent in such operations. The Turkish authorities were slow to enforce this decision. Meanwhile the company filed new applications for permits, claiming that it had taken measures to ensure the site's safety and the authorities granted again permission for continued operations using cyanide leaching at the mine. Since that procedure did not comply with the legal provisions, the courts cancelled the permit again and ordered the execution of that decision. In 2004 the Izmir provincial governor's office ordered the mine to cease gold extraction.

The ECtHR observed that the authorities had not ordered the mine's closure and refused to comply with the courts' decisions for a long period. In spite of the procedural safeguards laid down by Turkish legislation and the practical effect given to those safeguards by the judicial decisions which cancelled subsequent permits, the Turkish government authorised continued activity at the gold mine and thus deprived the procedural safeguards available to the applicants of all useful effect. The ECtHR found a violation of Article 8 of the ECHR. In accordance with Article 41 of the ECHR Turkey had to pay each of ten applicants three thousand euros (*Taşkın and Others v. Turkey*). In the action plan submitted on 22 February 2012 the Turkish authorities indicated that several general measures have been taken regarding the sanctions imposed for environmental pollution (*Taşkın and Others v. Turkey*, Appl. No. 46117/99, Judgment of 10 November 2004, execution).

This judgment demonstrates that a private company not only failed to comply with the national legislation on environmental matters, but also continued to conduct environmentally harmful activity, notwithstanding the presence of the judicial decisions which stated that the use of sodium cyanide presented dangers for the local ecosystem and for human health. Given this, the state was obligated to compensate the victims of these human rights violations. Consequently, it decided to amend the national legislation and practice in this regard, which definitely had an impact on the activities of companies in the mining sector. Therefore, from this judgment we may derive at least following environmental standards relevant to businesses. The private companies are under an obligation to safeguard the rights of those concerned to a healthy and protected environment. They are obliged to evade environmental pollution, which may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life. The business enterprises must assess, to a satisfactory degree, the risks that their activity might entail.

Based on the abovementioned example, the list of the ECHR environmental obligations, which in theory may be imposed indirectly on businesses, was produced. It includes the following principles.

- The businesses should adopt internal norms and policies, which would be reasonable, appropriate and capable to safeguard the rights of those concerned to a healthy and protected environment (*Guerra and Others v. Italy*, *Taşkın and Others v. Turkey*, or *Deés v. Hungary*);

- If a company in its documents set forth the sanction system for breaches of the environmental rules, these sanctions should be applied in a timely and effective manner (*Bor v. Hungary*);

- The business enterprises are required to implement land-planning and emergency relief policies in the hazardous area in compliance with the national and international standards (*Budayeva and Others v. Russia*);

- The companies should conduct promptly an internal investigation of ecological disaster in order to determine the responsibilities and the circumstances in which the environmentally harmful act took place (*Özel and Others v. Turkey*);

- The businesses are obliged to avoid severe environmental pollution, which may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life (*Deés v. Hungary*);

- The business enterprises are under an obligation to provide an information about the risks that can appear as result from their environmentally harmful activities (*Vilnes and Others v. Norway*, and *Brincat and Others v. Malta*);

- The businesses must assess, to a satisfactory degree, the risks that their activity might entail (*Tătar v. Romania*);

- They should take appropriate measures to remedy the situation of the adverse environmental effects (*Dubetska and Others v. Ukraine*);

- If the activity of a company results in the night-time disturbances, noise and nuisance, production of offensive smells, etc., the businesses are required to take action to deal with and when necessary to cease this type of activity (*Moreno Gómez v. Spain*, *Brânduse v. Romania*, *Mileva and Others v. Bulgaria*, and *Grimkovskaya v. Ukraine*);

- The business enterprises are under an obligation to carry out an environmental feasibility study before commencing their activity (*Grimkovskaya v. Ukraine*);

- The businesses may be required to enable their employees to contribute to the public debate by disseminating information and ideas on the environment and to impart information on the environmental issues (*Steel and Morris v. the United Kingdom*);

- The companies should ensure freedom of assembly and association to their employees (*Costel Popa v. Romania*);

- The business enterprises must take into account the interests of the owners of the property with respect to their activity, which may have a negative environmental impact (*Papastavrou and Others v. Greece*, *N.A. and Others v. Turkey*, and *Turgut and Others v. Turkey*).

These general obligations to respect human rights with regard to the environment may be summed up into the **five followings groups**. The businesses should:

- 1) secure the environmental rights both of their employees and all the persons on which their activities may have an adverse impact;

- 2) establish control over their potentially harmful environmental activities;

- 3) secure participation of their employees in environmental issues and to impart information on environmental matters;

- 4) require from the related persons and carry out their own environmental impact assessments;

- 5) conducting internal investigations of the environmentally harmful acts or omissions adequately and promptly.

As to the subsequent developments in the *Taşkın* case, currently the web of the Koza Gold Operations Company operating Ovacik Gold Mine contains an information on the social responsivity in the sphere of the environment. The company introduced its environmental policy, which includes, *inter alia*, the following matters: compliance with all applicable provisions of legal and regulatory requirements, adoption to amended procedures; implementation, assessment and effective control under environmental factors and risks; communication with local community and stakeholders about environmental issues and social impacts; conduction studies on reducing, reusing and recovering of the wastes and reflection environmental performance to the public in an transparent manner. Moreover, the company carries out environmental measurement and provides rehabilitation on the subject-matter. As we see, the judgment of the ECtHR had a positive effect on the activity of

the company and resulted in the due diligence. In the next part of the paper the author will prove that the environmental standards of the ECtHR are applicable not only to the businesses operating their activity on the territory of the forty-seven Council of Europe member states, but also to all business enterprises in the United Nations Charter parties.

4. Results

The conducted research permits to conclude that the business entities may be indirectly bound also by the provisions of the ECHR and their interpretation in the ECtHR case-law. The given example suggests that the practice of the ECtHR should be reflected by private companies in their activities, which may entail risks for the environment.

As it was stated before, the UNGP does not provide the companies with the exact standards of the environmentally friendly behaviour. This gap may be filled in by the described principles set forth in the case-law of the ECtHR. The study shows, that given the nature of business, not all of the ECHR standards are relevant for the companies. Given the fact that businesses are not the legislative body, it would be absurd to expect from them adoption of laws and subordinate acts. However, the companies are free to adopt their internal environmental policies.

In view of the role of judiciary in the states, no one expect that the business will make environmental rights judiciable and enforceable. At the same time, the company may cooperate with the court by means of providing necessary information. They may conduct also own independent investigation of the activities, which lead to environmental pollution. In some cases, they may even provide necessary financial and legal support to their employees who aim to pursue a dispute on the environmental matters.

It is also true that the businesses are not the part of the execution and may not enforce judicial decisions. Nonetheless, they may comply voluntarily with the judicial verdicts when found liable for the commitment of illegal acts. In order to act in conformity with judicial decisions and national acts, the companies may amend their practices, implement and maintain an environmental management system that identifies, assesses and effectively controls environmental factors and risks. The businesses may propose their own compensation and rehabilitation to the victims of environmental violations.

Article 8 of the draft of the Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises set forth the right of victims to environmental remediation and ecological restoration where applicable, including covering of expenses for relocation of victims, and replacement of community facilities ([Legally Binding Instrument, 2018](#)). This rule reflects the practice of the ECtHR and Article 41 of the ECHR. Similarly, the requirement of reporting publicly and periodically on environmental rights matters, including policies, risks, outcomes and indicators as envisaged in Article 9 of the draft treaty corresponds to the standards of the ECHR.

The Aarhus Convention envisages the obligation to provide for transparent and accessible dissemination of information on the environmental matters. This is again reproduced in the ECtHR case-law, which shows that its standards are the same as the ones at the universal level. The same rules stem from the Rio Declaration of 1992.

Given this, one may conclude that the ECtHR standards in the sphere of the protection of environment are relevant not only to the companies conducting their activity in the states that ratified the ECHR, but also universally. The case-law of the ECtHR reflects international documents in the environmental sphere. This could be confirmed also by the table with the list of references in the judgments of the ECtHR to the international environmental instruments, which can be found in the Council of Europe Manual on human rights and the environment ([Manual on human rights and the environment, 2012](#)).

Given the limited space for the publication, it was impossible to describe in detail the relevant case-law of the ECtHR, where the state was found responsible for the environmentally harmful conduct of private entities. The future research on the subject matter could concentrate on the analysis of the judgments relating separately to the noise pollution, industrial pollution, radiation. The study could also focus on the certain provisions of the ECHR and to deal, for instance, precisely with the cases, when the activity of business has led to a breach of the right to life (Article 2 of the ECHR) or the right to property (Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR).

5. Conclusion

The purpose of the current study was to conduct an evaluation to what extent the case-law of the ECtHR could be relevant for the businesses when aiming to comply the corporate responsibility standards in the area of environment. In order to address this objective, first, the environmental standards under the ECHR were elaborated on. Second, the author explained the position of the companies under this treaty. The study demonstrated that businesses possess certain rights under the ECHR. The list of the provisions of this treaty applicable to companies together with reference to the related case-law is provided. Then the author expounded on the possible obligations of companies under the ECHR. The research showed that in view of Article 1 of the ECHR, only indirect obligations may be imposed on the companies. The corresponding Articles of the ECHR together with the judgments of the ECtHR on the subject matter were summed up. Thirdly, the paper discussed the applicability of the ECHR standards on the environmental issues to business enterprises. It was proved that the majority of these standards concern both the states and private subjects. The proposed list of the possible indirect obligations, compliance with which may be required in order to preserve the ECHR standards, was introduced. The tool at issue is of more importance given the absence of the appropriate rules in the UNGP. In the discussion it was illustrated that notwithstanding the fact that the ECHR is a regional human rights treaty, the standards envisaged therein may be applied universally.

References

- [Aarhus Convention, 1998](#) – Aarhus Convention (1998). Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters”, ECE/CEP/43, adopted on 25 June 1998 by the United Nations Economic Commission for Europe in application of Principle 10 of the Rio Declaration, came into force on 30 October 2001.
- [Akandji-Kombe, Jean-François. 2007](#) – Akandji-Kombe, Jean-François (2007). Positive obligations under the European Convention on Human Rights, Council of Europe.
- [Augenstein, 2011](#) – Augenstein, Daniel (2011). State responsibilities to regulate and adjudicate corporate activities under the European convention on human-rights, submission to the special representative of the United Nations Secretary-General (SRSG) on the issue of human rights and transnational corporations and other business entities.
- [Deva, Bilchitz, 2013](#) – Deva, S., Bilchitz, D. (eds). (2013). Human Rights Obligations of Businesses: Beyond the Corporate Responsibility to Respect? Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- [Draft articles on Responsibility of States, 2001](#) – Draft articles on Responsibility of States. (2001). ILC. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 48.
- [Biriukov, 2015](#) – Biriukov, P. (2015). Criminal liability of legal persons in EU-countries. Voronezh: VSU Publishing house. 319 p.
- [Biriukov, Galushko, 2018](#) – Biriukov, P.N., Galushko, D.V. (2018). Sravnitel'noe pravovedenie [Comparative Law]: uchebnik. ID VGU. Voronezh: PH VSU. 378 p. [in Russian]
- [Emberland, 2006](#) – Emberland, Marius (2006). The human rights of companies: exploring the structure of ECHR protection, Oxford, OUP.
- [Human Rights Council, 2011](#) – Human Rights Council (HRC). (2011). ‘Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations’ “Protect, Respect and Remedy” Framework’, A/HRC/17/31.
- [Karavias, 2013](#) – Karavias, M. (2013). Corporate Obligations under International Law, Oxford: OUP, 927.
- [Legally Binding Instrument to Regulate](#) – Legally Binding Instrument to Regulate (2018). International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises, Zero Draft 16 July.
- [Manual on human rights and the environment, 2012](#) – Manual on human rights and the environment. (2012). 2nd ed. Council of Europe. Committee of Experts for the Development of Human Rights (DH-DEV), Strasbourg: Council of Europe Publishing.
- [Mayakovsky, 1979](#) – Mayakovsky, V. (1979). What Is Good and What Is Bad (A Second Printing), Published by Progress Publishers, Russia.

- [Rezai, Van den Muijsenbergh, Winfried, 2012](#) – Rezai, S., Van den Muijsenbergh, Winfried H.A.M. (2012). Corporations and the European Convention on Human Rights [Electronic resource]. URL: http://www.mcgeorge.edu/Documents/Conferences/GlobeJune2012_Corporationsandthe.pdf
- [Rio Declaration on Environment and Development](#) – Rio Declaration on Environment and Development, 12 August 1992, A/CONF.151/26 (Vol. I).
- [Ruggie, 2007](#) – Ruggie, J. (2007). Business and Human Rights: The Evolving International Agenda. *American Journal of International Law*, Vol. 101, No. 4. pp. 819-840.
- [Ruggie, 2008](#) – Ruggie, J. (2008). Treaty road not travelled. [Electronic resource]. URL: https://sites.hks.harvard.edu/m-rcbg/news/ruggie/Pages%20from%20ECM%20May_FINAL_John_Ruggie_may%2010.pdf
- [The Earth Charter, 1994](#) – The Earth Charter (1994). [Electronic resource]. URL: <http://earthcharter.org>
- [The Universal Declaration on..., 2005](#) – The Universal Declaration on Bioethics and Human Rights, 2005.
- [Tymofeyeva, 2015](#) – Tymofeyeva, A. (2015). Non-Governmental Organisations under the European Convention on Human Rights: Exceptional Legal Standing (1st ed.), RW&W Science and New Media Passau-Berlin-Prague, 2015.
- [Tymofeyeva, 2017](#) – Tymofeyeva, A. (2017). Indirect Obligations of Business Entities under the European Convention on Human Rights, *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, 8 (2017), pp. 291-305.
- [Vázquez, 2005](#) – Vázquez, Carlos Manuel. (2005). Direct vs. Indirect Obligations of Corporations Under International Law, *Columbia Journal of Transnational Law* (Colum. J. Transnat'l L.) 43, pp. 927-959.
- [ECtHR, Calancea and Others](#) – ECtHR, *Calancea and Others v. the Republic of Moldova*, Appl. No. 23225/05, Decision of 6 February 2018.
- [ECtHR, Apanasewicz v. Poland](#) – ECtHR, *Apanasewicz v. Poland*, Appl. No. 6854/07, Judgment of 3 May 2011.
- [ECtHR, Bor v. Hungary](#) – ECtHR, *Bor v. Hungary*, Appl. No. 50474/08, Judgment of 18 June 2013.
- [ECtHR, Brânduse v. Romania](#) – ECtHR, *Brânduse v. Romania*, Appl. No. 6586/03, Judgment of 7 April 2009.
- [ECtHR, Brincat and Others v. Malta](#) – ECtHR, *Brincat and Others v. Malta*, Appl. Nos. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 and 62338/11, Judgment of 24 July 2014.
- [ECtHR, Budayeva and Others v. Russi](#) – ECtHR, *Budayeva and Others v. Russia*, Appl. No. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, Judgment of 20 March 2008.
- [ECtHR, Bursa Barosu Başkanlığı...](#) – ECtHR, *Bursa Barosu Başkanlığı and Others v. Turkey*, Appl. No. 25680/05, Judgment of 19 June 2018.
- [ECtHR, Calvelli and Ciglio v. Italy](#) – ECtHR, *Calvelli and Ciglio v. Italy*, Appl. No. 32967/96, Judgment of 17 January 2002, para. 49.
- [ECtHR, Catan and Others](#) – ECtHR, *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia*, Appl. Nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment of 19 October 2012.
- [ECtHR, Centre for Legal Resource...](#) – ECtHR, *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, Appl. No. 47848/08, Judgment of 17 July 2014.
- [ECtHR, Cordella and Others v. Italy](#) – ECtHR, *Cordella and Others v. Italy* (no. 54414/13) and *Ambrogi Melle and Others v. Italy* (no. 54264/15). Applications communicated to the Italian Government on 27 April 2016.
- [ECtHR, Costel Popa v. Romania](#) – ECtHR, *Costel Popa v. Romania*, Appl. No. 47558/10, Judgment of 26 April 2016.
- [ECtHR, Deés v. Hungary](#) – ECtHR, *Deés v. Hungary*, Appl. No. 2345/06, Judgment of 9 November 2010.
- [ECtHR, Di Sarno and Others](#) – ECtHR, *Di Sarno and Others v. Italy*, Appl. No. 30765/08, Judgment of 10 January 2012.
- [ECtHR, Dubetska and Others](#) – ECtHR, *Dubetska and Others v. Ukraine*, Appl. No. 30499/03, Judgment of 10 February 2011.
- [ECtHR, Dzemyuk v. Ukraine](#) – ECtHR, *Dzemyuk v. Ukraine*, Appl. No. 42488/02, Judgment of 4 September 2014.

- ECtHR, *Elefteriadis v. Romania* – ECtHR, *Elefteriadis v. Romania*, Appl. No. 38427/05, Judgment of 25 January 2011.
- ECtHR, *Florea v. Romania* – ECtHR, *Florea v. Romania*, Appl. No. 37186/03, Judgment of 14 September 2010.
- ECtHR, *Fuklev v. Ukraine* – ECtHR, *Fuklev v. Ukraine*, Appl. No. 6318/03, Judgment of 16 January 2014.
- ECtHR, *Gorraiz Lizarraga...* – ECtHR, *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, Appl. No. 62543/00, Judgment of 27 April 2004, para. 40.
- ECtHR, *Grimkovskaya v. Ukraine* – ECtHR, *Grimkovskaya v. Ukraine*, Appl. No. 38182/03, Judgment of 21 July 2011.
- ECtHR, *Guerra and Others v. Italy* – ECtHR, *Guerra and Others v. Italy*, Appl. No. 116/1996/735/932, Judgment of 19 February 1998.
- ECtHR, *Howald Moor and Others...* – ECtHR, *Howald Moor and Others v. Switzerland*, Appl. Nos. 52067/10 et 41072/11, Judgment of 11 March 2014.
- ECtHR, *Karin Andersson and Others v. Sweden* – ECtHR, *Karin Andersson and Others v. Sweden*, Appl. No. 29878/09, Judgment of 25 September 2014.
- ECtHR, *L.C.B. v. the United Kingdom* – ECtHR, *L.C.B. v. the United Kingdom*, Appl. No. 23413/94, Judgment of 9 June 1998.
- ECtHR, *L'Erablière asbl v. Belgium* – ECtHR, *L'Erablière asbl v. Belgium*, Appl. No. 49230/07, Judgment of 24 February 2009.
- ECtHR, *Lopez Ostra v. Spain* – ECtHR, *Lopez Ostra v. Spain*, Appl. No. 16798/90, Judgment of 9 December 1994.
- ECtHR, *Mihăilescu v. Romania* – ECtHR, *Mihăilescu v. Romania*, Appl. No. 47748/99, Decision of 26 August 2003.
- ECtHR, *Mileva and Others v. Bulgaria* – ECtHR, *Mileva and Others v. Bulgaria*, Appl. Nos. 43449/02 and 21475/04, Judgment of 25 November 2010.
- ECtHR, *Moreno Gómez v. Spain* – ECtHR, *Moreno Gómez v. Spain*, Appl. No. 4143/02, Judgment of 16 November 2004.
- ECtHR, *N.A. and Others v. Turkey* – ECtHR, *N.A. and Others v. Turkey*, Appl. No. 37451/97, Judgment of 11 October 2005.
- ECtHR, *Öneryıldız v. Turkey* – ECtHR, *Öneryıldız v. Turkey*, Appl. No. 48939/99, Judgment of 30 November 2004, GC.
- ECtHR, *Özel and Others v. Turkey* – ECtHR, *Özel and Others v. Turkey*, Appl. Nos. 14350/05, 15245/05 and 16051/05, Judgment of 17 November 2015.
- ECtHR, *Papastavrou and Others v. Greece* – ECtHR, *Papastavrou and Others v. Greece*, Appl. No. 46372/99, Judgment of 10 April 2003.
- ECtHR, *Pine Valley Developments...* – ECtHR, *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, Appl. No. 12742/87, Judgment of 29 November 1991, para. 125.
- ECtHR, *Powell and Rayner...* – ECtHR, *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, Appl. No. 9310/81, Judgment of 21 February 1990.
- ECtHR, *Roche v. the United Kingdom* – ECtHR, *Roche v. the United Kingdom*, Appl. No. 32555/96, Judgment of 19 October 2005.
- ECtHR, *Steel and Morris...* – ECtHR, *Steel and Morris v. the United Kingdom*, Appl. No. 68416/01, Judgment of 15 February 2005.
- ECtHR, *Storck v. Germany* – ECtHR, *Storck v. Germany*, Appl. No. 61603/00, Judgment of 16 June 2005.
- ECtHR, *Taşkın and Others v. Turkey* – ECtHR, *Taşkın and Others v. Turkey*, Appl. No. 46117/99, Judgment of 10 November 2004.
- ECtHR, *Tătar v. Romania* – ECtHR, *Tătar v. Romania*, Appl. No. 67021/01, Judgment of 27 January 2009.
- ECtHR, *Turgut and Others v. Turkey* – ECtHR, *Turgut and Others v. Turkey*, Appl. No. 1411/03, Judgment of 8 July 2008.
- ECtHR, *Vides Aizsardzbas Klubs v. Latvia* – ECtHR, *Vides Aizsardzbas Klubs v. Latvia*, Appl. No. 57829/00, Judgment of 27 May 2004.
- ECtHR, *Vilnes and Others v. Norway* – ECtHR, *Vilnes and Others v. Norway*, Appl. Nos. 52806/09 and 22703/10, Judgment of 5 December 2013.